

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Octava

C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33009750

NIG: 28.079.00.3-2022/0049900



Procedimiento Ordinario 1042/2022 P - 01

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

SECCIÓN OCTAVA

SENTENCIA NÚMERO 448/2024

Ilmas. Sras.:

Presidente

Doña Amparo Guilló Sánchez Galiano

Magistrados

Doña Juana Patricia Rivas Moreno

Doña Ana María Jimena Calleja

Doña María del Pilar García Ruiz

Don Rafael Villafañez Gallego

En la Villa de Madrid, a 8 de julio de 2024.

Vistos por la Sala de este Tribunal Superior de Justicia, constituida por los Magistrados arriba referenciados, los autos del recurso contencioso-administrativo número 1042/2022, interpuesto por la Asociación de Empresarios de Establecimientos de Juego y Ocio de Madrid (AEJOMA) y la Asociación Nacional de Empresarios de Salones Recreativos (ANESAR), representadas por la Procuradora doña María del Mar Hornero Hernández, y asistidas por la Letrada doña Carmen Zornoza Cano, contra el Decreto 19/2022, de 20 de abril, del Consejo de Gobierno, de planificación de determinados establecimientos de juego en la Comunidad de Madrid y el Acuerdo de 27 de abril de 2022 del Consejo de Gobierno por el que se procede a la corrección de errores.

Habiendo sido parte demandada la Comunidad Autónoma de Madrid, representada y asistida por Abogado de sus servicios jurídicos. Personándose en los autos como codemandada la Asociación Empresarial de Juegos Autorizados (ASEJU), que luego se apartó del recurso.

Y en atención a los siguientes,



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente recurso se interpuso por la representación procesal de las recurrentes con fecha 21 de junio de 2022; quien, tras su admisión a trámite, y teniendo a la vista el expediente remitido por la administración, formalizó la demanda exponiendo los antecedentes de hecho que consideraba relevantes y fundamentos de derecho que estimó aplicables al caso, y en resumen:

1.- En cuanto a los preceptos que restringen la transmisibilidad de las autorizaciones de los salones de juego (artículo 2, apartado 3 y artículo 6, apartado 5), señala que estas normas suponen una **limitación a la libertad de empresa** reconocida en el artículo 38 de la Constitución Española **que carece de cobertura en la Ley 6/2001 del Juego** de la Comunidad de Madrid.

Que es **contraria a la Ley de Sociedades de Capital**, en cuanto reguladora de las limitaciones a la libre transmisibilidad de los títulos de participación en las entidades mercantiles que regula.

Contraviene el principio de proporcionalidad en la intervención administrativa de las empresas.

E infringe los principios de seguridad jurídica y confianza legítima en relación con la libertad de empresa.

2.- En cuanto a los preceptos que limitan la instalación de cajeros automáticos y actividades promocionales en los establecimientos de juego (arts. 8, apartados 1 y 2) se alega su nulidad por **falta de cobertura legal** de las prohibiciones señaladas. Alegando la necesaria cobertura legal de las limitaciones al ejercicio de la libertad de empresa contenida, en general, en el art. 38 de la CE y en el 53.1 CE, que opera como garantía formal. Además de en aplicación del principio de legalidad en la potestad reglamentaria.

En particular, en cuanto a la prohibición de cajeros automáticos de entidades financieras, además, por **falta de competencia** de la Comunidad de Madrid para regular estos instrumentos de pago. Y **ausencia del cumplimiento de los requisitos formales para elaboración de Reglamentos**.

En cuanto al último párrafo del Apartado 1, por el **exceso de prohibición** cuando alude a que en estos establecimientos queda prohibido “... conceder... dinero en efectivo o cualquier otra modalidad de asistencia financiera a los jugadores o apostantes”, por tratarse de una prohibición adicional y distinta la prohibición de conceder “préstamos o créditos” (que esta sí está contemplada en la Ley del Juego).

3.- Nulidad de la limitación autorizatoria impuesta en el art. 10 del Decreto, por infracción del principio de legalidad sancionadora. Dado que la Ley Autonómica, en el artículo 19, impide autorizar a quien haya sido sancionado por “3 o más infracciones muy graves en los últimos dos años” (también por 3 o más infracciones graves de la normativa tributaria); mientras que ahora con el Decreto aprobado se impide “renovar la autorización” u obtener una “nueva autorización” a quien haya sido sancionado por 2 concretas infracciones graves, en los últimos 3 años. Nuevo requisito que en realidad supone una medida sancionadora complementaria a los infractores de las conductas descritas que divierte regulado por la Ley.



Concluyendo con la súplica de que, en su día y previos los trámites legales, se dictara sentencia « *por la que con estimación del presente recurso se acuerde declarar la nulidad de los*

Artículo 2, Apartado 3;

Artículo 6 Apartado 5;

Artículo 8, Apartados 1 y 2 (a salvo de la prohibición de “...conceder créditos y préstamos a los jugadores...”);

y Artículo 10 Apartados 1 y 2.

Con la expresa condena en costas a las partes demandadas. »

SEGUNDO.- Por escrito de 27 de julio de 2022 se personó en el recurso, en calidad de codemandada, la Asociación Empresarial de Juegos Autorizados (ASEJU), a la que se tuvo por parte.

TERCERO.- Concedido traslado de la demanda a la Administración demandada, para su contestación, lo hizo en el plazo del art. 128 de la L.J.C.A., alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes y, en resumen:

Que la intervención administrativa de las administraciones públicas en materia de juego viene justificada por la prevalencia del interés público general con el objetivo de velar por la protección de los derechos relacionados con la salud de los usuarios y la prevención de conductas adictivas. Poniendo de manifiesto que la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los Servicios en el Mercado Interior, del Parlamento Europeo y del Consejo, excluye de su ámbito de aplicación esta actividad de juego.

Señala que la Administración tenía una habilitación legal, ya que la planificación de los juegos y apuestas que se desarrollen en la Comunidad de Madrid está contemplada por la ley 6/2001, de 3 de julio, del juego, y su competencia está atribuida al Gobierno de la Comunidad de Madrid en virtud de lo establecido en el artículo 2. 1) de la citada Ley, y su competencia conferida por el artículo 26.1 29 de la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid.

Considerando respetado el principio de proporcionalidad, al establecer la regulación imprescindible para atender a las necesidades que se pretenden conseguir, y ser además la más idónea, pues no existen otras medidas menos restrictivas y menos distorsionadoras de la actividad económica para la consecución de los objetivos perseguidos. E igualmente el principio de seguridad jurídica, ya que el Decreto se incardinan de manera coherente en el resto del ordenamiento jurídico nacional y de la Unión Europea, y genera un marco normativo estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre. En el mismo sentido considera cumplido los principios de transparencia y objetividad, íntimamente ligados al de seguridad jurídica.

En cuanto a la **transmisión**:

Destaca que el Decreto no impide la transmisión del capital social de las empresas. Únicamente califica como transmisión de la autorización administrativa de apertura y funcionamiento del establecimiento determinadas modificaciones del capital social de la empresa, con la finalidad de evitar que las personas jurídicas cometan fraudes de ley que permitan eludir la aplicación de la prohibición establecida, transmitiendo la autorización administrativa concedida al local mediante la mera venta de acciones o participaciones de la empresa.



Admite que, como señala la actora, la Abogacía General de la Comunidad de Madrid en su informe de 9 de febrero de 2022 consideró que debería justificarse adecuadamente la prohibición contenida en el artículo 2.3. No obstante, se justificó en la MAIN elaborada a la vista del citado informe, indicándose:

“Para evitar acciones especulativas, y debido a que está limitado tanto el número de autorizaciones a conceder, como el número de solicitudes que puede efectuar cada empresa dentro de ese cupo anual, se establece que las autorizaciones de salones de juego concedidas en aplicación de dicho porcentaje de crecimiento no podrán ser objeto de transmisión inter vivos en los cinco años siguientes a la autorización, con la finalidad de evitar que se concedan autorizaciones para salones que no van a ser objeto de explotación por las empresas solicitantes sino que se van a transmitir a otras empresas debido a su revalorización con motivo de la limitación existente. Se ha considerado que la limitación de la transmisión a cinco años es tiempo suficiente para evitar estas prácticas especulativas que ya se han dado en ocasiones anteriores.”

Pronunciándose después la Comisión Jurídica Asesora sin realizar ninguna observación al respecto.

En cuanto a la que se refiere a la distancia mínima entre salones y locales de apuestas, también la Abogacía General de la Comunidad de Madrid señalaba que debía justificarse que “no existen otras medidas menos restrictivas de derechos para la consecución de este objetivo”. Siendo esta observación atendida en la MAIN, señalando que esta medida restrictiva sólo tenía como alternativa el no permitir la renovación de las autorizaciones concedidas tras la entrada en vigor del Decreto, lo que era una medida de mayor impacto y perjuicio para las empresas. Justificación que la Comisión Jurídica Asesora consideró adecuada, sin hacer ninguna observación adicional.

Destaca la Administración que en las alegaciones realizadas al proyecto de Decreto no se proponía ninguna alternativa. Y que no se impide la transmisión sino por el tiempo en que se mantenga el incumplimiento de las distancias mínimas entre establecimientos, confiriéndose la posibilidad de trasladar la ubicación de aquellos locales en los que concurra esta circunstancia.

Además, se acogieron alegaciones modificando la redacción del artículo 6.5 para no considerar transmisión de las autorizaciones de apertura y funcionamiento de estos locales a las modificaciones de sociedades mercantiles recogidas en la Ley 3/2009, por entender que las transmisiones de todo el patrimonio de la sociedad no implican una transmisión encubierta.

En cuanto a la alegación de discriminación, se reseña que la normativa aplicable a los salones de juego contempla la posibilidad de transmisión de las autorizaciones de los mismos, así como su renovación, circunstancia que no concurre en los locales específicos de apuestas, cuya autorización no puede ser objeto ni de transmisión ni de renovación.

Considera que no se vulnera el principio de libertad de empresa, destacando que lo que se limita es la transmisión de las autorizaciones administrativas de salones de juego, y ello, sólo por cinco años, cuando sea concedido por el sistema de cupo anual, y para los ya autorizados, mientras se incumpla la distancia mínima de 300 m; con excepción de los dos casos de la modificación societaria estructural contemplada en la Ley 3/2009.

Y que en el artículo 4.5 de la Ley 3/2001 de la Comunidad de Madrid, se establece como norma general la no transmisibilidad de las autorizaciones administrativas para el



ejercicio de las actividades incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley, con excepción de aquellos casos y condiciones que se determinen reglamentariamente.

Que el Decreto 73/2009 estableció en el artículo 65 las condiciones y requisitos a cumplir para la transmisión de las autorizaciones de funcionamiento de juegos, regulando los requisitos generales de la transmisión de estas autorizaciones con vocación de permanencia en el tiempo. Y el Decreto de Planificación contiene limitaciones adicionales y específicas, derivadas de la planificación de este tipo de locales y motivadas por la elevada concentración de los mismos. Esto es, el Decreto complementa lo dispuesto en el artículo 4.5, ejecutando el mandato legal de regular la reglamentariamente las condiciones de la transmisión de las autorizaciones administrativas.

Señala que no se infringe el artículo 107 del Decreto Legislativo 1/2010 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital porque no se establecen limitaciones a las distintas operaciones mercantiles, ni se prohíbe la transmisión de los establecimientos, sino, únicamente, se determina qué operaciones se consideran transmisión de la autorización, a efectos de la prohibición de transmisibilidad. Indicando que la prohibición de transmisión de autorizaciones ha sido introducida acogiendo alegaciones del propio sector, como norma menos restrictiva y menos distorsionadora para la actividad económica de las empresas, compatible con la consecución de los objetivos perseguidos en cada caso.

Mantiene que no se vulneran los principios de proporcionalidad y buena regulación, por haberse acogido las medidas menos restrictivas y proporcionadas para la eficaz consecución de los fines y objetivos de la norma. Y tampoco los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, porque en la Ley 6/2001 ya se señalaba que las autorizaciones administrativas no podían ser cedidas como regla general, estableciéndose en el artículo 4.2 que la concesión de las autorizaciones tendría carácter temporal, pudiendo ser renovable cuando si se determinara reglamentariamente. Y el Decreto 73/2009, establece en el artículo 62.6 que la autorización del funcionamiento de los salones de juego se podrá conceder por un período de 10 años y serán renovables por periodos sucesivos de igual duración, siempre que cumplan los requisitos exigidos por la normativa vigente en el momento de la renovación. Por lo que no podía haber expectativas distintas. Existiendo certeza en el contenido de estas normas.

En cuanto a la razón especulativa, que puede darse por el número limitado de autorizaciones a conceder, ya que se revalorizan debido precisamente a la limitación existente. Y con una escisión parcial sería fácil eludir la aplicación de la norma mediante escisiones parciales de una sociedad para transmitir las autorizaciones administrativas de las que sea titular.

En cuanto a la diferenciación entre salones de juego y locales de apuestas, se remitía a lo expuesto sobre la transmisibilidad de las autorizaciones de locales específicos de apuestas. Añadiendo que la diferenciación viene justificada por su propia y previa regulación normativa.

En cuanto a los artículos 8.1 y 8.2 del Decreto, señala que la Ley ampara estas limitaciones al remitirse a los reglamentos para establecer las condiciones en que se pueden desarrollar la práctica de los juegos y apuestas en el artículo 7, así como el artículo 10, en el que se refiere a las condiciones y requisitos que se establezcan reglamentariamente, y en el artículo 12.3, que indica que las locales de apuestas deberán cumplir los requisitos que se



determinen reglamentariamente.

Que la prohibición de instalación de cajeros automáticos, como la entrega de efectivo, la oferta de consumiciones gratuitas o a precio inferior al mercado un juego gratuito, o la entrega de bonos de captación de clientes, están contenidas en el Reglamento en ejecución del mandato legal.

Que, en sus alegaciones, las actoras pusieron de manifiesto que en el Estado, el Real Decreto 958/2020, de Comunicaciones Comerciales de las Actividades de Juego, prohíbe los bonos de captación, pero no así los de fidelización, dirigidos a los ya usuarios, señalando “podemos comprender que la Comunidad de Madrid quiere evitar que se utilicen promociones de captación, como bonos para ello... con el fin de atraer la atención de nuevos usuarios”.

Pero se acogió parcialmente la propuesta al suprimir el término “sensiblemente”, referido a las consumiciones a precio inferior al de mercado. Y también en cuanto los bonos de fidelización, la propuesta de sustituirla por prohibición de entrega de los bonos de fidelización por la de los bonos de captación, que al ir dirigidos exclusivamente a clientes y no a potenciales usuarios, no suponen un fomento indeseado del juego a la población en general.

Considera que no existe infracción de la norma de elaboración de las disposiciones generales, citando a su favor la misma sentencia a que se refería la actora en apoyo de su pretensión, sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2021, pues considera que el artículo 8.1 se modificó como consecuencia de la consideraciones efectuadas en el informe de la Abogacía General respecto del uso de las tarjetas de crédito como medio de pago, y la Comisión Jurídica Asesora en su dictamen, por lo que se sustituyó la prohibición de las tarjetas bancarias por el párrafo finalmente aprobado, consecuencia de la sugerencia efectuada en la página 47 del dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, en relación con la normativa vigente en el Principado de Asturias, que dio lugar a la sustitución de la redacción del texto sometida dictamen.

Considera que la modificación no es sustancial, y tiene la misma motivación y fundamentación que la redacción anterior, que es que el juego sea responsable y no se facilite asistencia financiera a los jugadores. Asistencia financiera que está tipificada como infracción en la Ley, y que se hace expresa prohibición en el reglamento.

En cuanto a la falta de competencia autonómica para la regulación de los cajeros, considera que no es tal por cuanto el Decreto no regula el régimen jurídico de los cajeros automáticos de entidades financieras, sino que, en el marco de juego responsable y de protección de los colectivos vulnerables, no permite su instalación en los salones de juego y locales de apuestas, para lo que sí es competente el Consejo de Gobierno, de conformidad con el artículo 26.1 29 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid. No siendo de aplicación las consideraciones realizadas por la Abogacía General en relación con las tarjetas de crédito.

Y que la instalación de cajeros automáticos es susceptible de ser considerada como una forma de prestación de asistencia financiera prohibida.

En cuanto a los artículos 10.1 y 10.2 del Decreto, señala que lo que se establece en este artículo es un nuevo requisito para la concesión de la autorización, o para su renovación, que no tiene carácter de sanción administrativa, y compatible con el artículo 10 del Decreto 23/1995 que señala que la concesión de las autorizaciones se realizará conforme al procedimiento que se señale en los reglamentos técnicos específicos y con las condiciones que en los mismos se establezcan.

Considera que es posible la inclusión de nuevos requisitos que condicionen las sucesivas autorizaciones, como el que sea necesario que la empresa titular del



establecimiento no haya sido sancionada por la comisión de dos infracciones de la Ley 6/2001, consistentes en permitir el acceso a dichos establecimientos o la práctica del juego a los menores de edad y a las personas que lo tienen prohibido.

Que, en el proyecto inicial, se contemplaba esta previsión, pero en referencia a la comisión de dos infracciones muy graves a los últimos cinco años. Las recurrentes en sus alegaciones plantearon la supresión del artículo o subsidiariamente que se modificara su redacción para que se limitara el tipo de infracciones muy graves y se redujese el periodo en el que se deban cometer a un año. Realizándose otras alegaciones por asociaciones de empresarios, modificándose la redacción del artículo en función de las mismas, pasando de cinco a tres años para adecuarlo al plazo de prescripción de las sanciones establecido en la Ley 40/2015.

No obstante, tras la reciente aprobación de la Ley 11/2022 11/2022, de 21 de diciembre, de Medidas Urgentes para el Impulso de la Actividad Económica y la Modernización de la Administración de la Comunidad de Madrid (BOCM de 22 de diciembre) la discusión que plantea la demanda ha quedado estéril puesto que esta Ley ha modificado el artículo 28 q) de la Ley 3/2001 de Juego, estableciendo como infracción muy grave *“Permitir el acceso a los establecimientos de juego y apuestas, así como permitir la práctica del juego, a los menores de edad y a las personas que lo tienen prohibido en virtud de la presente Ley y de las normas que la desarrollen”*.

Solicitando la desestimación del recurso y declaración de ser ajustado a Derecho el Decreto recurrido.

Concedido el plazo de contestación a la codemandada, la Asociación Empresarial de Juegos Autorizados (ASEJU), presentó escrito manifestando que, dadas las alegaciones de las partes, su intervención en el recurso carecía de interés.

Por diligencia de ordenación de 15 de marzo de 2023 se le tuvo por apartada del recurso.

CUARTO.- Por decreto de 28 de febrero de 2023 se fijó la cuantía del recurso declarándola indeterminada.

No habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se dio al recurso el trámite de conclusiones escritas y, unidos los escritos presentados, se declaró el pleito concluso, señalándose para votación y fallo el día 5 de junio de 2024, fecha en que tuvo lugar, continuando la deliberación el día 20 de junio y el día 3 de julio del mismo año.

Ha sido ponente la Ilma. Sra. Dña. Juana Patricia Rivas Moreno, que expresa el parecer de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de este recurso la impugnación deducida por la Asociación de Empresarios de Establecimientos de Juego y Ocio de Madrid (AEJOMA) y la Asociación Nacional de Empresarios de Salones Recreativos (ANESAR), contra el **Decreto 19/2022, de 20 de abril, del Consejo de Gobierno, de planificación de determinados establecimientos de juego en la Comunidad de Madrid**, y el Acuerdo de 27 de abril de



2022 del Consejo de Gobierno por el que se procede a la corrección de errores del primero.

La actora considera contrarios a Derecho los siguientes artículos del Decreto que impugna:

Art. 2, Apartado 3:

“3. Las autorizaciones de salones de juego concedidas en aplicación del porcentaje de crecimiento anual, no podrán ser objeto de transmisión inter vivos en los cinco años siguientes a la autorización. A estos efectos, se considerarán transmisiones todas las modificaciones de capital superiores al cincuenta por ciento de la empresa titular de la autorización. No obstante, no se considerarán transmisiones las modificaciones de las sociedades mercantiles previstas en la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, consistentes en la fusión, la escisión total o la cesión global de activo y pasivo.”

Art. 6, Apartado 5:

“5. Las autorizaciones de apertura y funcionamiento de los salones de juego que se encuentren ubicados a menos de 300 metros de cualquier otro salón de juego o local específico de apuestas vigentes a la entrada en vigor de este Decreto, no podrán ser objeto de transmisión inter vivos en tanto que se incumpla la limitación de distancia mínima entre establecimientos fijada. A estos efectos, se considerarán transmisiones todas las modificaciones del capital social superiores al cincuenta por ciento de la empresa titular de la autorización. No obstante, no se considerarán transmisiones las modificaciones de las sociedades mercantiles previstas en la Ley 3/2009, de 3 de abril.”

Artículo 8, Ap. 1: (en lo resaltado)

*“1. En los salones de juego y locales específicos de **apuestas no se podrán instalar cajeros automáticos de entidades financieras**. En estos establecimientos queda prohibido a sus empresas titulares, así como a las empresas titulares de las máquinas de juego instaladas en los mismos, y al personal al servicio de ambas, conceder créditos, préstamos, dinero en efectivo o cualquier otra modalidad de asistencia financiera a los jugadores o apostantes.”*

Artículo 8, Ap. 2

*“ 2. En los salones de juego y locales específicos de apuestas **no estará permitido ofrecer consumiciones gratuitas o a un precio inferior al de mercado, ni ofertar juego gratuito o a un precio inferior al establecido, mediante la entrega de cualquier medio para la participación en los juegos y apuestas, ni la entrega de bonos de captación de clientes.**”*

Art. 10. Apartados 1 y 2

“1. Para la renovación de los salones de juego será necesario, además del cumplimiento de todos los requisitos establecidos en la normativa de aplicación, no haber sido sancionada la empresa titular mediante resolución firme con motivo de la explotación de dicho salón de juego en los tres años inmediatamente anteriores a la expiración de la autorización a renovar, por la comisión de dos infracciones de la Ley 6/2001 del Juego en la Comunidad de Madrid consistentes en permitir el acceso a dichos establecimientos o la práctica del juego a los menores de edad y a las personas que lo tienen prohibido.

2. No podrá ser objeto de nueva autorización un local específico de apuestas cuando la empresa titular con motivo de la anterior explotación del mismo haya sido sancionada mediante resolución firme en los tres años inmediatamente anteriores a la expiración de la autorización, por la comisión de dos infracciones de la Ley 6/2001 del Juego en la Comunidad de Madrid consistentes en permitir el acceso a dichos establecimientos o la práctica del juego a los menores de edad y a las personas que lo tienen prohibido.”



Para resolver la impugnación no puede desconocerse el marco normativo de referencia del Decreto impugnado, constituido por la Ley 6/2001, de 3 de julio, del Juego en la Comunidad de Madrid, de la que pueden destacarse los siguientes preceptos, según la redacción vigente a la fecha del Decreto impugnado:

« Artículo 4. Autorizaciones.

1. *El ejercicio de las actividades incluidas en el ámbito de aplicación de esta Ley requerirá autorización administrativa previa, a excepción de la explotación e instalación de máquinas recreativas y de la celebración de rifas, tómbolas y combinaciones aleatorias, que únicamente deberán ser comunicadas a la Consejería competente en materia de juego en los términos que reglamentariamente se establezca.*

2. *La concesión de las correspondientes autorizaciones tendrá carácter temporal, pudiendo ser renovables cuando así se determine reglamentariamente.*

3. *Podrá autorizarse la realización de juegos incluidos en el Catálogo de Juegos y Apuestas a través de medios telemáticos en los términos que reglamentariamente se prevea.*

4. *Las autorizaciones podrán ser revocadas y dejadas sin efecto cuando durante su período de vigencia se pierdan todas o alguna de las condiciones que determinaron su otorgamiento, sin perjuicio de las sanciones a que hubiera lugar, cuando concurran las causas establecidas en esta Ley y en sus normas de desarrollo, así como por incumplimiento de las obligaciones tributarias en materia de juego de la Comunidad de Madrid.*

5. *Las autorizaciones no podrán cederse ni ser explotadas a través de terceras personas. No obstante, el órgano competencia en materia de juego podrá autorizar transmisiones en los casos y condiciones que reglamentariamente se determinen.»*

« Artículo 5. Publicidad y promoción.

1. *La publicidad y promoción de las actividades de juegos y apuestas así como de las empresas y establecimientos de juego estará permitida a las empresas autorizadas para el ejercicio de dichas actividades y no requerirá autorización administrativa previa.*

2. *Las disposiciones acerca de la publicidad ilícita contenidas en la legislación general sobre publicidad serán aplicables a la publicidad de las actividades de juegos y apuestas así como de las empresas y establecimientos autorizados.*

3. *La publicidad y promoción deberán respetar, en todo caso, la normativa sobre protección de menores.*

4. *La publicidad y la promoción no serán contrarias a lo establecido en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, y en la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual. En particular, las comunicaciones publicitarias por correo electrónico u otro medio de comunicación equivalente requerirán la previa solicitud o la expresa autorización de sus destinatarios, de conformidad con lo establecido en el artículo 21.1 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.*

5. *La publicidad y promoción no alterarán la dinámica del juego correspondiente.*

6. *La publicidad y promoción respetarán los principios básicos sobre juego responsable y deberán contener la advertencia de que la práctica de los juegos y apuestas puede producir ludopatía y de que dicha práctica está prohibida a los menores de edad.»*

« Artículo 19. Autorizaciones de las Empresas de Juego.

1. *Las persona físicas o jurídicas inscritas en el Registro del Juego precisarán de autorización expresa para la organización y explotación de los juegos objeto de la presente*



Ley, en los términos establecidos reglamentariamente, salvo en aquellos supuestos en los que la normativa aplicable no establezca un régimen de autorización previo al ejercicio de la actividad de que se trate.

2. En ningún caso podrán ser titulares de las autorizaciones necesarias para la práctica y organización de los juegos y apuestas regulados en la presente Ley las personas físicas así como las personas jurídicas en las que figuren como socios o como directivos o administradores personas que se encuentren en alguna de las siguientes circunstancias:

...

d) Haber sido sancionados mediante resolución firme por tres o más infracciones muy graves en los últimos dos años por incumplimiento de la normativa de Juego, o por tres o más infracciones graves de la normativa tributaria en el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los impuestos específicos de la Comunidad de Madrid sobre el juego.»

« Artículo 28. Infracciones muy graves.

Son infracciones muy graves:

...

e) La cesión por cualquier título de las autorizaciones concedidas o de la explotación y comercialización de los juegos y apuestas, salvo en las condiciones o con los requisitos establecidos en las normas vigentes. De esta infracción serán responsables tanto la empresa cedente como la empresa cesionaria.

...

j) Conceder préstamos o créditos, o permitir que se otorguen, a jugadores o apostantes por las entidades o empresas titulares, organizadoras o explotadoras de las actividades de juego o apuestas o por las personas al servicio de dichas empresas, e igualmente por el personal empleado o directivo de los establecimientos.»

SEGUNDO.- Artículos 2.4 y 6.5 del Decreto.

Tal como señala la actora, estos preceptos restringen la transmisión de las autorizaciones de salones de juego.

El primero, las autorizaciones que han sido concedidas en aplicación del porcentaje de crecimiento anual, en consecuencia, autorizaciones nuevas, durante un periodo de cinco años.

El segundo, las autorizaciones vigentes de salones de juego que se encuentren situados a menos de 300 m de cualquier otro salón de juego o local específico de apuestas, de forma indefinida mientras se mantenga dicha situación de proximidad.

Al respecto se especifica que toda modificación de capital social superior al 50%, de la empresa titular de la autorización, será considerada transmisión. Si bien, exceptuando las modificaciones de sociedades mercantiles previstas en la Ley 3/2009. Para el primer caso, de entre ellas, únicamente las consistentes en fusión, escisión total o cesión global de activo y pasivo, para el segundo, con carácter general, todas las modificaciones de la sociedad mercantiles previstas en la Ley 3/2009.

Como postula la recurrente, estas prevenciones deben entenderse como limitaciones que afectan a la libertad de empresa.

Aunque como argumenta la demandada no se establece ninguna prohibición directa a la transmisión de los títulos de participación de estas entidades mercantiles (y en este sentido, ninguna vulneración existe de la Ley de Sociedades de Capital), el hecho de que las modificaciones de capital de la empresa titular de la autorización superiores al 50% se



consideren transmisión de la autorización, integrando el supuesto de prohibición a que se refiere el precepto, implica una limitación, por cuanto la libre transmisión de los títulos queda condicionada por la afectación del activo social que provoca la calificación del transmisión del capital como integradora de la prohibición establecida.

Ahora bien, como señala el Tribunal Supremo en sentencia de 13 de febrero de 2023:

*« por lo que respecta a la libertad de empresa (art. 38 CE) y sus límites, la jurisprudencia constitucional ha señalado que **la libertad de empresa, como los restantes derechos, no es absoluta y puede someterse a medidas restrictivas o limitativas, pero ha de distinguirse entre aquellas restricciones que limitan el acceso a la actividad y aquellas que limitan su desarrollo o ejercicio.***

*A tal efecto, la jurisprudencia constitucional - STC 66/1991, de 22 de marzo, STC 35/2016, de 3 de marzo, FJ 4; STC nº 111/2017, de 5 de octubre (FD 4ª a), STC 112/2021, de 13 de mayo - ha fijado un doble canon de control de constitucionalidad dependiendo de si los límites afectan al **acceso al mercado o al ejercicio de la actividad**, afirmando "[...] este test de proporcionalidad se ha aplicado solamente a regulaciones que pueden afectar al acceso al mercado, al comienzo en el ejercicio de la actividad (vgr. la caducidad de las autorizaciones de farmacia, STC 109/2003 , de 5 de junio, FJ 15) o a regulaciones autonómicas que pueden introducir desigualdad en las condiciones de ejercicio de una actividad empresarial (STC 96/2013 , de 23 de abril, FJ 7, con cita de otras). Pero cuando se trata de regulaciones que "afectan al ejercicio de una actividad empresarial, sin afectar al propio acceso a la misma", como ocurre en este caso, el canon de constitucionalidad empleado por la jurisprudencia de este Tribunal es algo diferente, pues solamente permite verificar si esas medidas son "constitucionalmente adecuadas", esto es, si la medida cuestionada constituye una medida adecuada para la consecución de un fin constitucionalmente legítimo, sin que le corresponda a este Tribunal ir más allá, pues ello supondría fiscalizar la oportunidad de una concreta elección del legislador, de una legítima opción política" (STC 53/2014 , de 10 de abril, FJ 7*

*Para determinar, por tanto, la conformidad de las limitaciones con el artículo 38 CE **procede examinar si las obligaciones establecidas afectan al ejercicio de una actividad económica y no propiamente al acceso a la misma, si constituyen una medida adecuada para la consecución de un fin constitucionalmente legítimo (SSTC 53/2014 , de 10 de abril, FJ 7; 30/2016 , de 18 de febrero, FJ 6, y 35/2016, de 3 de marzo, FJ 4) y no determinan, por la intensidad de la limitación, la privación del derecho.** En relación con esta última exigencia, el control que puede ejercer este Tribunal es meramente negativo y se reduce a constatar que la medida restrictiva no conlleva una limitación del derecho a la libertad de empresa de tal entidad que pueda determinar un impedimento práctico de su ejercicio. Son estos extremos los que corresponde examinar al Tribunal cuando tenga que analizar si la limitación que impone el legislador al derecho a la libertad de empresa es acorde con su contenido esencial. Ir más allá, en estos casos, supondría fiscalizar la oportunidad de una concreta elección del legislador, que representa la plasmación de una legítima opción política (SSTC 53/2014 , de 10 de abril, FJ 7, y 35/2016 , de 3 de marzo, FJ 4).»*

Además, como reconoce el Tribunal Constitucional en la STC 111/2017, de 5 de octubre, la Ley de Garantía de Unidad de Mercado introduce un canon de legalidad respecto de las restricciones impuestas al ejercicio de una actividad empresarial más estricto que el canon de constitucionalidad antes referidos respecto a la libertad de empresa. El artículo 5 de la LGUM requiere a los poderes públicos que justifiquen que los límites o requisitos que se



impongan son necesarios para 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, y además, exige que sean proporcionados a la razón imperiosa de interés general invocada, y que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.

En sentencia de 13 de febrero de 2023, el Tribunal Supremo especifica que:

« las regulaciones públicas que afectan al ejercicio de una actividad empresarial, deben cumplir varias exigencias:

Por lo que respecta al fin público que persiguen: desde una perspectiva constitucional, deben ser adecuadas para promover un objetivo considerado constitucionalmente legítimo, y desde la perspectiva de la Ley de Garantía de Unidad de mercado deben estar amparadas en una de las razones de interés general contempladas en el art. 3.1 de la LGUM y ser adecuadas y necesarias para este fin.

Pero además las limitaciones al libre ejercicio de una actividad económica no pueden conllevar, debido a su intensidad, una privación del referido derecho fundamental contenido en el art. 38 de la Constitución (STC 89/2017, de 4 de julio) y, desde la perspectiva de la Ley de garantía de unidad de mercado, deben ser proporcionales.

Este juicio de proporcionalidad según dicha jurisprudencia constitucional (STC 26/1981, fundamento jurídico 15), consistiría en determinar si "[...] las restricciones a que puedan quedar sometidos son tolerables siempre que sean proporcionadas, de modo que, por adecuadas, contribuyan a la consecución del fin constitucionalmente legítimo al que propendan, y, por indispensables, hayan de ser inevitablemente preferidas a otras que pudieran suponer, para la esfera de libertad protegida, un sacrificio menor.

De esta forma, para ponderar la constitucionalidad de la prohibición impugnada, tanto en lo que se refiere a la libre circulación de bienes como en lo que atañe a la libertad de empresa y el derecho a la propiedad privada ... es preciso efectuar un juicio de proporcionalidad, en el que, además del objetivo que al establecerla se persigue y comprobando la legitimidad constitucional del mismo, se verifique también la relación de causalidad y necesidad que con él debe guardar la prohibición en cuanto medio ordenado para hacerlo posible."»

Por tanto, al analizar las limitaciones impuestas, debe partirse de que se pueden imponer obligaciones a los operadores económicos que afectan al libre ejercicio de la actividad económica, sin que ello sea contrario a la Constitución, ni a la Ley de Garantía de Unidad de Mercado, pues el derecho a la libertad de empresa no garantiza que los poderes públicos no puedan establecer medidas que incidan en este derecho.

Y en concreto, en la materia que nos ocupa, que, tal como señala la demandada, la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio excluye de su ámbito de aplicación, en el artículo 2. 2 h), las actividades de juego.

TERCERO.- Se indica por la Administración que estas limitaciones están amparadas por la Ley del Juego y justificadas por razones de interés público.

Efectivamente, el artículo 4.5 de la Ley 6/2001, del Juego en la Comunidad de Madrid no permite la cesión de las autorizaciones o su explotación a través de terceras personas.

Es verdad que cuando se indica en este artículo que *“No obstante, el órgano competente en materia de juego podrá autorizar transmisiones en los casos y condiciones*



que reglamentariamente se determinen”, se está haciendo una referencia genérica de la que puede inferirse que la transmisión sí es posible, debiendo determinar el reglamento los casos y condiciones en que pueda llevarse a cabo.

Pero, dada esta previsión, el establecimiento de limitaciones, precisamente en el marco de la planificación de la actividad del juego, debe considerarse admisible como medio para conseguir los objetivos buscados en la planificación, siempre que dichos objetivos sean conformes a Derecho.

En este sentido, por tanto, y en cuanto que se establecen restricciones a la concesión de las autorizaciones para la apertura y funcionamiento de salones de juego en el artículo 2, al señalar que el crecimiento anual para la concesión de nuevas autorizaciones de apertura y funcionamiento de salones de juego y locales específicos de apuestas en la Comunidad de Madrid no excederá del uno por ciento del número de autorizaciones vigentes a 31 de diciembre del año anterior de cada uno de los tipos de establecimientos de juego incluidos en su ámbito de aplicación, y siendo razonable que esa limitación pueda provocar la especulación, la prohibición de la transmisión en el primer caso debe considerarse justificada.

En cuanto a la que se regula en el artículo 6.5, prohibición de la transmisión de autorizaciones de locales que se encuentren a menos de 300 m, no discutida la necesidad que se refleja en el Decreto de desconcentrar la actividad, y la reserva espacial que se introduce, queda igualmente justificada para conseguir la desconcentración buscada.

CUARTO.- Por otra parte, las limitaciones deben considerarse proporcionadas. Y ello por cuanto, para las nuevas autorizaciones, el periodo de prohibición se limita a cinco años; y para las autorizaciones vigentes, la prohibición puede enervarse cambiando la ubicación del local a un lugar de menor concentración, y no se establece para más que para las transmisiones *inter vivos*.

En ambos casos, justificada la prohibición de transmisión, la equiparación de la modificación de capital superiores al 50 % en las sociedades mercantiles, a la transmisión, debe considerarse igualmente justificada para prevenir el fraude.

Por lo demás, y en cuanto a la existencia de discriminación que se alega, en razón de establecerse estas limitaciones a la transmisión únicamente a los salones de juego. Y por el hecho de que, mientras que en el artículo 6.5 (transmisión de autorizaciones de locales que incumplan las distancias establecidas) se excluyen todas las modificaciones estructurales de la sociedad mercantiles a que se refiere la Ley 3/2009, mientras que, en el apartado 3 del artículo 2, solamente se excluyen de la consideración de transmisión únicamente las consistentes en fusión, escisión total o cesión global de activo y pasivo, debe indicarse lo siguiente:

En lo que hace a lo primero, en la contestación a la demanda se motiva la razón de establecer esas limitaciones únicamente para las locales de juego, que radica en el hecho de que la normativa aplicable a los salones de juego contempla la posibilidad de transmisión de las autorizaciones de los mismos, así como su renovación, circunstancia que no concurre en los locales específicos de apuestas, cuya autorización no puede ser objeto ni de transmisión, ni de renovación, citando al efecto el art. 15 del Decreto 106/2006 que señala:

« Artículo 15. Transmisión de la autorización.



Se podrá transmitir la autorización para la organización y comercialización de apuestas, previa autorización del órgano competente en materia de ordenación y gestión del juego, subrogándose el nuevo titular en todos los derechos y obligaciones derivados de la misma incluido su período de vigencia. El nuevo titular deberá cumplir todos los requisitos necesarios para la obtención de la autorización y constituir las fianzas establecidas en el artículo 11.»)

A tenor del precepto transcrito, no resulta esa razón suficiente.

No obstante, en general, no puede considerarse infringido el principio de igualdad, al tratarse de actividades distintas, concederse las autorizaciones por periodos distintos, y con un régimen singular para cada una, lo que exige reconocer que no existe término válido comparación para apreciar la infracción del principio de igualdad o discriminación que se alega.

Como tampoco puede apreciarse infracción del principio de igualdad porque en el supuesto de nuevas autorizaciones no se excluyan todas las modificaciones a que se refiere la Ley 3/2009, lo que sí se hace para las autorizaciones vigentes en las que concurren circunstancias de cercanía a otros locales que señala. Puesto que la finalidad que justifica estas limitaciones, en ambos casos, es distinta, en una, la prevención de la especulación, en la otra, la desconcentración de los locales de juego.

QUINTO.- En cuanto a los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, cabe indicar lo siguiente:

Como señala el Tribunal Supremo en sentencia de 8 de junio de 2010, dictada en el recurso contencioso administrativo 581/2008:

«El principio de la buena fe en las relaciones entre la Administración y los particulares, la seguridad jurídica y el equilibrio de prestaciones, están estrechamente relacionados con el principio de confianza legítima enunciado por el Tribunal Superior (sic) de Justicia de las Comunidades Europeas, y como concreta la sentencia de cinco de marzo de dos mil diez, el principio de la buena fe protege la confianza legítima que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno e impone el deber de coherencia en el comportamiento propio. Lo que es tanto como decir que el principio implica la exigencia de un deber de comportamiento que consiste en la necesidad de observar de cara al futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever y aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de los propios actos constituyendo un supuesto de lesión a la confianza legítima de las partes "venire contra factum proprium".»

No obstante, dado el marco normativo en el que se conceden estas autorizaciones, estos principios no pueden considerarse infringidos, pues como se indica en el art. 4.2 y 4.5 de la Ley: *« La concesión de las correspondientes autorizaciones **tendrá carácter temporal, pudiendo ser renovables cuando así se determine reglamentariamente**», y «...**no podrán cederse ni ser explotadas a través de terceras personas**. No obstante, el órgano competencia en materia de juego **podrá autorizar transmisiones en los casos y condiciones que reglamentariamente se determinen**.»*

Conociendo los titulares de estas autorizaciones la afectación al interés público de la actividad que realizan, por los riesgos que comporta para la salud y la seguridad las personas consumidoras y usuarias del mismo, que legitima a la administración para la planificación de los establecimientos donde se practica, tal como se indica en el propio Decreto, para corregir las disfunciones que produce el crecimiento desmesurado y desordenado de este tipo de



establecimientos.

SEXTO.- Artículo 8, apartados 1 y 2.

Artículo 8, Ap. 1:

“1. En los salones de juego y locales específicos de apuestas no se podrán instalar cajeros automáticos de entidades financieras. En estos establecimientos queda prohibido a sus empresas titulares, así como a las empresas titulares de las máquinas de juego instaladas en los mismos, y al personal al servicio de ambas, conceder créditos, préstamos, dinero en efectivo o cualquier otra modalidad de asistencia financiera a los jugadores o apostantes.”

Artículo 8, Ap. 2

“ 2. En los salones de juego y locales específicos de apuestas no estará permitido ofrecer consumiciones gratuitas o a un precio inferior al de mercado, ni ofertar juego gratuito o a un precio inferior al establecido, mediante la entrega de cualquier medio para la participación en los juegos y apuestas, ni la entrega de bonos de captación de clientes.”

En general, se refiere la parte a la falta de cobertura legal de las prohibiciones establecidas, que entiende que nada tienen que ver con preceptos planificadores. Además, en concreto, en cuanto a la prohibición de instalar cajeros automáticos de entidades financieras, a la falta de competencia de la Comunidad de Madrid, y al incumplimiento de las normas de tramitación de las disposiciones generales. Finalmente, en cuanto al último párrafo del artículo 8, apartado 1 «... queda prohibido ...conceder créditos, préstamos, dinero en efectivo o cualquier otra modalidad de asistencia financiera a los jugadores o apostantes», por constituir un exceso de prohibición que según la parte deja a criterio de un posible funcionario de control la interpretación de un término tan amplio y su posible incardinación en un tipo sancionador.

La recurrente se centra en las normas relativas a la publicidad y promoción contenidas en el artículo 5 de la Ley del Juego vigente a la fecha de publicación del Decreto, en contraposición con el texto previsto en la redacción original, que prohibía la publicidad y de promoción de las actividades del juego. Destacando que según la reforma operada por la Ley 6/2011 de 28 de diciembre no queda prohibida la publicidad.

Y, si bien reconoce que en el artículo 28, y tipificado como infracción muy grave, se contempla el “j) Conceder préstamos o créditos, o permitir que se otorguen, a jugadores o apostantes en los locales o recintos en que tengan lugar los juegos, por las entidades o empresas titulares, organizadoras o explotadoras de las actividades de juego o apuestas o por las personas al servicio de dichas empresas, e igualmente por el personal empleado o directivo de los establecimientos”. Considera que no cabe identificar la entrega de bonos o la utilización de cajeros automáticos con préstamos o créditos a los usuarios de los locales.

Alega, además, que estas medidas son discriminatorias en relación con otros subsectores, como los juegos colectivos de dinero y de azar, en los que no operan dichas prohibiciones.

Destacando que en la tramitación del proyecto no aparece justificación alguna, salvo la mención a la prohibición de los bonos, que en la reacción inicial se presentaba en general (bonos de captación de clientes, y no bonos de fidelización), haciendo referencia a que las bonificaciones están contempladas como lícitas en las normas sobre consumidores y usuarios.



- Considera infringidas las normas de elaboración de las disposiciones generales pues la prohibición de los cajeros automáticos, o también la más genérica prohibición de “conceder dinero en efectivo o cualquier otra modalidad de asistencia financiera” no constaba en los textos sometidos a la tramitación del proyecto, siendo introducidos en estadios finales de la tramitación.

Señala que el artículo 8 apartado 1, en su tramitación inicial, se refería a la prohibición del uso de tarjetas bancarias de crédito, pero esta prohibición se sustituyó por otra relativa a los cajeros automáticos, por estar incluida en el Decreto de Asturias, anulando esta prohibición al artículo 28J) de la ley del juego, que prohíbe a los contratos de préstamo o crédito a los participantes. Haciendo referencia a varias disposiciones autonómicas; pero la prohibición de los cajeros sólo consta expresamente en el Decreto asturiano y la expresión “asistencia financiera”, en un Decreto del País Vasco y un Anteproyecto de Ley del Juego en Galicia.

Por ello, invoca la nulidad de estos apartados concretos de la norma por falta de los trámites esenciales para la elaboración de las disposiciones generales. Citando a su favor la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2021, considerando relevante que el texto aprobado en el primer apartado del artículo 8 no tenga nada que ver con el inicialmente propuesto.

- Además, indica que la prohibición de los cajeros automáticos de entidades financieras que incluye el Decreto está incardinada en el ámbito de control monetario y de pagos, y legislación financiera, en la que la Constitución Española en el artículo 149.1. 11 atribuye competencia exclusiva al Estado.

Señala que el régimen legal donde se insertan estos instrumentos de pago es el de control monetario, al que en España nos podemos remitir desde la Ley 10/1975, de regulación de la moneda metálica, que es de competencia estatal, intensamente afectada por la integración en la UE; materia intensamente regulada por la Legislación Bancaria y Financiera, y en particular bajo en control que ejerce la Autoridad del Banco de España (y el Banco Central europeo), e incide en la ordenación financiera. Citando como normas que integran este régimen legal de intervención las siguiente:

- La Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España (Art. 15).

- La Ley 46/1998 DA Cuarta), que traspone y se refiere al Reglamento del Consejo UE 1338/2001.

- La Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades de crédito.(y su Reglamento)

- Y las reguladoras de los Servicios de Pago, Ley 16/2009, sustituida por la Ley 19/2018.

Y, como ejemplo de regulación pormenorizada de estos instrumentos como son los cajeros automáticos, cita, a efectos ilustrativos, los siguientes:

La Decisión del Banco Central Europeo de 16 de septiembre de 2010, sobre comprobación de la autenticidad y aptitud de billetes en euros y su recirculación. (DOUE de 9-10-2010)

La Circular 3/2016, de 21 de marzo, del Banco de España, a las entidades titulares de cajeros automáticos y entidades emisoras de tarjetas o instrumentos de pago, sobre información de las comisiones por la retirada de efectivo en cajeros automáticos (BOE de 29 de marzo de 2016).



SÉPTIMO.- Debe iniciarse el estudio de los motivos de impugnación de estos párrafos por la alegación de falta de competencia de la Comunidad de Madrid.

Tal como señala la actora, en el artículo 149.1.11ª se atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre el « *Sistema monetario: divisas, cambio y convertibilidad; bases de la ordenación de crédito, banca y seguros*».

No obstante, la prohibición de emplazamiento de cajeros automáticos por la Comunidad de Madrid, dentro de los salones de juego situados en su territorio, en el contexto de la regulación del ejercicio de esta actividad, no tiene relación con el sistema monetario.

Puede observarse como ninguna de las normas que cita la parte se refieren o tratan de la ubicación de los cajeros, sino de las facultades de control del Banco de España sobre el manejo y control de la máquina de tratamiento de billetes (artículo 15 de la Ley 13/1194 y disposición adicional cuarta de la Ley 46/1998). De la vigilancia de la solvencia y gestión de riesgos de las entidades, control de acceso e idoneidad de directivos y accionistas más significativos, exigencias de gobierno corporativo, y el tratamiento de las entidades con dificultades de viabilidad, con inclusión de las posibilidades de intervención y sustitución de sus administradores o la imposición de pérdidas a sus respectivos acreedores, con adaptación de la normativa española a los cambios normativos impuestos en el ámbito internacional y de la Unión Europea (Ley 10/2014). Y de la forma en que deben operar los cajeros: comisiones, información, obligaciones del titular de la tarjeta o instrumento de pago frente al proveedor de servicios de pago titular del cajero y posibilidades de repercutir comisiones, así como la necesidad de informar al banco de España de las que se establezcan (la ley de servicios de pago).

En ningún caso del emplazamiento de los cajeros automáticos.

Tampoco las circulares a que se hace referencia cuestionan la competencia que se ejercita por la Comunidad de Madrid, que se incardina en el ámbito de la regulación de la actividad del juego, para la que sí la ostenta.

La instalación de un cajero debe cumplir, además, normativa sobre seguridad, (así como obtener en su caso la preceptiva licencia municipal, si se instalan en la vía pública, o del Estado, si se instalan en edificios de su titularidad), pero ello no interfiere con la competencia que en este caso se está ejercitando, como se ha dicho, y se alega por la administración demandada, en el marco de la regulación del juego, que le está atribuida, de forma exclusiva en el artículo 26.1.29 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid.

OCTAVO.- Se alega por la actora a la infracción de los trámites preceptivos previstos para la elaboración de la norma reglamentaria.

La administración admite que entre el proyecto original que fue sometido al trámite de audiencia y sobre el que se informó por la Abogacía General y por la Comisión Jurídica Asesora, no coincide con el que posteriormente fue aprobado.

En el proyecto inicial se establecía que:

« 2. *Con la salvedad de los medios de pago cashless o tarjetas prepago o similares homologados por el órgano competente en materia de ordenación y gestión del juego, no se permitirá la participación en los juegos y apuestas comercializadas en los salones de juego y locales específicos de apuestas mediante el uso de tarjetas bancarias de crédito o débito.*»



En el borrador del Decreto se establecía la siguiente redacción:

« Artículo 8. Otras medidas planificadoras.

1. *No se permitirá la participación en los juegos y apuestas comercializadas en los salones de juego y locales específicos de apuestas mediante el uso de tarjetas bancarias de crédito o débito. »*

Ante las alegaciones formuladas (página 47 del informe de la Comisión Jurídica Asesora y página 28 y 29 del informe de la Abogacía General), se suprimió la prohibición de utilización de tarjeta de crédito en los salones de juego, y finalmente se introdujo la prohibición de establecimiento de cajeros automáticos de entidades financieras, sin que, por tanto, ni en el trámite de audiencia, ni en los informes emitidos, ni en la memoria de análisis de impacto normativo, si cierra referencia alguna a esta prohibición.

En su redacción final, se establecía que:

« Artículo 8. Otras medidas planificadoras.

1. *En los salones de juego y locales específicos de apuestas no se podrán instalar cajeros automáticos de entidades financieras....»*

En torno a las modificaciones operadas en el proceso de elaboración y tramitación de las normas reglamentarias, la jurisprudencia viene señalando lo siguiente:

« *Las modificaciones operadas en el proceso de elaboración y tramitación de una norma reglamentaria no afectan de forma directa al principio de transparencia sino a las eventuales irregularidades que haya podido incurrir en el proceso de tramitación y aprobación de dicha norma. Cuestión distinta es si las modificaciones introducidas después del trámite de audiencia exigen que se repita, al no haber tenido los interesados la oportunidad de alegar sobre el texto que definitivamente fue aprobado.*

Con carácter general, se ha señalado que el hecho de que a largo de la tramitación del procedimiento de elaboración de un Real Decreto se produzcan cambios con respecto a la propuesta originaria es algo connatural al procedimiento administrativo, cuya finalidad es, precisamente, la de depurar el resultado final. Nada hay de anómalo en que en alguno o en varios puntos el texto finalmente aprobado no coincida con el de la propuesta inicial.

Cuestión distinta es la referida a la necesidad de repetir el trámite de audiencia cuando las modificaciones introducidas sean tan sustanciales que modifiquen de forma muy relevante el contenido de la norma sometida al trámite de audiencia. La jurisprudencia del Tribunal Supremo -sirvan de muestra las sentencias de esta Sala 1608/2017, de 25 de octubre (recurso contencioso-administrativo 1386/2016, F.J. 3º), 466/2018 de 20 de marzo de 2018 (recurso 454/2016, F.J. 2º), STS nº 1822/2018 de 19 de diciembre (recurso 4908/2016, F.J. 6º), STS de 13 de junio de 2019 (rec. 87/2017) y 35/2019, de 21 de enero (recurso 639/2017. F.J. 4º) STS nº 611/2020, de 28 de mayo de 2020 (rec. 47/2018)- ha sostenido que la necesidad de reiterar el trámite de audiencia exige que "la demandante justificase que los cambios introducidos constituyen modificaciones sustanciales del texto, tanto por la relevancia intrínseca de las alteraciones como por su significación relativa, esto es, poniéndolas en relación con el conjunto de la disposición a fin de determinar en qué medida alteran de manera sustantiva el modelo regulatorio inicialmente propuesto". » STS, Contencioso sección 3 del 22 de octubre de 2020, recurso 358/2019 (ROJ: STS 3338/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3338)

« *...el hecho de que a largo de la tramitación del procedimiento de elaboración de un Real Decreto como el aquí impugnada se produzcan cambios con respecto a la propuesta originaria, propiciados o sugeridos por los sucesivos trámites e informes, es algo*



connatural al procedimiento administrativo, cuya finalidad es, precisamente, la de depurar el resultado final. Por tanto nada hay de anómalo en que en alguno o en varios puntos el texto finalmente aprobado del Real Decreto 706/2017 no coincida con el de la propuesta inicial. Y siendo ello así, para que el alegato sobre la necesidad de reiterar el trámite de audiencia tuviese alguna consistencia habría sido necesario que la demandante justificase que los cambios introducidos constituyen modificaciones sustanciales del texto, tanto por la relevancia intrínseca de las alteraciones como por su significación relativa, esto es, poniéndolas en relación con el conjunto de la disposición a fin de determinar en qué medida alteran de manera sustantiva el modelo regulatorio inicialmente propuesto. Pues bien, nada de esto ha sucedido en el caso que nos ocupa pues la parte actora se limita a señalar el cambio operado en un concreto punto -el relativo a la retribución de la actividad de alquiler de contadores-, sin aportar en la demanda ningún dato o explicación que justifique la trascendencia de la modificación puesta en relación con el conjunto de las materias que se regulan en la Orden impugnada y con el régimen retributivo considerado de forma global. » STS, Contencioso sección 3 del 28 de mayo de 2020 Recurso: 47/2018 (ROJ: STS 1231/2020 - ECLI:ES:TS:2020:1231)

En similar sentido, la más reciente sentencia que citan ambas partes, STS de 4 de junio de 2021 (ROJ STS 3683/2021), que se remite a otra de la misma fecha en la que se señalaba:

« TERCERO.- Planteado el debate en los términos que acabamos de reseñar, desde ahora dejamos señalado que la impugnación dirigida contra el artículo 1.6 en relación con el Anexo III de la ETU/1283/2017 debe ser desestimada.

Por lo pronto, en lo que se refiere a la alegada omisión del trámite de audiencia después de la modificación introducida en el texto de la Orden con relación a la propuesta originaria, debemos reiterar aquí las mismas razones que hemos expuesto en otras ocasiones en las que hemos dado respuesta a alegatos similares -sirvan de muestra las sentencias de esta Sala 1608/2017, de 25 de octubre (recurso contencioso-administrativo 1386/2016, F.J. 3º), 466/2018 de 20 de marzo de 2018 (recurso 454/2016, F.J. 2º), 1822/2018 de 19 de diciembre (recurso 4908/2016, F.J. 6º) y 35/2019, de 21 de enero (recurso 639/2017. F.J. 4º). Como señalábamos en esta sentencia citada en último lugar, que reitera las razones dadas en pronunciamientos anteriores, el hecho de que a largo de la tramitación del procedimiento de elaboración de un Real Decreto como el aquí impugnado se produzcan cambios con respecto a la propuesta originaria, propiciados o sugeridos por los sucesivos trámites e informes, es algo connatural al procedimiento administrativo, cuya finalidad es, precisamente, la de depurar el resultado final. Por tanto, nada hay de anómalo en que en alguno o en varios puntos el texto finalmente aprobado del Real Decreto 706/2017 no coincida con el de la propuesta inicial. Y siendo ello así, para que el alegato sobre la necesidad de reiterar el trámite de audiencia tuviese alguna consistencia habría sido necesario que la demandante justificase que los cambios introducidos constituyen modificaciones sustanciales del texto, tanto por la relevancia intrínseca de las alteraciones como por su significación relativa, esto es, poniéndolas en relación con el conjunto de la disposición a fin de determinar en qué medida alteran de manera sustantiva el modelo regulatorio inicialmente propuesto. »

Así debe considerarse, efectivamente, porque es consustancial al procedimiento de elaboración de la norma la depuración el texto del proyecto inicial, como señala la jurisprudencia, en razón de las alegaciones que se puedan formular los interesados en el trámite de audiencia, o en virtud de las consideraciones, que se hagan constar en los



informes preceptivos.

No obstante, en este caso, la prohibición de instalación de cajeros no se derivó del proceso de tramitación de la norma puesto que no respondió a ninguna alegación o consideración de los interesados o que se hiciera en los informes emitidos.

Ni siquiera por el hecho de que se mencionara que la normativa del Principado de Asturias contiene una prohibición de instalación de cajeros del juego.

Tampoco puede considerarse amparada en la finalidad de la primera prevención. La prohibición de instalación de cajeros podría considerarse complementaria a la prohibición del uso de tarjetas, puesto que la utilización del cajero permite obtener efectivo en sustitución de ese medio de pago. Pero, suprimida la prohibición del uso de tarjetas, la prohibición o no de los cajeros, podría considerarse incluso inocua. En todo caso, no relacionada con el texto inicial.

Sin que pueda admitirse que esta prevención tenga relación con la prohibición que contiene la ley y el propio reglamento de conceder préstamos o créditos a los jugadores, por cuanto dicha prohibición se circunscribe a la empresa titular del local o establecimiento de juego y al personal dependiente de la misma, y no puede considerarse que las entidades de crédito formen parte de ellas.

NOVENO.- Para declarar la nulidad del reglamento por infracción del trámite de audiencia, la jurisprudencia exige que la demandante justifique que los cambios introducidos constituyen modificaciones sustanciales del texto, tanto por la relevancia intrínseca de las alteraciones como por su significación relativa, esto es, poniéndolas en relación con el conjunto de la disposición a fin de determinar en qué medida alteran de manera sustantiva el modelo regulatorio inicialmente propuesto.

En este caso, no obstante, lo que se solicita es la nulidad específica del párrafo introducido, en razón del vicio de nulidad que se alega, que se circunscribió únicamente a este aspecto.

Pues bien, es evidente que los vicios de procedimiento esenciales en la elaboración de las disposiciones generales comportan la nulidad de pleno derecho de toda la disposición general, sin posibilidad de subsanación del vicio apreciado.

No obstante, en aquellos supuestos en que el vicio de nulidad pueda individualizarse, por afectar de forma única a una previsión concreta de la norma, e igualmente, la previsión introducida pueda ser excluida de la norma, sin merma de su conjunto, no se estima que haya impedimento en declarar la nulidad de pleno derecho del concreto párrafo afectado.

Así se ha admitido, ya de forma reiterada, en recursos dirigidos a la impugnación de instrumentos de planeamiento, en su carácter de disposiciones generales de naturaleza reglamentaria, señalando:

« **Nada impide, atendida la vigente normativa y la jurisprudencia de esta Sala, concretar la nulidad de pleno derecho del artículo 62.2 ley 30/92, (hoy 47.2 ley 39/2015), en relación a un procedimiento de actuación urbanística, a las precisas determinaciones afectadas del vicio de nulidad de pleno derecho, y quedando a salvo aquellas determinaciones concretas del planeamiento que carezcan de las características de infracción relevante de nulidad, y sea posible su existencia escindida de las determinaciones nulas de pleno derecho.** »



Señalando el TS sección 5ª en sentencia de 27 de mayo de 2020, recurso 6731/2018 (ROJ: STS 1300/2020 - ECLI:ES:TS:2020:1300), en uno de estos supuestos, abogando por la declaración de nulidad únicamente de la parte del planeamiento afectada por los vicios de nulidad de pleno derecho alegados, de incumplimiento de trámites esenciales de su procedimiento de elaboración, que:

« La misma jurisprudencia ofrece múltiples supuestos en que, instándose por las partes recurrentes la nulidad de todo un reglamento, las sentencias terminan por declarar la nulidad solo de algunos de sus preceptos, la de aquellos que incurran en los vicios de anulación que para la nulidad de pleno derecho se establecen en el artículo 47.2º de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Con toda lógica dispone el artículo 71 de la Ley Jurisdiccional que la declaración de no ser conforme a derecho de una disposición general --también de los actos-- puede ser total o parcial. Y se une a esa exigencia la evidente utilidad, fuente de todos los problemas que genera la declaración de nulidad, de que no afecta a los actos de aplicación amparados en preceptos no afectados por ella.

Ese es el criterio que ya se ha fijado por este Tribunal en nuestra sentencia 318/2020, ya mencionada anteriormente y transcrita en cuanto a la determinación de la interpretación jurisprudencial del debate que nos ocupa.»

En esta tesitura, debe considerarse suficientemente acreditada la relevancia intrínseca de la modificación y la gravedad de los defectos en la elaboración de la norma que se ponen de manifiesto.

Y ello porque, como se ha dicho, la prohibición que se impugna no se introdujo o tuvo que ver con el proceso de tramitación, pues no respondió a ninguna alegación o consideración los interesados o que se hiciera en los informes emitidos. Y resulta intrínsecamente relevante, al introducir una prohibición significativa.

Sin que pueda aceptarse la introducción en la redacción definitiva de un reglamento de prohibiciones, como ésta, claramente novedosas, sustraídas del procedimiento; aunque no quede acreditada su relevancia relativa en el conjunto de la norma.

Ponderando, además el principio de eficacia, dada la pretensión que se ejercita, y que el vicio de procedimiento puede ser aislado en este caso, debe determinar la nulidad introducida en este precepto.

Cabe destacar, en cualquier caso, esta previsión carecía de cobertura legislativa, sin que pueda admitirse que esté amparada por la genérica de que *las entidades o empresas titulares, organizadoras o explotadoras de las actividades de juego o apuestas o por las personas al servicio de dichas empresas, e igualmente por el personal empleado o directivo de los establecimientos no pueden conceder préstamos o créditos a jugadores o apostantes, ni permitir que se otorguen*. Porque la entidad bancaria no puede considerarse relacionada con la entidad o empresa titular, organizadoras o explotadoras de la actividad, o el personal al servicio de esas empresas.

Distinta suerte debe correr la referencia a la prohibición a las empresas titulares de salones de juego y locales específicos, así como a las empresas titulares de las máquinas de juego instaladas en los mismos, de conceder dinero en efectivo o cualquier otra modalidad de asistencia financiera a los jugadores o apostantes; de relevancia escasa en el contexto del



precepto, que no puede sino considerarse incluida en la forma genérica de conceder créditos o préstamos. Sin que se aprecie el riesgo que observa la parte de una interpretación extensiva que desborde el sentido de la previsión legal que se deduce de la tipificación, como infracción muy grave, de «*Conceder préstamos o créditos, o permitir que se otorguen, a jugadores o apostantes en los locales o recintos en que tengan lugar los juegos, por las entidades o empresas titulares, organizadoras o explotadoras de las actividades de juego o apuestas o por las personas al servicio de dichas empresas, e igualmente por el personal empleado o directivo de los establecimientos.*» (art. 28 j) de la Ley 6/2001).

DÉCIMO.- El segundo párrafo del artículo 8 que se cuestiona es el que establece que «... no estará permitido ofrecer consumiciones gratuitas o a un precio inferior al de mercado, ni ofertar juego gratuito o a un precio inferior al establecido, mediante la entrega de cualquier medio para la participación en los juegos y apuestas, ni la entrega de bonos de captación de clientes. »

Pues bien, tal como señala la parte, la Ley del Juego, en la redacción vigente a la fecha del Decreto, no contenía prohibición alguna que permitiera amparar las limitaciones que se contienen en este párrafo.

La Ley señalaba que:

«*Artículo 5. Publicidad y promoción.*

1. *La publicidad y promoción de las actividades de juegos y apuestas así como de las empresas y establecimientos de juego estará permitida a las empresas autorizadas para el ejercicio de dichas actividades y no requerirá autorización administrativa previa.*

2. *Las disposiciones acerca de la publicidad ilícita contenidas en la legislación general sobre publicidad serán aplicables a la publicidad de las actividades de juegos y apuestas, así como de las empresas y establecimientos autorizados.*

3. *La publicidad y promoción deberán respetar, en todo caso, la normativa sobre protección de menores.*

4. *La publicidad y la promoción no serán contrarias a lo establecido en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, y en la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual. En particular, las comunicaciones publicitarias por correo electrónico u otro medio de comunicación equivalente requerirán la previa solicitud o la expresa autorización de sus destinatarios, de conformidad con lo establecido en el artículo 21.1 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.* 5. *La publicidad y promoción no alterarán la dinámica del juego correspondiente.*

6. *La publicidad y promoción respetarán los principios básicos sobre juego responsable y deberán contener la advertencia de que la práctica de los juegos y apuestas puede producir ludopatía y de que dicha práctica está prohibida a los menores de edad. »*

Señala la administración que, desde el 1 de enero de 2016, debido a la modificación operada de la Ley del Juego a través de la Ley 9/2015, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, que modificó el artículo 2 de la Ley, se atribuye al gobierno de la Comunidad y la competencia para regular el régimen de publicidad del juego, mediante Decreto.

Ciertamente, el artículo 18 de la Ley 9/2015 estableció lo siguiente:

« *Artículo 18. Modificación parcial de la Ley 6/2001, de 3 de julio, del Juego en la Comunidad de Madrid.*

Se modifican los preceptos que se indican a continuación de la Ley 6/2001, de 3 de



julio, del Juego en la Comunidad de Madrid.

Uno. El apartado 1 del artículo 2 queda redactado en los siguientes términos:

«1. Corresponderán al Gobierno de la Comunidad de Madrid, entre otras, las siguientes competencias en materia de juego:

- a) Regular el régimen de publicidad del juego.*
- b) ...»*

No obstante, la regulación del régimen de publicidad de hacerse en el contexto de la Ley, sin que puedan aceptarse las prohibiciones establecidas cuando ésta, expresamente, señalaba que la publicidad y la promoción estaba permitida, y establece sus límites en la normativa sobre protección de menores, la publicidad ilícita, la Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de Información y Comercio Electrónico y la Ley General de Comunicación Audiovisual, y los principios básicos sobre juego responsable, sin más que exigir que contengan la advertencia de que la práctica de los juegos y apuestas podían producir ludopatía y de que dicha práctica está prohibida a los menores de edad.

Ha sido posteriormente, mediante la Ley 11/2022, artículo 15.2, que ha modificado el artículo 5 de la Ley del Juego, la que ha incluido estas prohibiciones, al haber quedado redactado el precepto como sigue:

«Artículo 5. Publicidad, promoción y patrocinio.

1. Se entiende por publicidad toda forma de comunicación, difusión, divulgación o anuncio de las actividades de juegos y apuestas, así como de las empresas y establecimientos en que se desarrollan, cualquiera que sea el medio utilizado.

Se entiende por promoción de las actividades de juego y apuestas aquella actuación consistente en la entrega de bienes o en la prestación de servicios con carácter gratuito o por precio inferior al de mercado, así como cualquier otra actividad distinta de la publicidad o patrocinio, cuyo objetivo sea dar a conocer o favorecer la práctica del juego.

Se entiende por patrocinio todo apoyo o financiación de actividades, servicios o bienes, con el fin de dar a conocer una empresa o actividad de juegos o apuestas, propia o de terceros.

2. La publicidad, promoción y patrocinio de las actividades de juegos y apuestas, así como de las empresas y establecimientos de juego, podrá realizarse por las empresas autorizadas para el ejercicio de dichas actividades en las condiciones y con los límites, y requisitos que se determinen reglamentariamente.

En todo caso, tanto la publicidad como la promoción y el patrocinio estarán sujetas a los siguientes límites:

a) No deberán alterar la dinámica de la práctica del juego o apuesta correspondiente.

b) No estará permitida la entrega gratuita o la venta por precio inferior, de fichas, cartones, boletos o cualquier otro medio utilizado para la participación en los juegos y apuestas, que supongan ofertar juego gratuito o a un precio inferior al establecido, en los términos que se determinen reglamentariamente.

c) No podrán realizarse promociones de captación de clientes en aquellos establecimientos de juego y en las condiciones que se determinen reglamentariamente.

d) No podrán realizarse actuaciones consistentes en complementar la cuantía de los premios mediante pagos en dinero o en especie.

e) No se podrán ofrecer consumiciones gratuitas o a un precio inferior al del mercado en aquellos establecimientos de juego y en los términos que se determinen reglamentariamente.

f) La publicidad en el exterior de los locales de juego no podrá mostrar contenidos



que inciten al juego, ni incluir información sobre el importe de los premios ni el coeficiente de las apuestas, en aquellos establecimientos de juego que se determinen reglamentariamente.

g) No podrá realizarse publicidad de juego en centros y servicios sanitarios y socio sanitarios, centros de enseñanza públicos y privados, así como en emplazamientos en los que se lleven a cabo actividades dirigidas específica o principalmente a menores de edad.

h) La publicidad y promoción no podrán ser perjudiciales para la formación de la infancia y la juventud, ni atentar contra la dignidad de las personas, ni tener contenido racista, xenófobo, sexista o de cualquier tipo de discriminación, o que incite al odio, ni vulnerar los valores y derechos reconocidos en la Constitución española.

i) No está permitida la publicidad, promoción o patrocinio mediante la aparición de personas o personajes de relevancia o notoriedad pública.

j) No se podrán realizar actividades de patrocinio de acontecimientos deportivos, eventos, bienes o servicios destinados específica o principalmente a menores de edad.

k) No está permitida la publicidad estática del juego en la vía pública, en elementos móviles, en medios de transporte, ni a través de sistemas de megafonía.

l) Las comunicaciones publicitarias por correo electrónico u otro medio de comunicación equivalente requerirán de la previa solicitud o de la expresa autorización de sus destinatarios.

3. La publicidad, promoción y patrocinio de las actividades de juego y apuestas, así como de las empresas y establecimientos en que se desarrollan, deberá ajustarse a la normativa específica sobre publicidad, así como a la normativa que regule los servicios de sociedad de la información, comercio electrónico y comunicación audiovisual, y deberá respetar la normativa sobre protección de las personas menores de edad.

4. La realización de combinaciones aleatorias con fines publicitarios por las empresas titulares de autorizaciones para la práctica de juegos y apuestas solo podrá efectuarse en el interior de los establecimientos y dirigida únicamente a los usuarios de éstos.

5. La publicidad, promoción y patrocinio de las actividades de juego y apuestas respetarán los principios básicos sobre juego responsable y deberán contener la advertencia de los riesgos de la práctica abusiva del juego y la prohibición de participar a los menores de edad y a las personas incluidas en el Registro de Interdicciones de Acceso al Juego.

6. Se permite la publicidad de los juegos y apuestas en prensa, servicios de comunicación audiovisual, servicios de la sociedad de la información, páginas webs y redes sociales, con carácter meramente informativo, entendiéndose por tal aquella que haga referencia exclusivamente al nombre de la empresa titular, el nombre y ubicación del establecimiento, los juegos que se comercialicen, el horario de la actividad de juego y los servicios complementarios que se presten.

7. En las páginas webs de las empresas autorizadas para el ejercicio de las actividades de juegos y apuestas y en los medios de comunicación especializados en el sector del juego, se permite la publicidad de los juegos y apuestas.»

Pero, a la fecha de publicación del Decreto, el párrafo 2 del artículo 8 carecía de cobertura legal y se excedía de la previsión legal, con lo que adolece del vicio alegado.

UNDÉCIMO.- Artículo 10, apartados 1 y 2.

Como se ha referido, en este artículo se establece que:

« Artículo 10 Requisitos adicionales para la renovación de autorizaciones de salones



de juego y de nuevas autorizaciones de locales específicos de apuestas

1. Para la renovación de los salones de juego será necesario, además del cumplimiento de todos los requisitos establecidos en la normativa de aplicación, **no haber sido sancionada** la empresa titular mediante resolución firme con motivo de la explotación de dicho salón de juego **en los tres años inmediatamente anteriores** a la expiración de la autorización a renovar, **por la comisión de dos infracciones de la Ley 6/2001 del Juego en la Comunidad de Madrid consistentes en permitir el acceso a dichos establecimientos o la práctica del juego a los menores de edad y a las personas que lo tienen prohibido.**

2. No podrá ser objeto de nueva autorización un local específico de apuestas cuando la empresa titular con motivo de la anterior explotación del mismo haya sido sancionada mediante resolución firme **en los tres años inmediatamente anteriores** a la expiración de la autorización, **por la comisión de dos infracciones de la Ley 6/2001 del Juego en la Comunidad de Madrid consistentes en permitir el acceso a dichos establecimientos o la práctica del juego a los menores de edad y a las personas que lo tienen prohibido.»**

Frente a ello, la Ley, en el artículo 19.2, establece que:

« 2. En ningún caso podrán ser titulares de las autorizaciones necesarias para la práctica y organización de los juegos y apuestas regulados en la presente Ley las personas físicas así como las personas jurídicas en las que figuren como socios o como directivos o administradores personas que se encuentren en alguna de las siguientes circunstancias:

...
d) **Haber sido sancionados mediante resolución firme por tres o más infracciones muy graves en los últimos dos años por incumplimiento de la normativa de Juego, o por tres o más infracciones graves de la normativa tributaria en el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los impuestos específicos de la Comunidad de Madrid sobre el juego.»**

Así pues, es evidente que la regulación reglamentaria excede de lo previsto por la Ley.

La administración manifiesta que se trata únicamente de establecer un nuevo requisito para la concesión o renovación de las autorizaciones, que no tiene carácter sancionador.

No obstante, no puede aceptarse esa tesis.

El propio informe de la Abogacía General señalaba que su incorporación estaba prevista en el Anteproyecto de Ley de medidas urgentes para el impulso de la actividad económica y la modernización de la administración de la Comunidad de Madrid, actualmente en tramitación, por lo que el texto proyectado queda condicionado a la aprobación definitiva en esos términos del Anteproyecto referido. Con lo que parece reconocer el exceso reglamentario que se produce.

Se trata en cualquier caso de una consecuencia desfavorable derivada de la comisión de infracciones, y en cuanto tal, igualmente naturaleza sancionadora. Sin que el hecho de que se refleje como requisito para la renovación o para la concesión de una nueva autorización, pueda alterar su carácter.

En cuanto a la alegación de la Administración de que el motivo de nulidad queda estéril en virtud de la modificación operada en la Ley del Juego que en adelante califica como infracción muy grave el permitir el acceso a los establecimientos de juego y apuestas, así como la práctica del juego, a los menores de edad y a las personas que lo tienen prohibido, no puede compartirse.



El cambio calificación no tiene relevancia a estos efectos porque, igualmente, se excede el número y el periodo en el que se mantiene la limitación a la renovación o concesión de nuevas licencias, que la ley se fija en dos años, si se han cometido tres o más infracciones muy graves, y el reglamento de tres años.

En este sentido, debe considerarse la aplicabilidad a este supuesto del párrafo 2 del artículo 47 de la Ley 39/2015 cuando señala que son nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que regulen materias reservadas a la Ley, entendiéndose que, en este caso, la imposición de esa consecuencia desfavorable de la comisión de la infracción hubiera requerido una norma de rango legal. Reiterando que no puede ser excusa para ello el que se establezca como “requisito reglamentario” para la concesión o renovación de la autorización.

DUODÉCIMO.- Por tanto, procede la estimación parcial del recurso, en los términos que se deducen de los anteriores fundamentos, sin imposición del pago de las costas a ninguna de las partes, de conformidad con lo prevenido en el artículo 139.1 de la LJCA

VISTOS.- Los preceptos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

F A L L A M O S

Que debemos **ESTIMAR en parte** el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Asociación de Empresarios de Establecimientos de Juego y Ocio de Madrid (AEJOMA) y la Asociación Nacional de Empresarios de Salones Recreativos (ANESAR), contra el Decreto 19/2022, de 20 de abril, del Consejo de Gobierno, de planificación de determinados establecimientos de juego en la Comunidad de Madrid y el Acuerdo de 27 de abril de 2022 del Consejo de Gobierno por el que se procede a la corrección de errores, declarando nula la primera frase del párrafo 1 del artículo 8 (*En los salones de juego y locales específicos de apuestas no se podrán instalar cajeros automáticos de entidades financieras*), el párrafo 2 del mismo artículo 8 y el artículo 10 1 y 2 de su texto.

Desestimando el resto de las pretensiones contenidas en la demanda, sin hacer expresa imposición al pago de las costas.

Notifíquese esta resolución conforme dispone el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, expresando que contra la misma cabe recurso de casación en los términos del artículo 86 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, según la redacción introducida por la disposición final tercera de la L.O. 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

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





Administración
de Justicia

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove
mediante el siguiente código seguro de verificación: **0964145304443611209597**



Madrid

Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia estimatoria en parte nº 448 firmado electrónicamente por JUANA PATRICIA RIVAS MORENO, AMPARO GUILLÓ SÁNCHEZ-GALIANO, ANA MARIA JIMENA CALLEJA, MARÍA DEL PILAR GARCÍA RUIZ, RAFAEL VILLAFANEZ GALLEGO