



EXPTE Nº: ES 2022/084

RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO DE CARÁCTER SANCIONADOR A “ESGAMING, SAU” POR COMISIÓN DE UNA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA GRAVE, TIPIFICADA EN EL ARTÍCULO 40 b) DE LA LEY 13/2011, DE 27 DE MAYO, DE REGULACIÓN DEL JUEGO: “PERMITIR EL ACCESO A LA ACTIVIDAD DE JUEGO A LAS PERSONAS QUE LO TIENEN PROHIBIDO”.

Instruido el procedimiento sancionador de referencia en la Dirección General de Ordenación del Juego (en adelante DGOJ), se han dado los siguientes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Acuerdo de Iniciación de expediente sancionador, de fecha 12 de mayo de 2022 y notificado al interesado el mismo día, se manifestaba lo siguiente:

Primero. Competencia de inspección y control.

En virtud de las funciones de inspección y control previstas en los artículos 21.7 y 24.1 de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de Regulación del Juego (en adelante, LRJ), de acuerdo con lo establecido en el apartado 3 de la Disposición Adicional 2ª de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y en el Art. 7 del Real Decreto 1113/2018, de 7 de septiembre, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Hacienda, la Subdirección General de Inspección del Juego (en adelante, SGIJ), integrada en la Dirección General de Ordenación del Juego, acordó en fecha 22 de enero de 2020 el inicio de actuaciones de información previa conforme a lo establecido en los apartados 1º y 2º del artículo 55 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en adelante, LPACAP). A este procedimiento se asignó el número de expediente CO/2020/004/1020, con el objeto de determinar con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación de un procedimiento de carácter sancionador, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que pudieran concurrir.

Segundo. Actuaciones de inspección y control.

Primero. - Los operadores de juego ponen a disposición de la DGOJ información sobre la actividad que llevan a cabo, lo que permite mantener un control permanente de las personas que participan y de las



transacciones que se realizan, y garantizar así el correcto funcionamiento de los juegos. Con esta información, la SGIJ monitoriza mensualmente el adecuado cumplimiento de las prohibiciones subjetivas por parte de los operadores, entre ellas la prohibición de acceso al juego de personas inscritas en el Registro General de Interdicciones de Acceso al Juego (RGIAJ). Se ha detectado un acceso de este tipo en los datos de ESGAMING, SAU (en adelante, el operador).

Analizando la información remitida por el operador y la reportada al Sistema de Control Interno (SCI)¹, se ha comprobado que un jugador participó con dinero real en la web del operador mientras estaba inscrito en el RGIAJ. Esto fue debido a errores técnicos por los que el operador no hizo las consultas correctas a los sistemas de verificación, según ha reconocido en su respuesta a las comunicaciones de la SGIJ.

Se detallan a continuación los hechos a través de los cuales queda constatada la existencia de infracción:

Jugador con ID “AAAAA”:

- El 21 de enero de 2021 se activó la cuenta del jugador en el operador.
- 27 de octubre de 2021: fecha de alta del jugador en el RGIAJ.
- Los días 3 y 4 de noviembre de 2021 el jugador depositó 680 euros, participó por valor de 1.537,04 euros y retiró 680 euros tras la devolución del operador del importe de sus depósitos.
- El 11 de noviembre de 2021 el operador avisó de la participación de este jugador en su web estando inscrito en el RGIAJ; estaba bloqueado desde el 4 de noviembre.

SEGUNDO.- En el Acuerdo de iniciación de fecha 12 de mayo de 2022 se señalaba también lo siguiente:

Uno de los principios de salud pública que informan la regulación del juego, contenido en el preámbulo de la LRJ, es *“la imprescindible protección de los menores de edad, de aquellas personas que hubieran solicitado voluntariamente la no participación (...)”*. Otro de los objetivos de la citada Ley es el de ofrecer *“mecanismos de regulación que ofrezcan seguridad jurídica a operadores y participantes en los diferentes juegos”*. En este sentido, en el apartado 2 del artículo 6 de la LRJ se establece: *“Desde el punto de vista subjetivo, se prohíbe la participación en los juegos objeto de esta Ley a: a) Los menores de edad y los incapacitados legalmente o por resolución judicial, de acuerdo con lo que establezca la normativa civil. b) Las personas que voluntariamente hubieran solicitado que les sea prohibido el acceso al juego o que lo tengan prohibido por resolución judicial firme (...)”*.

Por su parte, el artículo 17 de la LRJ establece los requisitos de los sistemas técnicos de juego en materia de registro de usuario y prohibiciones subjetivas que hacen efectiva la mencionada prohibición: *“El*

¹ **SCI-Sistema de Control Interno:** conjunto de componentes destinados a registrar la totalidad de las operaciones y transacciones realizadas en el desarrollo de los juegos, para garantizar a la DGOJ la posibilidad de mantener un control permanente sobre las actividades de juego del operador.



sistema técnico (...) deberá disponer de los mecanismos de autenticación suficientes para garantizar, entre otros: (...) e) El cumplimiento de las prohibiciones subjetivas reguladas en el artículo 6 de esta Ley”.

Asimismo, en los términos y condiciones del título habilitante correspondiente a la licencia general del operador, la obligación m) establece que el titular de la licencia general queda obligado al cumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa de juego y en particular al de *“Verificar la correcta ejecución de la actividad de registro y del cumplimiento por parte de los usuarios de los requisitos de acceso al juego, así como su mayoría de edad y la ausencia de condiciones de interdicción al juego”.*

Los requisitos de registro y verificación de usuarios están recogidos en los artículos 26 y 27 del *Real Decreto 1613/2011, de 14 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 13/2011, de 27 de mayo, regulación del juego, en lo relativo a los requisitos técnicos de las actividades de juego* y en la *Resolución de 12 de julio de 2012, por la que se aprueba la disposición que desarrolla los artículos 26 y 27 del Real Decreto 1613/2011, de 14 de noviembre, en relación con la identificación de los participantes en los juegos y el control de las prohibiciones subjetivas a la participación*: (a) verificación de identidad del participante, (b) comprobación de las prohibiciones subjetivas, (c) comprobaciones previas a la activación de la cuenta de usuario.

En relación con la comprobación de las prohibiciones subjetivas (b), el artículo 27.1 del RD 1613/2011 citado dispone que *“Corresponderá a los operadores el control de las prohibiciones subjetivas de participación en los juegos a las que se refieren las letras a), b) y c) del número segundo del artículo 6 de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego”* y, más concretamente en lo referente al RGIAJ, añade el artículo 27.2 *“(…) En todo caso, en el proceso de apertura de registro de usuario, antes de su activación, y en el proceso de abono de los premios, el operador deberá contrastar los datos contenidos en el registro de usuario con los que figuren inscritos en el Registro General de Interdicciones de Acceso al Juego, al objeto de verificar que el participante no figura inscrito en el citado Registro”.*

Respecto al carácter previo de las comprobaciones y verificaciones en relación con la activación de la cuenta (c), añade el artículo Duodécimo.1 del ANEXO I de la Resolución de 12 de julio de 2012 citada que: *“La activación de los registros de usuario en los que el solicitante sea residente en España o hubiera aportado el número del documento nacional de identidad (DNI) o el número de identificación de extranjeros (NIE) requiere la previa verificación de los datos del mismo y la comprobación de que no figura inscrito en el Registro General de Interdicciones de Acceso al Juego”.*

Según lo expuesto en los antecedentes, ha quedado constatado que el operador ha incumplido la obligación de verificar la correcta ejecución de la actividad de registro de usuario y el cumplimiento por parte de los usuarios de los requisitos de acceso, así como la de comprobar la ausencia de condiciones de interdicción al juego. Como se ha demostrado, el operador ha permitido el acceso a la actividad de juego, con dinero real, al menos a dos personas inscritas en el RGIAJ.



Esta conducta supone una infracción de la LRJ. El tipo infractor asociado es el que dispone el artículo 40 de la LRJ en su apartado b): *“Permitir el acceso a la actividad de juego a las personas que lo tienen prohibido, de conformidad con el artículo 6 de esta Ley, siempre que la entidad explotadora de juegos conozca o deba conocer la concurrencia de tales prohibiciones”*.

TERCERO.- También el Acuerdo de iniciación de fecha 12 de mayo de 2022 manifiesta lo siguiente en cuanto a la sanción propuesta y su graduación:

Los hechos descritos responden al tipo de falta grave recogido en el artículo 40 b) de la LRJ, *“Permitir el acceso a la actividad de juego a las personas que lo tienen prohibido, de conformidad con el artículo 6 de esta Ley, siempre que la entidad explotadora de juegos conozca o deba conocer la concurrencia de tales prohibiciones”*.

Conforme al artículo 42.2 de la LRJ, las infracciones calificadas como graves serán sancionadas por la Comisión Nacional del Juego con multa de cien mil a un millón de euros. Además de la multa, podrá imponerse la suspensión de la actividad en España por un plazo máximo de seis meses.

El artículo 42.5 de la LRJ establece que *“La cuantía de las sanciones se graduará atendiendo a la naturaleza de los derechos personales afectados, al volumen de las transacciones efectuadas, a los beneficios obtenidos, al grado de intencionalidad, a la reincidencia, a los daños y perjuicios causados a las personas interesadas y a terceras personas, y a cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuridicidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora”*.

El artículo 42.2 de la LRJ establece la horquilla de la sanción calificada como grave entre cien mil euros y un millón de euros. Tras tener en cuenta el número de jugadores afectados y su participación en dinero real, sin perjuicio de lo que resulte de la posible posterior instrucción del procedimiento sancionador, se propone la imposición de una sanción por la cuantía de CIENTO VEINTICINCO MIL (125.000) euros.

El artículo 85 de la LPACAP dispone:

“1. Iniciado un procedimiento sancionador, si el infractor reconoce su responsabilidad, se podrá resolver el procedimiento con la imposición de la sanción que proceda.

2. Cuando la sanción tenga únicamente carácter pecuniario o bien quepa imponer una sanción pecuniaria y otra de carácter no pecuniario pero se ha justificado la improcedencia de la segunda, el pago voluntario por el presunto responsable, en cualquier momento anterior a la resolución, implicará la terminación del procedimiento, salvo en lo relativo a la reposición de la situación alterada o a la determinación de la indemnización por los daños y perjuicios causados por la comisión de la infracción.

3. En ambos casos, cuando la sanción tenga únicamente carácter pecuniario, el órgano competente para resolver el procedimiento aplicará reducciones de, al menos, el 20 % sobre el importe de la sanción propuesta, siendo éstos acumulables entre sí. Las citadas reducciones, deberán estar determinadas en



la notificación de iniciación del procedimiento y su efectividad estará condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción”.

CUARTO.- Con fecha 12 de mayo de 2022, se notificó a ESGAMING, SAU., el Acuerdo de Inicio de procedimiento sancionador de la misma fecha.

QUINTO.- Con fecha 12 de mayo de 2022, el interesado solicita ampliación del plazo para presentar alegaciones al acuerdo de inicio, que es concedido con fecha 13 del mismo mes.

SEXTO.- Con fecha 14 de junio de 2022, el interesado presenta escrito de alegaciones, estructuradas en los siguientes apartados:

- Primera.- Sobre los hechos referidos en el Acuerdo de iniciación.
- Segunda.- Sobre la responsabilidad de ESGAMIN.
- Cuarta.- Propuesta de sanción incorporada al Acuerdo de iniciación.

Se hace notar que no existe apartado Tercero.

Conforme lo manifestado solicita que se proponga una sanción en el grado mínimo de la escala de las sanciones aplicables a las infracciones leves del régimen sancionador establecido en el LRJ.

Toda la documentación aportada por el alegante se incorpora al presente expediente.

SÉPTIMO.- Con fecha 8 de julio de 2022 el órgano instructor formula propuesta de resolución, notificada el interesado el día 11 del mismo mes, en la que, respecto a las alegaciones presentadas, se argumentaba lo siguiente:

PRIMERA. Sobre los hechos referidos en el Acuerdo de iniciación.

En este primer apartado, el operador expone la cronología de los hechos que han dado lugar a la apertura de este expediente sancionador y explica que, en el caso que nos ocupa, el acceso a las actividades de juego de un inscrito en el RGIAJ fue debido a una confusión con el operador autonómico “Casino Gran Madrid 7 Estrellas” y una consulta masiva de DNIs que *“tuvieron como respuesta un error en el servicio del RGIAJ, de forma que quedaron sin asociar a ESGAMING en la base de datos del servicio de esa Dirección General”.*

Señala además que *“tan pronto se recibió la queja del usuario, se procedió a la suspensión de su cuenta”* y *“el usuario no sufrió ningún perjuicio económico ni ESGAMING obtuvo ninguna clase de beneficio”.* Concluye este primer apartado señalando que *“no hubo ninguna voluntad por parte de ESGAMING de que el usuario con ID AAAA accediera a la oferta de juego (...), se actuó con la mayor transparencia posible y se informó a la Dirección General de Ordenación del Juego puntualmente de lo acontecido”.*



Contestación:

En este primer apartado el operador no cuestiona los hechos que dan lugar a la apertura del presente expediente sancionador, si bien incide en que los mismos se produjeron como consecuencia de un error y no de forma voluntaria por parte del operador.

Respecto a la falta de voluntad del operador en la comisión de la infracción ha de señalarse como una de las características de la aplicación del principio de culpabilidad en el ámbito administrativo que este no requiere la voluntariedad de la conducta, sino que, por su propia configuración, las infracciones administrativas consisten, en su práctica totalidad, en el incumplimiento de una norma, en la inobservancia de una obligación o trasgresión de una prohibición, que suele producirse por la mera conducta. En definitiva, la inexistencia de intencionalidad en el resultado no determina la impunidad de la conducta sancionada.

Asimismo, y respecto a la alegación de un supuesto error técnico como base para el acceso de este jugador, ha de reiterarse que es obligación del operador el efectivo cumplimiento de las obligaciones de verificación de identidad, de tal forma que se garantice de manera eficaz la no participación en estas actividades de aquellos sujetos inscritos en el RGIAJ, siendo indiferente a los efectos de determinar esta responsabilidad si el acceso efectivo a las actividades de juego se ha producido por un error técnico de un tercero ajeno. La protección de las personas consideradas vulnerables, entre las que se encuentran los inscritos en el RGIAJ, es un elemento crucial en la regulación vigente y, por tanto, su protección es una de las obligaciones más sobresalientes que deben cumplir los operadores en el marco del mercado regulado sin que pueda servir como exoneración de dicha responsabilidad un posible error técnico.

Tampoco puede aceptarse la alegación relativa a la diligencia mostrada por el operador. Si bien es cierto que el operador procedió al bloqueo de la cuenta del jugador tras la queja expuesta por él mismo, lo cierto es que se produjo en este caso un acceso efectivo a las actividades de juego, durante dos días, aun estando inscrito en el Registro General de Interdicciones de Acceso al Juego, lo que responde exactamente al tipo infractor del presente expediente: el artículo 40.b) de la LRJ que fija como infracción grave *“Permitir el acceso a la actividad de juego a las personas que lo tienen prohibido, de conformidad con el artículo 6 de esta Ley, siempre que la entidad explotadora de juegos conozca o deba conocer la concurrencia de tales prohibiciones”*. En conclusión, el reproche no es la falta de bloqueo, sino el acceso a las actividades de juego y la no detección previa de la condición de inscrito en el RGIAJ del jugador afectado.

No puede además entenderse como diligente al operador por el bloqueo a posteriori de este jugador cuando además dicho bloqueo se produce tras la propia queja del jugador, y no, por tanto, por la detección del operador, tal y como se expone en la propia relación de hechos expuesta en el escrito de alegaciones. De igual forma, el hecho de que el propio operador haya comunicado dicha circunstancia a la Dirección General de Ordenación del Juego no puede entenderse como una muestra de diligencia y, por tanto,



atenuante de su responsabilidad, sino que debe encuadrarse dentro de los deberes de colaboración y diligencia del propio operador en sus relaciones con la Administración.

En relación con el error detectado por el operador en el Fundamento de hecho primero, en el que se dice que se ha permitido el acceso al juego “al menos a dos personas inscritas en el RGIAJ”, se trata, como el propio operador señala, de un error de transcripción que en nada afecta al contenido del Acuerdo de inicio de este expediente sancionador: en los antecedentes de hecho queda descrito que los hechos constitutivos de sanción es el acceso de un único jugador identificado con ID AAAA.

Por tanto, no se acepta este primer apartado de alegaciones.

SEGUNDA. Sobre la responsabilidad de ESGAMING.

En este segundo inciso, el operador asume *“que frente a esa Dirección General somos los responsables de los hechos”* pero inciden en *“la inexistencia de dolo en el incidente que ocasiona el incumplimiento tanto por parte de ESGAMING como de su proveedor TECNALIS, la naturaleza puramente técnica del incidente y, por tanto, su susceptibilidad al fallo, y la voluntad manifiesta de ESGAMING de resolver la incidencia del mejor modo posible para los intereses del usuario involucrado”*. En ese sentido, añade que se trata de un *“error involuntario de carácter técnico y, como se ha podido comprobar, difícilmente detectable empleando los medios de los que dispone el operador para ello”*.

Por ello, solicitan la aplicación del artículo 42.6 de la LRJ, que permite una cualificada disminución de la culpabilidad y que *“es perfectamente coherente con la actuación de esa Dirección General en supuestos de hechos muy similares”* y señala que *“no existía ninguna intención en que el error que motiva el incidente traiga consigo que una persona inscrita en el RGIAJ llegue a acceder a las actividades de juego”*.

Por último, incide en la actitud del usuario con ID AAAA que, estando inscrito en el RGIAJ y habiendo accedido a las actividades de juego, *“en lugar de comunicar en ese momento que le era posible participar en los juegos, decidió jugar en ellos para posteriormente reclamar que se no le debería haber dejado (...) lo que evidencia una voluntad de actuación fraudulenta”*.

Contestación:

Respecto a las primeras de las cuestiones que plantea aquí el operador – esto es, la falta de dolo o culpa, la diligencia mostrada y la involuntariedad del error - han de reiterarse los argumentos ya esgrimidos en la contestación del primer apartado.

Asimismo, en la medida en que la solicitud de la aplicación del artículo 42.6 de la LRJ se reitera con similares argumentos en el apartado tercero de este escrito de alegaciones, se dará respuesta a ello en dicho apartado.



No obstante, sí ha de contestarse en este punto los argumentos relativos a la actitud del jugador. En ningún caso puede entenderse como atenuante una supuesta actitud fraudulenta del jugador en la medida en que es obligación del operador la comprobación de la identidad de los jugadores que tengan acceso a las actividades de juego. Así viene determinado en el artículo 6.3 de la LRJ que, en el marco de las prohibiciones objetivas y subjetivas, establece que *“con el fin de garantizar la efectividad de las anteriores prohibiciones subjetivas, la Comisión Nacional del Juego establecerá las medidas que, de acuerdo con la naturaleza del juego y potencial perjuicio para el participante, puedan exigirse a los operadores para la efectividad de las mismas”*.

En la misma línea, el *Real Decreto 1613/2011, de 14 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 13/2011, de 27 de mayo, regulación del juego, en lo relativo a los requisitos técnicos de las actividades de juego*, establece en su artículo 26, relativo a la identificación de los participantes, que *“los operadores establecerán los sistemas y mecanismos que faciliten la identificación de los participantes en los juegos”*.

Por tanto, está fuera de toda duda que la Ley 13/2011, de 27 de mayo, determina que es el operador – es decir, el titular de la licencia de juego que lo habilita para operar en el mercado de juego online regulado español - el sujeto responsable del efectivo cumplimiento de las obligaciones de verificación de identidad sin que pueda trasladarse dicha responsabilidad al propio jugador. Por tanto, no puede aceptarse esta alegación.

TERCERA. Propuesta de sanción incorporada al Acuerdo de iniciación.

En este último apartado, el operador incide en la desproporción de la sanción dado que afecta sólo a un usuario, fue depositada una pequeña cantidad, ESGAMING no ha obtenido beneficios y además no ha sido sancionada por hechos de similar naturaleza y por ello, reitera la aplicación del artículo 42.6 de la LRJ.

Contestación:

En primer lugar, y respecto de la sanción impuesta, señala el operador que se trata de una *“sanción desproporcionada cuyo importe no guarda relación con la gravedad de los hechos”*.

A este respecto, cabe recordar que el principio de proporcionalidad impone en materia sancionadora pública la congruente relación entre la infracción y la sanción impuesta. Es decir, la idoneidad, utilidad y correspondencia intrínseca de la limitación resultante y del interés público que se intenta preservar o, lo que es lo mismo: la adecuada correlación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada. Además, la jurisprudencia ha venido insistiendo en que es la Administración la que debe ponderar las circunstancias concurrentes a la hora de imponer sanciones, para satisfacer la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos cometidos y la responsabilidad exigida. Los hechos objetivos que hayan dado lugar a una infracción cometida han de constituir, por consiguiente, la auténtica piedra



miliar en la aplicación de la proporcionalidad, al deber responder toda sanción a la entidad de dichos hechos y a las circunstancias en que se produjeron.

En la misma línea, ha de reiterarse que la promoción y supervisión de comportamientos de juego responsable, así como la tutela de los grupos especialmente vulnerables de acuerdo con la normativa vigente, conecta directamente con uno de los principios inspiradores de la LRJ, que es el de la salud pública. Este principio tiene como finalidad última la de prevenir los efectos negativos que se asocian a la actividad del juego entre los que destaca la afectación a la salud de los participantes. Y por ello, la falta de diligencia de un operador de juego en sus funciones de control y supervisión en el acceso a su juego por parte de participantes que lo tienen prohibido es un elemento que merece un claro reproche jurídico al operador involucrado que la propia LRJ califica de "grave" en su artículo 40.b). Por tanto, no pueden aceptarse las alegaciones relativas a la falta de gravedad de los hechos constitutivos de este expediente sancionador.

Pero además estas alegaciones relativas a la proporcionalidad no pueden prosperar con carácter general atendiendo a la propia cuantía de la sanción. Así, considerando que el artículo 42.2 de la LRJ establece la horquilla de la sanción calificada como grave entre cien mil euros y un millón de euros, el cálculo de la sanción realizada en el Acuerdo de inicio se ha materializado en una sanción que, dentro de la horquilla de las infracciones graves, se mantiene dentro de los límites inferiores de las sanciones posibles. Por tanto, no puede calificarse la misma de desproporcionada.

En relación con la falta de reincidencia del operador en este ámbito, esta alegación no puede prosperar en la medida que, aunque el artículo 42.5 LRJ considera la reincidencia como circunstancia agravante, la inexistencia de infracciones y de sanciones anteriores no constituye circunstancia atenuante, ni ordinaria ni analógica, puesto que sobre los administrados pesa el deber general de cumplimiento de las normas.

Respecto a la pequeña cantidad apostada por el jugador afectado o la falta de beneficio económico para el operador, ha de señalarse que dichas circunstancias ya han sido tenidas en cuenta en la graduación de la propia sanción tal y como se refleja en el Acuerdo de iniciación.

En definitiva, a juicio de esta instrucción, las circunstancias concurrentes en el presente caso no permiten la aplicación de lo dispuesto en el artículo 42.6 de la LRJ relativa a la aplicación de una cualificada disminución de la culpabilidad ni obviar la gravedad del hecho de que el incumplimiento de la obligación de verificar la identidad y la posible inscripción en el RGIAJ supusiera al final el acceso efectivo de a la actividad a una persona interdicta, vulnerando lo dispuesto en el artículo 6 de la LRJ y obviando uno de sus objetivos fundamentales: la protección de los jugadores y participantes y, en concreto, de aquellos considerados vulnerables.

OCTAVO.- También se manifiesta en la propuesta de resolución de 8 de julio de 2022



El artículo 42.5 de la LRJ establece que *“La cuantía de las sanciones se graduará atendiendo a la naturaleza de los derechos personales afectados, al volumen de las transacciones efectuadas, a los beneficios obtenidos, al grado de intencionalidad, a la reincidencia, a los daños y perjuicios causados a las personas interesadas y a terceras personas, y a cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuridicidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora”*.

El artículo 42.2 de la LRJ establece la horquilla de la sanción calificada como grave entre cien mil euros y un millón de euros. Tras tener en cuenta el número de jugadores afectados y su participación en dinero real, sin perjuicio de lo que resulte de la posible posterior instrucción del procedimiento sancionador, se propone la imposición de una sanción por la cuantía de CIENTO VEINTICINCO MIL (125.000) euros.

El artículo 85 de la LPACAP dispone:

“1. Iniciado un procedimiento sancionador, si el infractor reconoce su responsabilidad, se podrá resolver el procedimiento con la imposición de la sanción que proceda.

2. Cuando la sanción tenga únicamente carácter pecuniario o bien quepa imponer una sanción pecuniaria y otra de carácter no pecuniario pero se ha justificado la improcedencia de la segunda, el pago voluntario por el presunto responsable, en cualquier momento anterior a la resolución, implicará la terminación del procedimiento, salvo en lo relativo a la reposición de la situación alterada o a la determinación de la indemnización por los daños y perjuicios causados por la comisión de la infracción.

3. En ambos casos, cuando la sanción tenga únicamente carácter pecuniario, el órgano competente para resolver el procedimiento aplicará reducciones de, al menos, el 20 % sobre el importe de la sanción propuesta, siendo éstos acumulables entre sí. Las citadas reducciones, deberán estar determinadas en la notificación de iniciación del procedimiento y su efectividad estará condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción”.

En esta fase del procedimiento, de conformidad con lo adoptado en el Acuerdo de inicio de 12 de mayo de 2022, cabe la aplicación de la reducción por pago voluntario en cualquier momento anterior a la resolución, lo que supondría una reducción de un 20% del importe de la misma, equivalente, en este caso, a 25.000 euros. Con la aplicación de esta reducción, la sanción quedaría establecida en 100.000 euros.

De cualquier forma, la efectividad de la reducción mencionada quedará condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.

NOVENO Con fecha 21 de julio de 2022, el interesado remite a la DGOJ escrito en el que manifiesta que con fecha 19 de julio de 2022 ha procedido al pago voluntario de la sanción propuesta con la reducción del 20 por 100 sobre el importe de la misma, es decir, y declara la renuncia expresa a cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.



A los anteriores antecedentes de hecho les son de aplicación los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Órgano competente

El artículo 25.2 de la LRJSP establece que el ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a los órganos administrativos que la tengan expresamente atribuida, por disposición legal o reglamentaria.

El artículo 36.1 de la LRJ establece que la Comisión Nacional del Juego (actualmente DGOJ, de acuerdo con la Disposición adicional segunda, apartado tercero, de la *Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*) y, en los supuestos a los que se refiere el artículo 42.3 de esta Ley, el titular del Ministerio de Economía y Hacienda (actualmente, el titular del Ministerio de Consumo en virtud del artículo 21 del *Real Decreto 2/2020, de 12 de enero, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales*), ejercerán la potestad sancionadora respecto de las infracciones administrativas cometidas en materia de juego objeto de esta Ley.

En virtud de lo anterior, siendo uno de los objetos del presente procedimiento la posible comisión de una infracción calificada como grave, la competencia para iniciar y resolver corresponde al titular la Dirección General de Ordenación del Juego.

SEGUNDO.- Responsabilidad e infracción cometida.

El operador es sujeto infractor ya que, de acuerdo con el art. 38 de la LRJ:

“1. Son sujetos infractores las personas físicas o jurídicas que realicen las acciones u omisiones tipificadas como infracciones en esta Ley, les den soporte, publiciten, promocionen u obtengan beneficio de las mismas.

2. Se consideran también sujetos infractores y organizadores de juego a los efectos del presente artículo, exigiéndoseles idéntica responsabilidad, a las personas físicas o jurídicas que obtuvieran un beneficio relevante vinculado directamente al desarrollo de actividades de juego como consecuencia de las acciones u omisiones referidas en el apartado anterior.”



Los hechos descritos demuestran el incumplimiento por parte del operador del deber de cuidado exigible con relación a las medidas de tutela, de protección de los participantes y de prevención de conductas adictivas. Estas medidas se incardinan dentro de las políticas de juego responsable que los operadores de juego han de promover y desplegar, lo cual no es sino una consecuencia del principio de salud pública que informa la regulación del juego. Dicho incumplimiento es atribuible a ESGAMING, SAU, como sujeto infractor, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.b) de la LRJ ya que, como entidad explotadora de juegos, conocía la prohibición de acceso al juego de los jugadores menores de edad referidos, lo que lleva a considerar al citado operador como sujeto responsable.

Conforme al artículo 42.2 de la LRJ, las infracciones calificadas como graves serán sancionadas con multa de cien mil a un millón de euros. Además de la multa, podrá imponerse la suspensión de la actividad en España por un plazo máximo de seis meses.

El artículo 42.5 de la LRJ establece, respecto a la cuantía de las sanciones, que *“(...) se graduarán atendiendo a la naturaleza de los derechos personales afectados, al volumen de las transacciones efectuadas, a los beneficios obtenidos, al grado de intencionalidad, a la reincidencia, a los daños y perjuicios causados a las personas interesadas y a terceras personas, y a cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuridicidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora”*.

El artículo 42.2 de la LRJ establece la horquilla de la sanción calificada como grave entre cien mil euros y un millón de euros. Tras tener en cuenta el número de jugadores afectados y su participación en dinero real, se impone una sanción de multa por la cuantía de CIENTO VEINTICINCO MIL (125.000) euros.

TERCERO.- Pago de la sanción

El importe de la sanción asciende a 125.000 euros, como se ha señalado anteriormente.

De conformidad con el artículo 85.2 de la LPACAP, el pago voluntario de la sanción por el presunto responsable en cualquier momento anterior a la resolución supone una reducción de un 20% del importe de la misma.

Una vez constatado que se ha producido el pago voluntario de 100.000 euros y la renuncia a cualquier acción o recurso en vía administrativa, procede dar por terminado el procedimiento, declarando esta circunstancia mediante la presente resolución, de conformidad con lo previsto en el artículo 85 LPACAP.



MINISTERIO
DE CONSUMO

SECRETARÍA GENERAL DE
CONSUMO Y JUEGO

DIRECCIÓN GENERAL
DE ORDENACIÓN DEL JUEGO

Por todo lo expuesto,

RESUELVO

Primero.- Declarar la terminación del procedimiento administrativo de carácter sancionador ES/2022/084 incoado contra ESGAMING, SAU con CIF:XXXXX como consecuencia de una infracción tipificada como grave en el artículo 40.b) LRJ, de conformidad con lo previsto en el artículo 85 LPACAP, al haber procedido dicha entidad al pago voluntario de 100.000 euros, con la correspondiente reducción en el importe de la sanción que se impone, que asciende a 125.000 euros. La efectividad de esta reducción está condicionada a la renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la presente resolución.

Segundo.- Notificar la presente resolución para su conocimiento y efectos, conforme previenen los artículos 40 a 44 LPACAP, haciéndole saber que el interesado podrá interponer, al haber renunciado a cualquier acción o recurso en vía administrativa en los términos previstos en esta resolución, recurso contencioso administrativo con arreglo a lo dispuesto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en el plazo de dos meses, contados a partir del siguiente a su notificación.

Madrid, 30 de agosto de 2022

Director General
Mikel Arana Echezarreta