



**EXPTE Nº: ES 2022/093**

**RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO DE CARÁCTER SANCIONADOR A “CASINO BARCELONA INTERACTIVO, S.A.” POR LA COMISIÓN DE UNA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA GRAVE, TIPIFICADA EN EL ARTÍCULO 40 APARTADO d) DE LA LEY 13/2011, DE 27 DE MAYO, DE REGULACIÓN DEL JUEGO: “EFECTUAR LA PROMOCIÓN, PATROCINIO Y PUBLICIDAD DE LOS JUEGOS OBJETO DE ESTA LEY, O ACTUACIONES DE INTERMEDIACIÓN, CUANDO QUIENES LO REALICEN CAREZCAN DE TÍTULO HABILITANTE O SE DIFUNDAN CON INFRACCIÓN DE LAS CONDICIONES Y LÍMITES FIJADOS EN EL MISMO O INFRINGIENDO LAS NORMAS VIGENTES EN ESTA MATERIA, CUALQUIERA QUE SEA EL MEDIO QUE SE UTILICE PARA ELLO”.**

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 07 de junio de 2022 y notificado al interesado en la misma fecha, se manifestaba lo siguiente

#### **Primero. Competencia de inspección y control.**

En virtud de las funciones de inspección y control previstas en los artículos 21.8 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 de la Competencia* y en el *Real Decreto 495/2020, de 28 de abril, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Consumo y se modifica el Real Decreto 139/2020, de 28 de enero, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales*, la Subdirección General de Inspección del Juego (SGIJ), órgano integrado en la Dirección General de Ordenación del Juego (DGOJ), acordó el inicio de actuaciones preliminares de información conforme a lo establecido en el artículo 55, apartados 1º y 2º, de la *Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas* (en adelante, LPACAP), con el objeto de determinar con la mayor precisión posible los hechos susceptibles de motivar la incoación de un procedimiento de naturaleza sancionadora, 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.

Como parte de sus competencias, la SGIJ supervisa las actividades de promoción, patrocinio y publicidad de juegos realizadas por los operadores con título habilitante, para verificar el correcto cumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos en el *Real Decreto 958/2020, de 3 de noviembre, de comunicaciones comerciales de las actividades de juego* (en adelante RDCC).

Además, 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. El sistema que gestiona esta información se denomina Sistema de Control Interno (SCI<sup>1</sup>).

En relación con CASINO BARCELONA INTERACTIVO, SA (en adelante, el operador) la SGIJ encontró evidencias de posibles incumplimientos del RDCC, que se detallan en los puntos siguientes.

### Segundo.

El artículo 13 del RDCC entró en vigor el 1 de mayo de 2021, según la Disposición final tercera del RDCC. En una supervisión de la información del SCI realizada tras dicha fecha, la SGIJ encontró evidencias de posibles incumplimientos de los apartados 13.1 y 13.2, relativos a los requisitos de los jugadores a los que se pueden conceder promociones:

- Art. 13.1. Según información del SCI del 20 de abril de 2022, al menos los siguientes 5 jugadores recibieron bonos del operador sin que hubieran transcurrido 30 días desde su registro en el operador o sin haber sido verificados documentalmente:

USUARIO	FECHA DE ACTIVACIÓN	FECHA DEL BONO	FECHA VERIF. DOCUM.
XXXX	09/05/2021 0:06	07/06/2021 0:00	09/05/2021 12:51
XXXX	09/05/2021 11:31	02/06/2021 0:00	09/05/2021 21:00
XXXX	12/05/2021 2:10	12/05/2021 0:00	
XXXX	15/05/2021 3:26	02/06/2021 0:00	15/05/2021 10:48
XXXX	22/05/2021 1:05	22/05/2021 0:00	

- Art. 13.2. Según los datos que constan en el SCI el 2 de marzo de 2022, se concedieron bonos a 14 jugadores mientras estaban en estado 'Autoexcluido':

<sup>1</sup> **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.



USUARIO	FECHA ESTADO AUTOEXCLUSIÓN	FECHA DEL BONO
XXXX	2021-05-13 06:07:58.0	2021-05-18
XXXX	2021-07-11 00:39:55.0	2021-07-13
XXXX	2021-09-24 12:09:40.0	2021-09-30
XXXX	2021-09-24 12:09:40.0	2021-09-30
XXXX	2021-10-28 11:45:10.0	2021-10-31
XXXX	2021-11-10 00:13:19.0	2021-11-14
XXXX	2021-11-18 13:49:22.0	2021-11-25
XXXX	2021-11-30 16:33:44.0	2021-12-06
XXXX	2022-01-08 19:19:57.0	2022-01-16
XXXX	2022-01-14 15:23:34.0	2022-01-21
XXXX	2022-02-01 00:45:39.0	2022-02-08
XXXX	2022-02-02 03:16:20.0	2022-02-10
XXXX	2022-02-12 05:00:06.0	2022-02-16
XXXX	2022-02-12 05:00:06.0	2022-02-16
XXXX	2022-02-13 00:05:32.0	2022-02-19
XXXX	2022-02-13 00:05:32.0	2022-02-19
XXXX	2022-02-17 12:16:18.0	2022-02-21
XXXX	2022-02-17 12:16:18.0	2022-02-21

### Tercero.

En una supervisión de la página web del operador se encontraron evidencias de posibles incumplimientos respecto al artículo siguiente (reflejadas en el documento: "CO-2022-022-1031 CBI - ACTA 24 03 2022"):

- a. Artículo 15 en cuanto a la prohibición de la aparición de personas o personajes de relevancia o notoriedad pública en comunicaciones comerciales:

Art. 15.1. El 2 de marzo de 2022, en la web del operador ([www.casinobarcelona.es](http://www.casinobarcelona.es)) y en sus cuentas en las redes sociales Facebook y Twitter aparecían personas de relevancia o notoriedad pública en comunicaciones comerciales.

**SEGUNDO.-** Asimismo en el Acuerdo de Inicio de 07 de junio de 2022 se manifiesta:

El artículo 7 de la LRJ establece:

*Artículo 7. Publicidad, patrocinio y promoción de las actividades de juego.*



1. De conformidad con la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, queda prohibida la publicidad, patrocinio o promoción, bajo cualquier forma, de los juegos de suerte, envite o azar y la publicidad o promoción de los operadores de juego, cuando se carezca de la correspondiente autorización para la realización de publicidad contenida en el título habilitante.

*El operador de juego deberá contar con el correspondiente título habilitante en el que se le autorice para el desarrollo de actividades de juego a través de programas emitidos en medios audiovisuales o publicados en medios de comunicación o páginas web, incluidas aquellas actividades de juego en las que el medio para acceder a un premio consista en la utilización de servicios de tarificación adicional prestados a través de llamadas telefónicas o basadas en el envío de mensajes.*

2. Reglamentariamente se establecerán las condiciones que se incluirán en los respectivos títulos habilitantes de la autorización de la actividad publicitaria y sus límites y, en particular, respecto a:

a) *El envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico o por cualquier otro medio de comunicación electrónica equivalente, que sólo será posible si ha sido previamente autorizado por su destinatario, de acuerdo con lo previsto en el apartado primero del artículo 21 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.*

b) *La inclusión de anuncios u otras modalidades publicitarias de los juegos en medios de comunicación y otros soportes publicitarios.*

c) *La actividad de patrocinio en acontecimientos deportivos que sean objeto de apuestas.*

d) *La inserción de carteles publicitarios de actividades de juego en los lugares en que se celebren acontecimientos cuyos resultados sean objeto de apuestas o loterías.*

e) *El desarrollo de los concursos televisivos y las obligaciones de información sobre los requisitos esenciales del juego.*

f) *Cualesquiera otras que se establezcan reglamentariamente.*

En línea con este precepto, el artículo 9 de la LRJ dispone en su apartado 2:

*“Toda actividad incluida en el ámbito de esta Ley que se realice sin el preceptivo título habilitante o incumpliendo las condiciones y requisitos establecidos en el mismo, tendrá la consideración legal de prohibida, quedando sujetos quienes la promuevan o realicen a las sanciones previstas en el Título VI de esta Ley”.*

En conexión con lo dispuesto en los artículos 7 y 9 de la LRJ, el artículo 37 del RDCC indica:

*“1. El régimen de infracciones y sanciones en las materias que constituyen el objeto del presente Real Decreto será el que corresponda en función de lo establecido en el Título VI de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, sin perjuicio de lo previsto en el párrafo segundo del artículo 36.3 de la mencionada ley en relación con los prestadores de servicios de comunicación audiovisual. A estos prestadores se les aplica el*



*régimen sancionador previsto en la Ley 7/2010, de 31 de marzo, cuya instrucción y sanción corresponde en todo caso a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, salvo la infracción prevista en el artículo 40 e) de la Ley 13/2011, de 27 de mayo.*

*2. A efectos de lo previsto en el apartado 1, los operadores de juego serán responsables del cumplimiento de las disposiciones en materia de comunicaciones comerciales previstas en el Título I de este Real Decreto cuando esas comunicaciones se difundan, emplacen o realicen por su cuenta o encargo.”*

A la luz de los antecedentes de hecho anteriormente enunciados, se considera acreditado que el operador ha concedido bonos a jugadores que no cumplían los requisitos de los puntos 1 y 2 del artículo 13 del RDCC y ha incluido a personas de relevancia o notoriedad pública en comunicaciones comerciales en contra de lo establecido en el artículo 15.1 del RDCC.

Estos hechos dan lugar a la comisión de una infracción tipificada en el artículo 40, párrafo d) de la LRJ que viene a considerar como infracción grave:

*“Efectuar la promoción, patrocinio y publicidad de los juegos objeto de esta Ley, o actuaciones de intermediación, cuando quienes lo realicen carezcan de título habilitante o se difundan con infracción de las condiciones y límites fijados en el mismo o infringiendo las normas vigentes en esta materia, cualquiera que sea el medio que se utilice para ello.”*

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”*.

Por su parte, el artículo 42.6 de la LRJ indica que *“Si en razón de las circunstancias concurrentes, se apreciara una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho, el órgano sancionador establecerá la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en la que se integra la considerada en el caso de que se trate”*.

En este caso, teniendo en cuenta que el incumplimiento se produjo en el periodo inicial tras entrada en vigor de la norma y asimismo que hubo ánimo de colaboración por parte del operador, se considera conveniente la aplicación de la escala de sanciones relativa a las infracciones de carácter leve, que con



arreglo al artículo 42.1 de la LRJ pueden ser sancionadas con apercibimiento por escrito o multa de hasta cien mil euros.

Tras tener en cuenta que el operador incumplió dos artículos del RDCC, entre los cuales se encuentra la concesión de bonos a participantes en actividades de juego vulnerando lo dispuesto en los puntos 13.1 y 13.2 del RDCC, lo cual implica una concreción y una severidad mayor en el grado de afectación que deriva de la vulneración del RDCC, sin perjuicio de lo que resulte de la posible posterior instrucción del procedimiento sancionador, se propone la imposición de una sanción de multa por la cuantía de DIEZ MIL (10.000) euros.

**TERCERO.-** Con fecha 07 de junio de 2022, se notifica a CASINO BARCELONA INTERACTIVO, S.A. el Acuerdo de Inicio de procedimiento sancionador de la misma fecha.

**CUARTO.-** Con fecha 13 de junio de 2022, el interesado solicita ampliación de plazo para proponer los medios de prueba. Con fecha 15 de junio, el órgano instructor acuerda ampliar el plazo de alegaciones al Acuerdo de inicio en el plazo máximo de 7 días hábiles

**QUINTO.-** Con fecha 07 de julio de 2022, tiene entrada en la DGOJ escrito de alegaciones del interesado.

**SEXTO.-** Con fecha 15 de septiembre de 2022, el órgano instructor formula propuesta de resolución, notificada al interesado el mismo día, en la que, respecto a las alegaciones presentadas, se argumentaba lo siguiente:

**PRIMERA.- Interpretación ilegítima del tipo: por ausencia de tipicidad, desproporcionada e inexacta. En su caso (*quod non*), sólo cabría considerar la comisión de una infracción leve.**

Considera el operador en su escrito de alegaciones que los hechos que se acreditan en el Acuerdo de Inicio no se cohonestan con el tipo infractor propuesto, puesto que los mismos se refieren a actividades de promoción ejercitadas según lo legalmente establecido, no habiendo sido utilizados los bonos por los usuarios. Por otro lado, son comunicaciones que no tienen la consideración de comerciales, y además no cumplen con los elementos del tipo que se imputa, ya que todos los usuarios relacionados eran elegibles para la misma en el momento en que se lanzó la promoción. Dicho tipo infractor, en conexión con los artículos 13 y 15 del RDCC, por el contrario, se refiere a promociones dirigidas de manera específica a personas que no reúnen los requisitos para ello, lo cual no es el caso, ya que sus campañas no se dirigieron, en ningún caso, a autoexcluidos. Finalmente, señala que la seguridad de los participantes estuvo garantizada en todo momento, y que la DGOJ no ha aportado prueba alguna que acredite que los bonos fueron utilizados.

Particularmente, en relación con la infracción del art. 15 RDCC, alega el operador que cualquier tipo de publicación relativa al juego en una página web no se considera comunicación comercial, por lo que la



aparición en la misma de personajes de relevancia o notoriedad pública no puede ser constitutivo de infracción. Lo mismo debe decirse si dicha aparición se produce en redes sociales como Facebook y Twitter, al ser éstas cuentas oficiales del operador.

Subsidiariamente, si no se acepta su razonamiento anterior, solicita que se le aplique el tipo del artículo 41.b), de carácter leve, que recoge todo incumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley, cuando no estuvieran expresamente tipificadas como infracciones graves o muy graves. Y esto al considerar que no existen razones objetivas para subsumir los hechos acreditados en el tipo infractor del artículo 41.b) de la Ley del Juego.

### **CONTESTACIÓN.**

Considera esta Instrucción que, tal y como detalla el Acuerdo de Inicio, los hechos acreditados sí deben subsumirse en el tipo infractor del 40.d) de la Ley del Juego, que castiga el hecho de haber efectuado la promoción de juegos con infracción de las normas vigentes, en este caso, los artículos 13.1 y 15 del Real Decreto 958/2020, de 3 de noviembre, de comunicaciones comerciales de las actividades de juego, sin que las alegaciones presentadas por el operador desvirtúen lo establecido en dicho Acuerdo de Inicio. Y ello por las razones que se detallan a continuación.

Por un lado, en relación con el artículo 13.1 RDCC, señala el operador, en sus alegaciones, que los bonos ofertados son de dos categorías diferentes. Una parte de los mismos se corresponde a actuaciones que se acreditaron por error, y que se corresponden con saldo real asociado al pago de los premios; una segunda categoría se refiere a bonos acreditados, pero que no llegaron a ser utilizados, por lo que no se convirtieron, en ningún momento, en saldo real. Además, se subraya que los usuarios relacionados eran elegibles en el momento en que se lanzó la promoción. A este respecto, debe considerarse que, aunque pueda considerarse el razonamiento de la primera categoría de los bonos (los que se acreditaron por error), el propio operador reconoce la promoción de otros bonos (los de la segunda categoría), lo que es suficiente para provocar, por sí, la comisión de la infracción del tipo del 40.d) de la Ley del Juego. Debe señalarse, además, que, en este procedimiento sancionador, el número de bonos ofertados no es relevante, ya que se ha aplicado una disminución de la sanción, la cual operaría igual independientemente del número de bonos afectados.

En relación con la cuestión de que los bonos no se hayan utilizado o que no hayan sido convertidos en saldo real, es irrelevante ante la aplicación de este tipo infractor, que castiga el hecho de haber efectuado la promoción comercial, sin importar el resultado de la misma. Así queda reflejado en el propio artículo 40.d) que señala como infracción grave “d) Efectuar la promoción, patrocinio y publicidad de los juegos objeto de esta Ley”. Por tanto, el reproche administrativo no está en la efectiva utilización de los bonos o promoción controvertida, sino en su ofrecimiento por parte del operador juego, circunstancia que se da en el presente expediente. Queda acreditado, por tanto, que se ha realizado dicha promoción, y que la misma se ha realizado en contravención de lo dispuesto en el artículo 13.1 RDCC.



Por otro lado, en relación con la infracción del artículo 13.2 RDCC, ha quedado acreditado en el expediente que se concedieron bonos a 14 jugadores mientras estaban en estado 'Autoexcluido'. Por tanto, se ha realizado la referida actividad promocional prohibida por la norma, independientemente de la intención del operador, o del hecho de que se dirigiera la promoción exclusivamente a autoexcluidos.

En cuanto a lo mencionado en referencia al posible incumplimiento del artículo 15 RDCC, el planteamiento de esta alegación parte de una insuficiente comprensión de la excepción al concepto de comunicación comercial que ofrece la letra g) del artículo 3. Esta excepción se refiere solamente a "los productos de juego que se anuncien exclusivamente en la página web.es o en las aplicaciones móviles desde donde los operadores ofrezcan actividades de juego", por lo tanto, a la representación gráfica o de cualquier otro tipo mediante la que el operador presenta su oferta de juegos al público que visita su página web. Únicamente estos "productos de juego", en el sentido señalado, en cualquiera de las formas de presentación, están excluidos de la categoría de comunicación comercial, pero no así, las comunicaciones que sobre esos juegos puedan realizarse tanto fuera como dentro de la plataforma del operador, que estarán sujetas a las reglas de difusión de comunicaciones comerciales.

No puede alegarse por parte del interesado que la comunicación controvertida se trataba únicamente de un artículo informativo en relación con la filmografía asociada a casinos, cuando en la misma, y tal y como queda reflejada en la meritada Acta, se insertaba un enlace a la ruleta en vivo del operador.

Finalmente, en relación con la última cuestión, alegada subsidiariamente, y que señala que el tipo infractor que debería utilizarse en el presente expediente sancionador sea el artículo 41.b) LRJ ("b) Los incumplimientos de las obligaciones contenidas en esta Ley, cuando no estuvieren expresamente tipificadas como infracciones graves o muy graves"), tampoco puede aceptarse, pues como señala dicho precepto, este tipo infractor se utilizaría para aquellas conductas que supongan incumplimientos no tipificados expresamente como infracciones graves o muy graves. Sin embargo, no es el caso que nos ocupa en este expediente: efectuar la promoción de los juegos en contravención de las normas vigentes en la materia es una conducta expresamente recogida en el artículo 40 párrafo d) de la LRJ que la viene a considerar como infracción grave.

Consecuentemente con lo argumentado hasta ahora no puede aceptarse los argumentos relativos a una posible interpretación ilegítima del tipo infractor ni a una interpretación extensiva "in malam parte". Los hechos que dan lugar a la apertura de este expediente sancionador se incardinan con lo previsto en el artículo 40.d) de la LRJ.

No puede aceptarse como elemento conducente a una rebaja en la infracción impuesta en el presente expediente sancionador las consecuencias que tenga para el operador en el sentido de lo fijado en el artículo 39. h) de la LRJ que fija como infracción muy grave la comisión de dos infracciones graves en el plazo de dos años, tal y como señala por el interesado al reiterar "las potenciales consecuencias que la acumulación de infracciones graves podría implicar". El presente expediente sancionador tiene como fundamento una serie de hechos típicos encajables dentro del tipo infractor previsto en el artículo 40.d),





cuya calificación y graduación son independientes de cualesquiera otros expedientes sancionadores que tengan como sujeto infractor al propio operador. Por tanto, este órgano instructor, ateniendo únicamente a los hechos del presente expediente sancionador, no estima las alegaciones relativas a consecuencias futuras en ulteriores procedimientos sancionadores.

## **SEGUNDA.- Indebida objetivación de la responsabilidad imputada ante la ausencia del elemento subjetivo de culpabilidad en la conducta de Casino Barcelona.**

En esta segunda alegación, el interesado considera que se ha infringido el principio de culpabilidad, por una indebida aplicación extensiva de la culpa in vigilando o in eligiendo, ambas inaceptables en un procedimiento sancionador. En este caso, se ha producido un error de configuración en el sistema de su proveedor Tecnalis, que ha derivado que sus usuarios reciban un mensaje pop up en su cuenta de juego, en el que se les informaba de la promoción. Considera que, si su proveedor tecnológico comete un error, sin comunicarlo previamente al operador, toda la diligencia que pueda mostrar éste queda frustrada. Añade que no existe ninguna solución en el mercado que permite al operador tener conocimiento de un error como el mencionado. Siendo la única solución la articulación de controles por la vía contractual, por muchas previsiones que se incorporen al contrato, siempre supondrán un control de carácter reactivo, lo cual evoca al sector a una situación de inseguridad jurídica.

## **CONTESTACIÓN.**

Para contestar debidamente a esta alegación, se requiere, en primer lugar, abordar la cuestión de quién es el sujeto obligado al cumplimiento de la obligación cuya falta se imputa al interesado en este procedimiento.

En este sentido, esta Instrucción ha de señalar, que la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, regula en su artículo 38 los sujetos infractores, estableciendo en su apartado primero, que “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”.

En lo relativo al tipo infractor del presente expediente sancionador, el artículo 40.d) de la LRJ expresamente cita que será objeto de infracción considerada grave “efectuar la promoción, patrocinio y publicidad de los juegos objeto de esta Ley, o actuaciones de intermediación, cuando quienes lo realicen carezcan de título habilitante o se difundan con infracción de las condiciones y límites fijados en el mismo o infringiendo las normas vigentes en esta materia, cualquiera que sea el medio que se utilice para ello”, circunstancia que, tal y como ya se ha expresado más arriba, concurre en los hechos descritos, desde el momento en que Casino Barcelona ha efectuado promociones comerciales en contravención de lo establecido en los artículos 13, párrafos 1 y 2, y 15.1 de la RDCC.



Es claro, entonces, que son los operadores de juego los que diseñan y ejecutan sus campañas comerciales, siendo por tanto los sujetos responsables, garantes últimos de que las mismas se realicen de acuerdo con la normativa vigente. En ese sentido, y en el aspecto concreto que nos ocupa, para la Ley 13/2011, de 27 de mayo, el diseño interno que adopte la entidad explotadora de actividades de juego – por ejemplo, como sucede en el presente caso, mediante el cumplimiento de parte de sus obligaciones por medio de proveedores - o la mayor o menor dificultad para el cumplimiento de las finalidades de la Ley que de ello se pueda derivar, es indiferente a los efectos de determinar el sujeto responsable de los incumplimientos de esta.

Sentada la condición del interesado como sujeto obligado, 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.

Por tanto, no puede aceptarse este segundo bloque de alegaciones.

**SÉPTIMO.-** Con fecha 05 de octubre de 2022, tiene entrada en la DGOJ escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución.

En síntesis, aporta las siguientes alegaciones:

PREVIA.- Petición de suspensión del procedimiento tras el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad planteada por el tribunal supremo ante el tribunal constitucional.

PRIMERA.- Interpretación ilegítima del tipo, por ausencia de tipicidad, desproporcionada e inexacta. En su caso (quod non) sólo cabría considerar la comisión de una infracción leve.

SEGUNDA.- Indebida objetivación de la responsabilidad imputada ante la ausencia del elemento subjetivo de culpabilidad en la conducta de Casino Barcelona.

Por lo que solicita se acuerde la suspensión del procedimiento sancionador, o subsidiariamente, el archivo del procedimiento sancionador por falta de infracción administrativa o, subsidiariamente a los anteriores, se dicte resolución sancionando por la comisión de infracción administrativa tipificada como leve.



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

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO. Órgano competente.**

El artículo 25.2 de la *Ley 40/2015, de 1 de junio, de Régimen Jurídico del Sector Público* (en adelante, 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.

El artículo 44 de la LRJ indica que *“El procedimiento se iniciará de oficio por acuerdo de la Comisión Nacional del Juego, por propia iniciativa, por acta motivada de la Inspección, por petición razonada de otros órganos o por denuncia”*.

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 de la Dirección General de Ordenación del Juego.

### **SEGUNDO.- Sobre las alegaciones presentadas**

**PREVIA. PETICIÓN DE SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO TRAS EL PLANTEAMIENTO DE CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PLANTEADA POR EL TRIBUNAL SUPREMO ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.**



En este apartado previo, el interesado solicita la suspensión del presente procedimiento en tanto no se emita la correspondiente resolución del Tribunal Constitucional, en referencia a la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal Supremo, nº de recurso: 3/2021, mediante auto de fecha 14/07/2022. Dicha cuestión versa sobre una posible inconstitucionalidad del artículo 7 de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego. En ese sentido, dado que del juicio de constitucionalidad *“depende la validez o nulidad de la regulación contenida en el Reglamento de Comunicaciones Comerciales (...)”*, esta parte *“entiende que resulta necesaria la suspensión (...) puesto que es imprescindible proporcionar una seguridad jurídica ante la posibilidad de diferentes resoluciones dictadas”*.

#### CONTESTACIÓN:

Con carácter preliminar, este centro directivo debe rechazar la solicitud de suspensión del procedimiento por la cuestión de inconstitucionalidad mencionada por el interesado. El Real Decreto 958/2020, de 3 de noviembre, de comunicaciones comerciales de las actividades de juego (en adelante, RDCC) es una norma en vigor y, por tanto, su aplicación no puede ser cuestionada por este órgano. El principio de legalidad que debe imperar en cualquier actuación administrativa exige la aplicación del ordenamiento jurídico vigente en su totalidad y, por tanto, no puede suspenderse este procedimiento con fundamento en una hipotética resolución judicial futura o en la no aplicabilidad de una norma que, en el momento de dictar esta resolución, se encuentra en vigor.

**PRIMERA. INTERPRETACIÓN ILEGÍTIMA DEL TIPO: POR AUSENCIA DE TIPICIDAD, DESPROPORCIONADA E INEXACTA: EN SU CASO (QUOD NON), SÓLO CABRÍA CONSIDERAR LA COMISIÓN DE UNA INFRACCIÓN LEVE.**

#### **1. Falta de tipicidad de la actuación de CASINO BARCELONA**

En este primer apartado, el interesado cuestiona el tipo infractor del presente expediente sancionador, el art. 40.d) de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego por contravenir los artículos 13.1, 13.2 y 15 del RDCC. Al respecto señala:

- (i) Respecto del posible incumplimiento del artículo 13.1 del RDCC – relativo a los bonos ofrecidos por el operador – el interesado alega que en tres casos se corresponden con saldos reales asociados al pago de premios. Y en los restantes dos casos, se trató de



un “error de configuración puntual que sólo ha afectado a dos usuarios” y que “no existía ánimo de captación”. En este supuesto, continúa el interesado, no se ve afectado el bien jurídico protegido por la norma.

- (ii) Respecto del incumplimiento del artículo 13.2 del RDCC señala el alegante que las promociones efectuadas “en ningún momento fueron dirigidas específicamente a personas que no cumpliesen los requisitos legales para ello, pues en el momento que se lanzó la promoción todos los usuarios señalados eran elegibles y, además, el nivel reforzado de la plataforma impidió que los usuarios pudieran hacer uso de los bonos”. Y añade que “aunque por error estos usuarios hubiesen recibido una notificación web (pop-up) de la promoción, en ningún momento pudieron revocar o podrían haber revocado el plazo de autoexclusión”.
- (iii) Por último, y respecto del incumplimiento del artículo 15.1 del RDCC, se reitera en que “el artículo 3.g) RDCC no considera comunicaciones comerciales los productos de juego que se anuncien exclusivamente en la página web del operador, tal y como ha ocurrido en el presente caso”.

#### CONTESTACIÓN:

Estas cuestiones ya fueron abordadas en la Propuesta de Resolución, a cuya argumentación nos remitimos. En ese sentido, y respecto de (i), se reitera que la actuación objeto de reproche es el ofrecimiento de dichos bonos sin que pueda admitirse como argumento eximente que no hubo ánimo de captación puesto que, la propia naturaleza de los bonos excluye dicha posibilidad.

Tal y como se recoge en el Acta de actuaciones previas, así como en el Acuerdo de iniciación, se ofrecieron bonos del operador a jugadores sin que hubieran transcurridos los 30 días desde su registro en el operador o sin haber sido verificados documentalmente lo que supone una clara infracción del artículo 13.1 del RDCC.

En el caso del incumplimiento del artículo 13.2 del RDCC y respecto de las alegaciones realizadas en el subapartado (ii), este órgano reitera que se ha acreditado la concesión de 14 bonos a jugadores en situación de “autoexcluidos” sin que quepa tomar en consideración las argumentaciones relativas a que no hubieran podido revocar la autoexclusión para hacer uso de ellos. Como ya se señaló en la Propuesta de Resolución, el artículo 40.d) de la LRJ penaliza “d) Efectuar la promoción, patrocinio y publicidad de los juegos objeto de esta ley (...) infringiendo las normas vigentes en esta materia”. Por tanto, lo que se reprocha en este expediente sancionador al operador no es si los jugadores pudieron hacer uso o no de las promociones



ofertadas, sino que las haya efectuado y enviado a jugadores que, por su condición, estaban excluidos de poder recibirlas.

Respecto de la cuestión relativa a la promoción de los productos de juego (iii) este órgano se remite a la argumentación ya dada en la Propuesta de resolución, reiterando que las comunicaciones que sobre los juegos del operador puedan realizarse tanto fuera como dentro de la plataforma del operador están sujetas a las reglas de difusión de comunicaciones comerciales.

## **2. Interpretación ilegítima del tipo, por desproporcionada.**

Reitera el interesado que “en la Propuesta de Resolución no haya tenido en consideración el hecho de que, entre otras, (i) la promoción siempre fue dirigida a usuarios que en el momento de su inscripción eran elegibles, (ii) que los bonos nunca se utilizaron por el nivel reforzado de los sistemas, (iii) que las publicaciones en la página web de mi representada no son comunicaciones comerciales, (iv) que no se cumplen los elementos para subsumir la comunicación efectuada en las redes sociales del operador en el tipo del artículo 15 RDCC, o (v) que en ningún momento se vio comprometida la seguridad de los usuarios autoexcluidos”. Y concluye que “la Propuesta de Resolución han llevado a cabo -insistimos- una interpretación extensiva in *malam parte* del tipo en atención a las circunstancias concurrentes y ajena al fin perseguido por el tipo aplicable”.

### **CONTESTACIÓN:**

Reitera aquí el interesado las alegaciones que ya han sido objeto de contestación tanto en la Propuesta de resolución como en el apartado anterior de esta Resolución y, por tanto, se reiteran los argumentos ya señalados. No obstante, cabe dejar expresamente señalado que no pueden aceptarse las alegaciones relativas a que, en el presente expediente sancionador, no se está persiguiendo la finalidad del tipo infractor. El RDCC tiene como objetivo el reforzamiento de la exigibilidad y el alcance material del marco actualmente aplicable a las actividades publicitarias de la totalidad de los operadores de juego de ámbito estatal en línea con el objetivo de aumentar el nivel de protección de los colectivos más vulnerables. Por tanto, actuaciones contrarias a dicha norma encajan en el artículo 40.d), sin que pueda alegarse desproporción en su aplicación.

## **3. Subsidiariamente, los hechos serían constitutivos de una infracción leve de las referidas en el artículo 41.b) de la Ley del Juego.**



Subsidiariamente, el interesado solicita que se aplique “a lo sumo el de una infracción leve de las referidas en el artículo 41.b) de la Ley de Juego, pues la conducta tipificada en el artículo 40.d) establece como elemento objetivo del tipo la promoción, patrocinio y publicidad de los juegos con infracción de las condiciones y límites fijados en el título habilitante o infringiendo las normas vigentes en esta materia, aspectos que, como ya se ha expuesto y acreditado, no concurren en el presente caso”.

#### CONTESTACIÓN:

En la medida en que se ha contestado en los apartados anteriores la adecuación del tipo infractor 40.d) de la LRJ, ha de rechazarse la aplicación del artículo 41.b).

- 4. Conclusión: interpretación ilegítima del tipo por no concurrencia de los hechos subsumibles en el mismo. Resulta desproporcionada la interpretación de la DGOJ, por lo que no se puede sancionar a CASINO BARCELONA. En todo caso, el tipo imputable sería el propio de una infracción leve.**

Insiste el alegante que “no existen razones objetivas para subsumir el Hecho Acreditado en dicho tipo infractor ni para rechazar la subsunción del tipificado como infracción leve en el artículo 41.b) de la Ley de Juego. Por otro lado, esta parte quiere volver a poner de manifiesto la gravedad de sentar un peligroso precedente, en la medida en que cualesquiera infracciones del RDCC serían merecedoras de ser calificadas como graves”.

#### CONTESTACIÓN:

Este órgano se reitera en los argumentos ya esgrimidos y por tanto, reitera en esta Resolución la aplicabilidad del artículo 40.d) de la LRJ.

**SEGUNDA. - INDEBIDA OBJETIVACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD IMPUTADA ANTE LA AUSENCIA DE ELEMENTO SUBJETIVO DE CULPABILIDAD EN LA CONDUCTA DE CASINO BARCELONA.**



En este segundo apartado, el interesado alega que “en relación con las presuntas infracciones de los artículos 13.1 y 13.2 RDCC, debido a un error de nuestro proveedor Tecnalis” y señala que “la simple inobservancia no puede ser entendida como la admisión en el derecho administrativo sancionador de la responsabilidad objetiva”

### CONTESTACIÓN:

La presunta culpabilidad de Casino Barcelona ya fue abordada en la Propuesta de Resolución, a cuya argumentación nos remitimos. Se reitera que el operador es el sujeto obligado en el presente supuesto y, como ya se ha reiterado, el diseño interno que adopte para su mejor funcionamiento y servicio o la mayor o menor dificultad para el cumplimiento de las finalidades de la Ley que de ello se pueda derivar, es indiferente a los efectos de determinar el sujeto responsable de los incumplimientos de esta.

Sentada la condición de la interesada como sujeto obligado, contestada en el apartado primero de esta contestación, es necesario centrarse ahora en la alegación relativa a la falta de dolo o culpa en la conducta infractora reprochada. Y cabe subrayar en este caso, como ya se señaló en la Propuesta de resolución, que la inexistencia de intencionalidad en el resultado no determina la impunidad de la conducta sancionada. Ahora bien, y sin perjuicio de esta consideración, que de por sí supone la inadmisión de la alegación, de la propia formulación de la alegación, se desprende claramente la concurrencia de este elemento negligente materializado en la falta de supervisión por la interesada de la actividad de sus proveedores, la cual la ha conducido a incurrir en la conducta infractora prevista por la Ley 13/2011, de 27 de mayo, y objeto de reproche en el presente expediente.

Por tanto, se rechazan las alegaciones.

### **TERCERO.- Existencia de infracción y calificación**

El artículo 7 de la LRJ establece:

*Artículo 7. Publicidad, patrocinio y promoción de las actividades de juego.*

*1. De conformidad con la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, queda prohibida la publicidad, patrocinio o promoción, bajo cualquier forma, de los juegos de suerte, envite o azar y la publicidad o promoción de los operadores de juego, cuando se carezca de la correspondiente autorización para la realización de publicidad contenida en el título habilitante.*





*El operador de juego deberá contar con el correspondiente título habilitante en el que se le autorice para el desarrollo de actividades de juego a través de programas emitidos en medios audiovisuales o publicados en medios de comunicación o páginas web, incluidas aquellas actividades de juego en las que el medio para acceder a un premio consista en la utilización de servicios de tarificación adicional prestados a través de llamadas telefónicas o basadas en el envío de mensajes.*

*2. Reglamentariamente se establecerán las condiciones que se incluirán en los respectivos títulos habilitantes de la autorización de la actividad publicitaria y sus límites y, en particular, respecto a:*

- a) El envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico o por cualquier otro medio de comunicación electrónica equivalente, que sólo será posible si ha sido previamente autorizado por su destinatario, de acuerdo con lo previsto en el apartado primero del artículo 21 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.*
- b) La inclusión de anuncios u otras modalidades publicitarias de los juegos en medios de comunicación y otros soportes publicitarios.*
- c) La actividad de patrocinio en acontecimientos deportivos que sean objeto de apuestas.*
- d) La inserción de carteles publicitarios de actividades de juego en los lugares en que se celebren acontecimientos cuyos resultados sean objeto de apuestas o loterías.*
- e) El desarrollo de los concursos televisivos y las obligaciones de información sobre los requisitos esenciales del juego.*
- f) Cualesquiera otras que se establezcan reglamentariamente.*

En línea con este precepto, el artículo 9 de la LRJ dispone en su apartado 2:

*“Toda actividad incluida en el ámbito de esta Ley que se realice sin el preceptivo título habilitante o incumpliendo las condiciones y requisitos establecidos en el mismo, tendrá la consideración legal de prohibida, quedando sujetos quienes la promuevan o realicen a las sanciones previstas en el Título VI de esta Ley”.*

En conexión con lo dispuesto en los artículos 7 y 9 de la LRJ, el artículo 37 del RDCC indica:

*“1. El régimen de infracciones y sanciones en las materias que constituyen el objeto del presente Real Decreto será el que corresponda en función de lo establecido en el Título VI de la Ley*



*13/2011, de 27 de mayo, sin perjuicio de lo previsto en el párrafo segundo del artículo 36.3 de la mencionada ley en relación con los prestadores de servicios de comunicación audiovisual. A estos prestadores se les aplica el régimen sancionador previsto en la Ley 7/2010, de 31 de marzo, cuya instrucción y sanción corresponde en todo caso a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, salvo la infracción prevista en el artículo 40 e) de la Ley 13/2011, de 27 de mayo.*

*2. A efectos de lo previsto en el apartado 1, los operadores de juego serán responsables del cumplimiento de las disposiciones en materia de comunicaciones comerciales previstas en el Título I de este Real Decreto cuando esas comunicaciones se difundan, emplacen o realicen por su cuenta o encargo.”*

A la luz de los antecedentes de hecho anteriormente enunciados, se considera acreditado que el operador ha concedido bonos a jugadores que no cumplían los requisitos de los puntos 1 y 2 del artículo 13 del RDCC y ha incluido a personas de relevancia o notoriedad pública en comunicaciones comerciales en contra de lo establecido en el artículo 15.1 del RDCC. Este hecho da lugar a la comisión de una infracción tipificada en el artículo 40, párrafo d) de la LRJ que viene a considerar como infracción grave:

*“Efectuar la promoción, patrocinio y publicidad de los juegos objeto de esta Ley, o actuaciones de intermediación, cuando quienes lo realicen carezcan de título habilitante o se difundan con infracción de las condiciones y límites fijados en el mismo o infringiendo las normas vigentes en esta materia, cualquiera que sea el medio que se utilice para ello.”*

#### **CUARTO. Responsabilidad**

El operador es sujeto infractor ya que, de acuerdo con el artículo 38.1 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, exigiéndoles 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.”*



Tal y como ha quedado acreditado en los Antecedentes de Hecho de la presente propuesta de resolución de procedimiento sancionador, el operador ha infringido dos artículos del RDCC.

## **QUINTO. Sanción y graduación**

Estos hechos que son causa del incumplimiento de un artículo del RDCC dan lugar a la comisión de una infracción tipificada en el artículo 40, párrafo d) de la LRJ que viene a considerar como infracción grave.

“Efectuar la promoción, patrocinio y publicidad de los juegos objeto de esta Ley, o actuaciones de intermediación, cuando quienes lo realicen carezcan de título habilitante o se difundan con infracción de las condiciones y límites fijados en el mismo o infringiendo las normas vigentes en esta materia, cualquiera que sea el medio que se utilice para ello.”

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”.

Por su parte, el artículo 42.6 de la LRJ indica que *“Si en razón de las circunstancias concurrentes, se apreciara una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho, el órgano sancionador establecerá la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en la que se integra la considerada en el caso de que se trate”*.

En este caso, teniendo en cuenta que el incumplimiento se produjo en el periodo inicial tras entrada en vigor de la norma y asimismo que hubo ánimo de colaboración por parte del operador, se considera conveniente la aplicación de la escala de sanciones relativa a las infracciones de carácter leve, que con arreglo al artículo 42.1 de la LRJ pueden ser sancionadas con apercibimiento por escrito o multa de hasta cien mil euros.



MINISTERIO  
DE CONSUMO

SECRETARÍA GENERAL DE  
CONSUMO Y JUEGO

DIRECCIÓN GENERAL  
DE ORDENACIÓN DEL JUEGO

Tras tener en cuenta que el operador incumplió dos artículos del RDCC, entre los cuales se encuentra la concesión de bonos a participantes en actividades de juego vulnerando lo dispuesto en los puntos 13.1 y 13.2 del RDCC, lo cual implica una concreción y una severidad mayor en el grado de afectación que deriva de la vulneración del RDCC, se impone una sanción de multa por la cuantía de DIEZ MIL (10.000) euros.

Por todo lo expuesto

### **RESUELVO**

**PRIMERO.-** Imponer al operador CASINO BARCELONA INTERACTIVO, S.A. con CIF N° XXXXX, la sanción de multa de DIEZ MIL (10.000 €) como consecuencia de una infracción tipificada como grave en el artículo 40.d) LRJ: *“Efectuar la promoción, patrocinio y publicidad de los juegos objeto de esta Ley, o actuaciones de intermediación, cuando quienes lo realicen carezcan de título habilitante o se difundan con infracción de las condiciones y límites fijados en el mismo o infringiendo las normas vigentes en esta materia, cualquiera que sea el medio que se utilice para ello”* y en aplicación de la escala de sanciones relativa a las infracciones de carácter leve, de acuerdo con lo previsto en el artículo 42.6 LRJ.

**SEGUNDO.-** Notificar la presente resolución para conocimiento y efectos, de acuerdo con lo previsto en los artículos 40 a 44 de la LPACAP, haciéndole saber que, contra la misma, el interesado podrá interponer, en el plazo de un mes contado a partir del día siguiente al de su notificación, recurso de alzada ante la Secretaría General de Consumo y Juego, de conformidad con los artículos 115, 121 y 122 de la LPACAP

Madrid, 11 de noviembre de 2022

Director General  
Mikel Arana Echezarreta