



**EXPTE. Nº: ES/2022/127**

**RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO DE CARÁCTER SANCIONADOR A “TULOTERO APP, S.L.” CON CIF XXXXX POR LA COMISIÓN DE UNA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA GRAVE, CONSISTENTE EN LA COMERCIALIZACIÓN DE MATERIAL DE JUEGO PROPIEDAD DE LOS OPERADORES QUE DESARROLLEN ACTIVIDADES DE JUEGO OBJETO DE RESERVA EN EL ARTÍCULO 4 DE LA LEY 13/2011, DE 27 DE MAYO, DE REGULACIÓN DEL JUEGO, SIN LA PRECEPTIVA AUTORIZACIÓN (ARTÍCULO 40.L DE LA LRJ).**

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.-** A propuesta de la Subdirección General de Inspección del Juego (en adelante, SGIJ) el Director General de Ordenación del Juego dictó, con fecha 6 de julio de 2022, el inicio del presente expediente sancionador en el que se manifestaban las siguientes actuaciones de inspección y control:

**Primero.** El pasado 15 de marzo de 2021 D. J.M.H.H. presentó denuncia frente a la app Tulotero por permitirle hacer apuestas pese a ser persona inscrita en el RGIAJ; con idéntico motivo, el 26 de abril de 2021, el Servicio de Control de Juegos de Azar de la Jefatura Superior de Policía de Baleares traslada denuncia presentada por D. M.C.S., quien afirma haber realizado apuestas a loterías del Estado a través de la aplicación Tulotero, pese a ser persona inscrita en el RGIAJ.

**Segundo.** Con fecha 22 de marzo de 2021 la SGIJ, en cumplimiento de las funciones de inspección y control de las actividades de juego encomendadas a dicha Subdirección, acordó mediante Orden de Servicio firmada por la Subdirectora General de Inspección del Juego el inicio de actuaciones preliminares de información al objeto de determinar el funcionamiento del sitio web <https://web.tulotero.es/> y su posible relación con la comercialización de productos propiedad de la Sociedad Estatal de Loterías y Apuestas del Estado (en adelante, SELAE).

Tratándose en ambas denuncias de la comercialización de productos de lotería reservadas a SELAE, se le requiere a esta entidad:

- Información exhaustiva acerca de la compra de productos de lotería por parte de estas dos personas interdictas, con identificación de los puntos de venta a través de los cuales se ha comercializado en sendos casos.
- Las referencias concretas que SELAE tiene establecidas en los contratos con dichos puntos de venta. En concreto se requiere conocer las estipulaciones que se refieran a la protección de los



derechos legales de las personas inscritas en el Registro de Interdicciones, si es que las hay. En caso de no existir tales estipulaciones, la constatación expresa de su ausencia en la celebración de estos contratos concretos.

El 09 de septiembre de 2021, SELAE respondió “*que no tiene con la entidad Tulotero ningún tipo de Acuerdo de colaboración para realizar actividades comerciales y, por lo tanto, no es una entidad autorizada para tal actividad*”. Tampoco obra documentación respecto a la realización de gestiones para la concesión de autorizaciones o formalización de relaciones jurídicas entre ambas.

**Tercero.** Con fechas 07/04/2021 y 06/09/2021 la SGIJ procedió a levantar actas de evidencias electrónicas al sitio web «<https://web.tulotero.es/>» con las actuaciones llevadas a cabo y reflejadas en el mismo y que consistieron en la captura de páginas, a fin de determinar si el portal Tulotero realiza actividades de juego sometidas a reserva legal, con indicación de la fecha y hora de captura de cada página. Adicionalmente, se intentó adquirir un boleto de lotería reservada siendo persona interdicta.

En dichas actuaciones se constató lo siguiente:

- Se pudo formalizar una cuenta de usuario en el sitio web referenciado, desde un dispositivo geolocalizado mediante una dirección IP asignada a la red de internet española, aportando datos de residencia y domicilio en España, utilizándose el usuario “XXXX” creado previamente por la SGIJ, para efectuar estas pruebas. Se realizó un depósito de 10€ mediante una tarjeta MasterCard propiedad de la Subdirección, participando en un sorteo de la Primitiva por valor de 1 € y otro boleto en Euromillones por valor de 2,5€. Todo ello quedó reflejado en el acta de fecha 07/04/2021.
- Por su parte, en el acta fechada el 06/09/2021, se comprobó la posibilidad de acceso a la compra de un boleto de primitiva, a través de la web, por parte de un usuario que previamente se había registrado en el RGIAJ. Tulotero permitió su adquisición, constatándose que personas vulnerables podían comprar online a través de la aplicación, corroborándose la situación de los denunciantes que, en marzo de 2021, pudieron adquirir productos de lotería reservada y cuyas denuncias desencadenaron la instrucción del presente expediente.

#### Respecto a la identificación del titular y datos de contacto.

Los datos de identificación que constaron en acta fueron:

Origen de los datos	Titular	Datos de contacto
Sitio web <sup>1</sup>	Tulotero App, S.L. CIF: XXXXX  (en adelante la empresa)	C/ XXXXX Email:XXXX

<sup>1</sup> Información obtenida del sitio web referenciado.

**Cuarto.** Con fecha 14 de octubre de 2021 la SGIJ, en cumplimiento de las funciones de inspección y control de las actividades de juego encomendadas a dicha Subdirección, acordó mediante Orden de Servicio firmada por la Subdirectora General de Inspección del Juego el inicio de actuaciones preliminares de información al objeto de investigar el incumplimiento de las normas vigentes en cuanto a promoción,



patrocinio y publicidad de los juegos objeto de la Ley de Regulación del Juego. Ello se tramitó con la apertura de un expediente en otra área de la Subdirección, asignándole la denominación CO/2021/106/0000. Habiéndose levantado el acta correspondiente, se pudo constatar que tanto en la web <https://tulotero.es>, como en los perfiles de las redes sociales Facebook, Twitter e Instagram de la empresa se estaban difundiendo comunicaciones comerciales de productos de SELAE, en los que es posible ver alusiones a los nombres de los productos de loterías (Euromillones, Bonoloto, Primitiva y Quiniela) con inclusión de códigos promocionales para su adquisición. La empresa utiliza el reclamo publicitario basado en la costumbre de los puntos de venta que consiste en dar a conocer el número por parte de quien reparte un premio, por el efecto llamada que ello tiene en las ventas, lo que cabe apreciar en el acta a través de mensajes tales como "Hemos dado el PRIMER PREMIO de EL NIÑO" 19570 en una imagen que representa un móvil que tiene la aplicación Tulotero abierta, y que recoge este mensaje en la cabecera; en la parte inferior, puede verse una participación escaneada del sorteo de Navidad con el número premiado. Otro ejemplo de publicidad se refleja en el acta a través del mensaje "¡Hemos dado El Gordo! 72897."

Por identidad del presunto sujeto infractor y del objeto mismo de ambos expedientes, se procedió a su unión para continuar la tramitación conjunta a través del expediente inicial asignado con identificación CL/2021/001, hecho del que se dejó constancia a través de la oportuna diligencia.

**Quinto.** Con fecha 24 de febrero de 2022, se requirió a la empresa a fin de conocer su actividad económica y su modelo de negocio y si tal puede ser considerada comercialización de productos de lotería reservada.

En una primera aproximación, de conformidad con la RAE existen dos acepciones a la entrada "comercializar":

1. Dar a un producto condiciones y vías de distribución para su venta.
2. Poner a la venta un producto."

Con base en esta premisa, se requirió a la empresa, recibíendose extensa respuesta (docs.14.1 y 14.2, este último desglosado en 19 Anexos), en la que, adicionalmente el representante de la empresa insta para que "se archiven las presentes actuaciones, iniciadas en virtud de denuncia, al haber quedado acreditado que, **atendiendo a la verdadera naturaleza de la actividad desarrollada por la entidad a la que represento, la gestión del pago de premios y la verificación de que los premiados no se encuentran inscritos en el Registro General de Interdicciones de Acceso al Juego corresponde a las Administraciones de Loterías que validan los boletos de lotería por ellas vendidos**"

La información de la empresa se completa con las manifestaciones de su representante en diligencia de fecha 29 de abril y en la contestación a requerimiento de información realizado en fecha 13 de mayo de 2022.

Seguidamente se exponen sucintamente los resultados de las actuaciones referidas, con expresión de la consulta concreta y su correspondiente respuesta.

- ✓ Enumere los productos de lotería que ofrece a través de su web, app y redes sociales.



La empresa responde que *“en todo caso, es cada administración de Lotería la que decide qué producto ofrece a los usuarios, incluso pudiendo establecer el horario en el que va a vender lotería”*. A continuación, glosa los diferentes productos ofrecidos: Euromillones, Primitiva, Bonoloto, Gordo, Quiniela, Lotería Nacional, Lototurf, Quinigol y Quíntuple Plus, esto es, todos los productos de SELAE.

- Enumere qué estructura comercial posee, número de trabajadores, directivos y funciones asignadas en el desarrollo del negocio.

La empresa responde que la estructura de la empresa comprende dos departamentos de ventas, uno comercial nacional (dos personas) y otro internacional (otras dos). La compañía en enero de 2022 tiene una plantilla de 34 empleados.

- Información mercantil en los últimos 3 años.

La empresa adjunta los informes de auditoría de cuentas anuales abreviadas relativos a los ejercicios 2019 y 2020 realizados por PricewaterhouseCoopers Auditores S.L. y firmados el 17 de diciembre de 2020 y el 20 de enero de 2022 respectivamente; también aporta detalle de balance de situación pymes y la cuenta de pérdidas y ganancias pymes correspondiente al año 2021.

Los aspectos más relevantes de la documentación aportada son los siguientes:

- (1) La sociedad Tulotero App S.L. se constituyó en abril de 2015 y tiene por objeto social *“la programación y análisis informático, desarrollo y mantenimiento de software de gestión y en especial para facilitar la participación en loterías y apuestas del Estado que, en todo caso, serán comercializados por la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado u otras entidades autorizadas, y al desarrollo de aplicaciones para diferentes dispositivos móviles”*. (pág.12, Anexo 3, doc. 14.2).

En la pág. 25, Anexo 3 del doc. 14.2 se glosan las empresas del grupo: Poliedric Activities S.L.; Pegmatita, S.L.; Tulotero App España, S.A.; Tu Lotero México, S.A. de C.V.; Tulotero Colombia S.A.S.; y Tulotero Bolivia S.R.L.

Obra en la diligencia de 29 de abril mayor detalle acerca del Grupo de sociedades en los siguientes términos:

*“Preguntado por la actividad del grupo de empresas y las licencias o autorizaciones para la venta digital de productos de lotería de que dispone la compañía, el representante de la empresa manifiesta que:*

- *La empresa matriz TULOTERO APP SL se dedica a poner a disposición de las administraciones de lotería de la red de venta de SELAE su plataforma tecnológica a través la cual los usuarios pueden adquirir de esas administraciones boletos de lotería. TULOTERO APP SL celebra contratos con cada una de las administraciones adheridas a la plataforma.*
- *En cuanto a las licencias o autorizaciones para la venta digital de productos de lotería:*
  - *La empresa del grupo TULOTERO MEXICO SA de CV tiene contrato con lotería nacional de Méjico.*
  - *La empresa del grupo PEGMATITA SL tiene contrato con las loterías catalanas.*



- Actualmente tienen un plan de expansión para prestar servicios relacionados con productos de lotería en Argentina, Portugal, Italia y los estados de Nueva York, Tejas y New Jersey en Estados Unidos.
- TULOTERO ESPAÑA SA y POLIEDRIC SL no tienen actividad.”

(2) Sobre la cuenta de pérdidas y ganancias abreviada de Tulotero App S.L. el desglose del resultado de explotación, para los años 2018 a 2021, es el que se detalla:

	2021	2020	2019	2018
Prestación de servicios	xxx	xxx	xxx	xxx
Trabajos realizados por la empresa para su inmovilizado intangible	xxx	xxx	xxx	xxx
Otros ingresos de explotación	xxx	xxx	xxx	xxx
Aprovisionamientos	xxx	xxx	xxx	xxx
Gastos de personal	xxx	xxx	xxx	xxx
Otros gastos de explotación	xxx	xxx	xxx	xxx
Amortización del inmovilizado	xxx	xxx	xxx	xxx
Imputación de subvenciones de inmovilizado no financiero y otras	xxx	xxx	xxx	xxx
Deterioro y resultados enajenaciones del inmovilizado	xxx	xxx	xxx	xxx
Otros resultados	xxx	xxx	xxx	xxx
<b>RESULTADO DE EXPLOTACIÓN</b>	xxx	xxx	xxx	xxx

Según se describe en los correspondientes informes de auditoría y se recoge en la diligencia de fecha 29 de abril y en la contestación al requerimiento de información de 13 de mayo de 2022:

- *Prestación de servicios*, se corresponde con comisiones percibidas por la suscripción y uso de la aplicación TuLoteró por parte de las administraciones de lotería y los usuarios.

Sobre las administraciones de lotería: las administraciones de lotería han de desembolsar una cantidad fija (actualmente xxx euros) a la firma del correspondiente contrato en concepto de licencia de software; adicionalmente cada mes se les liquida un servicio de mantenimiento que se determina en función de las reservas de boletos que realicen los usuarios.

Los datos correspondientes a 2021 y 2022, según contestación al requerimiento de 13 de mayo, son los siguientes:

INGRESOS POR PRESTACION DE SERVICIOS	TOTAL 2021	ENE - ABRIL 2022
Comisión por SaaS a las administraciones lotería	xxx	xxx
Comisión por peñas a los usuarios	xxx	xxx
Ingresos alta administraciones lotería	xxx	xxx
<b>TOTAL</b>	<b>xxx</b>	<b>xxx</b>



- *Trabajos realizados por la empresa para el Inmovilizado Intangible*, se corresponde con los dos proyectos siguientes:
  - o El desarrollo de la aplicación TuLoteró: cada año se activa aproximadamente el x% del coste del personal de programación.
  - o La creación de la base de datos de usuarios de la aplicación: cada año se activa el x% del coste de las campañas de marketing digital de captación de nuevos usuarios. Esta activación se justifica porque hay una trazabilidad completa entre la inversión en marketing digital y el alta de un usuario con una identificación. La activación tiene un plazo de x años, ya que, desde la creación de la empresa en 2015, la tasa de retención de usuarios es del x%.
- *Otros ingresos de la explotación*, se corresponde con la facturación que Tuloteró APP, SL hace a Tuloteró México, S.A. de CV y que se valora con los siguientes criterios:
  - o Por el derecho de uso de la aplicación: la matriz española carga un x% del volumen transaccionado por la filial de México en concepto de royalty por el uso de la plataforma tecnológica sobre la que corre la aplicación.
  - o Imputación del coste de servicios generales prestados desde la matriz española: a fecha de hoy, y teniendo en cuenta que hay dos países con actividad, la matriz española repercute el x% de determinados costes sin margen como empleados de la matriz española que dedican tiempo a la filial, gastos de la gestoría, auditorías que cubren ambos países, etc.

Los datos correspondientes a 2021 y 2022, según contestación al requerimiento de 13 de mayo, son los siguientes:

INGRESOS POR PRESTACION DE SERVICIOS FILIAL MEJICO	TOTAL 2021	ENE - ABRIL 2022
Royalties	xxx	xxx
Marketing	xxx	xxx
Otros servicios prestados desde España	xxx	xxx
<b>TOTAL</b>	<b>xxx</b>	<b>xxx</b>

- *Otros gastos de la explotación*, incluye los gastos de marketing digital y offline por captación de usuarios. El x% del gasto en marketing digital se activa cada año como coste de producción del inmovilizado intangible.
- *Deterioro y resultados enajenaciones del inmovilizado*, recoge los beneficios por la venta a la participada TuLoteró Méjico SA de CV, de la base de datos de usuarios registrados en ese país.



La compañía ha desarrollado, con el soporte y asesoramiento de PWC, un sistema de precios de transferencia que regula la prestación de servicios entre la matriz española y sus filiales en el extranjero.

(3) Sobre el balance abreviado se analizan las siguientes partidas:

**PARTIDAS DEL BALANCE ABREVIADO**

	2021	2020	2019	2018
<b>ACTIVO</b>				
Inmovilizado intangible	XXX	XXX	XXX	XXX
Clientes, ventas y prestaciones de servicios	XXX	XXX	XXX	XXX
Clientes empresas del grupo y otros deudores	XXX	XXX	XXX	XXX
Bancos-Cuentas corrientes	XXX	XXX	XXX	XXX
<b>PASIVO</b>				
Deudas a largo plazo entidades de crédito	XXX	XXX	XXX	XXX
Deudas a corto plazo entidades de crédito	XXX	XXX	XXX	XXX
Otras deudas a corto plazo	XXX	XXX	XXX	XXX
Acreedores por prestación de servicios	XXX	XXX	XXX	XXX
Otros acreedores	XXX	XXX	XXX	XXX

Según se describe en los correspondientes informes de auditoría y se recoge en la diligencia de fecha 29 de abril y en la contestación al requerimiento de información de 13 de mayo de 2022:

- *Inmovilizado intangible:*

El inmovilizado intangible se valora inicialmente por su coste de producción. Posteriormente se valora por su coste minorado por la correspondiente amortización acumulada y, en su caso, por las pérdidas por deterioro que haya experimentado. El inmovilizado intangible se corresponde con:

(1) La aplicación informática: la aplicación se desarrolla internamente y se valora por el coste de producción; cada año se activa aproximadamente el x% de los costes de personal de desarrollo. Se amortiza por el método lineal considerando que tiene un periodo de vida útil de x años.

<b>Aplicaciones informáticas</b>	<b>2020</b>	<b>2019</b>	<b>2018</b>
Saldo a 31/12	XXX	XXX	XXX
Coste	XXX	XXX	XXX
Amortización Acumulada (vida útil x años)	XXX	XXX	XXX
Altas	XXX	XXX	XXX
Bajas	XXX	XXX	XXX



- (2) La base de datos de usuarios: cada año se incorpora el coste total del marketing digital por captación de nuevos usuarios. Se amortiza por el método lineal considerando que tiene un periodo de vida útil de x años.  
Las bajas se corresponden con la venta, a su participada en Méjico, de la base de usuarios residentes en ese país.

<i>Otros activos intangibles</i>	2020	2019	2018
Saldo a 31/12	XXX	XXX	XXX
Coste	XXX	XXX	XXX
Amortización Acumulada (vida útil x años)	XXX	XXX	XXX
Altas	XXX	XXX	XXX
Bajas	XXX	XXX	XXX

- *Clientes, ventas y prestaciones de servicios*: registra el saldo pendiente de cobro por concepto de comisiones percibidas por la suscripción y uso de la aplicación Tulotero por parte de los usuarios y las administraciones de lotería. Incluye los saldos que las administraciones de lotería deben a Tulotero App S.L. como consecuencia de los pagos menores del sorteo de navidad que TuLotero anticipa a los usuarios y compensa a las administraciones en las liquidaciones de semanas posteriores.
- *Clientes empresas del grupo y otros deudores*: registra los siguientes cobros pendientes,
  - (1) Facturas emitidas a la filial en México por el uso de la base de datos, royalty por el uso de la plataforma y servicios generales prestados desde la matriz, pendientes de cobro.
  - (2) Cobros no abonados (cobros en el TPV en España), que se han realizado antes del 31/12/2021, pero que todavía no se han visto reflejados en la cuenta del BBVA de saldo de usuarios,
  - (3) Boletos pendientes de validar: reservas realizadas por los usuarios no validadas todavía por las administraciones.
- *Bancos-Cuentas corrientes*: recoge los saldos en cuentas corrientes. La empresa trabaja principalmente con las cuentas abiertas en BBVA. En una de estas cuentas tienen el TPV que se usa para hacer las recargas de saldo por parte de los usuarios, así como los pagos de premios inferiores a 2.000 euros. Desde esta misma cuenta se realizan todas las liquidaciones con las administraciones de loterías.
- *Deudas con entidades de crédito*:





<b>Deudas con entidades de crédito</b>	<b>2021</b>	<b>2020</b>	<b>2019</b>
Deudas a largo plazo entidades de crédito	XXX	XXX	XXX
Deudas a corto plazo entidades de crédito	XXX	XXX	XXX

- *Otras deudas a corto plazo:*

<b>Otras deudas a CP</b>	<b>2020</b>	<b>2019</b>	<b>2018</b>
Saldos de los usuarios por premios no pagados	XXX	XXX	XXX
Saldos de las administraciones por cantidades jugadas	XXX	XXX	XXX
Deuda con socio	XXX	XXX	XXX
<b>Total Otras deudas a CP</b>	XXX	XXX	XXX

Incluye los saldos de los usuarios, esto es el saldo resultante de la suma de las cantidades aportadas por el propio usuario, más los premios menores recibidos, menos el gasto en boletos y menos los premios retirados.

También incluye los saldos pendientes de liquidación semanal en favor de las administraciones de lotería generados en la semana del 31 de diciembre. La empresa liquida semanalmente los lunes o martes -en función de cuando termina la quiniela- con cada administración de lotería por los conceptos siguientes:

- ✓ (+) Solicitudes realizadas por los usuarios de la aplicación en juegos de lotería y validados por la administración
- ✓ (-) Premios cobrados por la administración de lotería en nombre de los usuarios de la aplicación
- ✓ (-) Comisiones a favor de TuLoterero por uso de la aplicación

Si el resultado de la cuenta anterior es positivo TuLoterero transfiere el importe a la cuenta bancaria de la administración. Si el resultado de la cuenta anterior es negativo el saldo negativo se va compensando hasta que en futuras liquidaciones vuelva a ser positivo.

En contestación al requerimiento de 13 de mayo consta el detalle mensual de la evolución de las deudas a corto plazo con administraciones de lotería y con los usuarios durante los cinco primeros meses del año 2022.

<b>Deudas a corto plazo</b>	<b>ene-22</b>	<b>feb-22</b>	<b>mar-22</b>	<b>abr-22</b>	<b>may-22</b>
Deuda con administraciones	XXX	XXX	XXX	XXX	XXX
Saldo de usuarios	XXX	XXX	XXX	XXX	XXX
Total deudas a corto plazo	XXX	XXX	XXX	XXX	XXX



La empresa no tiene constituida ninguna fianza o garantía para la cobertura de los saldos deudores con los usuarios de la aplicación o con las administraciones.

Desde el punto de vista financiero, Tulotero App, S.L. utiliza los fondos aportados por los usuarios en sus cuentas de juego -los saldos no transferibles- como fuente de financiación adicional de la actividad. Esta circunstancia unida al retraso de una semana en el pago a las administraciones permite a la empresa trabajar con fondo de maniobra negativo.

Esta situación se describe en el informe de auditoría correspondiente a 2020 de la siguiente manera: *Desde el punto de vista financiero la compañía opera con fondo de maniobra negativo. Esta circunstancia implica que la compañía puede obtener recursos financieros de manera adicional gracias al cobro por adelantado a sus clientes (anticipos de fondos para poder realizar juegos), y a la realización de sus pagos en una fecha posterior (liquidación de administraciones de loterías y pago a proveedores). Esta política perfectamente delimitada por la compañía supone un apalancamiento financiero adicional y permite acelerar el crecimiento del grupo de una manera controlada y sin coste financiero. A fecha 31 de diciembre de 2020, la sociedad presentaba un fondo negativo de x euros como consecuencia de los saldos pendientes de liquidación a favor de los usuarios de Tulotero y la liquidación semanal pendiente de realizar a las administraciones.*

En el requerimiento de 13 de mayo se le solicitó un informe de análisis del riesgo de impago en caso de que todos los usuarios solicitaran la devolución de los saldos. La respuesta recibida de TuLoterApp S.L. es la siguiente:

*Con carácter preliminar, procede aclarar que las cantidades cuya retirada pueden solicitar los usuarios, con arreglo a las condiciones de uso de la plataforma TuLoter App, son las correspondientes a los premios derivados de los sorteos; en concreto, aquéllos inferiores a los 2.000 euros que son los que gestiona TuLoter. No son relevantes a este respecto las cantidades recargadas o transferidas por los usuarios en su cuenta de TuLoter, previas a la participación en sorteos de lotería, puesto que las mismas tienen expresamente la condición de saldo no transferible, con arreglo a las condiciones de uso firmadas por los usuarios (apartado 6.4 de las mismas).*

*Dicho lo anterior:*

*1) La primera prioridad de tesorería de TuLoter es liquidar a las administraciones de lotería todas las semanas con una cobertura de al menos 1,5 veces contando únicamente el saldo en España, lo cual se viene haciendo sin problema.*

*2) La gestión ordinaria de la tesorería de TuLoter incorpora y viene permitiendo sin problema alguno la retirada inmediata de las cantidades reembolsables a los usuarios.*

*TuLoter siempre ha satisfecho el 100% de las solicitudes de reintegro con arreglo a lo establecido en sus Términos y Condiciones de uso. En este sentido y con arreglo a lo establecido en la Tabla 4, si tomamos como referencia las cantidades agregadas para la totalidad del año 2021, el pago de premios ha supuesto el reintegro de casi x millones de euros, lo que implica de un pago de x € semanales.*

*3) Sin perjuicio de todo lo anterior, más allá de esta gestión de los flujos de reintegro de premios inferiores a 2.000 euros, TuLoter viene hasta el momento accediendo al reintegro de los saldos no transferibles, a*





*Por lo que según nuestro análisis de riesgo se concluye que, TuLoteró APP SL dispone de los recursos suficientes para hacer frente a todas las deudas semanales a corto plazo derivadas de las operaciones ordinarias semanales (liquidaciones con las administraciones de lotería y retiradas de pago de premios solicitadas por los usuarios) y la eventualidad de los posibles pagos del saldo retirable derivado de tener que pagar la totalidad de los premios menores entregados esa semana, existiendo un remanente adicional suficiente para además atender solicitudes adicionales.”*

Según se desprende de este análisis, Tuloteró divide el saldo de cada cliente en dos partes, una parte del saldo procede de los premios y es transferible; otra parte procede de las cantidades recargadas o transferidas por los usuarios en su cuenta de TuLoteró y es no transferible con arreglo a las condiciones de uso firmadas por los usuarios (apartado 6.4 de las mismas).

En contestación al requerimiento de 13 de mayo, el operador también aporta el detalle de los saldos totales, reintegrables y no reintegrables por usuario. Según estos datos la deuda de Tuloteró con sus usuarios a fecha xx asciende a x euros con el siguiente desglose por tramos de saldo:

Tramo saldo	Número de clientes	Suma de saldo
1. Menor o igual 1	XXX	XXX
2. Mayor que 1 y menor o igual a 10	XXX	XXX
3. Mayor que 10 y menor o igual 50	XXX	XXX
4. Entre 50 y 100	XXX	XXX
5. Entre 100 y 500	XXX	XXX
6. Entre 500 y 1000	XXX	XXX
7. Mayor que 1000	XXX	XXX
<b>Total</b>	<b>XXX</b>	<b>XXX</b>

- Contratos mercantiles en vigor celebrados con las Administraciones de Loterías, con expresión de los procedimientos concertados con ellos respecto a la compra, custodia y gestión de cobro de premios.

La empresa desarrolla extensamente el procedimiento concertado mediante contrato de licencia de uso con los puntos de venta, distinguiéndose la operativa desde un doble punto de vista, el de los usuarios clientes y el de las administraciones. (En el punto siguiente de esta propuesta se describe de forma detallada dicha operativa).

- Relación actualizada de Administraciones de Loterías con las que Vd. despliega su negocio.



La empresa responde que, a fecha de la recepción del requerimiento de información de la DGOJ, son 623 Administraciones asociadas, cuyo detalle se adjunta en el Anexo 7, doc. 14.2.

- Indique qué cantidad percibe de las Administraciones de Loterías, informe de, si se trata de una cantidad fija o es variable en cuyo caso deberá indicarse cuál es el criterio que se utiliza para determinar el importe. Indique, asimismo, si la cantidad es percibida en un solo pago o si se recibe con carácter periódico; adjunte desglose por Administración relativa a los meses de noviembre y diciembre de 2021.

El operador distingue entre el coste de la licencia de software que representa un tanto alzado que las administraciones de lotería han de desembolsar a la firma del correspondiente contrato – y que actualmente asciende a x euros - y un servicio de mantenimiento que se determina como un coste por reserva realizada por los usuarios a la administración de loterías. Se adjuntan ejemplos de facturas en el Anexo 9 así como el desglose por administración solicitada relativa a los meses de noviembre y diciembre de 2021 en el Anexo 10, doc. 14.2.

- Enumere el procedimiento que utiliza a fin de dar de alta y registrar a sus clientes, así como los datos que solicita (nombre, apellidos, DNI, número de cuenta bancaria, teléfono, dirección de mail, etc.).

La empresa responde en los siguientes términos: *“el usuario debe registrarse en la aplicación. Tulotero envía un correo a la dirección de mail proporcionada por el usuario para que éste valide su correo electrónico. En ese mail se le informa de las condiciones de uso; **en este momento se le pregunta si es mayor de edad, si no la aplicación se cierra.**”*

*A continuación, los usuarios deben rellenar un formulario en la aplicación en el que existen datos obligatorios (teléfono móvil, nombre, apellidos, NIF/CIF y fecha de nacimiento) así como otros opcionales (dirección, código postal, población, provincia y país. En caso de premio el usuario deberá indicar su cuenta bancaria.”*

- Indique la información que proporciona al usuario de la aplicación acerca de los servicios que Vd. presta con carácter general (si se refiere a resultados, verificar premios, si permite al cliente elegir administración). Concrete si tanto en la publicidad comercial general como en los servicios solicitados por los usuarios, en algún momento Vd. hace mención acerca de prohibiciones de jugar con los productos que Vd. ofrece a menores e interdictos.

En respuesta, la empresa informa de que a los usuarios se les permite comprobar los resultados de los sorteos y consultar si se ha obtenido premio o no, así como la necesidad de ser mayor de edad. El usuario puede elegir como “favorita” la Administración con la que el usuario quiera contratar. Se indica que existe una actividad promocional por parte de la empresa, que se realiza fundamentalmente en redes sociales a lo largo del año, existiendo campañas puntuales



en radios durante la época de Navidad (después del puente de diciembre hasta el día anterior al sorteo).

En relación con la mención a la prohibición a menores e interdictos en los servicios solicitados, la empresa indica que en “términos y condiciones” se aluden a estas prohibiciones. Al respecto se transcribe el epígrafe 3 para el registro en la app por los usuarios:

*“Sólo pueden acceder y hacer uso de esta aplicación las personas jurídicas y las personas físicas mayores de 18 años con plena capacidad de obrar y que no se encuentren en ninguna causa de prohibición o limitación legal (a través de sentencia judicial) para contratar este tipo de servicios o los productos y servicios ofertados por las administraciones asociadas conforme a la normativa que les sea de aplicación. En consecuencia, sólo estos usuarios podrán adquirir la condición de usuario de la aplicación y contratar con las Administraciones de Lotería asociadas para adquirir los productos de lotería comercializados por aquellas. Quedan por tanto excluidas, las personas físicas menores de edad y aquellas que, siendo mayores de edad, carezcan de capacidad legal para la contratación de los servicios ofrecidos por la APP. Asimismo, no podrán registrarse los residentes de aquellos países en lo que se prohíbe participar por cualquier medio en los juegos de lotería o los que se hallen incurso en cualquier otro tipo de prohibición de contratar los productos y servicios ofrecidos por TULOTERO o por las Administraciones de Lotería asociadas”.*

- Indique en qué momento emite la aplicación una orden de reserva a la Administración de lotería, cuándo confirma al usuario la adquisición de la misma, así como el contenido y la vía por la que le envía dicha certificación. Indique cómo actúa la aplicación cuando no es posible la adquisición por tiempo (proximidad al sorteo) o por falta de disponibilidad, con expresión del mensaje que se emite. Adjunte una copia de la misma cuando se ha completado satisfactoriamente, así como una copia de la misma cuando resulta imposible por ser extemporánea o por falta de disponibilidad.

Al respecto de la información requerida, la empresa contesta que cuando el usuario realiza una petición, se muestra en pantalla y se envía al correo del usuario el resguardo de la reserva, indicándole que está pendiente de validar por la Administración de lotería a través de un código de reserva.

Cuando la administración de lotería valida el boleto en su “panel privado” la aplicación envía un mail y una notificación automática al usuario con la confirmación de la validación de la reserva.

En caso contrario, se envía al usuario una notificación automática informándole que no se ha podido validar la reserva con la devolución del dinero por parte de Tulotero.

Existe tanto en web como en la app un apartado “mis boletos” que permite al usuario conocer el estado del boleto adquirido. (Anexo 13, doc. 14.2).

El resguardo de reserva contiene la siguiente información:

- **Código de la reserva** realizada: se trata de un código único que identifica unívocamente la reserva.



- Administración que tiene la reserva: indica el número oficial de administración y la ciudad de la administración a la que se le ha contratado la reserva.
- Fecha de la reserva: indica la hora y la fecha a la que se ha realizado la reserva.
- Fecha del sorteo: indica la fecha y la hora a la que se realiza el sorteo.
- Estado: indica el estado de la reserva, si está pendiente de validar por la Administración o ya ha sido validada.

- Indique el procedimiento de información que establece en caso de que algún cliente suyo resultare premiado, concretando si es Vd. quien contacta con el cliente y mediante qué vía.

Respecto a la información requerida acerca del procedimiento de información en caso de premio, la empresa indica que dicha información se ofrece al usuario ganador mediante “notificaciones automáticas” a través de un correo electrónico y notificación automática de la aplicación.

La empresa señala que no presta servicios de asesoramiento si bien es habitual que los usuarios pregunten por las obligaciones tributarias al ganar el premio, disponiendo de un servicio de Atención al Usuario que resuelve las dudas mediante una labor informativa y gratuita.

- Indique cómo oferta la creación de peñas o la participación de usuarios en peñas ya creadas, cuál es el procedimiento cuando algún cliente desea incorporarse a una peña, con expresión del posible cobro de algún suplemento o recargo al cliente en concepto de gastos de gestión o en cualquier otro concepto, concretando la cantidad en caso de existir.

En la respuesta a este extremo planteado, la empresa distingue dos tipos de peñas:

- Las peñas privadas. La aplicación permite a cualquier persona, empresa o asociación crear/organizar peñas e interactuar entre los usuarios para compartir y participar con los mismos números. La creación de estas peñas no implica ningún costo para los usuarios ni para las Administraciones de Lotería. Existe la opción de que la peña quiera añadir un donativo o sobrecoste al precio de participación. En la actualidad solo es posible crear peñas privadas de Lotería del Niño y Navidad. La empresa señala que “en algún caso ciertos colectivos han solicitado la creación de sus propias peñas privada tipo Euromillones, así se menciona la peña “SHURPEÑA7” que usan los usuarios de Forocoches.
- Las peñas públicas. Son creadas automáticamente por el sistema y no requieren de código de acceso. El usuario que lo desea accede a ellas, mediante un costo que varía entre las que a continuación se relacionan: Europeña, EuroRocket, BonoPeñas40, BonoRocket, Primi40, PrimiRocket, PeñaG20, ElGordoRocket.



- A estas peñas públicas, cabe añadir otras igualmente públicas, pero de duración estacional, dirigidas a la Lotería de Navidad y del Niño que se limitan a un período concreto de tiempo; las correspondientes a los últimos sorteos son: Navidad 10, La Mágica, La Repartida, Tulotero.

En sus términos y condiciones, la empresa establece las condiciones para los usuarios que participen en peñas, siendo las administraciones de lotería ajenas a la organización de las mismas y representando para ella una fuente de ingresos por las comisiones cobradas a los usuarios en concepto de suplemento. Textualmente indica: *“Asimismo, la APP ofrece al usuario la posibilidad de compartir una jugada con otros usuarios de la aplicación, a través de dos modalidades: Adquiriendo dicho usuario la condición de “usuario organizador de peña”, compartiendo por tanto la titularidad de la jugada con todos sus integrantes. Al amparo de esta modalidad, el “usuario organizador de peña” podrá invitar a otros usuarios de la aplicación a asumir una parte del coste de la jugada y, en su caso, la parte proporcional del premio si resultara premiado.*

*Accediendo a la sección “peñas” donde podrán participar con otros usuarios registrados en determinados juegos o apuestas, compartiendo por tanto la titularidad de la jugada con todos sus integrantes.*

*En cualquiera de los dos casos, los usuarios integrantes de la peña no ostentarán la titularidad exclusiva sobre los mismos ni podrán reclamar para sí la entrega íntegra del eventual premio en perjuicio de los demás usuarios integrantes de la peña. Todo ello sin perjuicio de que su jugada sea siempre individual y perfectamente identificable.*

*La compra o apuesta podrá no llevarse a cabo si no se suscriben el total de participaciones necesarias.*

*TuLoterero cobrará exactamente la misma cantidad por apuesta que las administraciones de lotería. **Únicamente cobrará un suplemento en las apuestas compradas en Peñas y Rockets ya que tienen unos gastos de gestión que se especifica en cada una de ellas.***

*(...) Gestión económica de la cuenta de usuario:*

*La reserva de un boleto de lotería a través de la APP es gratuita para el usuario, excepto por la cantidad correspondiente al boleto, que se abona a la Administración de lotería oportuna. De esta forma, el usuario no tendrá que abonar ninguna contraprestación a TULOTERO por la utilización de la APP, **salvo cuando utilicen la aplicación a través de una peña**, con el coste fijado en la aplicación a tal efecto. (Acta núm. 4)*

- En relación con la “Peña el Turrón”, comercializada en la pasada campaña navideña, se solicita conocer:
  - Quién ha organizado la peña.





- Funcionamiento de la misma.
- Qué administraciones forman parte de la peña.
- Detalle en relación con las campañas publicitarias en los medios de comunicación social, quién las ha contratado.

En relación con la Peña el Turrón, la empresa informa que esta peña no responde a las modalidades de peñas públicas o privadas ya expuestas, sino que fue creada durante la Navidad a fin de dar a conocer la aplicación móvil y, particularmente, la posibilidad que ofrece de buscar y reservar un décimo de Navidad entre todos los que se ponen a la venta. No se buscaba la comercialización, ni ánimo de lucro, ni tenía costo alguno para los usuarios. Para ello, se recibía una participación gratuita de 1€ al registrarse en la App. La peña El Turrón se organizó por Tulotero directamente, habiéndose contratado una campaña de difusión.

La peña el Turrón disponía de 72 décimos disponibles del nº 49.153 distribuidas en 1440 participaciones de 1 €. Los décimos fueron vendidos y validados en la Administración n 35 de Málaga.

**Sexto.** Análisis de la operativa de la aplicación según los términos y condiciones publicados en la web del operador, el contrato de licencia de uso y el acuerdo marco del contrato entre usuarios y administraciones.

La operativa para los usuarios, según se desprende de los términos y condiciones de la aplicación es la siguiente:

1.- El usuario se da de **alta** en la aplicación aportando los datos de identidad, de edad y de contacto. Estos son los datos básicos, aunque para cobrar un premio en una misma apuesta superior o igual a dos mil euros, se le pedirán datos adicionales para aplicar la retención fiscal y para realizar la transferencia bancaria.

2.- Con el alta se crea una **cuenta de usuario** en la que se dispone, entre otros contenidos, de la siguiente información:

- Datos de usuario: desde esta opción se podrán modificar los datos personales que haya introducido el usuario.
- Listado de apuestas, juegos o peñas en las que juega o está abonado.
- Saldo de la cuenta: el usuario puede consultar el saldo actual de su cuenta, ingresar dinero para pagar las apuestas que desee realizar o solicitar el reintegro de los premios.
- Juegos o sorteos en los que esté participando, ya sea de forma individual o en peñas, pudiendo ver los premios obtenidos y la cuantía de estos.
- Histórico de apuestas: el usuario podrá consultar su histórico de apuestas, juegos o peñas en las que haya participado y ver los premios obtenidos.

Los saldos en la cuenta de usuario pueden ser de tres tipos:



- **Saldo transferible:** son las cantidades que corresponden a premios ingresados en la cuenta de usuario.
- **Saldo no transferible:** las cantidades ingresadas por el usuario en la cuenta de usuario, así como las cantidades derivadas de promociones realizadas por TULOTERO. Estas cantidades no podrán en ningún caso ser retiradas
- **Saldo bloqueado:** son cantidades que no pueden retirarse ni ser utilizadas en jugadas. Tienen su origen en premios sujetos al gravamen que requieren el envío, por parte del ganador, de la documentación requerida por la normativa tributaria aplicable en cada momento. Una vez que el usuario ha enviado los documentos requeridos y han sido validados por TULOTERO, dichos saldos pasarán a ser “saldos transferibles”.

3.- La aplicación ofrece la siguiente funcionalidad al usuario:

#### **Reserva y validación de jugadas en una Administración de Lotería asociada**

La APP permite a los usuarios efectuar sus jugadas en la Administración de Lotería asociada que previamente hubiera identificado como “Administración favorita” o, en su defecto, en aquella que la aplicación determine de manera aleatoria. Los décimos de Lotería Nacional, Navidad y del Niño, son asignados automáticamente por la aplicación a la Administración de Lotería asociada que posea el número seleccionado por el usuario

Seleccionada la apuesta por el usuario, la aplicación remite automáticamente a la Administración de Lotería asociada para su validación. El procedimiento de validación de las apuestas cursadas por los usuarios de la APP es exactamente el mismo que se sigue con las apuestas cursadas por las personas que acuden de manera presencial al punto de venta de la Administración de Lotería y es ajeno al funcionamiento de la APP. Por lo tanto, la validación y adquisición del boleto o décimo se realiza en el local de la Administración de Lotería que haya aceptado la reserva tramitada a través de la APP.

#### **Custodia de los boletos**

Todos los boletos, apuestas y décimos de lotería son custodiados por la Administración de Lotería asociada donde se hubieran validado las apuestas realizadas tanto de manera individual como en peñas. A través de la aplicación se envía automáticamente **un resguardo digital** al correo electrónico del usuario de la compra realizada con carácter informativo en el que figura el nombre de la Administración de Lotería asociada que ha validado su apuesta.

#### **Cobro de los premios**

El usuario autoriza a que la Administración de Lotería asociada en la que se hubiera validado su apuesta, realice en su nombre todas las gestiones que sean necesarias para el cobro de los premios de forma que el usuario reciba sus premios de forma íntegra. TULOTERO no responde del pago de ningún premio.



El encargo de pago y cobro de premios se realiza por el usuario a la Administración de Lotería con la que haya contratado el juego o apuesta premiado en los términos previstos con cada una de ellas a tal fin. Conforme a las Condiciones Generales de Contratación previstas en el Contrato Marco entre las Administraciones asociadas y los usuarios de la aplicación, el pago y cobro de los premios se realizará en los siguientes términos:

La manera de proceder al cobro de los premios depende de su importe:

A) Cobro de premios inferiores a 2.000 euros

Dichos premios no requieren identificar al premiado, ni están sujetos a la retención por el gravamen especial de premios de loterías. En estos casos el premio se ingresa directamente en la cuenta de usuario por lo que TuloteroApp, SL anticipa el importe en la cuenta del usuario hasta que se realiza la liquidación semanal con la administración de lotería prevista en la cláusula sexta del contrato de licencia con la administración. El usuario podrá solicitar que se le realice una transferencia a su cuenta bancaria por el importe premiado a partir del segundo día hábil de la celebración del sorteo premiado.

B) Cobros de premios iguales o superiores a 2.000 euros

Dichos premios requieren identificar al premiado y, en el caso de premios superiores a 40.000 euros están sujetos a la retención por el gravamen especial de premios de loterías. Por todo ello deben ser cobrados a través de uno de los bancos colaboradores de SELAE.

En estos casos el cobro se gestiona por la administración de lotería presentando la documentación necesaria a la entidad colaboradora de SELAE con el fin de que ésta transfiera el importe del premio a la cuenta corriente del usuario premiado.

La Administración de Lotería asociada se pondrá en contacto con el usuario a través de la aplicación para que éste le haga llegar la siguiente documentación escaneada:

- DNI/NIE/ Tarjeta de residencia (anverso y reverso de cada uno de ellos).
- Documento acreditativo de la titularidad de la cuenta bancaria donde el usuario desea que se realice el pago de su premio
- En caso de que la entidad bancaria requiera un poder notarial a favor de la administración de lotería, los gastos asociados a la obtención del poder son por cuenta de TuloteroApp S.L.

Simultáneamente se contabiliza en la cuenta de usuario de la APP el cobro del premio (por el importe neto tras la retención en su caso) y la transferencia a su cuenta corriente.

La operativa para las administraciones, según se describe en la contestación al requerimiento y en el contrato de licencia de uso es la siguiente:

1.- Recepción de las reservas realizadas por los usuarios.

Cada Administración puede decidir qué productos ofrece en la aplicación y el horario de venta, aunque de conformidad con lo previsto en la Cláusula Tercera del Contrato de Licencia, *la Administración de Lotería asociada debe tramitar las reservas de los clientes durante todo el horario laboral en el que el*



*punto de venta realice su actividad, tendrá la capacidad para modificar estos horarios cuando concurren circunstancias sobrevenidas.*

2.- Validación de las jugadas que le sean asignadas a través de la aplicación.

3.- Custodia de los boletos.

Según el epígrafe 2.4 del Contrato de licencia: *“De acuerdo con los términos previstos en el Aviso Legal de la aplicación, el CLIENTE presta a los usuarios el servicio de custodia de los boletos/décimos validados en su Administración, conservándolos bajo su responsabilidad.”*

4.- Comprobación de los boletos/décimos premiados y pago de premios.

**Séptimo.** A fin de profundizar en el conocimiento del funcionamiento del panel de administración de la aplicación para las Administraciones de Lotería, con fecha 25 de abril de 2022 personal de la SGIJ se personó ante la Administración de Lotería Nº 1 de San Lorenzo de El Escorial a fin de conocer el funcionamiento del panel de administración. Como aspectos más relevantes interesa destacar:

- La administración no tiene acceso a la base de datos personales que gestiona Tulotero, por lo que no existe posibilidad de verificación de datos.
- La administración se encarga de la custodia de los boletos y ante la petición del adquirente le entrega el boleto original. Para ello, contacta previamente con Tulotero a través de email a fin de verificar la identidad de quien aparece como poseedor del boleto, lo que se hace a través siempre del *código de reserva* que la aplicación vincula a cada reserva de boleto validada.
- El pago de los premios menores lo materializa Tulotero, mediante el abono del importe del premio en la *cuenta de usuario*, compensándolo en la liquidación semanal que hace con las administraciones, normalmente en los dos primeros días hábiles.
- El pago de los premios mayores se gestiona por la administración en nombre del premiado. Para ello, si el banco entidad colaboradora del SELAE requiere un poder notarial, Tulotero, desde marzo, cubre los gastos.
- La administración no organiza las peñas, el organizador de las peñas resulta ser en exclusiva Tulotero.
- La elección de una administración frente a otra, salvo que el consumidor elija una favorita, viene determinada por la rapidez con la que se validen los boletos reservados desde la aplicación.

**SEGUNDO.-** En el Acuerdo de iniciación de fecha 6 de julio de 2022 se señalaba también lo siguiente:

### **Primero. Existencia de infracción y calificación**

El artículo 40.1) de la LRJ, tipifica como infracción grave: *“La fabricación, comercialización, mantenimiento o distribución de material de juego propiedad de los operadores que desarrollen actividades de juego objeto de reserva en el artículo 4 de esta Ley sin la debida autorización”*.



El artículo 1 de la LRJ, objeto: *“el objeto de esta Ley es la regulación de la actividad de juego, en sus distintas modalidades, que se desarrolle con ámbito estatal con el fin de garantizar la protección del orden público, luchar contra el fraude, prevenir las conductas adictivas, proteger los derechos de los menores y salvaguardar los derechos de los participantes en los juegos, sin perjuicio de lo establecido en los Estatutos de Autonomía.*

*La Ley, regula en particular, la actividad de juego a que se refiere el párrafo anterior cuando se realice a través de canales electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos, en los que los medios presenciales deberán tener un carácter accesorio, así como los juegos desarrollados por las entidades designadas por esta Ley para la realización de actividades sujetas a reserva, con independencia del canal de comercialización de aquéllos”.*

El artículo 2 de la LRJ, ámbito de aplicación: *“[...] se incluyen en el ámbito de aplicación de esta Ley las siguientes actividades de juego cuando la actividad desarrollada tenga ámbito estatal: [...] a) Las actividades de juego de loterías, apuestas y otras cualesquiera, en las que se arriesguen cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables en cualquier forma, sobre resultados futuros inciertos, y que permitan su transferencia entre los participantes con independencia de que predomine en ellos el grado de destreza de los jugadores o sean exclusiva o fundamentalmente de suerte, envite o azar”.*

En artículo 3 de la LRJ contiene la definición de actividad de juego de lotería, apartado b): *“Se entiende por loterías las actividades de juego en las que se otorgan premios en los casos en que el número o combinación de números o signos, expresados en el billete o boleto o su equivalente electrónico, coinciden en todo o en parte con el determinado mediante un sorteo o evento celebrado en una fecha previamente determinada o en un programa previo, en el caso de instantáneas o presorteadas. Las loterías se comercializan en billetes, boletos o cualquier otra forma de participación cuyo soporte sea material, telemático, telefónico o interactivo”.*

Por su parte, el artículo 4 de la LRJ, regula la actividad de juego sometida a reserva legal, apartado 1: *“Las loterías de ámbito estatal quedarán reservadas a los operadores designados por la Ley”.*

La Disposición adicional primera de la LRJ establece, en su apartado primero, respecto a las entidades designadas para la comercialización no ocasional de juegos de lotería de ámbito estatal que: *“La Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado y la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE) son los operadores designados para la comercialización de los juegos de loterías regulados en esta Ley”.*

Por su parte, el apartado cuatro de la citada Disposición adicional primera establece, respecto de la comercialización de los juegos gestionados por SELAE y ONCE, que: *“Los juegos gestionados por la Sociedad Estatal de Loterías y Apuestas del Estado y la ONCE se comercializarán en billetes, boletos o cualquier otra forma de participación cuyo soporte pueda ser material, informático, telemático, telefónico o interactivo, directamente o a través de cualquier establecimiento de su red comercial externa”.*



Respecto a la comercialización, el artículo 30 del *Real Decreto 1614/2011, de 14 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, en lo relativo a licencias, autorizaciones y registros del juego sobre colaboradores en la comercialización de productos de lotería*, establece lo siguiente:

1. *“Las personas físicas o jurídicas que, no formando parte de la red externa de comercialización de los operadores designados para la realización de actividades reservadas por la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, comercialicen o participen en la comercialización de juegos de lotería deberán contar con la autorización expresa del operador designado para el desarrollo de las citadas actividades, con excepción de los terceros que, bajo la exclusiva responsabilidad de los gestores de la citada red externa comercialicen productos de loterías de acuerdo con los usos y costumbres tradicionalmente admitidas.*
2. *La falta de autorización dará lugar a que el comercializador o la persona o entidad que participe en la comercialización pueda ser sancionado como autor de una infracción muy grave establecida en las letras g) o h) del artículo 39 de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego o grave establecida en la letra l) del artículo 40 de la misma Ley.*
3. *Los operadores designados para la realización de actividades reservadas por la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, deberán comunicar a la Comisión Nacional del Juego con la periodicidad que ésta determine, la relación de las personas o entidades autorizadas para la comercialización de sus productos objeto de reserva”.*

## **Segundo.- Consideraciones jurídicas sobre el alcance del concepto “comercialización o participación en la comercialización de juegos de lotería”**

Con el objeto de definir de manera precisa el alcance o extensión del concepto jurídico previsto en el artículo 30 del Real Decreto de licencias, en 2013 la DGOJ solicitó Informe a la Abogacía del Estado dependiente de la Secretaría de Estado de Hacienda del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

La cuestión planteada en dicha solicitud radicaba en determinar si el desarrollo a través de portales de internet accesibles al público de actividades de prestación de servicios de asesoramiento, custodia, pago, cobro, gestión de documentación y representación directa o indirecta, entre los clientes de dichos portales y los puntos de venta autorizados por los operadores designados para la comercialización de juegos de loterías, y que suponen en definitiva el ofrecimiento de la posibilidad de adquirir productos de lotería sujetos a reserva legal, gestionando a cambio de un precio, las órdenes de compra cursadas por el cliente, o su participación con otros clientes en peñas organizadas por la propia entidad, así como el cobro de los correspondientes premios, implica la comercialización de productos de lotería.



Al respecto la Abogacía del Estado emitió Informe en fecha 18/06/2013 en el que formuló las siguientes Conclusiones:

*“PRIMERO: El desarrollo, a través de páginas de internet accesibles desde dispositivos privados o bien desde dispositivos de uso público, de actividades como las descritas en el cuerpo del presente informe y que, en definitiva, impliquen que se ofrece al público la posibilidad de adquirir productos de lotería comercializados por los operadores legalmente designados o de participar con otros usuarios en peñas gestionadas por dichas entidades, supone una participación en la comercialización de juegos de loterías, en el sentido previsto en el artículo 30 del Real Decreto 1614/2011, de 14 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, en lo relativo a licencias, autorizaciones y registros del juego.*

*SEGUNDO: En consecuencia, aquellas entidades, personas físicas o jurídicas que, no formando parte de la red externa de comercialización de los operadores designados para la realización de actividades reservadas, desarrollen actividades como las antes mencionadas deberán contar con la preceptiva autorización del operador legalmente designado”.*

Al respecto de las consideraciones jurídicas formuladas en el Informe de la Abogacía del Estado y sus consiguientes conclusiones, se ha de entender y precisar que las alusiones que en el mismo se realizan a portales de internet donde se ofertan participaciones en juegos de SELAE a través de grupos o peñas con otros usuarios, es por asimilación perfectamente aplicable a las plataformas tecnológicas donde se ofertan dichas incorporaciones a grupos o peñas, con la misma funcionalidad final, que no es otra que implementar un canal comercializador para la captación de posibles clientes interesados en participar en apuestas, bajo forma de grupo o peña, sobre juegos de SELAE.

Adicionalmente al informe de la Abogacía del Estado, desde el punto de vista jurisprudencial, el Tribunal Supremo tuvo ocasión de pronunciarse sobre el concepto “comercialización” en el contexto de la aplicación del tipo infractor previsto en el párrafo l) del artículo 40 de la LRJ en relación con la actividad desarrollada por la sociedad Digital Distribution Management, S.L. (en adelante, DIGIDIS). En su sentencia el STS núm.1349/2018 de 23 de julio se hace eco de esta actividad utilizando para ella la descripción que de la misma proporciona la interesada:

*“La entidad recurrente define su actividad como una empresa que viene prestando, a través de Internet, servicios para la adquisición de productos de loterías y de gestión de la participación colectiva en juegos a nivel nacional (lotería nacional, primitiva, gordo y euro millones). Actúa en el tráfico jurídico mediante el empleo de distintos nombres comerciales, siendo “atrapamillones” o “serviapuestas” algunos de los más utilizados.*

*En el desarrollo de su actividad recibe de sus clientes encargos de compra de productos de loterías u otros juegos nacionales y, sobre la base del mandato recibido, adquiere directamente en las administraciones de lotería (hoy puntos de venta de la red comercial de la Sociedad Estatal Loterías*



*y Apuestas del Estado (en adelante, SELAE), los productos que le son encargados, prestando otros servicios a sus clientes como, por ejemplo, de información de los resultados del juego (de tal forma que el cliente no se tiene que molestar en ver si ha ganado o no, porque dicha empresa le informa) o de gestión del cobro de los premios de los que eventualmente hubiera resultado acreedor (siendo DIGIDIS quien se encarga en su nombre de cobrarlos y de ingresárselo en su cuenta).*”

En el FJ CUARTO, el TS determina el objeto del recurso de casación, el cual estriba en determinar si la conducta de DIGIDIS descrita es susceptible de incardinarse en el concepto comercialización utilizado por el tipo infractor de la LRJ:

*“Tal y como se afirmó en el Auto de admisión, la cuestión que presenta interés casacional reside en la interpretación del artículo 40.1) de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de Regulación del Juego, y, en concreto, si el término “comercialización”, utilizado en dicho precepto, incluye las actividades de adquisición de productos de lotería u otros boletos de juego, realizadas por las plataformas o aplicaciones digitales por cuenta de los clientes y a cambio de un precio.”*

Y continúa:

*“El **término comercializar como elemento determinante del tipo infractor** definido en el art. 40.1) de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de Regulación del Juego debe interpretarse, tal y como señala la Real Academia de la Lengua, como **«Dar a un producto condiciones y vías de distribución para su venta.»**, o como señala ([www.wordreference.com](http://www.wordreference.com)) **«Desarrollar y organizar los procesos necesarios para facilitar la venta de un producto»**. En definitiva, “comercializar” material de juego implica **desarrollar de forma habitual, no ocasional, una actividad comercial o mercantil que tenga por objeto la distribución o venta del soporte material del juego**, en este caso los billetes de lotería o los boletos de apuestas, **siendo el ánimo de lucro relevante** para establecer que nos encontramos ante **una actividad comercial o mercantil**.*

*La actividad, ya descrita, que desarrolla la empresa recurrente ha de entenderse comprendida en el término “comercialización”, pues aunque la actividad desarrollada por la empresa se calificase como un mandato ello no sería incompatible con entender que se realiza una actividad de comercialización. **Lo relevante** no es si nos encontramos ante una compraventa de material de juego o ante un mandato, sino **que la recurrente tiene una organización que sirve para la distribución y compra de material de juego propiedad de los operadores autorizados (lo oferta y lo adquiere para su consumidor final)**, facilitando así el desarrollo y difusión del juego correspondiente sin disponer de la autorización administrativa para ello.”*

Tal y como señaló la Sala 3ª del TS en su sentencia en el caso DIGIDIS:

*“...**Lo relevante** no es si nos encontramos ante una compraventa de material de juego o ante un mandato, sino **que la recurrente tiene una organización que sirve para la distribución y compra de material de juego propiedad de los operadores autorizados (lo oferta y lo adquiere para su consumidor final)**, facilitando así el desarrollo y difusión del juego correspondiente sin disponer de la autorización administrativa para ello.”*

A partir de la mencionada sentencia, se consolida un criterio jurisprudencial indubitado y claramente continuista con relación al informe de la Abogacía en el sentido de profundizar en el concepto de





comercialización. Así, mientras en el año 2013 la Abogacía hablaba de “participación en la comercialización”, en 2018 el Tribunal Supremo entiende que hay comercialización desde el momento que existe una organización para distribuir y comprar material de juego reservado. Es por tanto el concepto material el relevante, la afirmación de que se oferta y adquiere el producto de lotería para el consumidor final, sin que hechos tales como la necesidad de validación por parte de las administraciones de loterías o el hecho de la falta de la posesión física del boleto original, puedan desvirtuar el hecho incontestable de que, una vez que se han hecho las gestiones oportunas por parte de Tulotero en este caso, la venta es perfecta y la propiedad del boleto es del usuario adquirente.

Puede apreciarse como, analizados los elementos propios de la actividad que constituye el negocio tecnológico desarrollado por la sociedad Tulotero App S.L., esta reúne las características necesarias para entender que hay, no solamente una participación accesorio consistente en el ofrecimiento de un software en la venta de lotería, sino que Tulotero App S.L. es una entidad jurídica organizada con el objetivo de vender y distribuir lotería reservada, actuando como un agente comercializador necesario.

La sociedad tiene por objeto social *“la programación y análisis informático, desarrollo y mantenimiento de software de gestión y en especial para facilitar la participación en loterías y apuestas del Estado que, en todo caso, serán comercializados por la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado u otras entidades autorizadas y al desarrollo de aplicaciones para diferentes dispositivos móviles”*. En la documentación mercantil, en los contratos de licencia de uso con las administraciones y en los términos y condiciones de uso de la aplicación con los usuarios, la entidad insiste en manifestar que no interviene en la comercialización y que se limita a desarrollar un software para que los usuarios y las administraciones de lotería entren en contacto virtualmente y concierten directamente la compraventa de productos de lotería que son comercializados por dichas administraciones, no obstante el análisis de la contabilidad y de la actividad de Tulotero APP, S.L. contradicen esta afirmación ya que:

Según se desprende de sus cuentas anuales, Tulotero APP, S.L. se dedica a dos actividades, (1) el desarrollo de una aplicación software Tulotero APP y (2) la creación de una base de datos de usuarios compradores de lotería.

- (1) El desarrollo de la aplicación informática Tulotero se hace internamente usando recursos propios, fundamentalmente con personal dedicado a la programación informática; la empresa espera obtener beneficios futuros de esta aplicación por lo que lleva estos costes al inmovilizado intangible - aproximadamente el x% de los costes de personal se activan cada año. Este inmovilizado intangible se amortiza en x años por lo que el gasto reconocido cada año será el x% del coste de la aplicación.

El valor neto contable a 31 de diciembre de 2020 de la aplicación informática, calculado como el coste de producción menos la correspondiente amortización acumulada, es de x euros.

- (2) La base de datos de usuarios se va creando mediante campañas de publicidad realizadas en los medios tradicionales offline -prensa o radio- y principalmente en medios digitales; la empresa espera obtener beneficios futuros de esta base de datos de usuarios por lo que lleva los gastos al inmovilizado intangible -el x % del coste total del marketing digital por captación de nuevos usuarios



se activa cada año. Este inmovilizado intangible se amortiza en x años por lo que el gasto reconocido cada año será el x% del coste de la aplicación.

El valor neto contable a 31 de diciembre de 2020 de la base de datos de usuarios, calculado como el coste de producción menos la correspondiente amortización acumulada, es de x euros.

La sociedad cada año va incorporando al activo los gastos de desarrollo de la aplicación y los gastos de captación de nuevos usuarios porque ambas constituyen la principal fuente de ingresos y beneficios presentes y de los ingresos y beneficios esperados futuros, que recordemos están constituidos por:

- las comisiones percibidas por la suscripción y uso de la aplicación TuLoteró por parte de las administraciones de lotería y los usuarios,
- los royalties por el uso de la aplicación que realiza la filial en Méjico y la imputación del coste de los servicios generales prestados desde la matriz española,
- los incrementos de patrimonio generados por la venta a la participada en Méjico de la base de datos de usuarios registrados en ese país.

En conclusión, Tuloteró App, S.L. no ofrece a las administraciones de lotería solo el uso de una aplicación informática, ofrece un **servicio mucho más amplio y que incluye junto al derecho de uso de una aplicación el acceso a los potenciales compradores**, siendo el valor para la compañía de esta base de datos de potenciales compradores más de once veces el valor de la aplicación informática -según valores en la últimas cuentas auditadas de diciembre de 2020-.

La empresa Tuloteró App, S.L. además realiza otras actividades que son esenciales para que se produzca la venta:

- Gestiona directamente los **datos personales** de los usuarios. Las administraciones de lotería que validan las reservas de boletos por regla general y salvo que tengan que gestionar el pago de premios mayores, no conocen, ni contactan directamente con los compradores realizándose todas las comunicaciones entre administración y comprador a través de la aplicación.
- Decide y lleva a cabo toda la **política comercial** con los usuarios de la aplicación mediante campañas realizadas directamente mediante notificaciones de la aplicación o por email.
- Gestiona la **cuenta de usuario** en la que los usuarios pueden consultar su saldo y en la que se registran todas las transacciones realizadas por estos, esto es, los ingresos de dinero para pagar las apuestas, el detalle de las apuestas realizadas y el abono de los premios obtenidos.
- Puede retener la parte del **saldo en la cuenta** de usuario que corresponde a las cantidades ingresadas por el usuario, así como las cantidades derivadas de promociones realizadas por Tuloteró App, S.L., ya que según los términos y condiciones de la aplicación estas cantidades no podrán en ningún caso ser retiradas.
- Participa en la determinación de la administración a la que se dirigen las reservas realizadas por los usuarios al definir el algoritmo de **selección de administración** para los casos en que no lo haga el usuario (con la funcionalidad "Administración favorita").



- El comprador no obtiene la posesión del boleto, que queda bajo custodia de la administración de lotería, y los únicos justificantes que tiene son la comunicación por correo de la reserva validada por la administración de lotería identificada mediante un **número único de reserva** que asigna la aplicación, así como el registro de la compra realizada en su cuenta de usuario de la aplicación. TuLoterero es pues el único que está en disposición de conservar el registro y la trazabilidad de las transacciones que se realicen.
  - Tuloterero APP S.L. **adelanta el pago de los premios menores** -los premios inferiores a 2.000 euros-, ya que el premio se contabiliza directamente en la cuenta de usuario desde el momento que se conoce, pudiendo ser retirado por el jugador agraciado a partir del segundo día hábil de la celebración del sorteo premiado. Por tanto, TulotereroApp, S.L. anticipa el importe de los premios menores hasta que se realiza la liquidación semanal con la administración de lotería.
  - En el caso de los premios superiores a 2.000 euros el pago se hace por transferencia bancaria directamente desde SELAE hacia la cuenta del ganador. Todas las gestiones ante la entidad bancaria que colabora con SELAE se hacen por la administración de lotería. Tuloterero App S.L. participa en esta operación en tres momentos:
    - o Proporciona a la administración de lotería **los datos de identidad y de contacto de los jugadores ganadores.**
    - o Corre con los gastos del poder notarial por el que los ganadores autorizan a la administración para realizar las gestiones de cobro del premio.
    - o Registra el premio y la transferencia en la cuenta de usuario.
- Organiza peñas, a las que llama peñas públicas, sobre diversos productos de lotería cobrando a los usuarios una comisión de gestión.

Desde el punto de vista financiero, Tuloterero App, S.L. utiliza los fondos aportados por los usuarios en sus cuentas de juego -los saldos no transferibles- como fuente de financiación adicional de la actividad. Esta circunstancia unida al retraso de una semana en el pago a las administraciones permite a la empresa trabajar con fondo de maniobra negativo.

Desde el punto de vista del consumidor, las actuaciones practicadas por la SGIJ constatan que cualquier consumidor medio (en el sentido de la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 16 de julio de 1998 C-210-96 y otras), siguiendo las instrucciones ofrecidas por Tuloterero a través de su web, con independencia de su inscripción o no en el RGIAJ, puede adquirir productos de lotería reservados a SELAE. Desde la perspectiva del consumidor, no se albergan dudas acerca de la compra efectiva de productos de lotería, que se completa con el proceso de validación del punto de venta. El consumidor actúa con plena conciencia de que, para el proceso de compra, debe seguir las instrucciones de Tuloterero, es decir, abrir una cuenta y proporcionar los datos personales que se le solicita. Tampoco duda el consumidor que el objeto de tales actuaciones tiene como fin la compra de productos de lotería online, todo ello con independencia de que la custodia del boleto original se haga por los puntos de venta, ya sea el elegido por él o el adjudicado de forma aleatoria por la entidad. El consumidor, una vez que recibe la validación, sabe que la propiedad del boleto es suya, aunque queda bajo custodia de la administración de lotería. La percepción del consumidor acerca de que, si bien es de sobra conocido que



la lotería es un producto reservado a las administraciones de lotería, es Tulotero quien se encarga del proceso completo de comercialización de dicho producto. Y ello parece tan evidente desde el punto de vista del consumidor que las personas que han decidido inscribirse en el RGIAJ y que son conocedoras de la imposibilidad de acceder a juego on-line a través de operadores legales, debido a su vulnerabilidad por problemas con el juego, sean quienes denuncien el acceso a compra de boletos de lotería on-line a través de Tulotero. Parece que quienes están inscritos en el RGIAJ esperan que el acceso on-line a productos de juego para personas vulnerables no sea posible, como no lo es cuando intentan acceder a juego on-line a través de otros portales de otros juegos.

No cabe duda de que el consumidor medio, al usar la aplicación de Tulotero, entiende que compra a través del canal on-line lotería reservada. La aplicación se ofrece como el agente que crea la cuenta, pide los datos, recoge el dinero, encarga el boleto a la Administración y, una vez validado por ésta, se lo envía escaneado, informándole que el mismo queda depositado en la administración. Además, es la aplicación quien le informa que, en su caso, gestionará el cobro del premio. Tulotero, desde la perspectiva del consumidor, comercializa la lotería reservada para aquellas personas que prefieran utilizar el canal de distribución on-line al presencial.

Como consecuencia del análisis fáctico de la actividad económica de la entidad, es posible concluir que la misma constituye una **“organización que sirve para la distribución y compra de material de juego propiedad de los operadores autorizados”**, es decir, que **“tiene por objeto facilitar la adquisición de material de juego”**, y, por consiguiente, entender la conducta de esta entidad comprendida en el concepto de comercialización ya avalado por el Tribunal Supremo en la sentencia DIGIDIS.

**TERCERO.-** También el Acuerdo de iniciación de fecha 6 de julio de 2022 manifiesta lo siguiente en cuanto a la sanción propuesta y su graduación:

Sin perjuicio de lo que resulte de la posterior instrucción del procedimiento sancionador, en relación con dicha actividad, y según lo establecido en el artículo 42.2 de la LRJ, las infracciones calificadas como graves serán sancionadas con:

- “a) Multa de cien mil a un millón de euros.*
- b) Suspensión de la actividad en España por un plazo máximo de seis meses”.*

El artículo 42.6 de la LRJ prevé 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 que se integra la considerada en el caso de que se trate”*.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que la infracción que se está sustanciando en el presente expediente (no contar con autorización para comercializar material de juego procedente de los operadores



de actividades de juego reservadas) contiene una peculiaridad sustancial, como es el hecho de que la emisión de dicha autorización no corresponde a la autoridad competente –en este caso la DGOJ– sino al operador designado.

En este sentido, y partiendo de que en ningún momento consta la autorización expresa de SELAE a la entidad para desarrollar estas actividades, para precisar el alcance de la responsabilidad de ésta debe analizarse no solo el grado en que la inculpada conocía las implicaciones jurídicas de contar con la falta de autorización, o la existencia de una voluntad por su parte en reconducir jurídicamente esta situación fáctica consolidada, sino también la aproximación de SELAE a la misma.

Según el “Contrato de servicios de gestión de puntos de venta de Loterías y Apuestas del Estado”, el Gestor del punto de venta se obliga a hacer efectiva la comercialización en el local (cláusula 3.2), salvo en los casos previstos en su cláusula 4.1.1, es decir, que, si se producen incumplimientos del Contrato por parte de los gestores de los puntos de venta de SELAE, la Sociedad Estatal ha de adoptar las medidas necesarias para que cese la actividad irregular.

Toda vez que el presunto sujeto infractor ha prolongado en el tiempo la comercialización de los productos facilitados por puntos de venta de la red comercial de SELAE, es obvio que tales medidas en relación con la inculpada, o bien no han sido adoptadas, o en todo caso no han tenido efecto alguno, pudiéndose concluir en consecuencia que no existe una desautorización expresa de SELAE al desarrollo de la actividad ilegal por parte del presunto sujeto infractor, o bien que SELAE no ha considerado dichas actividades como irregulares.

Considerando las anteriores circunstancias, procede reconsiderar el grado de responsabilidad presente en la infracción al apreciar una cualificada disminución de la antijuridicidad, lo cual permite ponderar la cuantía de la sanción en virtud de lo previsto en el artículo 42.6 de la LRJ y aplicar la escala correspondiente a las infracciones leves.

El artículo 42.1.b) de la citada LRJ prescribe que *“las infracciones calificadas como leves serán sancionadas por la Comisión Nacional del Juego con las siguientes sanciones:*

- a) Apercibimiento por escrito.*
- b) Multa de hasta cien mil euros”.*

Dentro de la escala inferior correspondiente a las infracciones leves, hay que proceder a ponderar la culpabilidad a fin de concretar la cuantía dentro de esa escala, utilizando los criterios legales contemplados en el artículo 42.5, que establece, respecto a la cuantía de las sanciones, que *“... las mismas 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”.*

Al respecto, debe considerarse el gran volumen de transacciones, el elevado número de clientes afectados, la naturaleza de los derechos personales afectados, así como el riesgo económico financiero que se asume por parte de la empresa, al usar los depósitos de los clientes como fuente de financiación adicional sin contar con fianza o garantía alguna para la cobertura de estos saldos deudores con los usuarios.

En este caso y atendiendo a criterios anteriores, se estima conveniente proponer la sanción de multa en su grado máximo por importe de cien mil euros (100.000 €).

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 6 de julio de 2022, se notificó a TuLoteró, S.A. el Acuerdo de Inicio de procedimiento sancionador del mismo día.

**QUINTO.-** Con fecha 7 de julio de 2022, el interesado solicita ampliación del plazo concedido para formular alegaciones en el Acuerdo de Inicio así como copia del expediente. El órgano instructor mediante Acuerdo de 11 de julio de 2022 concede la ampliación de plazo en 7 días hábiles y proporciona copia del expediente mediante su puesta a disposición en la sede electrónica de la DGOJ.

**SEXTO.-** Con fecha 4 de agosto de 2022 el interesado presenta escrito de alegaciones, en el que en síntesis manifiesta:



PREVIA.- Contextualización. Objetivo de las alegaciones. Consideraciones sobre Tulotero. Consideraciones sobre el presente expediente sancionador. Actuaciones anteriores de la DGOJ en la materia. Posicionamiento general de Tulotero frente a la imputación de la presunta comisión de la infracción grave prevista en el artículo 40.I de la LRJ.

PRIMERA.- El artículo 30 del Real Decreto 1614/2011 no es aplicable a Tulotero, ya que este no es un comercializador ni un participante en la comercialización de los previstos en ese artículo, y además no es ajeno a la red externa de SELAE, ni presta sus servicios de forma independiente y separada a aquella.

SEGUNDA (TERCERA EN EL TEXTO DE ALEGACIONES).- El modelo de negocio de TuLoterero y su actividad han sido validados, tanto por SELAE como por la DGOJ, durante estos últimos años.

TERCERA (CUARTA EN EL TEXTO DE ALEGACIONES).- La autorización de los operadores titulares de la reserva no es exigible legalmente para desarrollar las actividades de comercialización de productos de lotería. Sería contraria a la Ley de Unidad de Mercado, la Ley del Régimen Jurídico del Sector Público y a la normativa europea sobre competencia.

CUARTA (QUINTA EN EL TEXTO DE ALEGACIONES).- Recapitulación.

En virtud de lo anterior, se solicita el archivo del presente procedimiento sancionador, así como que se incorporen al expediente los expedientes de los años 2016 y 2018, el informe de la Abogacía del Estado de 2013 y las actuaciones que se hayan abierto contra TuLoterero como consecuencia de una denuncia de SELAE. Por otro lado, que se pregunte a SELAE si se ha dirigido de TuLoterero, y si cuenta con estimaciones internas sobre el impacto de su actuación. Finalmente, que se inste a SELAE a que confirme ciertas reuniones.

**SÉPTIMO.-** 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:

**PREVIA.- Contextualización. Objetivo de las alegaciones. Consideraciones sobre TuLoterero. Consideraciones sobre el presente expediente sancionador. Actuaciones anteriores de la DGOJ en la materia. Posicionamiento general de TuLoterero frente a la imputación de la presunta comisión de la infracción grave prevista en el artículo 40.I de la LRJ.**



El operador agrupa, en este apartado previo de alegaciones, una serie de cuestiones que tienen por finalidad contextualizar la situación, y por tanto son preparatorias de los argumentos que se expondrán en los siguientes apartados.

**A) Sobre el objetivo de las presentes alegaciones – Falta de aplicabilidad del artículo 30 RD 1614/2011, de 14 de noviembre:**

Comienza señalando la no aplicación del artículo 30 del RD 1614/2011, como argumento principal de su escrito, dejando para posteriores escritos otras cuestiones accesorias (vid. Apartados 1 y 2).

**CONTESTACIÓN:**

En cuanto al objetivo principal de las alegaciones, la supuesta falta de aplicabilidad del artículo 30 del RD 1614/2011, de 14 de noviembre a la actividad desarrollada por la interesada, se examinará detenidamente en la primera de las alegaciones a cuyo lugar nos remitimos.

**B) Sobre TuLoteró:**

Se realiza, a continuación, una descripción de actividad realizada por TuLoteró, proyecto que nació hace 7 años, cuyos productos utilizan hasta 761 puntos de venta de SELAE, con capital 100% español, en continuo crecimiento, con 40 trabajadores, y utilizado por millones de ciudadanos. Estima la interesada que el éxito del modelo de TuLoteró descansa en dos factores, el primero “...en la capacidad y el acierto de TuLoteró en diseñar e implementar un modelo de negocio como el que desarrolla en la actualidad, claramente diferenciado del que venía siendo habitual antes de que se aprobara la normativa estatal de juego.” y “En segundo lugar, se debe a la aquiescencia, consciente y sostenida en el tiempo de SELAE, principal beneficiario de la capacidad de dinamización de la venta online que ha supuesto TuLoteró, y de la propia DGOJ” (vid. Apartados 11 y 12).

**CONTESTACIÓN:**

Sin perjuicio de que se abundará en esta cuestión a la hora de abordar la naturaleza de la actividad desarrollada por la interesada como “comercialización”, cuestión central a la hora de abordar el encaje en el tipo infractor imputado en el presente expediente, la descripción de la repercusión del modelo de negocio ha tenido en la sociedad española (3,3 millones de ciudadanos que la han utilizado al menos una vez, 1,6 millones que la utilizan habitualmente, top de descargas en aplicaciones...) resulta difícilmente cohonestable con el argumento, repetido varias veces en el escrito del interesado, de que TuLoteró es simplemente una plataforma tecnológica que da servicio a los puntos de venta, y que todos los servicios que presta son meramente accesorios de éste, que es el principal.

Por otro lado, que sea un modelo de negocio claramente diferenciado del que venía siendo habitual antes de que se aprobara la normativa estatal de juego, no prejuzga la cuestión de si se trata o no de un comercializador de lotería, en el sentido del artículo 30 del RD 1614/2011, que forma parte coherente del





conjunto normativo actualmente en vigor, que es el que debe cumplirse. Como se ha dicho, esta cuestión se examinará más adelante.

Por último, en relación con la supuesta aquiescencia de SELAE y de la propia DGOJ como elemento relevante a la hora de entender la no subsunción de la actividad de la interesada en el tipo infractor imputado, esta es una cuestión que se examina en la alegación formulada al efecto de forma pormenorizada.

### **C) Sobre el presente expediente:**

#### **C.1. Sobre las posibles consecuencias del presente expediente:**

Se continúa efectuando un análisis de este expediente sancionador, que, supondría a juicio de la interesada, un cuestionamiento de un modelo de negocio, siete años después de su inicio, y que, según consideran, puede tener un impacto enorme e injustificado en el mercado de loterías, así como provocar inestabilidad en las relaciones entre SELAE y sus puntos de venta, que hicieran incluso replantear el alcance del monopolio de loterías. Considera, en este sentido, que *“...la inseguridad jurídica que el presente expediente puede generar merece ser digna de atención particular.”* (vid. Apartados 13 a 16).

#### **CONTESTACIÓN:**

En lo que respecta a las consideraciones relativas a la caracterización de las hipotéticas consecuencias de este expediente sancionador, las mismas entran en el terreno de la oportunidad y trascienden la naturaleza de la actuación que este órgano instructor desarrolla en el presente expediente. En efecto, el órgano de la Administración pública que tiene expresamente atribuida la potestad sancionadora, por norma con rango legal (en este caso, la LRJ), en materia de actividades de juego la actividad de juego desarrollado por las entidades designadas por la mencionada Ley para la realización de actividades sujetas a reserva, es la DGOJ, que debe ejercerla en el supuesto que tenga indicios fundados sobre la presunta comisión de una infracción administrativa (en este caso, la de la 40.I LRJ). Que determinado modelo de negocio tenga más o menos antigüedad, que esté más o menos consolidado, que produzca más o menos impacto en el mercado, u otras circunstancias similares, no pueden ser tenidas en cuenta por este órgano instructor, salvo que eventualmente pudieran encontrarse contenidas en el tipo sancionador, o pudieran a elementos como la causalidad, responsabilidad o proporcionalidad de la sanción.

#### **C.2. Sobre las actuaciones preliminares de que trae causa el expediente:**

Se habla, finalmente, de dos actuaciones preliminares de la SGIJ, una de 22 de marzo de 2021, y otra de 14 de octubre de 2021. Sin embargo, reporta no haber sido concededor de las mismas hasta el 11 de febrero de 2022, fecha en que SGIJ se dirige por primera vez a TuLotería.

#### **CONTESTACIÓN:**

Como detalladamente señala el Acuerdo de Inicio, desde SGIJ se abrieron, formalmente, dos actuaciones previas, una de 22 de marzo de 2021, y otra de 14 de octubre de 2021. La primera de ellas trae causa de dos denuncias presentadas por personas que reportaban haberseles permitido realizar apuestas



cuando estaban inscritos en el RGIAJ. En ese caso se realizaron las diligencias que correspondían, incluyendo requerimiento a SELAE y otras actas de evidencias. Todas ellas tenían por objeto delimitar el ámbito de la infracción y recoger evidencias suficientes para poder proceder, con las debidas garantías, en la vía sancionadora. La segunda actuación previa trae causa de una investigación, llevada a cabo en SGIJ, sobre el cumplimiento de las normas vigentes en cuanto a promoción, patrocinio y publicidad de los juegos, en la cual se pudo constatar que la página web del interesado, así como en perfiles suyos en redes sociales, se estaban produciendo incumplimientos. Considerando ligados ambos expedientes, se decidió su tramitación conjunta. Todas ellas fueron actuaciones de inspección, correcta y diligentemente abordadas, por lo que no se aprecia la existencia de un supuesto retraso en el contacto con el operador, el cual tuvo lugar exactamente en el momento adecuado, una vez realizadas todas las actuaciones precisas para poder solicitar la apertura de un expediente sancionador con todas las garantías. En todo caso, la LRJ establece los plazos de prescripción como garantía de que las actuaciones, en el ámbito sancionador, no se demoran indebidamente. Y el plazo de prescripción de los hechos no se ha sobrepasado en este caso.

### **C.3. Sobre los antecedentes de hecho: ausencia en la descripción de los hechos del artículo 30 RD 1614/2011:**

Finalmente, señala que la referencia formal al artículo 30 no tienen ningún reflejo en la descripción de los hechos que justifican las actuaciones (vid. Apartado 20).

#### **CONTESTACIÓN:**

No se acepta.

En relación con el expediente, a juicio de este Instructor, no es cierto que los hechos del Acuerdo de Inicio no tengan incidencia en la referencia al artículo 30 del RD 1614/2011. Más bien es al contrario, ya que están plenamente orientados a demostrar que TuLoteró es un comercializador de lotería sujeta a reserva, y que lo hace sin la previa autorización. Y para ello realiza una descripción pormenorizada de su estructura mercantil, de su actividad y de la operativa de funcionamiento con las administraciones de lotería asociadas.

Por otro lado, a la luz del tipo infractor imputado por las actuaciones realizadas por la interesada, no puede dejar de mencionarse que el Antecedente de Hecho segundo señala expresamente la falta de autorización para el desarrollo de la actividad de la interesada en la que incurre ésta: *“El 09 de septiembre de 2021, SELAE respondió “que no tiene con la entidad TuLoteró ningún tipo de Acuerdo de colaboración para realizar actividades comerciales y, por lo tanto, no es una entidad autorizada para tal actividad”.*

#### **D) Sobre las actuaciones anteriores:**

Por otro lado, la interesada menciona haber recibido por parte de esta DGOJ una serie de actuaciones preliminares de información, una de 2016 y otra de 2020.

#### **CONTESTACIÓN:**



En relación con las actuaciones preliminares de información desarrolladas por la Subdirección General de Inspección, órgano que tiene atribuida la competencia en materia de propuesta de iniciación de expedientes sancionadores derivados de su actividad de inspección, esta Instrucción no tiene nada que decir. Es obvio que estas actuaciones estuvieron orientadas a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación de un eventual procedimiento sancionador, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurran en unos y otros (art. 55 Ley 39/2015, de 1 de octubre), a la luz de las circunstancias concurrentes en el momento en el que se efectuaron. El hecho de que no hayan culminado en el inicio de un procedimiento sancionador no predetermina absolutamente nada en relación con la cuestión de fondo del presente procedimiento. En este sentido, no puede dejar de mencionarse el carácter incipiente de la actividad desarrollada por TuLoteró en el año 2016, lo que sin duda es relevante a la hora del juicio que la misma debía merecer. Así, el propio interesado reconoce que sus actividades se iniciaron en el 2015, sólo un año antes a la fecha en que se archivan estas actuaciones, con un modelo de negocio inicial en el que, según datos del expediente (y no hay datos de 2016), entre 2018 y 2022, los resultados de explotación pasaron de 188 mil euros, a casi 3 millones, multiplicándose por más de 15.

Desde luego, esta Instrucción considera que las actuaciones de inspección descritas por el interesado no forman, ni pueden formar parte, en ningún caso, de este expediente, por cuanto no aportan nada a este procedimiento, que se ha abierto en una situación diferente, a la luz de un contexto fáctico distinto y provocado por circunstancias completamente diferentes y graves, como son la incapacidad del interesado para controlar el acceso al juego de inscritos en el RGIAJ (y, por ende, de cualquier otro colectivo, como los menores), y el ejercicio de su actividad publicitaria al margen de la nueva regulación prevista en el Real Decreto 958/2020, de 3 de noviembre, de comunicaciones comerciales de las actividades de juego.

**E) Sobre el posicionamiento general de TuLoteró frente a la imputación de la presunta comisión de la infracción grave prevista en el artículo 40.I de la LRJ:**

Finalmente, el interesado introduce una serie de argumentos que desarrolla en los siguientes puntos, relacionados con la no aplicación del artículo 30 del RD 1614/2011, de 14 de noviembre, relativa a la autorización expresa del titular de la reserva a su modelo de negocio, resaltando sus diferencias con otros modelos que han traído causa de expedientes de la DGOJ que han sido validados por la Abogacía del Estado y, posteriormente, por los mismos tribunales. También se aduce que el modelo ha sido validado, tanto por SELAE, como por la propia DGOJ. Concluyendo que se encuentran en una situación de inseguridad jurídica, al no existir un procedimiento para recabar el consentimiento de SELAE.

**CONTESTACIÓN:**

Las cuestiones finales introducidas en esta alegación previa van a ser examinadas y respondidas convenientemente en los siguientes apartados.

**PRIMERA.- El artículo 30 del Real Decreto 1614/2011 no es aplicable a TuLoteró, ya que este no es un comercializador ni un participante en la comercialización de los previstos en ese artículo, y además no es ajeno a la red externa de SELAE, ni presta sus servicios de forma independiente y separada a aquella.**



**A) TuLoterero no es un comercializador o un participante en la comercialización de los previstos en el artículo 30 RD 1614/2011:**

Argumenta el interesado que no le es aplicable el artículo 30 del RD 1614/2011, por cuanto “... *TuLoterero no es una entidad jurídica organizada con el objeto de vender y distribuir lotería reservada...*” (vid. Apartado 39), sino simplemente “... *una empresa organizada con el objetivo de poner a disposición de las Administraciones de Lotería una solución tecnológica que les permita optimizar la venta de sus productos por internet de forma directa a sus usuarios.*” (vid. Apartado 40). En línea con esto considera que “...*TuLoterero es una plataforma tecnológica que da servicio a los puntos de venta, permitiendo que la demanda online de sus productos pueda acceder a los mismos... TuLoterero no compra boletos o participaciones en los juegos de SELAE por cuenta de sus usuarios a cambio de un precio, sino que, ..., facilita, a cambio de una comisión que pagan sus clientes (los puntos de venta), la relación de estos con sus usuarios*” (vid. Apartado 49). En este sentido, estima la interesada que la descripción de aspectos del modelo de negocio de TuLoterero “...*son absolutamente accesorios a los servicios principales que presta TuLoterero y, en absoluto, incompatibles con su naturaleza jurídica, que no es la de comercializador de loterías ex artículo 30*” (vid apartado 51). Esta naturaleza jurídica sería de la “...*proveedor de servicios de intermediación en línea, en los términos previstos por el Reglamento (UE) 2019/1151 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019*” (vid. Apartado 52), puesto que sus clientes “...*son los puntos de venta como usuarios profesionales de la misma, vinculada contractualmente a esta última y que cobra a sus clientes – las administraciones de lotería y no a los usuarios.*” (vid. Apartado 54)

La interesada destaca que las actividades descritas en los Antecedentes de Hecho y que sirven de base para la calificación de la actividad desarrollada como de comercialización tienen “...*naturaleza contingente, subsidiaria y, en fin, vinculada al servicio principal*” (vid. Apartado 57).

**CONTESTACIÓN:**

No se acepta.

Los hechos calificados por la interesada como accesorios y, por lo tanto, a su juicio carentes de relevancia para integrar el concepto de comercialización, que haría que requirieran para su desarrollo de la obtención de la previa autorización del titular de la reserva de loterías, aparecen descritos en los antecedentes de hecho y consisten en un conjunto de actuaciones que son esenciales para que se produzca la venta. El acuerdo de inicio los describe con precisión y, sin ánimo de abundar en los mismos, pueden señalarse la gestión directa de los datos personales de los usuarios, sin que las administraciones que validan la reserva de boletos, por regla general lleguen a conocer o contactar directamente con los compradores (toda la acción de venta y confirmación de premios se produce a través de la decisiva intermediación de TuLoterero); la toma de decisiones sobre la política comercial con los usuarios de la aplicación; la gestión de la cuenta de usuario; la posibilidad de retener la parte del saldo en la cuenta del usuario que corresponde a las cantidades ingresadas por el usuario; en último término, cuando así no lo haya predeterminado el usuario, la selección de la administración en la que se producirá la compra-venta del boleto; el hecho de que el comprador no obtiene la posesión del boleto, que queda bajo custodia de la administración de lotería, y los únicos justificantes que tiene son la comunicación por correo de la reserva validada por la administración de lotería identificada mediante un número único de reserva que asigna la



aplicación, así como el registro de la compra realizada en su cuenta de usuario de la aplicación; el adelanto del pago de los premios menores; la organización de peñas (por las que se cobra una comisión de gestión), etc.

Es decir, y tal y como, por otro lado, señala acertadamente la entidad alegante en su escrito, TuLoteró permite que la demanda online de los productos de SELAE comercializada a través de los puntos de venta de su red externa pueda acceder a sus productos y facilita la relación de los puntos de venta con la clientela de SELAE.

Esta descripción, a juicio de este instructor, encaja perfectamente en el concepto de comercialización utilizado por la STS nº 1349/2018, de 23 de julio, a la que se alude en el Acuerdo de Inicio, y trasciende de lo que podría considerarse un mero proveedor de servicios tecnológicos a los puntos de venta. En este sentido, y a pesar del cuestionamiento de la aplicabilidad del concepto de comercialización utilizado en la referida sentencia, por causa de las diferencias del modelo de negocio de la interesada con la de la entidad DIGIDIS, este órgano instructor debe mostrar su disconformidad con este planteamiento. Así, en la referida sentencia, a pesar de que la empresa consideraba que el término "*comercialización*" implica necesariamente comprar boletos o participaciones por cuenta de sus usuarios a cambio de un precio, cosa que reporta no hacer, el Tribunal Supremo, sin embargo, rechaza esta posición y asevera que lo relevante no es si se está ante una compraventa o no, "*sino que el recurrente tiene una organización que sirve para la distribución y compra de material de juego propiedad de los operadores autorizados*". Una actividad que facilita el desarrollo y la difusión del juego, pero que ejerce "*sin disponer de la autorización administrativa para ello*". Como consecuencia, al carecer de título habilitante o autorización, la sentencia subraya que la empresa no está sometida a las medidas que sí se exigen a otras compañías del sector, como impedir el acceso al juego a determinados sujetos inhabilitados o evitar que se emplee el juego para desarrollar actos contrarios a la ley. Dada esta situación, la compañía "*no participa en la comercialización del juego en igualdad de condiciones que otras empresas*", concluye la sentencia.

Cabe rechazar, por tanto, este argumento. De tal forma que parece evidente, siguiente el criterio jurisprudencial establecido por el Tribunal Supremo, que TuLoteró realiza una actividad de comercialización, por cuanto constituye, como dice el Acuerdo de Inicio citando la Sentencia del TS, una "*organización que sirve para la distribución y compra de material de juego propiedad de los operadores autorizados*", es decir, que "*tiene por objeto facilitar la adquisición de material de juego*", y, por consiguiente, ha de concluirse la plena aplicabilidad del artículo 30 del Real Decreto 1614/2011 a su modelo de negocio.

Por otro lado, es esta actividad dirigida a la captación del cliente final de SELAE y su red externa, la que constituye la auténtica actividad principal y esencial de la interesada, actividad que trasciende la mera provisión de un servicio informático o de software para la mejora de la gestión interna de un punto de venta, puesto que se constituye, tal y como se señala también en el Acuerdo de Inicio, en la oferta de un servicio mucho más amplio que incluye junto al derecho de uso de una aplicación "*...el acceso a los potenciales compradores*", lo que constituye el genuino modelo de negocio de la interesada, al considerar que el valor para la compañía de esta base de datos de potenciales compradores más de once veces el valor de la propia aplicación informática.



**B) TuLoteró no es ajeno a la red externa de SELAE ni presta sus servicios de forma independiente y separada a aquella:**

Por otro lado, afirma el alegante que Tuloteró no es ajeno a la red externa de SELAE, ni presta sus servicios de forma independiente y separada a aquella. En este sentido, considera la entidad alegante que *“TuLoteró, a los efectos del artículo 30, debe entenderse incluido en la red externa de comercialización de SELAE como cualquier otro proveedor de servicios digitales...”* vid. Apartado 58) y ello porque *“ A través de su adhesión, las administraciones asociadas incorporan a Tuloteró a su red externa.”* (vid. Apartado 63). En consecuencia alega la interesada que no requiere autorización o consentimiento alguno por parte de SELAE, por cuanto ya gozan del consentimiento de los puntos de venta (vid. Apartado 64).

**CONTESTACIÓN:**

No se acepta.

Tuloteró queda fuera, sin duda, de la definición de red comercial de SELAE, de acuerdo con la disposición adicional 34 Uno de la Ley 26/2009, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2010, que es la siguiente: *“Con efectos de 1 de enero de 2010 y vigencia indefinida, se dispone:*

Uno de la Ley 26/2009, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2010, que es la siguiente: *“Con efectos de 1 de enero de 2010 y vigencia indefinida, se dispone:*

**1. La entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado comercializa sus productos directamente, o mediante los puntos de venta y Delegaciones Comerciales que conforman su red comercial externa** los cuales, a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, con respeto a los principios de publicidad y concurrencia, estarán sometidos en su selección, contratación, extinción y régimen jurídico, así como en su vinculación con la mencionada entidad, al Derecho Privado, de conformidad con la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y la Instrucción de Contratación de la entidad.

*Las modificaciones contempladas en el párrafo anterior habrán de asegurar el respeto a los derechos adquiridos de los titulares de puntos de venta y delegaciones.*

**2. Los actuales titulares de los puntos de venta y Delegaciones Comerciales de Loterías y Apuestas del Estado que formen parte de la red comercial externa podrán optar, en el plazo de dos años, al nuevo régimen previsto en el punto 1 de este apartado o mantener, respecto a su vinculación con la entidad pública empresarial, la naturaleza y régimen jurídico actual hasta el fallecimiento, jubilación, renuncia o cese del titular.**

**3. Los juegos y apuestas que gestiona la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado se comercializarán, en las condiciones que la misma establezca con sujeción a las normas de derecho privado. A dicho efecto establecerá, según proceda, mediante resolución o contrato,**



*cualquier aspecto de carácter material o formal, técnico o procedimental, relativo a la organización, explotación, diseño, soporte, tecnología y comercialización de los juegos.”*

La Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, por su parte, completa esta disposición diciendo, en su Disposición transitoria cuarta sobre “*Régimen transitorio para los puntos de venta y delegaciones comerciales de la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado*”, que a “*los puntos de venta de la red comercial de la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado y sus delegaciones comerciales que, en virtud de la Disposición adicional trigésima cuarta de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010, no se hubieran acogido al régimen de Derecho Privado en el plazo establecido en el apartado segundo de la citada Disposición, les será de aplicación la correspondiente normativa administrativa hasta la extinción de los mismos por concurrir los supuestos previstos en la citada disposición*”.

La relación de carácter mercantil que la entidad interesada pueda establecer con los puntos de venta no transforma su naturaleza jurídica y la convierte en parte de la red comercial externa del operador de juego reservado.

Por último, y en relación con el supuesto consentimiento por parte de los puntos de venta con la suscripción del contrato mercantil con la entidad alegante, tampoco se acepta. La literalidad del artículo 30 del Real Decreto 1614/2011, de 14 de noviembre, no deja lugar a dudas, corresponde al operador designado para el desarrollo de actividades reservadas por la Ley 13/2011, de 27 de mayo, en este caso SELAE, otorgar la autorización expresa para el desarrollo de las actividades de comercialización de sus productos.

**SEGUNDA (TERCERA EN EL TEXTO DE ALEGACIONES).**- El modelo de negocio de Tulotero y su actividad han sido validados, tanto por SELAE como por la DGOJ, durante estos últimos años.

**A) En cuanto a SELAE:**

Sostiene el interesado que, aunque nunca ha solicitado autorización a SELAE ni ésta se la ha concedido formalmente, sin embargo, SELAE nunca ha requerido a Tulotero ni denunciado su actividad, cuando es obvio que la conocía. En concreto, manifiestan haber tenido reuniones formales con cargos directivos de SELAE, y, como muestran en documento adjunto, se ha señalado a la web de Tulotero como la de venta de productos por internet. En conclusión, SELAE se está beneficiando de sus servicios y todo indica que considera que la autorización no es necesaria (vid. Apartados 68 a 79 – “*Todo lo anterior, transcurridos siete años desde el inicio de las actividades de TuLoter, solo se puede entender que desde la perspectiva de que SELAE entiende que su autorización no es necesaria ex artículo 30*”).

**CONTESTACIÓN:**

No se acepta.

Por la razón ya apuntada en la contestación a la anterior alegación, la supuesta aquiescencia de SELAE en la actividad desarrollada por TuLoter no puede enervar la exigencia del artículo 30, cuya literalidad



hace imposible una suerte de autorización tácita o implícita, figura de dudoso encaje en nuestro sistema legal e imposible en el régimen establecido en el artículo 30 del Real Decreto 1614/2011, de 14 de noviembre, ya que exige la necesidad de “autorización expresa”, la cual no se ha obtenido.

Este hecho, queda convenientemente acreditado en los antecedentes de hecho del Acuerdo de Inicio, en los que se señala que, desde la DGOJ se requirió formalmente a SELAE, la cual respondió *“que no tiene con la entidad TuLoteró ningún tipo de Acuerdo de colaboración para realizar actividades comerciales y, por lo tanto, no es una entidad autorizada para tal actividad”*.

## **B) En cuanto a la DGOJ:**

Por otro lado, el alegante se muestra sorprendido porque las actuaciones de la DGOJ se hayan producido en este momento temporal, tan tardío según su criterio, sobre todo cuando en otras ocasiones ya ha iniciado actuaciones concretas que no derivaron en nada. En este sentido señala que *“Hace casi 6 años la propia DGOJ inició actuaciones concretas para dilucidar si debía considerarse a TuLoteró como comercializador o no y de aquellas no resultó un expediente como el presente ni ninguna comunicación que permitiera entender a TuLoteró que efectivamente necesitaba, además de los contratos con los puntos de venta, una autorización expresa de la dirección empresarial de SELAE”* (vid. Apartado 85). En consecuencia, continúa la interesada, *“...no podía deducir TuLoteró otra cosa que no fuera que podía continuar prestando servicios en las condiciones en las que se venían prestando...”* (vid. Apartado 86). Esta “presunción” se habría visto reforzada por el hecho de que *“...la propia DGOJ hace poco más de dos años inició otras actuaciones de investigación por supuesta publicidad ilícita y en ningún momento se trajo a colación...ninguna duda sobre la legalidad de la actividad de TuLoteró derivada de carecer de la autorización de SELAE.”*

## **CONTESTACIÓN.**

No se acepta.

Tal y como se ha señalado la exigencia de la autorización expresa para comercializar o participar en la comercialización de juegos de lotería dimana del artículo 30 del Real Decreto 1614/2011, de 14 de noviembre, y es una norma de derecho público y carácter imperativo que, encuentra su última ratio en la protección de múltiples intereses a los que alude la Ley 13/2011, de 14 de noviembre, en los siguientes términos:

*“El gran volumen de juego asociado a las loterías, así como la posibilidad de que el carácter de documentos de pago al portador de sus boletos y billetes pueda ser empleado como instrumento de blanqueo de capitales, requiere una reserva de esta actividad a determinados operadores, públicos o privados, que han de quedar sujetos a un estricto control público, asegurándose de este modo la protección de los intereses del Estado contra los riesgos de fraude y criminalidad, evitando asimismo los efectos perniciosos del juego sobre los consumidores.”*





Esta autorización, corresponde única y exclusivamente al operador titular de la reserva, sin que las intervenciones que la Dirección General de Ordenación del Juego pueda desempeñar en el ejercicio de su actividad de inspección puedan constituir una especie de autorización tácita que sustituya a aquella.

La calificación jurídica que la actividad desarrollada por TuLoteró en el pasado hubiera podido merecer, a la luz de las circunstancias y hechos en que esta actividad se materializara en el pasado y que no forman parte del presente expediente sancionador, resulta irrelevante a los efectos de la calificación jurídica que merecen los hechos del presente expediente. Tal y como ya se ha señalado más arriba, el hecho de que se hayan producido actuaciones previas por parte de la Subdirección General de Inspección del Juego no puede ser relevante a la hora de enjuiciar el encaje de los hechos descritos en el presente expediente sancionador, en la medida que, como se ha mencionado, se producen en momentos y circunstancias completamente diferentes.

**TERCERA (CUARTA EN EL TEXTO DE ALEGACIONES).**- La autorización de los operadores titulares de la reserva no es exigible legalmente para desarrollar las actividades de comercialización de productos de lotería. Sería contraria a la Ley de Unidad de Mercado, la Ley del Régimen Jurídico del Sector Público y a la normativa europea sobre competencia.

**A) Inaplicabilidad de la exigencia de autorización en virtud de la LGUM y de la Ley 40/2015:**

En este apartado, el interesado defiende que la previsión reglamentaria del artículo 30.1 del Real Decreto 1614/2011, es en todo caso inaplicable, ya que ha sido derogada tácitamente por ser contraria a la Ley 20/2013, de garantía de la Unidad de Mercado, así como a la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, y a la normativa europea de competencia.

En relación con la LGUM sostiene que esta norma establece que “... *solo por Ley puede someterse a autorización administrativa el acceso a una actividad económica*”. En relación con la Ley 40/2015 se invocan las previsiones del artículo 113 para colegir que una sociedad mercantil estatal no puede emitir una autorización como la prevista en el artículo 30 Real Decreto 1614/2011, de 14 de noviembre, puesto que, en este caso se trataría “...*de determinar las condiciones de acceso o ejercicio de una actividad*”.

**CONTESTACIÓN:**

No se acepta.

Con carácter preliminar, es necesario señalar que, como ya se ha reiterado en numerosas ocasiones a lo largo de la contestación a las presentes alegaciones, la exigencia de una autorización expresa emitida por parte del titular de la reserva – SELAE – para la realización de actividades de comercialización dimana de una norma en vigor, y no corresponde a este órgano instructor valorar, en el marco del presente procedimiento sancionador, su eventual derogación tácita por las normas legales posteriores en el tiempo a que se hace referencia en su escrito de alegaciones.



Sin perjuicio de lo anterior, que bastaría para dar por contestada la alegación, ha de señalarse en todo caso que no se comparte el criterio expresado por la entidad interesada.

Así, la Ley de Garantía de Unidad de Mercado invocada para cuestionar la aplicabilidad del mencionado artículo 30 explica en su Exposición de Motivos que: *“La autorización es el medio de intervención que más limita el acceso a una actividad económica y su ejercicio. Por ello, desde la perspectiva de los operadores económicos, se consideran motivos que habilitan para exigir autorización administrativa, la existencia de razones de seguridad pública, salud pública, protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad y el orden público, dentro del cual se incluyen, entre otras, la prudencia y la garantía de la estabilidad financieras.”*

Tal y como ya se ha señalado, la exigencia de esta autorización conecta directamente con la existencia de una reserva para las entidades habilitadas para la oferta del juego de loterías y encuentra su fundamento en una norma de rango legal, la propia Ley 13/2011, de 27 de mayo. Las especiales características que tiene el sector del juego en cuanto a su regulación han sido puestas de manifiesto por numerosas sentencias. En este sentido, basta citar la caracterización que, sobre la regulación del juego, particularmente el de reserva, ha realizado la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en la ya aludida sentencia de 23 de julio de 2018 (Núm. 1349/2018), FJ 3:

*“Debemos empezar por destacar las especiales características que tiene el sector del juego en orden a su regulación.*

*La actividad del juego, tanto en su organización y comercialización, ha sufrido una profunda transformación con la aparición de las nuevas tecnologías y su aplicación este sector. La desvinculación de la práctica del juego con la presencia física y con el territorio motivó, tal y como señala la exposición de motivos de la Ley 13/2011 «la necesidad de iniciar un nuevo camino en la regulación del sector del juego asegurando mayor eficacia en el cumplimiento de los objetivos ineludibles de tutela y protección social de los menores y de los participantes en los juegos, al tiempo que se pretenden alcanzar otras importantes finalidades como son la prevención de actividades fraudulentas y de blanqueo de capitales, y todo ello a través de una oferta dimensionada del juego, de una regulación de la práctica de aquellos juegos que puedan ser autorizados, así como del control público del sector».*

*En definitiva, el legislador estatal consideró necesario «dotar de un nuevo marco jurídico a las actividades de explotación y gestión de juegos de ámbito estatal y, particularmente, a aquellos juegos que se practican a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos y en los que los medios presenciales tienen un carácter accesorio».*

*El legislador, por lo que ahora nos ocupa, muestra una gran preocupación en regular la venta y distribución de boletos y billetes de lotería y otras apuestas del Estado, estableciendo importantes controles, manteniendo la explotación reservada a ciertos operadores y con un estricto régimen de autorizaciones. Así se refleja en la Exposición de Motivos de la Ley al afirmar: «El gran volumen de juego asociado a las loterías, así como la posibilidad de que el carácter de documentos de pago al portador de sus boletos y billetes pueda ser empleado como instrumento de blanqueo de capitales,*



*requiere una reserva de esta actividad a determinados operadores, públicos o privados, que han de quedar sujetos a un estricto control público, asegurándose de este modo la protección de los intereses del Estado contra los riesgos de fraude y criminalidad, evitando asimismo los efectos perniciosos del juego sobre los consumidores.*

*En este sentido, se hace plenamente necesario mantener la reserva en exclusiva de la actividad del juego de loterías de ámbito estatal a favor de la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado y de la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE), como operadores de juego que vienen explotando de forma controlada hasta la fecha estas loterías.*

*La Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado continuará sometida a un régimen de control público de su actividad dado el gran volumen de juego gestionado por esta y su extensa red comercial, de gran raigambre en la sociedad española desde hace más de 250 años. Por otra parte, la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE), que desde 1938 se ha consolidado en España como una institución social singular en el objetivo de atención a las personas con discapacidad, seguirá manteniendo su singularidad jurídica en materia de juego en las actividades sujetas a reserva, tal y como se establece en las Disposiciones adicionales primera, segunda y tercera de esta Ley.*

*Con esta finalidad, se encomienda al Ministerio de Economía y Hacienda y a la Comisión Nacional del Juego, el establecimiento de los procedimientos de autorizaciones y la adopción de aquellas medidas que permitan el seguimiento y control de los operadores que realicen actividades de juego sujetas a reserva en virtud de esta Ley y del control del cumplimiento, por parte de éstos, de las condiciones que se establezcan, en especial, en relación con la protección del orden público y la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo».*

*Ya la jurisprudencia venía señalando que la intervención del Estado en materia de juego: «[...], revela la existencia de una protección a intereses superiores de carácter general, las actividades relativas al juego, por tanto, tiene un carácter privado pero no pueden ser consideradas actividades empresariales "normales" toda vez que sus condiciones de ejercicio vienen reglamentadas por la Ley por su interés general: se da la existencia de intereses definidos por parte de las personas que explotan la afición al juego, pero ha de ser intervenida por los poderes públicos, en aplicación de principios y valores contenidos en nuestro texto constitucional como los relativos a la protección de los derechos de los consumidores y usuarios ( art. 51 CE )... por ello se respeta el principio de libertad de empresa pero se establecen unos límites que deben*

*cumplirse y que se reflejan en la normativa vigente en el sector del juego, medidas que pueden ser limitativas o que dificultan el libre desarrollo de la actividad empresarial, pero están justificadas por la protección de los usuarios, y han de prevalecer sobre el principio de libertad de empresa, porque la trascendencia social de los juegos de azar hace necesario un control administrativo y una regulación de tal actividad, dado el impacto que la misma tiene sobre las economías de la población [...]» ( STS de 27 de abril de 2004 ).*



*La doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea también considera legítima la intervención de las autoridades nacionales en la reglamentación del sector empresarial vinculado a la explotación de juegos de azar por razones de política social, protección de los menores de edad y de prevención del fraude fiscal y blanqueo de capitales.*

*En la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 24 de marzo de 1994 ( C-275/92 ), se expone que en los Estados miembros los juegos de azar son objeto de una normativa particularmente estricta y de un estrecho control por parte de las autoridades públicas por razón de interés general, siempre que no constituyen un obstáculo injustificado de la libre protección de servicios o a las normas de competencia: «[...] Dichas particularidades justifican que las autoridades nacionales dispongan de una facultad de apreciación suficiente para determinar las exigencias que implican la protección de los jugadores y, más en general, habida cuenta de las particularidades socioculturales de cada Estado miembro, la protección del orden social, tanto en lo que se refiere a las modalidades de organización de las loterías y al volumen de las apuestas, como a la afectación de los beneficios que reportan. Ante estas circunstancias, las autoridades nacionales deben apreciar no sólo si es necesario restringir las actividades de las loterías sino también prohibirlas, siempre que dichas restricciones no sean discriminatorias.*

*Y de acuerdo con jurisprudencia consolidada del TJUE, recogida entre otras en las sentencias antes citadas de 8 de septiembre de 2009 (asunto 42/07 ), 3 de junio de 2010 (asuntos C-203/08 y 258/08) y 8 de septiembre de 2010 (asuntos C-46/08 y C-316/07 ), los Estados miembros pueden restringir la organización y explotación de juegos de dinero por razones de orden público, de seguridad pública o de salud pública y se ha considerado igualmente que razones imperiosas de interés general pueden justificar también las citadas restricciones, como los objetivos de protección de los consumidores, lucha contra el fraude y prevención tanto de la incitación al gasto excesivo en juego como de la aparición de perturbaciones en el orden social en general.*

*Es más, estos objetivos han justificado importantes restricciones de la publicidad de los juegos de suerte, envite o azar y la publicidad o promoción de los operadores de juego, sin disponer de la autorización correspondiente (art. 7 de la Ley 13/2011). Es más, la sentencia del TJUE de 8 de septiembre de 2010 (C-316/07 , apartados 101 a 103), ha matizado que las medidas internas restrictivas que persigan el objetivo de protección de los consumidores no son incompatibles con una cierta publicidad, pero siempre que esta pretenda dirigir a los consumidores hacia la oferta del titular del monopolio público, que se supone establecida y concebida precisamente para facilitar la consecución de los objetivos públicos perseguidos y siempre que la publicidad difundida por el titular del monopolio público sea mesurada y se limite a lo estrictamente necesario para orientar a los consumidores a las redes de juego autorizadas.*

*Es en este contexto en el que ha de ser analizada la actividad desplegada por la empresa recurrente, interpretado el término "comercialización" de material de juego empleado en el art. 40 I) de la Ley del juego 13/2011, de 27 de mayo, poniendo en relación este concepto con el resto de los preceptos de dicha norma legal".*



Por lo tanto, y sin perjuicio de que la autorización aquí concernida no encaje exactamente dentro de la figura de las autorizaciones como medio de intervención que aborda la Ley de Garantía de Unidad de Mercado – en particular porque la autorización no se pide aquí a una autoridad competente sino a un operador -, no cabe cuestionar el establecimiento de un régimen de actividades relacionadas con el juego, como puede ser su comercialización.

Los mismos argumentos se consideran extrapolables al precepto mencionada de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

### **B) Inaplicabilidad de la exigencia de autorización por ausencia de regulación del procedimiento:**

Por otro lado, un impedimento adicional lo constituye la ausencia de regulación del procedimiento para otorgar la autorización, por parte de SELAE, incluyendo las causas para denegarla y los mecanismos para sujetar a control judicial la eventual decisión final. En este sentido, estima la interesada que *“La ausencia de esta regulación haría inaplicable per se la exigencia de la autorización ya que, en caso contrario, nos encontraríamos ante el ejercicio arbitrario de una potestad administrativa”* (vid. Apartado 99). Estima igualmente la interesada, que *“...un acto administrativo que permitiese entender, jurídicamente o de facto, denegada por parte de SELAE una autorización que no está sujeta a condiciones de otorgamiento ni de ejercicio coadyuvaría a generar una restricción a la competencia del titular de la red de loterías (SELAE) a su red de distribución (los puntos de venta) que, muy posiblemente, atenta contra el Derecho de la Competencia comunitario y español”* (vid. Apartado 100).

### **CONTESTACIÓN.**

No se acepta.

Se da por reproducida la contestación a la alegación anterior. La exigencia de autorización del artículo 30 del Real Decreto 1614/2011, de 14 de noviembre, debe examinarse a la luz de la reserva en la comercialización del juego de loterías establecido en la Ley 13/2011, de 27 de mayo, las finalidades que la misma persigue, y la jurisprudencia española y europea que han considerado legítimas la intervención de las autoridades públicas por razones de orden público, seguridad pública o salud pública, así como los objetivos de protección de los consumidores, lucha contra el fraude y prevención tanto de la incitación al gasto excesivo en juego como de la aparición de perturbaciones en el orden social en general. Su exigibilidad por tanto, no depende de un eventual desarrollo reglamentario.

### **CUARTA (QUINTA EN EL TEXTO DE ALEGACIONES).- Recapitulación.**

Se realiza un resumen de las cuestiones que se han alegado en los puntos anteriores.

### **CONTESTACIÓN.**



No siendo más que un resumen de las alegaciones ya argumentadas en puntos anteriores, debe remitirse a las respuestas contenidas en los mismos.

### **SOLICITA.**

**En el Otrosí primero.** Se solicita que se tenga por adjuntado el documento nº 1 (captura de pantalla de la web de SELAE en la que aparece identificada tulotero.es como web de un punto de venta).

**En el Otrosí segundo** se solicita la incorporación de una serie de documentos a efectos probatorios.

**En el Otrosí tercero** se solicita que se tenga por personado y parte interesada en el procedimiento sancionador que se abra contra SELAE por razón de los mismos hechos.

### **Sobre las pruebas:**

Con carácter preliminar y en relación con las pruebas solicitadas, procede realizar un comentario genérico:

En su numeral 3, el artículo 77 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, permite que el instructor del procedimiento, mediante resolución motivada, rechace aquellas pruebas aportadas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias. De lo contrario, se podría estar ante una indefensión determinante de nulidad, siempre y cuando se cumplan las condiciones señaladas, entre otras, en la sentencia del Tribunal Supremo, recurso 4131/1999, de 11 de noviembre de 2003: «[...] *para que la omisión de un trámite genere una indefensión con efectos anulatorios debe haber dejado al administrado en una situación en la que le haya sido imposible alegar o defenderse, con exposición de cuál hubiera sido la situación a la que podría haberse llegado de cumplirse los requisitos legales*».

Existe una consolidada doctrina del Tribunal Constitucional sobre la utilización de los medios de prueba pertinentes en relación con la tutela judicial efectiva (art. 24.2 de la CE). Entre otras, la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 165/2001, de 16 de julio, en su fundamento 2.º sintetiza esta doctrina en pocas líneas: “a) *Este derecho fundamental, que opera en cualquier tipo de proceso en que el ciudadano se vea involucrado, no comprende un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada en virtud de la cual las partes estén facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer, sino que atribuye solo el derecho a la recepción y práctica de las que sean pertinentes (...), entendida la pertinencia como la relación entre los hechos probados y el thema decidendi*”.

Otra Sentencia relevante es la del Tribunal Supremo, de 6 de noviembre de 1998, que desestima, en su FJ 7º, la indefensión que planteaba el administrado ante la inadmisión de las pruebas que propuso: “*Finalmente, reitera la apelante el alegato de su indefensión durante la tramitación del expediente administrativo, que tampoco podemos acoger. La mercantil recurrente ha sido oída en repetidas ocasiones por la Administración. Ha alegado en defensa de sus derechos cuanto ha considerado procedente. Ha aportado informes tendentes a desvirtuar los emitidos por los servicios técnicos administrativos. La circunstancia de que algunas de las pruebas por ella propuestas no hayan sido practicadas no puede considerarse infractora del artículo 24 de la Constitución. El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes no configura un derecho absoluto e incondicionado a que se practiquen*



*todas las pruebas interesadas. Corresponde al Juez y, en este caso, al Instructor del expediente administrativo, enjuiciar la pertinencia para la solución del asunto de las pruebas que se solicitan y ordenar la forma en que deban ser practicadas. En todo caso ha podido impugnar la resolución sancionadora, primero en alzada y, después, ante esta vía jurisdiccional, donde con plenitud de contradicción y de medios de defensa y de prueba ha podido exponer sus argumentos y acreditar los hechos constitutivos de su pretensión impugnatoria sin limitación alguna, por lo que no puede sostenerse que haya sufrido indefensión”.*

Podemos añadir, finalmente, lo que se expresa en el Fundamento Tercero de la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1996: *“Respecto al análisis de la pretendida falta de prueba, cuyo carácter obligatorio demanda el apelante, considerando que la ausencia de su práctica le ha producido indefensión, debe señalarse que, como dice la sentencia apelada, en su fundamento jurídico cuarto, lo que viene a pedir es que se reconozca la obligatoriedad del trámite de prueba, con independencia del grado de conocimiento que se tenga sobre el acaecimiento que se enjuicia y procede rechazar tal alegación, de una parte, porque, como ha valorado la sentencia apelada adecuadamente, la prueba no es un trámite preceptivo para el Órgano Instructor, que se haya necesariamente de adoptar cualquiera que sea su contenido y el estado de las actuaciones, y de otra, porque, ha tenido la vía jurisdiccional, en la que se ha practicado parte de la prueba interesada y se ha denegado otra, sin que tal resolución se haya impugnado, debiéndose en fin, señalar, que esa posición y tesis es conforme con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que en Sentencias 149/1987 y 212/1990, de 20 diciembre, reitera que no se produce indefensión de relevancia constitucional cuando la inadmisión de una prueba se ha producido en aplicación estricta de una norma legal ni cuando las irregularidades que se hayan podido producir en la inadmisión de alguna prueba no han llegado a causar un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa”.*

#### **Respecto a las pruebas solicitadas:**

**En relación con el Otrosí primero:** en el que se solicita que se tenga por adjuntado el documento nº 1 (captura de pantalla de la web de SELAE en la que aparece identificada tulotero.es como web de un punto de venta):

Se admite y se da por adjuntada la captura de pantalla de la web de SELAE.

#### **En relación con el Otrosí segundo:**

Solicitud de incorporación al expediente el informe emitido por la Abogacía del Estado en 2013:

El contenido del informe aparece parcialmente reproducido en el Acuerdo de Inicio del presente expediente sancionador. Se admite y se incorpora al expediente el Informe de la Abogacía del Estado de 2013.

En lo relativo a las restantes peticiones de prueba, a saber:



- 1) Incorporación al expediente del presente procedimiento de las actuaciones llevadas a cabo contra TuLoteró en los años 2016 y 2018: No se admite, en la medida que tales actuaciones, a juicio de este órgano instructor, resultan improcedentes e innecesarias. Tal y como ya se ha señalado más arriba, la calificación jurídica que la actividad desarrollada por TuLoteró en el pasado hubiera podido merecer, a la luz de las circunstancias y hechos distintos y que no forman parte del presente expediente sancionador, resulta irrelevante a los efectos de la calificación jurídica que merecen los hechos del presente expediente.
- 2) Solicitud de que se pregunte a SELAE si, en algún momento, se ha dirigido a TuLoteró, instándole a solicitar una autorización para desarrollar su actividad: No se admite, en la medida que a juicio de este órgano instructor la prueba solicitada resulta improcedente e innecesario. Ha quedado claro a la luz del Acuerdo de Inicio y de la contestación a las presentes alegaciones que el único aspecto relevante es si, realizando una actividad de comercialización por parte de la interesada, esta obtuvo la autorización expresa que exige el artículo 30 del Real Decreto 1614/2011, de 14 de noviembre.
- 3) Solicitud de que se pregunte a SELAE si cuenta con alguna estimación interna relativa al impacto en sus ventas del uso de la plataforma tecnológica de TuLoteró por los puntos de venta asociados: No se admite. La solicitud no guarda relación con el objeto del expediente sancionador (falta de autorización expresa del operador reservado cuando se realiza una actividad de comercialización).
- 4) Solicitud de que se inste a SELAE a que confirme que en varias reuniones con entidades representativas de los puntos de venta asociados se ha dado por conocido que TuLoteró presta servicios tecnológicos a múltiples administraciones de la red de ventas: No se admite, al igual que la anterior por la falta de relevancia para los hechos del expediente sancionador y su subsunción en el tipo infractor (falta de autorización expresa del operador reservado cuando se realiza una actividad de comercialización).

Por último, mediante Otrosí Tercero solicita la interesada que se la tenga por personada y parte interesada en el procedimiento sancionador que se abra o haya abierto contra SELAE por razón de los mismos hechos y sobre la base de ser aquélla responsable de la supuesta infracción de TuLoteró como principal beneficiaria (ex artículo 38.2 LRJ): solicitud de la que se toma constancia y deja reflejo en el presente expediente sin que proceda realización de ninguna actuación por parte de este órgano instructor.

**SEXTO.-** Asimismo el órgano instructor manifiesta en la mencionada Propuesta de Resolución:

Ha quedado constatado que Tuloteró, S.L. está comercializando productos de lotería propiedad del operador designado, SELAE, sin la autorización expresa del mismo exigida en virtud del artículo 30 del Real Decreto 1614/2011, de 14 de noviembre.

Las alegaciones de la parte no enervan en medida alguna los hechos que sobre la base de lo instruido se consideran probados y que responden al tipo de falta grave recogido en artículo 40.1) de la LRJ: *“La fabricación, comercialización, mantenimiento o distribución de material de juego propiedad de los*





*operadores que desarrollen actividades de juego objeto de reserva en el artículo 4 de esta Ley sin la debida autorización”.*

En consecuencia, el órgano instructor mantiene la sanción propuesta en el Acuerdo de Inicio por importe de cien mil euros (100.000 euros).

**OCTAVO.-** La notificación de la propuesta de resolución de 15 de septiembre de 2022 se realiza el mismo día.

**NOVENO.-** Con fecha 17 de octubre de 2022, la entidad imputada presenta escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución en la que en síntesis alega lo siguiente:

PRIMERA. En relación con la inexistencia del elemento objetivo de la infracción imputada. La improcedencia de aplicar el artículo 30 del Real Decreto 1614/2011 a TuLoteró

SEGUNDA. Alcance del artículo 30 del Real Decreto 1614/2011.

TERCERA. La actuación desplegada por TuLoteró. Buena fe y confianza legítima.

CUARTA. Inexistencia del elemento subjetivo de la infracción imputada. Falta de culpabilidad: imposibilidad de sancionar a TuLoteró al amparo de lo dispuesto en la legislación en materia de juego.

QUINTA. Breve referencia a otras actuaciones llevadas a cabo por la Administración en relación con TuLoteró. Su incidencia en la valoración de los hechos.

En virtud de lo anterior, solicita que se dicte resolución por la que se acuerde la inexistencia de la infracción imputada y la improcedencia de sancionar a TuLoteró, con archivo de las actuaciones.

Mediante Otrosí manifiesta que se tenga en cuenta la indefensión causada a TuLoteró por la denegación de las pruebas solicitadas durante la tramitación del expediente.

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, en base a 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 (en la actualidad, Ministerio de Consumo, 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.- Sobre las alegaciones presentadas a la propuesta de resolución**

### **Primera. En relación con la inexistencia del elemento objetivo de la infracción imputada. La improcedencia de aplicar el artículo 30 del Real Decreto 1614/2011 a TuLoteró**

En este apartado la interesada considera que la actividad por ella desarrollada no tiene cabida en el concepto de “comercialización” y, por lo tanto, no resulta subsumible en el tipo infractor objeto del procedimiento sancionador, afirmando que se trata de un mero “proveedor de servicios de intermediación en línea” en el sentido del Reglamento (UE) 2019/1150 del Parlamento Europeo y del Consejo (*vid.* epígrafe 6 de las alegaciones).

Así, señala la interesada que *“...TuLoteró no compra boletos o participaciones en los juegos de SELAE por cuenta de sus usuarios a cambio de un precio.”*, lo que supondría *“... una radical y fundamental diferencia fáctica entre la actividad de TuLoteró y la desplegada por DIGIDIS”* (*vid.* epígrafes 8 y 9 de las alegaciones).

Igualmente, estima que la propuesta de resolución *“interpreta erróneamente la mencionada Sentencia del Tribunal Supremo, al igualar el modelo de negocio de TuLoteró al de DIGIDIS, cuando ambos son diferentes, al no participar TuLoteró, en ningún momento, en la venta de los boletos”* (*vid.* epígrafe 13 de las alegaciones).

Expone a continuación que, como consecuencia de lo anterior, el papel de TuLoteró no es el de comercializador sino el de “proveedor de servicios de intermediación en línea”, en el sentido del



mencionado Reglamento (UE) 2019/1150 (*vid.* Epígrafe 16). Desde el momento en que la propuesta de resolución extiende “...*el concepto de comercializador a quienes son meros proveedores de servicios de intermediación online y, por ende, de incluirles en el ámbito de aplicación del artículo 30... supone extender a una injustificable intervención administrativa una cuestión mercantil, extendiendo las mencionadas potestades de intervención de la Administración a un ámbito ajeno a las mismas.*” (*vid.* epígrafe 23 de las alegaciones).

La interesada muestra su disconformidad en la aplicabilidad a la actividad por ella desarrollada de los elementos que el acuerdo de inicio considera relevantes para determinar la existencia de una actividad de comercialización de juegos de lotería, tales como “... *la gestión de los datos personales, la toma de decisiones comerciales relativas a los usuarios o la gestión de la cuenta del usuario (entre otras citadas en la p. 45), puesto que en su caso, “...el cliente no es el usuario, sino el punto de venta de loterías, a quienes vende una solución tecnológica de intermediación.”* (*vid.* Epígrafe 26). A continuación, desarrolla con más detalle porqué estos elementos determinantes de la condición de comercializador no son tales (carácter auxiliar o accesorio de los servicios prestados; utilización inaceptable de elementos como la gestión de datos personales, existencia de bases de datos, gestión de las cuentas de usuarios o pago de premios, para despojar a la interesada de la condición de proveedor de servicios de intermediación, etc.) (*vid.* Epígrafes 27 a 31).

En definitiva, estima la interesada que “*TuLoterero actúa en el negocio jurídico de compraventa de material de juego como un intermediario entre su cliente, que es el punto de venta debidamente autorizado para realizar la operación, y el comprador de dicho material.*” (*vid.* epígrafe 32 de las alegaciones), lo que arroja como corolario “... *que la conducta desplegada por TuLoterero no pueda entenderse subsumida en el elemento objetivo del tipo...*” (*vid.* epígrafe 34 de las alegaciones)

## **CONTESTACIÓN:**

Esta Dirección General no comparte el sentido de las alegaciones formuladas a la propuesta de resolución, en la medida que considera que ha quedado acreditado de manera suficiente que la actividad desarrollada por la entidad interesada puede considerarse subsumida en el concepto de comercialización relevante a los efectos de la aplicación de los requisitos del artículo 30 del Real Decreto 1614/2011, de 14 de noviembre.

Estas actuaciones, reflejadas en los antecedentes de hecho del acuerdo de inicio, son enunciadas de manera sintética en la contestación a las alegaciones frente al mismo y consistirían en la gestión directa de los datos personales de los usuarios, sin que las administraciones que validan la reserva de boletos, por regla general lleguen a conocer o contactar directamente con los compradores (toda la acción de venta y confirmación de premios se produce a través de la decisiva intermediación de TuLoterero); la toma de decisiones sobre la



política comercial con los usuarios de la aplicación; la gestión de la cuenta de usuario, en la que este puede efectuar el depósito de las cantidades que destinará a su participación en los juegos comercializados por la red externa de ventas; la posibilidad de retener la parte del saldo en la cuenta del usuario que corresponde a las cantidades ingresadas por el usuario; en último término, cuando así no lo haya predeterminado el usuario, la selección de la administración en la que se producirá la compra-venta del boleto; el hecho de que el comprador no obtiene la posesión del boleto, que queda bajo custodia de la administración de lotería, y los únicos justificantes que tiene son la comunicación por correo de la reserva validada por la administración de lotería identificada mediante un número único de reserva que asigna la aplicación, así como el registro de la compra realizada en su cuenta de usuario de la aplicación; el adelanto del pago de los premios menores; la organización de peñas (por las que se cobra una comisión de gestión), etc.

A juicio de esta Dirección General, y a pesar del carácter accesorio o auxiliar que la interesada atribuye a estos servicios prestados directamente a los usuarios, son precisamente estos elementos, tomados en su conjunto y no de manera aislada, los que determinan un modelo de negocio en el que TuLoteró no actúa como mero intermediario de la red externa de comercialización de SELAE, sino como una organización que sirve para la distribución y compra de material de juego propiedad de los operadores autorizados, que facilita el desarrollo y la difusión del juego, pero que ejerce estas actividades sin disponer de la autorización del operador de juego reservado. Y, por consiguiente, sin estar sometida a las medidas que sí se exigen a otras compañías del sector, como impedir el acceso al juego a determinados sujetos inhabilitados o evitar que se emplee el juego para desarrollar actos contrarios a la ley. Dada esta situación, la compañía "no participa en la comercialización del juego en igualdad de condiciones que otras empresas", tal y como señala la STS nº 1349/2018, de 23 de julio.

Esta naturaleza de comercializador, y la plena conciencia que la interesada tiene del mismo, puede apreciarse aún con más evidencia cuando se examina la actividad publicitaria desarrollada por TuLoteró. Así, el apartado cuarto de los antecedentes de hecho destaca como "*La empresa utiliza el reclamo publicitario basado en la costumbre de los puntos de venta que consiste en dar a conocer el número por parte de quien reparte un premio, por el efecto llamada que ello tiene en las ventas, lo que cabe apreciar en el acta a través de mensajes tales como "Hemos dado el PRIMER PREMIO de EL NIÑO" 19570 en una imagen que representa un móvil que tiene la aplicación Tuloteró abierta, y que recoge este mensaje en la cabecera; en la parte inferior, puede verse una participación escaneada del sorteo de Navidad con el número premiado. Otro ejemplo de publicidad se refleja en el acta a través del mensaje "¡Hemos dado El Gordo! 72897."*"

Es decir, TuLoteró se presenta ante la potencial clientela del operador de juego reservado y de su red de ventas como el genuino comercializador de los productos de lotería de SELAE. De ahí que el acuerdo de inicio señale que la percepción del consumidor medio sea necesariamente la



de que, si bien la lotería es un producto reservado a las administraciones de lotería, en la medida que es TuLoterero quien se encarga del proceso completo de comercialización de dicho producto, entiende este consumidor que al usar la aplicación de esta entidad lo que hace es comprar a través del canal on-line lotería reservada, puesto que la aplicación se ofrece como el agente que crea la cuenta, pide los datos, recoge el dinero, encarga el boleto a la Administración y, una vez validado por ésta, se lo envía escaneado, informándole que el mismo queda depositado en la administración y, en su caso, de la posibilidad de gestionar el cobro del premio.

Por otro lado, y tal y como se señala en la contestación a las alegaciones al acuerdo de inicio, es esta captación del cliente final de SELAE la que constituye la auténtica actividad principal y esencial de la interesada, actividad que trasciende la mera provisión de un servicio informático o de software para la mejora de la gestión de interna de un punto de venta, puesto que se constituye, tal y como se señala también en el acuerdo de inicio, en la oferta de un servicio mucho más amplio que incluye junto al derecho de uso de una aplicación “... *el acceso a los potenciales compradores*”.

Es esta actividad, junto con el cobro de las comisiones percibidas por la suscripción y uso de la aplicación de TuLoterero por parte de las administraciones de lotería y de los usuarios (en este último caso, por ejemplo, mediante la aplicación de un cargo cuando se utilice la aplicación a través de una peña o los cargos de un suplemento en las apuestas compradas en Peñas y Rockets – Acta de evidencias nº 4), la que acredita el provecho o ventaja patrimonial derivado de la actividad de comercialización desarrollada por la interesada (y que tiene su más definitiva expresión en un valor de esta base de potenciales compradores once veces superior al valor de la propia aplicación informática desarrollada por la interesada, tal y como expone el acuerdo de inicio).

En definitiva, estima esta Dirección General que, a pesar de las alegaciones formuladas por la interesada, la actividad por esta desarrollada es una auténtica actividad de comercialización y, consecuentemente, debe sujetarse a lo dispuesto en el artículo 30 del Real Decreto 1614/2011, de 14 de noviembre.

### **Segunda. Alcance del artículo 30 del Real Decreto 1614/2011.**

En este apartado de sus alegaciones, la interesada estima que la autorización prevista en el artículo 30 del Real Decreto 1614/2011, “...*apodera por vía reglamentaria a una sociedad mercantil para ejercer una potestad administrativa, como es la de intervenir en una actividad económica mediante el otorgamiento de los títulos habilitantes que permiten acceder a ella o ejercerla.*” (vid. epígrafe 41). Esta potestad nada tiene que ver con la reserva atribuida a SELAE, sino que supone “...*tener la capacidad de facultar el acceso a una actividad distinta, de un tercero fuera de toda relación mercantil con el operador reservado. Dicho ejercicio es una intervención*



*activa en un mercado, por más conexo que sea éste; es decir, es una potestad administrativa.” (vid. epígrafe 42).*

Una vez calificada esta potestad como administrativa destaca la interesada la imposibilidad de que una sociedad mercantil ostente este tipo de potestades en virtud de lo dispuesto en el artículo 113 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre. A continuación, considera que sólo una ley podría atribuir esta potestad administrativa circunstancia que, a la luz del régimen jurídico aplicable a la entidad SELAE, no habría tenido lugar (*vid. epígrafe 54 en el que se señala que “... no cabe encontrar cobertura para la atribución de esa potestad a SELAE en las leyes citadas ni en ninguna otra...” por lo que “...debe concluirse que el artículo 30 del Real Decreto 1614/2011 efectúa una atribución de competencia de otorgamiento de autorizaciones a sociedad mercantil estatal sin la preceptiva cobertura legal.”*).

A raíz de ello estima que “... no puede admitirse que SELAE sea el sujeto que deba otorgar las autorizaciones.” (*vid. epígrafe 59*) y, en consecuencia, “*La Administración no puede, ..., exigir la observancia por terceros de lo dispuesto en el precepto examinado, como tampoco puede sancionar a quien comercialice juegos de lotería sin autorización...*” (*vid. epígrafe 60*).

Por último, la interesada añade un argumento adicional en refuerzo de la posición expresada en los epígrafes reseñados, relativo a la falta de un procedimiento regulado para la obtención de la autorización, lo que impediría “...que pueda ejercerse válidamente la potestad autorizatoria que, no debe ignorarse, es una potestad fundamentalmente reglada.” (*vid. epígrafes 66 y 68*)

## **CONTESTACIÓN:**

A la hora de contestar a esta alegación, y sin perjuicio de las consideraciones vertidas en la contestación a las alegaciones al acuerdo de inicio, asumidas plenamente por esta Dirección General, procede estructurar, de nuevo, la normativa de referencia que regula el régimen de reserva de loterías y la necesidad de autorización cuestionada en esta alegación:

- El artículo 1 de la LRJ, objeto: “*el objeto de esta Ley es la regulación de la actividad de juego, en sus distintas modalidades, que se desarrolle con ámbito estatal con el fin de garantizar la protección del orden público, luchar contra el fraude, prevenir las conductas adictivas, proteger los derechos de los menores y salvaguardar los derechos de los participantes en los juegos, sin perjuicio de lo establecido en los Estatutos de Autonomía.*

*La Ley, regula en particular, la actividad de juego a que se refiere el párrafo anterior cuando se realice a través de canales electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos, en los que los medios presenciales deberán tener un carácter accesorio, así como los juegos desarrollados por las entidades designadas por esta Ley para la*



*realización de actividades sujetas a reserva, con independencia del canal de comercialización de aquéllos”.*

- El artículo 2 de la LRJ, ámbito de aplicación: “[...] se incluyen en el ámbito de aplicación de esta Ley las siguientes actividades de juego cuando la actividad desarrollada tenga ámbito estatal: [...] a) Las actividades de juego de loterías, apuestas y otras cualesquiera, en las que se arriesguen cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables en cualquier forma, sobre resultados futuros inciertos, y que permitan su transferencia entre los participantes con independencia de que predomine en ellos el grado de destreza de los jugadores o sean exclusiva o fundamentalmente de suerte, envite o azar”.
- Artículo 3 de la LRJ, definición de actividad de juego de lotería, apartado b): “Se entiende por loterías las actividades de juego en las que se otorgan premios en los casos en que el número o combinación de números o signos, expresados en el billete o boleto o su equivalente electrónico, coinciden en todo o en parte con el determinado mediante un sorteo o evento celebrado en una fecha previamente determinada o en un programa previo, en el caso de instantáneas o presorteadas. Las loterías se comercializan en billetes, boletos o cualquier otra forma de participación cuyo soporte sea material, telemático, telefónico o interactivo”.
- Artículo 4 de la LRJ, actividad de juego sometida a reserva legal, apartado 1: “Las loterías de ámbito estatal quedarán reservadas a los operadores designados por la Ley”.
- Disposición Adicional Primera de la LRJ, entidades designadas por la LRJ para la comercialización no ocasional de juegos de lotería de ámbito estatal, apartado Uno: “La Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado y la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE) son los operadores designados para la comercialización de los juegos de loterías regulados en esta Ley”.
- Disposición Adicional Primera de la LRJ, comercialización de los juegos gestionados por SELAE y ONCE, apartado Cuatro: “Los juegos gestionados por la Sociedad Estatal de Loterías y Apuestas del Estado y la ONCE se comercializarán en billetes, boletos o cualquier otra forma de participación cuyo soporte pueda ser material, informático, telemático, telefónico o interactivo, directamente o a través de cualquier establecimiento de su red comercial externa”.
- El artículo 40.1) de la LRJ, tipifica como infracción grave: “La fabricación, comercialización, mantenimiento o distribución de material de juego propiedad de los operadores que desarrollen actividades de juego objeto de reserva en el artículo 4 de esta Ley sin la debida autorización”.



- Artículo 30 del Real Decreto 1614/2011, de 14 de noviembre, *por el que se desarrolla la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, en lo relativo a licencias, autorizaciones y registros del juego, sobre colaboradores en la comercialización de productos de lotería:*
1. *“Las personas físicas o jurídicas que, no formando parte de la red externa de comercialización de los operadores designados para la realización de actividades reservadas por la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, comercialicen o participen en la comercialización de juegos de lotería deberán contar con la autorización expresa del operador designado para el desarrollo de las citadas actividades, con excepción de los terceros que, bajo la exclusiva responsabilidad de los gestores de la citada red externa comercialicen productos de loterías de acuerdo con los usos y costumbres tradicionalmente admitidas.*
  2. *La falta de autorización dará lugar a que el comercializador o la persona o entidad que participe en la comercialización pueda ser sancionado como autor de una infracción muy grave establecida en las letras g) o h) del artículo 39 de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego o grave establecida en la letra l) del artículo 40 de la misma Ley.*
  3. *Los operadores designados para la realización de actividades reservadas por la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, deberán comunicar a la Comisión Nacional del Juego con la periodicidad que ésta determine, la relación de las personas o entidades autorizadas para la comercialización de sus productos objeto de reserva”.*

Como es bien sabido, los preceptos anteriores conforman la regulación vigente en cuanto a la reserva de loterías y las consecuencias de incumplimiento de dichos preceptos, a lo que cabría añadir, por su alcance aclaratorio, una breve explicación de la justificación de la reserva de la actividad de loterías, citando parte del contenido de la Exposición de Motivos de la mencionada norma legal, que dispone (énfasis añadido):

*“El gran volumen de juego asociado a las loterías, así como la posibilidad de que el carácter de documentos de pago al portador de sus boletos y billetes pueda ser empleado como instrumento de blanqueo de capitales, requiere una reserva de esta actividad a determinados operadores, públicos o privados, que han de quedar sujetos a un estricto control público, asegurándose de este modo la protección de los intereses del Estado contra los riesgos de fraude y criminalidad, evitando asimismo los efectos perniciosos del juego sobre los consumidores.*





*En este sentido, se hace plenamente necesario mantener la reserva en exclusiva de la actividad del juego de loterías de ámbito estatal a favor de la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado y de la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE), como operadores de juego que vienen explotando de forma controlada hasta la fecha estas loterías”.*

Es decir, la Ley establece una concreta vinculación entre las particulares características de este juego (carácter de títulos al portador de los boletos, posibilidad de que se empleen como instrumento de blanqueo de capitales, efectos perniciosos del juego sobre los consumidores derivados de ese carácter y la consiguiente falta de trazabilidad...) y la reserva de actividad establecida.

En relación con el alcance de la autorización necesaria para la comercialización de productos de loterías y la regulación contenida en el artículo 30 del Real Decreto cabe tener presente la varias veces citada Sentencia núm. 1.349/2018, de la Sección Tercera, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, de 23 de julio de 2018.

Además, añadir la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 5 de marzo de 2018, Sala de lo Contencioso Administrativo (Nº de Recurso: 699/2015) que desestima el recurso presentado por VENTURA 24 en un procedimiento sancionador por comercialización y explotación de los juegos de loterías “lotería nacional”, “primitiva”, “el gordo” y “euromillones”, sin la preceptiva autorización, y que, recoge en su Fundamento de Derecho Segundo (énfasis añadido) un pronunciamiento expreso sobre la naturaleza y alcance de la autorización contenida en el artículo 30:

**“Sobre la pretendida ilegalidad del artículo 30 del RDLAR, cabe señalar a la entidad interesada, que el mismo no crea autorización administrativa alguna, en realidad regula el papel de las personas que colaboran en la comercialización de los productos de lotería, y por tanto no se separa o va más allá de las previsiones que regula la LRJ en materia de autorizaciones. Sencillamente señala, lo hace literalmente, que para comercializar lotería, o participar en la comercialización, se ha de contar con el consentimiento del operador titular de la reserva, en este caso la SELAE. Aclara expresamente, de igual manera, que si no se cumple esta condición se incurre en lo dispuesto en el artículo 40.I) de la LRJ la cual, de nuevo, es plenamente congruente con el hecho de que, precisamente no se están introduciendo nuevas autorizaciones administrativas. También es plenamente congruente con el hecho de que para la actividad de lotería existe una reserva, fundamentada (como se ha señalado más atrás en la Exposición de motivos de la LRJ) en la particular afectación al interés público de este juego**



*desde el punto de vista del orden público, y el operador reservado es responsable de la manera en que ponga a disposición del público su producto.*

*Tampoco se está vulnerando el principio de tipicidad porque el tipo ya está explicitado en el artículo 40.1) de la LRJ. Lo que hace la Resolución es analizar y concluir que esta conducta incurre en el supuesto del artículo 30 del RDLAR y, por tanto, en la infracción grave que tipifica el artículo 40.1) de la LRJ, cuestión absolutamente carente de relación con una discusión sobre la vigencia o legalidad del artículo 30 del RDLAR, precepto que persigue, en uso de su potestades, que la Administración cumpla su deber de vigilancia del cumplimiento del ordenamiento aplicable, y que desde luego aquélla al aplicar la normativa, sancionando la conductas que así lo merezca, no asume un papel de "legislador" como considera la interesada."*

Y, por lo que respecta a la adecuación del régimen de reserva de loterías que establece la LRJ al ordenamiento comunitario europeo, conviene traer a colación el Fundamento de Derecho Sexto de la referida Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 5 de marzo de 2018:

**"SEXTO.-** *En relación a la cuestión de si el artículo 30 del Real Decreto 1614/2011 vulnera el ordenamiento europeo y la jurisprudencia comunitaria en cuanto que impone una restricción a la libre prestación de servicios y supone un trato discriminatorio, también decíamos en nuestra sentencia:*

*"Pues bien, a la luz de la sentencia de 12 junio de 2014 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, no puede concluirse que el artículo 30 del Real Decreto 1640/2011 constituya restricción contraria al artículo 56 TFUE , por cuanto que las restricciones de las actividades de juegos de azar pueden estar justificadas por razones imperiosas de interés general, como la protección de los consumidores y la prevención del fraude y de la incitación a los ciudadanos al gasto excesivo en juego, según se declara en la antedicha sentencia invocando jurisprudencia propia. Y así, declara que: "24. A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado en numerosas ocasiones que la normativa en materia de juegos de azar se cuenta entre los ámbitos en que se dan considerables divergencias morales, religiosas y culturales entre los Estados miembros. A falta de armonización de la Unión en la materia, corresponde a cada Estado miembro apreciar en estos ámbitos, conforme a su propia escala de valores, las exigencias que supone la protección de los intereses afectados (sentencias Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin International [TJCE 2009, 254] , C-42/07 , EU:C:2009:519 , apartado 57, y Stanleybet International y otros (TJCE 2013, 17), EU:C:2013:33 , apartado 24 y jurisprudencia citada), ya que, en el marco de un asunto sometido al Tribunal de Justicia en virtud del artículo*



*267 TFUE , corresponde al órgano jurisdiccional remitente identificar los objetivos que persigue efectivamente la normativa nacional (sentencias Dickinger y Ömer [TJCE 2011, 269] , C-347/09 , EU:C:2011:582 , apartado 51, y Stanleybet International y otros [TJCE 2013, 17] , EU:C:2013:33, apartado 26)".*

Los anteriores argumentos han sido afianzados en la citada Sentencia núm. 1.349/2018, de la Sección Tercera, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, de 23 de julio de 2018, por la que se resuelve el recurso de casación interpuesto por Digital Distribution Management, S.L.

En definitiva, esta Dirección General no comparte el argumento de que la autorización a la que se refiere el artículo 30 del Real Decreto 1614/2011, de 14 de noviembre, suponga ejercicio de potestad administrativa alguna.

Por las mismas razones, tampoco se admite la alegación formulada por la interesada que hace depender la aplicabilidad del artículo 30 del citado real decreto del eventual desarrollo reglamentario de una potestad administrativa.

### **Tercera. La actuación desplegada por TuLoteró. Buena fe y confianza legítima.**

El primero de los argumentos desarrollados en este punto de las alegaciones, se centra en el pleno conocimiento que desde los orígenes de la actividad de la interesada ha tenido la entidad SELAE de la misma. Partiendo de esta apreciación, considera la interesada que *“Cabe considerar, a la vista de todo ello, que SELAE nunca ha albergado dudas acerca de la legalidad de la actuación de TuLoteró y que no ha considerado en ningún momento que tal actuación hubiera de llevarse a cabo previa obtención de un título habilitante”* (vid. epígrafe 75).

En línea con este argumento, señala la interesada que también la actividad de TuLoteró como proveedora de servicios de intermediación en línea era plenamente conocida por la DGOJ, por lo que estima que ello ha supuesto una vulneración del principio de confianza legítima. A continuación, se fundamenta jurídicamente este argumento con la cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a este principio y de otros órganos jurisdiccionales (entre los cuales se destaca, la STSJ de Murcia de 21 de febrero de 2.000 (recurso nº 2.200/1997)).

Por último, estima la interesada que, con base en ese principio de confianza legítima *“...la DGOJ no solo tenía que haber demostrado que TuLoteró es un comercializador (algo que no ha hecho), sino que también debía haber justificado porqué, para sancionar a TuLoteró, ha comenzado a utilizar un concepto de comercializador diferente del que le condujo a no abrir expediente en el pasado, tras haber iniciado investigaciones expresas al efecto y haber analizado la actividad de TuLoteró con posterioridad en más ocasiones.”*



## CONTESTACIÓN:

En relación con las alegaciones relativas al pleno conocimiento por SELAE de la actividad desarrollada por TuLoteró y la existencia de una supuesta aquiescencia tácita en el desarrollo de las mismas ha de señalarse lo siguiente:

Tal y como señala la instrucción del presente expediente, la actitud de SELAE y la interpretación subjetiva que de la misma hace SELAE, no puede enervar la exigencia del artículo 30, cuya literalidad hace imposible una suerte de autorización tácita o implícita, figura de dudoso encaje en nuestro sistema legal e imposible en el régimen establecido en el artículo 30 del Real Decreto 1614/2011, de 14 de noviembre, ya que exige la “autorización expresa”.

Esta autorización no se ha obtenido ni se han llevado a cabo por TuLoteró actuaciones conducentes a este fin, y estos hechos quedan acreditados convenientemente en el apartado segundo del antecedente de hecho primero del acuerdo de inicio en los que, requerida la entidad SELAE, esta respondió *“que no tiene con la entidad Tuloteró ningún tipo de Acuerdo de colaboración para realizar actividades comerciales y, por lo tanto, no es una entidad autorizada para tal actividad”*, añadiendo el mencionado apartado que *“Tampoco obra documentación respecto a la realización de gestiones para la concesión de autorizaciones o formalización de relaciones jurídicas entre ambas”*.

Por lo tanto, y más allá de la relevancia que el presente expediente atribuye a la falta de desautorización expresa de SELAE en el desarrollo de la actividad ilegal por parte del sujeto infractor en el ámbito de la graduación de la sanción, no cabe aceptar esta alegación.

En relación con las alegaciones relativas a las actuaciones previas de la DGOJ y la aplicación a las mismas del principio de buena fe o confianza legítima ha de señalarse lo siguiente:

La jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa al principio de buena fe ha quedado reflejada en la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), sentencia de 1 de febrero de 1999 (RJ/1999/1633), cuyo FJ Segundo se expresa en los siguientes términos (énfasis añadidos):

*“Tanto la doctrina del Tribunal Constitucional como la Jurisprudencia de este Alto considera que el principio de buena fe protege la confianza 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 dicho 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». Ahora bien, **este principio no puede invocarse para crear, mantener o extender, en el ámbito del Derecho público, situaciones contrarias al ordenamiento jurídico, o cuando del acto precedente resulta una contradicción con el fin o interés tutelado por una norma jurídica que, por su naturaleza, no es susceptible de amparar una conducta discrecional por la Administración que suponga el reconocimiento de unos derechos y/u obligaciones que dimanen de actos propios de la misma. O, dicho en otros términos, la doctrina invocada de los «actos propios» sin la limitación que acaba de exponerse podría introducir en el ámbito de las relaciones de Derecho público el principio de la autonomía de la voluntad como método ordenador de materias reguladas por normas de naturaleza imperativa, en las que prevalece el interés público salvaguardado por el principio de legalidad; principio que resultaría conculcado si se diera validez a una actuación de la Administración contraria al ordenamiento jurídico por el solo hecho de que así se ha decidido por la Administración o porque responde a un precedente de ésta.***

*Una cosa es la irrevocabilidad de los propios actos declarativos de derechos fuera de los cauces de revisión establecidos en la Ley (arts. 109 y 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, 102 y 103 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992 [RCL 1992\2512, 2775 y RCL 1993\246], modificada por Ley 4/1999 [RCL 1999\114]), y otra el respeto a la confianza legítima generada por actuación propia que necesariamente ha de proyectarse al ámbito de la discrecionalidad o de la autonomía, no al de los aspectos reglados o exigencias normativas frente a las que, en el Derecho Administrativo, no puede prevalecer lo resuelto en acto o en precedente que fuera contrario a aquéllos. O, dicho en otros términos, no puede decirse que sea legítima la confianza que se deposite en un acto o precedente que sea contrario a norma imperativa.”*

En el supuesto objeto del presente expediente sancionador resulta indubitado que toda la normativa relativa a la reserva, incluido el artículo 30 del Real Decreto 1614/2011, de 11 de noviembre, tiene naturaleza de derecho público y responde a finalidades de evidente interés público, por consiguiente, el conocimiento de unos hechos susceptibles de conculcar estos intereses por incumplimiento de la normativa aplicable a los mismos no deja ningún margen de apreciación discrecional a la administración responsable de velar por su tutela.

Como se expone en la contestación a las alegaciones al acuerdo de inicio, las actuaciones preliminares de información desarrolladas por la Subdirección General de Inspección en el año 2016 y a las que la interesada alude para fundamentar el convencimiento de que estaba actuando conforme a la legalidad, no pueden elevarse a la categoría de acto propio de la administración



(*vid.* epígrafe 94 de las alegaciones), puesto que este tipo de actuaciones están dirigidas a la determinación de los hechos susceptibles de motivar la incoación de un procedimiento sancionador (art. 55 de la Ley 39/2015, de 1 de julio) a la luz de las circunstancias concurrentes en el momento en el que se efectuaron. Que de la ausencia de la apertura de un procedimiento sancionador en relación con esas concretas actuaciones preliminares la interesada extrajera la conclusión de que su actuación no era susceptible de reproche jurídico alguno *pro futuro*, no deja de ser más que una apreciación puramente subjetiva por su parte (basada, ciertamente, en una serie de sobreentendidos a partir de la actuación o falta de actuación de SELAE y la Dirección General de Ordenación del Juego – *vid.* epígrafes 75 y 76 de las alegaciones), y, caso de aceptarse, supondría materializar plenamente el peligro del que advierte la mencionada STS, es decir, la introducción en el ámbito de las relaciones de derecho público del principio de la autonomía de la voluntad como método ordenador de materias reguladas por normas de naturaleza imperativa, en las que prevalece el interés público salvaguardado por el principio de legalidad.

**Cuarta. Inexistencia del elemento subjetivo de la infracción imputada. Falta de culpabilidad: imposibilidad de sancionar a TuLoteró al amparo de lo dispuesto en la legislación en materia de juego.**

En este apartado, a partir de la exégesis de diversos pronunciamientos jurisdiccionales destaca la interesada que *“...la imposición de una sanción exige probar la concurrencia del elemento subjetivo de culpabilidad, que no puede simplemente presumirse”* y estima que en la propuesta de resolución *“No hay... ninguna referencia a la constatación de la existencia de ese requisito subjetivo ni se realiza en ella el menor esfuerzo argumental para probar que hubo en TuLoteró una intención o ánimo de incumplir el ordenamiento y de incurrir en la sanción que se le imputa, siquiera título de mera negligencia”* (*vid.* 113 y 115).

#### **CONTESTACIÓN:**

A juicio de esta Dirección General tanto el acuerdo de inicio como la fase de instrucción del procedimiento acreditan la existencia de un elemento culposo en las actuaciones desarrolladas por TuLoteró.

En este sentido, el marco legal de la reserva no deja lugar a dudas acerca de la necesidad de obtener una autorización para desarrollar cualquier tipo de actividad que pueda tener que ver con la explotación y comercialización de loterías. A pesar de esta claridad, el apartado segundo del antecedente de hecho primero del acuerdo de inicio – Actuaciones de inspección y control – constata como requerida SELAE para aportar información esta respondió *“que no tiene con la entidad TuLoteró ningún tipo de Acuerdo de colaboración para realizar actividades comerciales, y, por lo tanto, no es una entidad autorizada para tal actividad”*, añadiendo el mencionado



apartado que *“Tampoco obra documentación respecto a la realización de gestiones para la concesión de autorizaciones o formalización de relaciones jurídicas entre ambas”*. Esta ausencia de documentación acreditativa de la existencia de gestiones dirigida a la concesión de la autorización es coherente con la posición mantenida por TuLoteró, la de que su actividad no resulta subsumible en el concepto de comercialización, y, constata que, a pesar de los contactos que esta entidad ha mantenido con SELAE, tampoco ha llevado a cabo actuación alguna para gestionar la obtención de la mencionada autorización.

En definitiva, son la concurrencia de las circunstancias descritas en el expediente las que permiten, a juicio de esta Dirección General, dar por acreditada la concurrencia de un elemento culpable por parte de la entidad TuLoteró.

**Quinta. Breve referencia a otras actuaciones llevadas a cabo por la Administración en relación con TuLoteró. Su incidencia en la valoración de los hechos.**

En este apartado considera la interesada que las actuaciones de investigación desarrolladas por la Dirección General de Ordenación del Juego en relación con el presente expediente incurrir en el vicio de desviación de poder. Ello resultaría de que las actuaciones de los años 2021 y 2022 tenían por finalidad determinar la existencia de indicios de que TuLoteró hubiera incurrido en las conductas consistentes en permitir el acceso a la actividad de juego de las personas que lo tienen prohibido (infracción tipificada en párrafo b) del artículo 40 LRJ) y, por otro lado, de efectuar la promoción, patrocinio y publicidad de los juegos objeto de esta ley incumpliendo las normas aplicables a la publicidad (infracción tipificada en el párrafo d) del artículo 40 LRJ), en tanto que el fundamento del acuerdo de Inicio es la infracción prevista en el párrafo l) del artículo 40 LRJ (la falta de autorización para actuar como comercializador). Esta *“evidente falta de correspondencia entre el fin al que se encaminaban las referidas actuaciones previas y el final al que se orienta el presente procedimiento”* sería lo que vicia el mismo de desviación de poder (*vid.* 133, 134, 135 y 137).

Por último, la interesada expresa sus dudas en cuanto a la habilitación de la que dispone este centro directivo para el desarrollo de las actividades de investigación en la que se le requirió la información.

**CONTESTACIÓN:**

En relación con las alegaciones relativas a la desviación de poder:

Con carácter preliminar es necesario señalar que a la luz de la documentación obrante en el expediente no resulta posible apreciar la existencia de desviación de poder alguna en los expedientes acumulados.



Así, el Exptes: CL/2021/001 de 10/02/2022, acumula los siguientes dos expedientes:

*“Primero. El expediente CO/2021/107/0000 se inicia en fecha 14 de octubre de 2021 con el fin de conocer con mayor detalle las circunstancias concretas del incumplimiento de las normas vigentes en cuanto a promoción, patrocinio y publicidad de los juegos objeto de la Ley de Regulación del Juego.*

*Segundo. Con fecha 22 de marzo de 2021 se inicia expediente CL/2021/001 con objeto de estudiar la realización de actividades de juego infringiendo la reserva establecida en el artículo 4 de la LRJ, por parte del portal de comercialización de loterías denominado TuLoteró.”*

Esta acumulación se realizó por un principio de eficacia y economía procesal.

La calificación jurídica utilizada en el acuerdo de inicio – imputación del artículo 40. 1) comercialización de material de juego sin la debida autorización -, resulta plenamente compatible con la utilizada en el expediente de diligencias previas CL/2021/001, de igual modo que entre ambos expedientes acumulados existen elementos de conexión como se evidencia en la relación de hechos del acuerdo de inicio en el que la actividad publicitaria de TuLoteró es un elemento relevante a la hora de entender que realiza una actividad subsumible en el concepto de comercialización.

Ahora bien, sin perjuicio de esta consideración preliminar estima esta Dirección General que incluso en el supuesto de asumir el planteamiento formulado en la alegación ello no supondría la existencia de desviación de poder por las siguientes razones:

La desviación de poder tiene su fundamento constitucional en el artículo 106.1 CE, que dispone:

*“1. Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican.”*

Y aparece recogida en el párrafo segundo del artículo 70.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en los siguientes términos:

*“2. La sentencia estimará el recurso contencioso-administrativo cuando la disposición, la actuación o el acto incurrieran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.*

*Se entiende por desviación de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico.”*





Por lo tanto, para la valorar si las actuaciones administrativas descritas son utilizadas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico, deberemos atender en primer lugar a propia naturaleza de las actuaciones administrativas en cuestión.

Las actuaciones cuestionadas son diligencias de información previa reguladas en el artículo 55 de la Ley 39/2015, de 1 de julio, que dispone lo siguiente:

*“1. Con anterioridad al inicio del procedimiento, el órgano competente podrá abrir un período de información o actuaciones previas con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.*

*2. En el caso de procedimientos de naturaleza sancionadora las actuaciones previas se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurran en unos y otros.*

*Las actuaciones previas serán realizadas por los órganos que tengan atribuidas funciones de investigación, averiguación e inspección en la materia y, en defecto de éstos, por la persona u órgano administrativo que se determine por el órgano competente para la iniciación o resolución del procedimiento.”*

Una lectura de este artículo permite apreciar que las actuaciones previas no tienen *per se* por qué contener una calificación jurídica de los hechos que van a investigar, puesto que determinar esa calificación de una manera razonable es una de las finalidades a las que obedecen. En cualquier caso, la posible calificación de los hechos sólo ha de quedar determinada en el acuerdo de inicio del expediente sancionador (artículo 64 de la Ley 39/2015, de 1 de julio).

Por lo tanto, incluso aunque las actuaciones previas hubieran contenido una calificación jurídica de los hechos que va a investigar, a raíz de los elementos indiciarios que motivaron su apertura, ello no es óbice para que la misma pueda diferir de la que finalmente se incorpore en el acuerdo de inicio del expediente sancionador, sin que por ello pueda apreciarse que incurrieron en una desviación de poder.

En relación con la falta de habilitación de la Dirección General de Ordenación del Juego para realizar las actuaciones previas mencionadas:

Esta Dirección General no tiene duda alguna no solo de la existencia de habilitación legal suficiente para el ejercicio de su actividad de investigación, sino de que en el desarrollo de la misma en el presente expediente se ha procedido con el más escrupuloso ajuste a la legalidad.



En este sentido pueden señalarse como competencias que habilitan la intervención de este centro directivo en el contexto de un expediente como el presente, además del citado párrafo 8 del artículo 21, el párrafo 7 del mismo artículo, que reza en los siguientes términos:

*“Artículo 21. Funciones.*

*Son funciones de la Comisión Nacional del Juego, las siguientes:*

*...*

*7. Vigilar, controlar, inspeccionar y, en su caso, sancionar las actividades relacionadas con los juegos, en especial las relativas a las actividades de juego reservadas a determinados operadores en virtud de esta Ley, sin perjuicio de las facultades atribuidas a las autoridades de defensa de la competencia.*

*...”*

O el artículo 24.1, párrafo primero, que dispone: *“1. Al objeto de garantizar lo dispuesto en esta Ley y en las disposiciones que la complementen, corresponderá a la Comisión Nacional del Juego la auditoría, vigilancia, inspección y control de todos los aspectos y estándares administrativos, económicos, procedimentales, técnicos, informáticos, telemáticos y de documentación, relativos al desarrollo de las actividades previstas en esta Ley.”*

Ello sin perjuicio de tipificación como infracción de las conductas dirigidas a obstaculizar esta actividad de investigación.

#### **Sexta. En relación con el OTROSÍ.**

Por último, en el Otrosí del escrito de alegaciones manifiesta la interesada que se tenga en cuenta la indefensión que la denegación de pruebas durante la instrucción del procedimiento le ha causado, cuestión que suscitará en el cauce procesal oportuno.

Las pruebas solicitadas y los motivos esgrimidos por el órgano instructor del procedimiento son los siguientes (Otrosí segundo del documento de alegaciones al acuerdo de inicio):

*“1- Incorporación al expediente del presente procedimiento de las actuaciones llevadas a cabo contra TuLoteró en los años 2016 y 2018: No se admite, en la medida que tales actuaciones, a juicio de este órgano instructor, resultan improcedentes e innecesarias. Tal y como ya se ha señalado más arriba, la calificación jurídica que la actividad desarrollada por TuLoteró en el pasado hubiera podido merecer, a la luz de las circunstancias y hechos distintos y que no forman parte del presente expediente sancionador, resulta irrelevante a los efectos de la calificación jurídica que merecen los hechos del presente expediente.*



*2- Solicitud de que se pregunte a SELAE si, en algún momento, se ha dirigido a TuLoteró, instándole a solicitar una autorización para desarrollar su actividad: No se admite, en la medida que a juicio de este órgano instructor la prueba solicitada resulta improcedente e innecesario. Ha quedado claro a la luz del Acuerdo de Inicio y de la contestación a las presentes alegaciones que el único aspecto relevante es si, realizando una actividad de comercialización por parte de la interesada, esta obtuvo la autorización expresa que exige el artículo 30 del Real Decreto 1614/2011, de 14 de noviembre.*

*3- Solicitud de que se pregunte a SELAE si cuenta con alguna estimación interna relativa al impacto en sus ventas del uso de la plataforma tecnológica de TuLoteró por los puntos de venta asociados: No se admite. La solicitud no guarda relación con el objeto del expediente sancionador (falta de autorización expresa del operador reservado cuando se realiza una actividad de comercialización).*

*4- Solicitud de que se inste a SELAE a que confirme que en varias reuniones con entidades representativas de los puntos de venta asociados se ha dado por conocido que TuLoteró presta servicios tecnológicos a múltiples administraciones de la red de ventas: No se admite, al igual que la anterior por la falta de relevancia para los hechos del expediente sancionador y su subsunción en el tipo infractor (falta de autorización expresa del operador reservado cuando se realiza una actividad de comercialización)."*

A los efectos de dejar la adecuada constancia en la presente resolución, esta Dirección General señala que comparte el criterio expresado por el órgano instructor en la denegación de cada una de las pruebas solicitadas.

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

Ha quedado constatado que Tuloteró, S.L. está comercializando productos de lotería propiedad del operador designado, SELAE, sin la autorización expresa del mismo exigida en virtud del artículo 30 del Real Decreto 1614/2011, de 14 de noviembre.

Las alegaciones de la parte no enervan en medida alguna los hechos que sobre la base de lo instruido se consideran probados y que responden al tipo de falta grave recogido en artículo 40.1) de la LRJ:

*"La fabricación, comercialización, mantenimiento o distribución de material de juego propiedad de los operadores que desarrollen actividades de juego objeto de reserva en el artículo 4 de esta Ley sin la debida autorización".*

### **CUARTO.- Responsable de la infracción**



De acuerdo con el artículo. 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.”*

A la luz de los hechos contenidos en el acuerdo de inicio del presente expediente sancionador, así como de las actuaciones desarrolladas durante la fase de instrucción del mismo, estima esta Dirección General de Ordenación del Juego:

- que ha quedado acreditado que la actividad desarrolla por TuLoterero reúne el conjunto de elementos que permiten considerarla una actividad de comercialización de productos de lotería;
- que esta actividad se realiza con el ánimo de obtener un provecho o ventaja patrimonial derivado directamente de la misma;
- que la entidad TuLoterero era conocedora de las exigencias derivadas del artículo 30 del Real Decreto 1614/2011, de 14 de noviembre, sin que ello le hubiera llevado a recabar la necesaria autorización expresa del operador de juego reservado.

En definitiva, los hechos descritos demuestran el incumplimiento de la normativa de juego de la LRJ por parte de Tuloterero S.L., encajando en la descripción del tipo infractor regulado en el artículo 40.I), consecuencia de la comercialización de productos de lotería sin la oportuna autorización de SELAE, habiendo quedado acreditado que el sujeto infractor ha sido el titular de las acciones que conforman la conducta infractora.

#### **QUINTO.- Sanción**

Los hechos descritos responden al tipo de falta grave recogido en el artículo 40 I) de la LRJ: *“La fabricación, comercialización, mantenimiento o distribución de material de juego propiedad de los operadores que desarrollen actividades de juego objeto de reserva en el artículo 4 de esta Ley sin la debida autorización”.*



Atendiendo 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 para la realización de la actividad por un plazo máximo de seis meses.

Por su parte, 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.”*

No obstante, el artículo 42.6 de la LRJ prevé 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 que se integra la considerada en el caso de que se trate”*.

En relación con lo anterior, debe tenerse en cuenta que la infracción que se está sustanciando en el presente expediente (no contar con autorización para comercializar material de juego procedente de los operadores de actividades de juego reservadas) contiene una peculiaridad sustancial, como es el hecho de que la emisión de dicha autorización no corresponde a la autoridad competente –en este caso la DGOJ– sino al operador designado.

En este sentido, y partiendo de que en ningún momento consta la autorización expresa de SELAE a la entidad para desarrollar estas actividades, para precisar el alcance de la responsabilidad de ésta debe analizarse no solo el grado en que la inculpada conocía las implicaciones jurídicas de contar con la falta de autorización, o la existencia de una voluntad por su parte en reconducir jurídicamente esta situación fáctica consolidada, sino también la aproximación de SELAE a la misma.

Según el “Contrato de servicios de gestión de puntos de venta de Loterías y Apuestas del Estado”, el Gestor del punto de venta se obliga a hacer efectiva la comercialización en el local (cláusula 3.2), salvo en los casos previstos en su cláusula 4.1.1, es decir, que, si se producen incumplimientos del Contrato por parte de los gestores de los puntos de venta de SELAE, la Sociedad Estatal ha de adoptar las medidas necesarias para que cese la actividad irregular.



Toda vez que el presunto sujeto infractor ha prolongado en el tiempo la comercialización de los productos facilitados por puntos de venta de la red comercial de SELAE, es obvio que tales medidas en relación con la inculpada, o bien no han sido adoptadas, o en todo caso no han tenido efecto alguno, pudiéndose concluir en consecuencia que no existe una desautorización expresa de SELAE al desarrollo de la actividad ilegal por parte del presunto sujeto infractor, o bien que SELAE no ha considerado dichas actividades como irregulares.

Considerando las anteriores circunstancias, procede reconsiderar el grado de responsabilidad presente en la infracción al apreciar una cualificada disminución de la culpabilidad, lo cual permite ponderar la cuantía de la sanción en virtud de lo previsto en el artículo 42.6 de la LRJ y aplicar la escala correspondiente a las infracciones leves.

El artículo 42.1.b) de la citada LRJ prescribe que *“las infracciones calificadas como leves serán sancionadas por la Comisión Nacional del Juego con las siguientes sanciones:*

- a) Apercibimiento por escrito.*
- b) Multa de hasta cien mil euros”.*

Dentro de la escala inferior correspondiente a las infracciones leves, hay que proceder a ponderar la culpabilidad a fin de concretar la cuantía dentro de esa escala, utilizando los criterios legales contemplados en el artículo 42.5, que establece, respecto a la cuantía de las sanciones, que *“... las mismas 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”.*

Al respecto, debe considerarse el gran volumen de transacciones, el elevado número de clientes afectados, la naturaleza de los derechos personales afectados, así como el riesgo económico financiero que se asume por parte de la empresa, al usar los depósitos de los clientes como fuente de financiación adicional sin contar con fianza o garantía alguna para la cobertura de estos saldos deudores con los usuarios.

En este caso y atendiendo a criterios anteriores, se estima conveniente imponer la sanción de multa en su grado máximo por importe de cien mil euros (100.000 €).



Por todo lo expuesto,

## **RESUELVO**

**Primero.-** Imponer a TULOTERO APP, S.L. con CIF XXXXX, la sanción de MULTA de CIEN MIL EUROS (100.000 €), como consecuencia de una infracción tipificada como grave en el artículo 40.l) de la Ley de Regulación del Juego, consistente en “La fabricación, comercialización, mantenimiento o distribución de material de juego propiedad de los operadores que desarrollen actividades de juego objeto de reserva en el artículo 4 de esta Ley sin la debida autorización”.

Se advierte al sancionado de que la sanción impuesta deberá hacerla efectiva, mediante el documento de ingreso modelo 069 (adjunto a la presente resolución), en el plazo de pago voluntario que señala el artículo 68 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, en relación con el artículo 62 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, Ley General Tributaria o, en caso contrario, se procederá a su recaudación en período ejecutivo.

El plazo de ingreso en periodo voluntario del importe de la sanción será el siguiente:

- a) Si recibe la notificación entre los días 1 y 15 de cada mes, ambos inclusive, el plazo para efectuar el pago voluntario será hasta el día 20 del mes siguiente o inmediato hábil posterior.
- b) Si recibe la notificación entre los días 16 y último de cada mes, ambos inclusive, el plazo del pago será hasta el 5 del segundo mes siguiente o inmediato hábil posterior.

**Segundo.-** Ordenar a TULOTERO APP, S.L. el cese inmediato de la actividad de juego ilegal en España.

**Tercero.-** Adoptar las medidas definitivas para la interrupción de la actividad de juego ilegal en España, según lo previsto en el artículo 47.2 de la LRJ.

**Cuarto.-** 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



MINISTERIO  
DE CONSUMO

SECRETARÍA GENERAL DE  
CONSUMO Y JUEGO

DIRECCIÓN GENERAL  
DE ORDENACIÓN DEL JUEGO

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, 25 de octubre de 2022

Director General  
Mikel Arana Echezarreta