

V. Anuncios

B. Otros anuncios oficiales

MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

- 45608** *Resolución de 2 de diciembre de 2014, de la Dirección General de Ordenación del Juego en relación con el procedimiento administrativo de carácter sancionador contra "Organización Impulsora de Discapacitados" (O.I.D.), por la presunta comisión de una infracción muy grave, tipificada en el artículo 39.g) de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, consistente en la realización de actividades de juego infringiendo la reserva establecida en el artículo 4 de esta Ley. (Expediente n.º DGOJ-ES 2013/01).*

Instruido el procedimiento sancionador de referencia se han dado los siguientes

Antecedentes de hecho

Primero.- A propuesta de la Subdirección General de Inspección del Juego (en adelante, SGIJ), se acordó, con fecha 10 de junio de 2014, el inicio del presente expediente sancionador en el que se manifestaba lo siguiente:

"Primero.- En virtud de las funciones de inspección y control previstas en los artículos 21.7 y 24 de la Ley 13/2011, de Regulación del Juego (en adelante LRJ), y de acuerdo con lo establecido en la Disposición Transitoria 1ª de la citada Ley y en el Real Decreto 256/2012, de 27 de enero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, la Subdirección General de Inspección del Juego (SGIJ) realizó actuaciones de información previa (art. 69.2 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en adelante LRJPAC) en orden a determinar con la mayor precisión posible las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar un procedimiento sancionador a la entidad Organización Impulsora del Discapacitado (OID) por fabricación, distribución y comercialización de diversos productos de lotería denominados: "Euroboleto, Euromillonario", "Busca OID", "Busca 25.000€" y "Superbusca 10 millones€" en todo el territorio nacional, sin constancia de título habilitante ni nacional ni autonómico.

Las actuaciones previas han reunido información y documentación requerida a la Comisaría General de la Policía Judicial – Servicio de Control de Juegos de Azar, la Organización Nacional de Ciegos de España (ONCE), los organismos competentes en materia de juego y lotería de cada una de las Comunidades Autónomas y Ciudades Autónomas de España y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), relativa a la actividad de fabricación, distribución y comercialización de los productos de lotería mencionados.

Se han incorporado actas de incautación e intervención de cupones de la OID procedentes de distintas Comunidades Autónomas y Municipios, Acta de la SGIJ, de fecha 16 de octubre de 2012, de evidencias sobre el portal de internet: www.oid.es, solicitudes dirigidas a la Dirección General de Ordenación del Juego de autorización de sorteos de loterías de ámbito estatal reservadas a los operadores designados por la Ley y demás información referida toda ella a la actividad desarrollada por la mencionada Organización.

Segundo.- De todo ello se desprende lo siguiente:

La OID nació en el año 1994 en Torrelavega (Cantabria) como consecuencia de la no integración de parte de los promotores de la extinta PRODIECU en la ONCE, aprovechando, junto con otras organizaciones de menor implantación, un sector de mercado del juego que dejó vacante PRODIECU y que no absorbió la ONCE. Dicho mercado, como consta en el Informe del Servicio de Control de Juegos de Azar, está consolidado y en consecuencia reporta beneficios importantes y regulares en el tiempo a los promotores de dicho juego ilegal, los cuales no son discapacitados.

Desde su inicio organizó y comercializó una lotería de carácter ilegal denominada "boleto del discapacitado", de la que nunca obtuvo título habilitante, y que con el transcurso de los años se ha extendido a todo el territorio nacional, amparada en el carácter presuntamente social de dicha organización, aunque no hay evidencias de que los vendedores del cupón de OID sean realmente discapacitados, ni siquiera en un porcentaje mayoritario.

La OID es en la actualidad una organización de ámbito estatal que imprime, distribuye y comercializa los siguientes productos de lotería en todo el territorio nacional: "euroboleto", "euromillonario", "busca OID" "busca 25.000€" y "superbusca 10 millones€". Dicha comercialización se basa en la venta ambulante en cada provincia mediante vendedores que trabajan normalmente sin ningún tipo de contrato o con un contrato de voluntariado, sin estar dados de alta como cotizantes en la Tesorería General de la Seguridad Social; actualmente sólo constan dos personas cotizando a nombre de OID.

Además, en el portal de internet de la OID, www.oid.es, es posible la adquisición online de cualquiera de los mencionados productos tras haberse dado de alta como usuario, tal y como se ha quedado demostrado por el acta incoada por la SGIJ.

La información recabada de los organismos competentes en la materia en las Comunidades Autónomas, ha puesto de manifiesto que no se ha concedido a la OID ningún tipo de autorización para la comercialización o explotación de juegos de lotería en sus respectivos ámbitos territoriales, a pesar de que constan solicitudes de autorización en todas ellas, y que incluso algunas resoluciones denegatorias han sido recurridas ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

En la mayoría de las CCAA se han incoado procedimientos sancionadores resueltos con la imposición de sanciones pecuniarias, las cuales han sido sistemáticamente recurridas por la OID tanto en vía administrativa como contencioso-administrativa. En esta última vía constan multitud de sentencias desestimatorias de las pretensiones de la OID confirmando las sanciones impuestas.

Como evidencian las solicitudes de título habilitante a las distintas CCAA, lo manifestado en diligencia de constancia de hechos de fecha 20 de julio de 2012 por el compareciente representante de la OID, las continuas incautaciones de material de juego de lotería (la última de ellas de fecha 26/03/13), y por las solicitudes presentadas ante la DGOJ de autorización para la celebración de sorteos especiales de Navidad el día 23/12/12 y de 24 aniversario el día 10/03/13 respectivamente, la OID ha continuado comercializando los productos de lotería mencionados después de la promulgación de la Ley 13/2011 sin que conste la concesión de título habilitante ni en el ámbito estatal ni tampoco en el autonómico, y por tanto podría estar incurriendo la OID en la conducta tipificada como infracción muy grave del art. 39.g) de dicha Ley."

Segundo.- Con fecha 17 de junio de 2014 la Subdirección General de Inspección del Juego traslada al órgano instructor copia de la propuesta de inicio del procedimiento sancionador y toda la documentación relativa a sus actuaciones previas (doc. 1 a doc. 32).

Tercero.- Con fecha 23 de junio de 2014, se notifica a la OID el Acuerdo de Inicio de procedimiento sancionador de fecha 10 de junio de 2014.

Cuarto.- Con fecha 10 de julio de 2014 (entrada en DGOJ el 11 de julio) don (...) presenta escrito en el que alega en síntesis:

- Que en el Acuerdo de inicio del expediente sancionador no se menciona ni cuándo se dio inicio a las actuaciones de información previa, ni su duración, ni qué documentación e información fue recabada.

- Que no se ha dado traslado a la OID de las actuaciones de información previa ni de la documentación e información reunida, con lo que se está produciendo una evidente indefensión al interesado.

Por todo lo cual solicita se dicte resolución por la que se acuerde la suspensión del procedimiento sancionador y la remisión, "de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13.2 RPEPS, de fotocopia de todo lo actuado en las actuaciones de información previa y de la documentación e información allí contenida al objeto de no producir indefensión al interesado, ante la imposibilidad del mismo de efectuar alegaciones por desconocer a fecha de la presentación de este escrito el contenido y la duración de las actuaciones de información previa que dicen haber sido el origen del presente inicio del procedimiento sancionador".

Quinto.- Con fecha 25 de agosto de 2014 el órgano instructor solicita informe al Servicio de Autorizaciones y Licencias de la DGOJ, sobre las posibles actuaciones que en relación con la OID se hayan sustanciado en dicho Servicio para el desarrollo, gestión y comercialización no ocasional de los juegos de loterías desde la entrada en vigor de la LRJ, el cual es emitido con fecha 29 de agosto de 2014 informando que desde la entrada en vigor de la LRJ se han recibido en la Dirección General de Ordenación del Juego cuatro escritos de D. (...), uno (...) de la Social Organización Integración Del Discapacitado (SOID) y tres (...) de la Organización Impulsora del Discapacitado (OID) solicitando título habilitante para la celebración de los sorteos denominados "Euroboleto", "Euromillonario", "Busca OID" y "Busca OID tus 25.000", así como estos mismos en la modalidad online. Todas las solicitudes fueron desestimadas mediante sendas resoluciones del Director General de Ordenación del Juego:

1ª Solicitud (Referencia: 2978.2011):

- Solicitud de la OID dirigida a la Comisión Nacional del Juego, presentada en la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior el 8/08/2011 (entrada en la DGOJ el 12/09/2011).

- Resolución desestimatoria de la DGOJ de fecha 21 de octubre de 2011.

2ª Solicitud (Referencia: 2986.2011):

- Solicitud de la SOID dirigida al Director General de Interior del Departamento de Política Territorial, Justicia e Interior de Aragón presentada en el registro de ese Departamento el 8/08/2011.

- Remisión de copia de dicha solicitud de la SOID por parte del Director General de Interior del Gobierno de Aragón por entender que su resolución es competencia de la Administración General del Estado (Entrada en la DGOJ el 26/09/2011).

- Resolución desestimatoria de la DGOJ de fecha 21 de octubre de 2011.

- Resolución del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de 02/03/2012 por la que se declara concluso el procedimiento de recurso de alzada, interpuesto por la SOID contra la resolución denegatoria de la autorización para la celebración de sorteos de la DGOJ de 21/10/2011.

3ª Solicitud (Referencia: 4237.2012):

- Solicitud de la OID dirigida a la DGOJ (registro de entrada: 14/02/2012)

- Resolución desestimatoria de la DGOJ de fecha 25 de junio de 2012.

- Resolución del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de 15/01/2013 por la que se declara concluso el procedimiento de recurso de alzada, interpuesto por la OID contra la resolución denegatoria de la autorización para la celebración de determinados sorteos.

- Remisión el 05/06/2013 del expediente a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

4ª Solicitud (Referencia: 4196.2012):

- Solicitud de la OID dirigida al Director General de Interior del Departamento de Política Territorial, Justicia e Interior de Aragón presentada en el registro de ese Departamento el 1/06/2012

- Remisión de copia de dicha solicitud de la OID por parte del Director General de Interior del Gobierno de Aragón por entender que su resolución es competencia de la Administración General del Estado (Entrada en la DGOJ el 11/06/2012).

- Resolución desestimatoria de la DGOJ de fecha 25 de junio de 2012.

Sexto.- Con fecha 30 de septiembre de 2014 la Subdirección General de Inspección del Juego traslada al órgano instructor documentación complementaria (doc. 33 a doc. 101), conteniendo principalmente nuevas actas de incautación de cupones de la OID en varias Comunidades Autónomas.

Séptimo.- Con fecha 21 de octubre de 2014 el órgano instructor formula Propuesta de Resolución, notificada el 24 de octubre de 2014, en la que respecto a las alegaciones presentadas se argumenta lo siguiente:

"En el escrito del interesado en respuesta al Acuerdo de inicio se contienen dos alegaciones y dos solicitudes que se analizan individualmente a continuación.

Primera alegación.

En cuanto a la primera alegación de la OID, relativa a que en el Acuerdo de inicio del expediente sancionador no se menciona ni cuándo se dio inicio a las actuaciones de información previa, ni su duración, ni qué documentación e información fue recabada, cabe manifestar lo siguiente.

Tal como señala el Fundamento de Derecho Cuarto del Acuerdo de inicio del presente expediente, el artículo 44.2 de la LRJ, dispone que el procedimiento administrativo sancionador se ajustará a lo previsto en dicha Ley y su desarrollo reglamentario, siendo de aplicación las disposiciones de la LRJPAC y del RPEPS.

El Acuerdo de Inicio del presente procedimiento sancionador cumple los requisitos exigidos en el artículo 13.1 del RPEPS:

- Identificación de la persona o personas presuntamente responsables.
- Los hechos sucintamente expuestos que motivan la incoación del procedimiento, su posible calificación y las sanciones que pudieran corresponder, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción.
- Instructor y, en su caso, Secretario del procedimiento, con expresa indicación del régimen de recusación de los mismos.
- Órgano competente para la resolución del expediente y norma que le atribuya tal competencia.
- Medidas de carácter provisional que se hayan acordado por el órgano competente para iniciar el procedimiento sancionador, sin perjuicio de las que se puedan adoptar durante el mismo de conformidad con el artículo 15.
- Indicación del derecho a formular alegaciones y a la audiencia en el procedimiento y de los plazos para su ejercicio.

Igualmente, del precepto citado se deduce claramente que éste no exige al Acuerdo de Inicio del expediente sancionador, que tiene por objeto iniciar el procedimiento para el debido esclarecimiento de los hechos y la subsiguiente calificación jurídica de los mismos, incluir la fecha de inicio de las actuaciones previas, realizadas al amparo del artículo 69.2 de la LRJPAC y en ejercicio de las facultades de inspección que los artículos 21.7 y 24 de la LRJ otorgan a la DGOJ, ni referirse a la duración de las mismas ni a la concreta información o documentación recabada.

Segunda alegación.

En la segunda alegación manifiesta el alegante que el art. 13.2 del RPEPS establece que el "acuerdo de iniciación se comunicará al instructor, con traslado de cuantas actuaciones existan al respecto", y que, sin embargo, la Administración sólo ha notificado al interesado el Acuerdo de inicio y no le ha dado traslado de las actuaciones de información previa ni de la documentación e información reunida en dichas actuaciones de información, con lo que se está produciendo una evidente indefensión al interesado.

Una lectura del anterior párrafo permite fácilmente comprobar que el contenido del mencionado artículo 13.2 no establece como parte del procedimiento la notificación de las actuaciones de información previa ni de la documentación e información reunida en tales actuaciones. Las mismas se encuentran evidentemente accesibles al interesado, siempre que, evidentemente, éste manifieste y materialice su voluntad de acceder a las mismas.

En todo caso, para centrar adecuadamente el alcance de las garantías procedimentales y de derechos de los interesados que las normas aplicables imponen al respecto, así como para evidenciar que, sea como fuere, el interesado

conocía expresamente a través de distintas comunicaciones de la DGOJ el momento en que hacer valer aquéllos, cabe remitirse a los siguientes hitos que constan en el expediente.

1) Con fecha 11 de septiembre de 2012 tuvo entrada en el Registro de la DGOJ escrito presentado por la OID solicitando que la DGOJ acordase la entrega de una copia íntegra del expediente sancionador nº 1/2012 a efectos de poder efectuar alegaciones a la comunicación de la DGOJ de fecha 10 de julio de 2012 (Docs. 33 y 34 de la relación anexa).

Con fecha 3 de octubre de 2012 la SGIJ resolvió inadmitir a trámite la solicitud cursada por la OID, puesto que, a fecha de tal Resolución, la única actuación realizada por la DGOJ en relación a la OID se englobaba en la apertura de un periodo de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar un procedimiento (art. 69.3 LRJPAC), sin que existiese procedimiento administrativo sancionador iniciado en tal momento. La comunicación de 10 de julio de 2012 otorgaba a la entidad OID un plazo de 10 días en orden a que pudiera presentar la documentación que estimara oportuna para aclarar la veracidad de los hechos expuestos en la misma. La resolución de la SGIJ también informaba al interesado de que en dicho periodo de información previa no está previsto legalmente el derecho del administrado a formular alegaciones ni a obtener copia del expediente, al no haberse iniciado en ese momento procedimiento alguno, y que el derecho a formular alegaciones invocado por la OID se refleja normativamente en los artículos 79 y 135 de la LRJPAC relacionados siempre con la incoación de un procedimiento administrativo o un procedimiento sancionador respectivamente (Doc.34).

Contra la Resolución de la SGIJ la OID interpuso recurso de alzada el 5 de noviembre de 2012 (Doc.35).

La DGOJ en su Resolución del recurso de alzada de fecha 19 de noviembre de 2012 (Doc.36), aparte de ratificar los argumentos expuestos en la Resolución de la SGIJ, advierte al interesado lo siguiente:

"En todo caso, si como consecuencia del análisis de dichos hechos se iniciase un procedimiento administrativo, siempre previa notificación al administrado de dicho inicio, será en ese momento cuando proceda ejercer el derecho invocado por la OID a conocer el estado de tramitación del mismo y a obtener copia de los documentos contenidos en el expediente tal y como dispone el art. 35.a) de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común".

2) El Resuelve Segundo del Acuerdo de Inicio del procedimiento sancionador nombra al órgano instructor y ordena dar traslado al mismo de todas las actuaciones practicadas. En cumplimiento de lo anterior, y por ende de lo preceptuado por el artículo 13.2 del RPEPS –que se refiere a la remisión de las actuaciones al instructor designado en el Acuerdo de inicio del procedimiento sancionador–, con fecha 17 de junio de 2014 la SGIJ da traslado al órgano instructor de la documentación que forma parte del expediente sancionador.

3) El Fundamento de Derecho Cuarto del Acuerdo de inicio, que informa al interesado sobre el Procedimiento, cita literalmente el artículo 3 del RPEPS:

"1. El procedimiento se desarrollará de acuerdo con el principio de acceso permanente. A estos efectos, en cualquier momento del procedimiento, los

interesados tienen derecho a conocer su estado de tramitación y a acceder y obtener copias de los documentos contenidos en el mismo.

2. Asimismo, y con anterioridad al trámite de audiencia, los interesados podrán formular alegaciones y aportar los documentos que estimen convenientes.

3. El acceso a los documentos que obren en los expedientes sancionadores ya concluidos se regirá por lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 30/1992, de RJPAC.

4. Con objeto de garantizar la transparencia en el procedimiento, la defensa del imputado y la de los intereses de otros posibles afectados, así como la eficacia de la propia Administración, cada procedimiento sancionador que se tramite se formalizará sistemáticamente, incorporando sucesiva y ordenadamente los documentos, testimonios, actuaciones, actos administrativos, notificaciones y demás diligencias que vayan apareciendo o se vayan realizando. El procedimiento así formalizado se custodiará bajo la responsabilidad del órgano competente en cada fase del procedimiento hasta el momento de la remisión de la propuesta de resolución al órgano correspondiente para resolver, quien se hará cargo del mismo y de su continuación hasta el archivo definitivo de las actuaciones".

4) Asimismo en el Resuelve Tercero del Acuerdo de inicio se concede al interesado, de conformidad con lo que establece el artículo 16.1 del RPEPS, un plazo de quince días hábiles para realizar alegaciones a tal Acuerdo de inicio y, en su caso, proponer los medios de prueba de que pretenda valerse y de nuevo se le informa de su derecho a formular alegaciones y a aportar los documentos que considere convenientes en cualquier momento anterior al trámite de audiencia.

El trámite de Audiencia está previsto en el artículo 19 del RPEPS, dentro de la fase de instrucción del procedimiento sancionador y previo a la resolución del mismo. Así, el citado artículo 19 en su punto 1 señala: "La propuesta de resolución se notificará a los interesados, indicándoles la puesta de manifiesto del procedimiento. A la notificación se acompañará una relación de los documentos obrantes en el procedimiento a fin de que los interesados puedan obtener las copias de los que estimen convenientes, concediéndoseles un plazo de quince días para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que estimen pertinentes ante el instructor del procedimiento".

De todo lo anteriormente expuesto se deduce que no se ha provocado indefensión alguna a la OID pues, no concurriendo ninguna de las excepciones legalmente previstas que condicionan y limitan el acceso a los documentos obrantes en los archivos y registros públicos, el expediente administrativo sancionador ha estado accesible al interesado para su vista, consulta y obtención de copias, y de ello se le ha informado clara y suficientemente no sólo en el Acuerdo de inicio del procedimiento administrativo sancionador, sino que también en la resolución del recurso de alzada de fecha 19 de noviembre de 2012 se le había advertido del momento en que sería procedente realizar tal solicitud.

En definitiva, si el interesado no ha hecho valer su derecho a conocer el contenido del expediente mediante el acceso al mismo y resto de derechos conexos a aquél que le reconocen las normas, de cara a alegar cuanto considere al respecto en el escrito de alegaciones que ahora se está comentando, es sencillamente porque no ha estimado oportuno o procedente hacerlo, no porque haya existido en momento alguno, en sus palabras, la "imposibilidad del mismo de efectuar alegaciones por desconocer a fecha de la presentación de este escrito el

contenido y la duración de las actuaciones de información previa que dicen haber sido el origen del presente inicio del procedimiento sancionador".

Primera solicitud.

Respecto a la solicitud de suspensión del procedimiento sancionador los únicos supuestos previstos en el RPEPS son los contemplados en sus artículos 5 y 7, ninguno de ellos aplicable al caso:

"Artículo 5.2: El órgano competente podrá aplazar la resolución del procedimiento si se acreditase que se está siguiendo un procedimiento por los mismos hechos ante los Órganos Comunitarios Europeos. La suspensión se alzarán cuando se hubiese dictado por aquéllos resolución firme.

[...]

Artículo 7. Vinculaciones con el orden jurisdiccional penal.

1. En cualquier momento del procedimiento sancionador en que los órganos competentes estimen que los hechos también pudieran ser constitutivos de ilícito penal, lo comunicarán al Ministerio Fiscal, solicitándole testimonio sobre las actuaciones practicadas respecto de la comunicación.

En estos supuestos, así como cuando los órganos competentes tengan conocimiento de que se está desarrollando un proceso penal sobre los mismos hechos, solicitarán del órgano judicial comunicación sobre las actuaciones adoptadas.

2. Recibida la comunicación, y si se estima que existe identidad de sujeto, hecho y fundamento entre la infracción administrativa y la infracción penal que pudiera corresponder, el órgano competente para la resolución del procedimiento acordará su suspensión hasta que recaiga resolución judicial.

3. En todo caso, los hechos declarados probados por resolución judicial penal firme vinculan a los órganos administrativos respecto de los procedimientos sancionadores que sustancien".

Por otra parte, pueden darse circunstancias que provoquen la necesidad de extender el plazo para resolver el procedimiento por parte de la Administración, por lo que la LRJPAC prevé la suspensión del procedimiento sancionador ante determinados supuestos específicos y por un periodo determinado:

"Artículo 42. Obligación de resolver.

5. El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos:

a) Cuando deba requerirse a cualquier interesado para la subsanación de deficiencias y la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario, o, en su defecto, el transcurso del plazo concedido, todo ello sin perjuicio de lo previsto en el artículo 71 de la presente Ley.

b) Cuando deba obtenerse un pronunciamiento previo y preceptivo de un órgano de las Comunidades Europeas, por el tiempo que medie entre la petición, que habrá de comunicarse a los interesados, y la notificación del pronunciamiento

a la Administración instructora, que también deberá serles comunicada.

c) Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses.

d) Cuando deban realizarse pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimientes propuestos por los interesados, durante el tiempo necesario para la incorporación de los resultados al expediente.

e) Cuando se inicien negociaciones con vistas a la conclusión de un pacto o convenio en los términos previstos en el artículo 88 de esta Ley, desde la declaración formal al respecto y hasta la conclusión sin efecto, en su caso, de las referidas negociaciones que se constatará mediante declaración formulada por la Administración o los interesados".

A su vez el artículo 77 de la LRJPAC especifica:

"Las cuestiones incidentales que se susciten en el procedimiento, incluso las que se refieran a la nulidad de actuaciones, no suspenderán la tramitación del mismo, salvo la recusación".

De lo anterior resulta evidente que el régimen legal aplicable al procedimiento sancionador no permite suspender el procedimiento en esta ocasión.

Por otra parte, cuestión distinta a la suspensión del procedimiento es la suspensión de la ejecución del acto previsto en la LRJPAC para los casos de revisión de oficio (artículo 104) y de recursos administrativos (artículo 111), supuestos tampoco aplicables en el presente caso, dado que no nos hallamos ante una Resolución ni un acto de trámite de los contemplados en el artículo 107.1:

"1. Contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de esta Ley.

La oposición a los restantes actos de trámite podrá alegarse por los interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento".

Evidentemente, tampoco nos encontramos en este supuesto.

Por todo lo anterior no procede atender la solicitud de suspensión del presente procedimiento.

Segunda solicitud.

Finalmente, en cuanto a la segunda de las solicitudes que el interesado formula en su escrito de alegaciones, a saber: la remisión, "de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13.2 RPEPS, de fotocopia de todo lo actuado en las actuaciones de información previa y de la documentación e información allí contenida", cabe partir de que el mencionado artículo dispone lo siguiente:

"2. El acuerdo de iniciación se comunicará al instructor, con traslado de cuantas actuaciones existan al respecto, y se notificará al denunciante, en su caso, y a los interesados, entendiéndose en todo caso por tal al inculpado. En la notificación se advertirá a los interesados que, de no efectuar alegaciones sobre el contenido de la iniciación del procedimiento en el plazo previsto en el artículo 16.1, la iniciación podrá ser considerada propuesta de resolución cuando contenga un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada, con los efectos previstos en los artículos 18 y 19 del Reglamento".

Resulta evidente, en atención a los hechos probados y a la documentación obrante en el expediente, que la práctica de la notificación del acuerdo ha sido plenamente respetuosa con el artículo 13.2 del RPEPS.

Todo ello sin perjuicio de que a la notificación de la presente propuesta de resolución se acompañe, en sobrado cumplimiento del artículo 19.1 RPEPS ya mencionado ("A la notificación se acompañará una relación de los documentos obrantes en el procedimiento a fin de que los interesados puedan obtener las copias de los que estimen convenientes"), una copia íntegra del expediente en soporte digital cd-r en respuesta a la solicitud del interesado; y con independencia de que éste, no obstante siéndole evidente que el expediente se encuentra a su disposición en la sede de la DGOJ, en ningún momento de la tramitación desde el inicio del expediente sancionador, antes o después de sus alegaciones al Acuerdo de inicio, se ha personado para conocer el expediente, ni ha manifestado su interés en personarse, para acceder al mismo."

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

"Las alegaciones presentadas por la OID en ningún momento desvirtúan el hecho consignado en el Acuerdo de inicio de la realización de actividades de juego de loterías infringiendo la reserva establecida en el artículo 4 de la LRJ.

Procede en este punto circunstanciar ordenadamente los hechos probados en el expediente y contrastarlos con las consecuencias jurídicas de ellos deducibles, que conducen al Acuerdo de inicio a establecer la infracción muy grave recogida en el artículo 39.g) de la LRJ, consistente en la realización de actividades de juego infringiendo la reserva establecida en el artículo 4 de dicha norma.

1. Actividad de lotería.

Los distintos productos de la OID, como pueden ser el "euroboleto", "euromillonario", el "busca OID", el "busca 25.000€" o el "superbusca 10 millones€", constituyen inequívocamente juegos de loterías en el sentido del artículo 3.b de la LRJ:

Los juegos que ofrece entran de lleno en la definición de "loterías" del artículo 3.b) de la LRJ: "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, 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 las instantáneas o presorteadas. Las loterías se comercializarán en billetes, boletos o cualquier otra forma de participación cuyo soporte sea material, informático, telemático, telefónico o interactivo".

2. Ámbito estatal de la actividad.

La OID imprime, distribuye y comercializa productos de lotería a nivel presencial prácticamente en todo el territorio nacional por medio de vendedores ambulantes repartidos en cada provincia.

La implantación estatal de la OID es fácilmente patente si se echa un vistazo al mapa de delegaciones que figura en su página web (<http://oid.es/situacion.asp>), del cual se desprende que, a fecha de la presente Propuesta de Resolución, la OID tiene delegaciones en 49 de las 50 provincias españolas.

Igualmente, en la actualidad, y al menos desde el 9 de octubre de 2012, según Acta de evidencias electrónicas de fecha 16 de octubre de 2012 (documento 25), a la comercialización de forma presencial ha añadido la vía online a través de su portal de internet www.oid.es que permite la adquisición de cualquier modalidad de lotería de las comercializadas tras darse de alta como usuario. Este portal de internet es accesible desde cualquier punto del territorio nacional.

3. Carácter no ocasional

Los hechos constatados en el expediente que la actividad de venta de loterías de la OID es de carácter permanente y no ocasional, desarrollada de esta manera desde 1994.

Ello tanto a nivel presencial, donde OID cuenta con una red de puntos de venta fijos y ambulantes repartidos por todas las Comunidades Autónomas; como a nivel online, donde cuenta con una página en la que oferta el consumo electrónico de dichos juegos (<http://juegosoid.es/index.asp?page=index>), previo registro del usuario.

Más allá de su acreditada estructura permanente destinada a la realización de esta actividad, un mero vistazo a la descripción esencial de dichos juegos en la mencionada página web excusa profundizar adicionalmente sobre el carácter periódico de los mismos. Por ejemplo, el "Euroboleto" se celebra todos los días del mes menos los sábados, como consta en la página web tras acceder a la herramienta de comprobación de los resultados de los premios. El "Busca", al ser lotería presorteada, no necesita la celebración de un sorteo posterior a la adquisición de un boleto sino que se basa en un programa previo de determinación de números.

Tal carácter habitual también se ha manifestado consistentemente en las denegaciones de autorizaciones de sorteos, tanto de carácter ocasional (documentos 26, 32, 43 y 69) como de carácter no ocasional que constan en el Antecedente de Hecho Quinto de esta Propuesta de Resolución repetidamente resueltas por la DGOJ.

4. Falta de habilitación de OID para desarrollar la actividad.

El artículo 4.1 de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, dispone que "las loterías de ámbito estatal quedarán reservadas a los operadores designados por la Ley".

Según la Disposición Adicional Primera de la LRJ "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".

El artículo 9.2 de la LRJ, prevé que "toda actividad incluida en el ámbito de esta Ley que se realice sin el preceptivo título habilitante o incumpliendo las condiciones y requisitos establecidos en el mismo, tendrá la consideración legal de prohibida, quedando sujetos quienes la promuevan o realicen a las sanciones previstas en el Título VI de esta Ley".

De lo anterior es claro que, al carecer de habilitación, OID vulnera la reserva establecida legalmente.

Adicionalmente, sin perjuicio de que el presente expediente se sustancia en atención al evidente ámbito estatal de la actividad de la OID, a nivel autonómico no se conoce Comunidad Autónoma alguna que, en atención a su propia normativa, haya autorizado a OID la realización de juegos de lotería de ámbito autonómico.

No es esta una circunstancia desconocida, por otra parte, por la propia OID. Durante el periodo de información previa iniciado con el fin de investigar si las actividades realizadas por la OID podían suponer una infracción de la reserva establecida en el artículo 4 de la LRJ y por tanto determinar la iniciación de un procedimiento administrativo sancionador, con fecha 10 de julio de 2012 la SGJI emite comunicación a la citada entidad en relación con los antecedentes de hecho y legislación aplicable relacionados en la misma (documento 1). En diligencia de constancia de hechos de fecha 20 de julio de 2012, la persona compareciente por parte de la OID además de aportar determinada documentación –que obra en el presente expediente sancionador como documentos 3 a 8–, manifiesta respecto a la tenencia de título habilitante por parte de la OID que "Carecemos de título habilitante, además consideramos que no se ajusta a derecho la necesidad del mismo porque los monopolios están prohibidos en la Unión Europea" (documento 2).

5. Ilegalidad de la vulneración de la reserva estatal de loterías.

El artículo 39.g) de la LRJ establece como infracción muy grave "La realización de actividades de juego infringiendo la reserva establecida en el artículo 4 de esta Ley". La dicción del precepto no deja lugar a dudas ni a interpretaciones del alcance de la prohibición. Tampoco la valoración que al respecto de la cuestión han realizado de manera sistemática y consistente los Tribunales de Justicia permite arista alguna al respecto.

Evidentemente, la sustanciación del presente expediente sancionador tiene lugar en la medida en que la actividad de la OID es incompatible con la legalidad estatal vigente desde la entrada en vigor de la LRJ, y basada precisamente en el inequívoco carácter estatal de dicha actividad. Ello no obstante, en el contexto de la actuación administrativa autonómica relativa al juego del ámbito de las distintas Comunidades Autónomas existe numerosa jurisprudencia sobre la denegación de autorización de sorteos a diversas organizaciones de discapacitados –y a la OID en particular–, declarando la conformidad a derecho de las resoluciones administrativas que deniegan tales autorizaciones. Esta jurisprudencia ha sido reafirmada por pronunciamientos jurisdiccionales posteriores a dicha Ley, que, como se verá seguidamente, vienen a confirmar la ilegalidad de la actuación de la OID ya desde el prisma de la LRJ.

En las sentencias posteriores a la entrada en vigor de la LRJ la Audiencia Nacional ha desestimado Recursos de Apelación de la OID contra resoluciones que denegaban otras tantas solicitudes de la citada entidad para la celebración de sorteos, dejando definitiva e incuestionablemente claro que el modelo español de

juego no es contrario a la Constitución Española ni al Derecho Comunitario Europeo, que la actividad realizada por la OID es ilegal por tratarse de una actividad reservada a SELAE y a la ONCE, que tal reserva no infringe la Normativa Comunitaria y que por tanto únicamente SELAE y ONCE pueden desarrollarla legalmente: Sentencias AN de 17 diciembre 2012 (Sorteo especial 21 aniversario), 18 febrero 2013 (Sorteo especial vuelta al cole), 25 febrero 2013 (Sorteo especial verano), 22 abril 2013, (Sorteo especial día internacional del discapacitado), 24 de junio de 2013 (Sorteo especial día internacional del discapacitado) y 30 junio de 2014 (sorteo especial a favor damnificados de Lorca).

Todas ellas, reiterando los mismos argumentos, confirman las resoluciones administrativas que denegaban a la OID la celebración de sus sorteos. Además, rechazan la solicitud de la OID para que el Tribunal presente una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ya que consideran que no hay ninguna duda de que el sistema legal español, que otorga a SELAE y a la ONCE la reserva en materia de loterías, es plenamente conforme con el Derecho Comunitario puesto que está justificado por objetivos de interés como son la protección de los consumidores y evitar el fraude fiscal.

Por su proximidad temporal, merece la pena destacar la reciente Sentencia de la Audiencia Nacional, de treinta de junio de dos mil catorce, que desestima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 8 de octubre de 2013 del Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo nº 3 de Madrid contra la resolución de 27 de enero de 2012, del Ministerio de Economía y Hacienda, que desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución anterior de 28 de septiembre de 2011, que a su vez denegaba la solicitud de autorización para realizar un sorteo denominado "Sorteo especial a favor de los damnificados de Lorca". Dicha Sentencia se ratifica en los pronunciamientos de las anteriores, de los cuales, por su importancia y rotundidad, merece la pena reproducir a continuación los siguientes párrafos:

"Tercero: No obstante lo anterior, debe puntualizarse necesariamente en segundo lugar que, en efecto, las cuestiones planteadas en este recurso, al margen del error que se atribuye a la sentencia dictada por referirse según se afirma a la Orden de 22 de marzo de 1.960 en lugar de a la Ley 13/2011 vigente, son idénticas a las ya analizadas en numerosas ocasiones por esta misma Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional en virtud de recursos interpuestos por la misma recurrente, pudiendo citarse a modo de ejemplo las Sentencias de 15 de marzo de 2011, recurso 71/2010, la de 3 de noviembre de 2.011, recurso 60/2011, y la de 25 de febrero de 2.013, recurso 52/12, entre otras muchas, por lo que hemos de reproducir los Fundamentos expuestos en las mismas:

"Tercero [...]"

El Tribunal Constitucional ha abordado en diversas sentencias referidas a conflictos en materia de regulación del juego de azar entre el Estado y las Comunidades Autónomas el tema del monopolio de Loterías y el régimen de autorizaciones administrativas (SSTC 163/94 y 164/94 de 26 de mayo y 171/1998 de 23 de julio) y no ha advertido inconstitucionalidad alguna respecto del régimen monopolístico "ex art 149.1.14 de la CE, corresponde al Estado en razón de su naturaleza de fuente de la Hacienda estatal, la gestión del Monopolio de la Lotería Nacional y con la facultad de organizar loterías de ámbito nacional, así como en cuanto suponen una derogación de la prohibición monopolística establecida a favor

del Estado, el otorgamiento de las concesiones o autorizaciones administrativas para la celebración de sorteos, loterías, rifas, apuestas y combinaciones aleatorias solamente cuando su ámbito se extienda a todo el territorio del Estado".

En la misma línea se ha pronunciado la Sala Tercera del Tribunal Supremo (SSTS de 10 de noviembre de 1987 y 8 de noviembre de 1998) señalando que el monopolio no pugna con el principio de igualdad entre los ciudadanos.

Cuarto: Este régimen del monopolio no impide la autorización específica a otras entidades como es el caso de la ONCE para la organización de sus propios sorteos. Sobre la arbitrariedad alegada por la recurrente, la sentencia apelada explica suficientemente que la entidad recurrente y la ONCE son entidades o instituciones totalmente distintas en cuanto a su naturaleza jurídica, lo que justifica la existencia de una diferencia de trato entre ambas organizaciones. La ONCE es una corporación de derecho público de carácter social, que desarrolla su actividad en todo el territorio del Estado, bajo el protectorado ejercido por el Ministerio de Asuntos Sociales, de acuerdo con los RD 1041/1981, de 22 de mayo, 2385/1985, de 27 de diciembre y 358/1991, de 15 de marzo, que contienen las normas esenciales sobre su régimen jurídico, al tiempo que el TC, en sentencia 171/1998, ha dicho que la ONCE aparece configurada como una organización de base asociativa que, además de atender a la consecución de fines privados propios de los miembros que la integran, participa en cuanto corporación de derecho público en el desempeño de funciones públicas o de interés público, en aquellos supuestos concretos en los que la Administración le delega su ejercicio. Por el contrario, la apelante es una asociación de carácter privado, cuyos órganos de gobierno gozan de amplia autonomía y no dependen ni se someten a protectorado público, y sus fondos económicos son de carácter particular y de libre disposición, y no son objeto de control económico o financiero por parte de la Administración.

En este sentido la exposición de motivos del anteproyecto de la Ley del Juego establece que "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 o superior al de una Comunidad Autónoma 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".

Por último indicar que sobre la autorización para la celebración de sorteos por parte de diversas organizaciones de discapacitados se ha pronunciado de forma reiterada esta Sala declarando la conformidad a derecho de las resoluciones administrativas que deniegan dicha autorización: 16 de marzo de 2004 (apelación 100/2003), 26 de mayo de 2004 (apelación 32/2004) y 10 de marzo de 2005 (apelación 12/05), 26 de abril de 2006 (apelación 73/04) 18 de junio de 2006 (apelación 33/06), 11 de octubre de 2006 (apelación 39/06) 7 de febrero de 2007 (apelación 55/06), 20 de abril de 2007 (apelación 3/07), 6 de julio de 2007 (apelación 16/07), 16 de noviembre de 2007 (apelación 13/2007), 30 de enero de 2008 (apelación 38/07), 4 de febrero de 2008 (apelación 53/2007), 17 de junio de 2009 (apelación 24/2009), 23 de febrero de 2010 (4/10), 16 de diciembre de 2010

(62/2010), 10 de febrero de 2011 (apelación 58/2010).

Quinto: [.....]

En este caso no es procedente plantear una cuestión prejudicial ya que no existe duda que la normativa de un Estado que somete la organización y la promoción de los juegos de azar a un régimen de exclusividad autorizando sólo a determinados organismos a realizar los mismos supone una restricción a la libertad de prestación de servicios garantizada por el artículo 49 CE. Así lo ha declarado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en varias sentencias: Sentencia TJCE (Sala Segunda), de 3 junio 2010 Ladbrokes Betting & Gaming y Ladbrokes Internacional, cuestión prejudicial. Asunto C-núm. C- 258/2008, sentencia TJCE (Sala Segunda), también de 3 junio 2010 Sporting Exchange, cuestión prejudicial. Asunto C-núm. C-203/2008, sentencia TJCE Luxemburgo (Gran Sala), de 8 septiembre 2009 Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Baw International Cuestión prejudicial. Asunto C-42/2007.

No obstante ello se admiten determinadas excepciones que justifican las restricciones a la libertad de prestación de servicios. (...).

En definitiva, como dijimos en nuestra sentencia de 16 de diciembre de 2010 dictada en el recurso 62/2010 los juegos de azar no han sido aún armonizados por la normativa comunitaria, y por lo tanto los Estados Miembros pueden no sólo establecer los objetivos de su política en la materia sino que pueden establecer el grado de protección que estimen necesario, incluso restringiendo la libertad de prestación de servicios garantizada en el Tratado, con fundamento en la protección del interés general, con la única limitación de que tales restricciones sean proporcionadas y guarden coherencia con la finalidad que se busca con las mismas.

Teniendo en cuenta estos criterios se considera que en este caso los objetivos dirigidos a garantizar la protección de los consumidores y evitar el fraude pueden considerarse razones de interés general que justifiquen la denegación de la autorización para la celebración por parte de la OID de un sorteo de ámbito nacional similar a la lotería tal como se apunta en la resolución recurrida, siendo por otra parte esos los motivos que según el anteproyecto de la Ley de regulación del juego han llevado a mantener en el mismo la reserva en exclusiva de la actividad del juego de loterías de ámbito estatal o superior al de una Comunidad Autónoma 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.

[...]

A ello hay que añadir tal como indica la resolución recurrida que la OID presentó el 9 de septiembre de 1999 denuncia ante la Comisión Europea con objeto de que iniciase contra el Reino de España un procedimiento por el incumplimiento del Tratado de la Comunidad Europea al entender que la legislación española en material de juegos de azar es incompatible con la normativa comunitaria. Con fecha 19 de octubre de 1999 la Comisión resolvió que no había lugar a iniciar un procedimiento por infracción contra España. Por otra parte el apartado 58 de la sentencia TJCE de 3 de junio de 2010 asunto C-203/2008 señala "las restricciones a la libertad fundamental consagrada en el artículo 49 CE derivadas específicamente de los procedimientos de concesión y renovación de una licencia en favor de un operador único, como las controvertidas

en el litigio principal, pueden considerarse justificadas si el Estado miembro de que se trata decide otorgar o renovar la licencia a un operador público cuya gestión esté sometida a la vigilancia directa del Estado o a un operador privado sobre cuyas actividades los poderes públicos puedan ejercer un estrecho control (véanse, en este sentido, las sentencias de 21 de septiembre de 1999, Läära y otros, C- 124/97, Rec. p. I-6067, apartados 40 y 42, y Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin International, antes citada, apartados 66 y 67)".

Cuarto: Por todo ello, y sin necesidad de mayor razonamiento, ya que la Sentencia ahora apelada sí se refiere ampliamente a la Ley 13/2011 y a su normativa de desarrollo en su Fundamento VII, manifestando no obstante que conduce al mismo resultado que la norma anterior, procede una vez más desestimar el recurso de apelación interpuesto, con imposición de costas al apelante, conforme dispone el artículo 139.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa".

La repetida confirmación de la legalidad de la reserva estatal de la actividad de loterías establecida en la Ley 13/2011, de 27 de mayo y, en consecuencia lógica, de las denegaciones administrativas de autorización para los sorteos de la OID, admite poca discusión acerca de la ilegalidad de la actividad de esta última organización.

6. Contumacia y perseverancia de la OID en su actividad ilegal.

El relato jurisprudencial anteriormente consignado es suficiente para demostrar en sí mismo: 1) la plena consciencia de la OID del carácter ilegal de su actividad; y 2) su actitud perseverante en ella a pesar de los repetidos pronunciamientos. Sin embargo, con carácter adicional al mencionado iter jurisdiccional, cabe rescatar de lo acreditado en los hechos, determinados acontecimientos que permiten abundar en la ausencia de aprecio de la OID por la legalidad vigente, de cara a seguir persistiendo en su actividad.

a) Sobre la falta de consecuencias que la OID parece atribuir a la falta de título habilitante.

De los hechos se desprende claramente que la OID no otorga valor ninguno a las repetidas veces que se ha cuestionado la legalidad de su actividad, persistiendo no obstante en aquélla sin mayor consideración.

Tal como consta en la Propuesta de inicio del presente procedimiento sancionador de la SGIJ:

1) Como ya se ha mencionado, en la diligencia de constancia de hechos de fecha 20 de julio de 2012, se acredita que la persona compareciente por parte de la OID manifiesta respecto a la tenencia de título habilitante por parte de la OID que "Carecemos de título habilitante, además consideramos que no se ajusta a derecho la necesidad del mismo porque los monopolios están prohibidos en la Unión Europea".

El propio recurso sistemático al cuestionamiento de la consignación legal del "monopolio" de loterías –en realidad actividad reservada no a uno sino a dos operadores, SELAE y ONCE– en sede constitucional y de Derecho Comunitario, a pesar de las rotundas y continuadas manifestaciones de los órganos jurisdiccionales relativas a la falta de virtualidad del mismo, revela la plena consciencia de la OID de que su actividad no admite amparo jurídico alguno con

arreglo a las normas aplicables.

2) La SGIJ también requirió el 10 de julio de 2012 a la ONCE que aportara toda la documentación que obrare en su poder relativa a la posible actividad de juego de lotería realizada por la OID sin la preceptiva autorización administrativa para la comercialización en el ámbito estatal (Documento 9), a lo cual responde ONCE con fecha 20 de julio de 2012 con un Informe (documento 10) en el que entre otros extremos señala que "la OID fue condenada por competencia desleal a la ONCE por el Juzgado de 1ª Instancia num.12 de Madrid mediante sentencia de 25/06/2001, por aprovecharse del sorteo de la ONCE y obtener una ventaja competitiva en el mercado, realizando a su vez actos denigratorios y de confusión en orden a perjudicar la presencia y los productos de juego de la ONCE, condenando a la OID al cese de "la actividad de fabricación, comercialización u otra análoga o similar relacionada con la venta de cupones, boletos u otros análogos mientras no obtenga la correspondiente autorización administrativa". Así mismo se condena a indemnizar a la ONCE por los daños y perjuicios ocasionados a la misma. Dicha sentencia fue confirmada en apelación por la Audiencia Provincial de Madrid e inadmitido a trámite el recurso de casación por el Tribunal Supremo. La sentencia está pendiente de cumplimiento".

3) El informe de 23 de julio de 2012, en respuesta al mismo requerimiento de la SGIJ dirigido a la Comisaría General de la Policía Judicial-Servicio de Control de Juegos de Azar (documentos 12 y 11 respectivamente), explica entre otras circunstancias que se han abierto causas en numerosos Juzgados del territorio nacional por delitos de contrabando, estafa, apropiación indebida, etc.; la principal en el 36 de Madrid (causa archivada por el Juzgado Central 3 de la A.N.) motivadas por actuaciones policiales, con numerosas intervenciones de cupones, material de impresión, numeradoras y/o ordenadores en varias sedes de la OID.

El informe emitido por la citada Comisaría General adjunta un cuadro resumen de las incautaciones de cupones realizadas hasta julio de 2012 en el que se mencionan las múltiples incautaciones de los boletos denominados "Busca", "Rasca" y "Euro boleto" en Palencia, Ávila, León, Mahón, Sa Pobla y Palma de Mallorca, copia del Acta de la incautación de cupones instruida en la Comisaría Provincial del Cuerpo Nacional de Policía de Palencia el 11 de enero de 2012 y copia del Acta de incautación de cupones instruida en la Comisaría Provincial del Cuerpo Nacional de Policía de León el 14 de junio de 2012.

4) Posteriormente, como consta en el Antecedente de Hecho Sexto de esta Propuesta, han continuado recibiendo en la DGOJ, e incorporándose al expediente, actas de incautación de cupones de discapacitados, remitidas por órganos administrativos competentes estatales, de Comunidades Autónomas, Ayuntamientos, Comisarías de Policía y Comandancias de la Guardia Civil (documentos 14., 15, del 17 a 23, 30, 31, del 37 al 42, 45, 47, 48, 49, 50, 52, 53, 54, 55, del 57 al 60, del 62 al 68, del 70 al 78, 80, 81, 82 y del 84 al 101).

En definitiva, los hechos obrantes en el expediente permiten acreditar que se han desarrollado actuaciones de incautación, atestados policiales, denegaciones e inadmisión de licencia, etcétera, en distintos puntos del territorio nacional, bien por parte de las autoridades estatales o autonómicas. Por ejemplo en: Comunidad de Madrid, Illes Balears, Aragón, Cataluña, Castilla-León, Castilla-La Mancha, o La Rioja, sin perjuicio de los expedientes sancionadores que algunas Comunidades Autónomas hubiesen abierto y resuelto, en el ejercicio de sus competencias relativas al juego desarrollado en su ámbito territorial.

b) Sobre el alcance de las solicitudes de autorización cursadas a la DGOJ para desarrollar juegos,

En los antecedentes de la presente propuesta de resolución se encuentran cuatro solicitudes de autorización para la realización de sorteos denominados por la OID "especiales" – extraordinario de Navidad, especial 24 aniversario, especial 125 aniversario, especial 25 aniversario–, todas ellas denegadas por la DGOJ (documentos 26, 32, 43 y 69).

El modus operandi sistemáticamente utilizado al efectuar las mencionadas solicitudes evidencia ulteriormente la actitud despreciativa de la legalidad por parte de esta organización, pese a ser plenamente concedora de la ilicitud de su actividad.

A fin de evitar la recepción de la denegación de la solicitud antes de la celebración de los sorteos, supuestamente especiales, remite la solicitud por correo postal dos o tres días antes de la fecha prevista para el sorteo, asegurándose así de que la solicitud tenga entrada en la DGOJ varios días después de que el sorteo se haya celebrado. Todas las solicitudes, obvia e infructuosamente denegadas por la DGOJ, explican claramente a la OID que el sorteo pretendido supone un juego de lotería de ámbito estatal reservado a la ONCE y a SELAE por lo que "ninguna otra entidad, distinta de las anteriores, puede realizar juegos de lotería en el ámbito estatal".

Además, como bien se explica en las resoluciones desestimatorias de los recursos de alzada interpuestos contra las resoluciones denegatorias de estas solicitudes, la posibilidad de autorizar excepcionalmente por el titular del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas la realización de un juego de lotería está prevista "siempre que se desarrolle por entidades sin fines lucrativos con finalidad benéfica, tengan carácter esporádico y acrediten el cumplimiento de los requisitos establecidos al respecto en el artículo 27 del RDLAR y aunque del contenido de los escritos de la OID se pudiera desprender que la autorización solicitada corresponde a un sorteo de lotería de carácter de esporádico, la práctica habitual de la OID de realizar reiteradas y múltiples solicitudes de autorización de sorteos de lotería no permite apreciar que el sorteo para el que se solicita autorización cumpla tales requisitos en cuanto al carácter excepcional de la autorización que se solicita y el carácter esporádico del sorteo que se pretende celebrar".

Aun en el caso de que estos sorteos hubieran tenido la consideración de "carácter excepcional", el eventual otorgamiento de la preceptiva autorización por parte del titular del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, con carácter previo a su celebración, habría requerido una resolución motivada en el plazo de seis meses contados desde la fecha en que la solicitud hubiera tenido entrada en el registro correspondiente, según dispone el artículo 27.6 del Real Decreto 1614/2011, de 14 de noviembre, por el que se desarrolla la LRJ, en lo relativo a licencias, autorizaciones y registros del juego (RDLAR).

Aparte de las referidas solicitudes de sorteos "especiales" también se encuentran entre los documentos incorporados a este expediente (Antecedente de hecho Quinto) cuatro solicitudes de "título habilitante" para la celebración de los sorteos de carácter no ocasional denominados "Euroboleto", "Euromillonario", "Busca OID" y "Busca OID tus 25.000", naturalmente denegadas por DGOJ por tratarse de loterías de ámbito estatal reservadas a los operadores designados por la Ley. Los argumentos esgrimidos siempre por la OID en sus escritos de alegaciones y recursos contra las denegaciones se refieren más a la supuesta

inconstitucionalidad de la normativa rectora del juego en España que al contenido de las denegaciones de sus solicitudes, y, si bien tal materia ha de ser considerada cosa juzgada, a tenor del gran número de sentencias firmes dictadas en Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo y posteriormente en la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, una y otra vez la OID continúa con las mismas pretensiones de recabar autorizaciones que la propia LRJ imposibilita.

c) Sobre las consecuencias de la actividad de la OID desde otros órdenes distintos a la regulación administrativa del juego.

La actitud desdeñosa de la OID por el cumplimiento de la legalidad vigente no es exclusiva de la normativa de juego, habida cuenta de lo que muestran los hechos acreditados, sino que se extiende a otros órdenes. Sin que evidentemente sea la finalidad de este expediente ni considerarlos ni valorarlos jurídicamente, merece la pena recontarlos a la hora de completar la ilustración de su forma de conducirse de esta asociación por la normativa aplicable a la actividad que realiza.

Así:

1) El informe de la Comisaría General de la Policía Judicial ya mencionado aporta un Acta de declaraciones de un trabajador de la OID que explica, entre otras cuestiones, cómo fue captado para trabajar como autónomo para dicha organización, cómo abrió un local en el que distribuye boletos a los vendedores que también capta (en ese momento tenía seis) y que en Palencia ninguno está dado de alta en la Seguridad Social.

2) En cuanto a los trabajadores de la OID, según el informe remitido por la Tesorería General de la Seguridad Social de fecha 14 de marzo de 2013 (documento 28) la OID fue inscrita en la Base de Datos de la TGSS, mediante la apertura de una Cuenta de Cotización en cada una de las provincias en las que ejerció actividad. La primera de estas cuentas se abrió con fecha ... de ... de 1994 en Toledo. Posteriormente, se abrieron en otras muchas provincias del territorio nacional.

Añade el citado informe que "la actividad declarada era la correspondiente a "actividades de servicios sociales a personas con minusvalía", si bien, la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social determinó la realización de actividades dedicadas a la venta de cupones de lotería, actividad para la que se carecía de la correspondiente autorización administrativa. Como consecuencia de todo ello, a comienzos del año 2008 fueron dados de baja Códigos de Cuenta de Cotización (CCC) y trabajadores de alta que estaban dedicados a la venta del cupón.

Posteriormente, determinados autos de Juzgados de lo Contencioso Administrativo ordenaron la suspensión de la ejecutividad de la resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social, razón por la cual y en cumplimiento estricto del auto fue necesario proceder a la reactivación de los CCC y al alta de los trabajadores de las provincias de Murcia, Cádiz y Madrid. Al día de hoy únicamente permanece abierto el de Madrid, con CCC (...) y dos trabajadores de alta en el mismo. Estos trabajadores figuran anotados con una discapacidad del 69 y 36 % respectivamente...."

7. Elementos de especial gravedad en la actividad de OID.

Finalmente, y sin ánimo de profundizar completamente en las características de la prestación de la actividad de loterías cuya legalidad se cuestiona, también cabe advertir de que en la web www.oid.es en el apartado "Condiciones generales de uso. Juegos OID", la entidad permite abiertamente jugar a los menores de edad, bastando para ello un "permiso" de sus padres, tutores o representantes legales y remata el despropósito reconociendo que no comprueba la veracidad de los datos aportados por los participantes:

"Acceso y utilización del Portal. El Usuario reconoce y acepta que el acceso y uso del website y/o de los contenidos incluidos en el mismo tiene lugar libre y conscientemente, bajo su exclusiva responsabilidad. Juegos OID podrá establecer limitaciones y/o condiciones adicionales para el uso y/o acceso al website y/o a los contenidos, las cuales deberán ser observadas por los usuarios en todo caso.

Toda la información que facilite el usuario deberá ser veraz. A estos efectos, el usuario garantiza la autenticidad de todos aquellos datos que comunique como consecuencia de la formalización de los formularios necesarios para la suscripción de los servicios, acceso a contenidos o áreas restringidas del Portal. De igual forma, será responsabilidad del usuario mantener toda la información facilitada a Juegos OID permanentemente actualizada de forma que responda, en cada momento, a la situación real del usuario. En todo caso el usuario será el único responsable de las manifestaciones falsas o inexactas que realice y de los perjuicios que cause a Juegos OID o a terceros por la información que facilite.

Para hacer uso de los servicios los menores de edad deben obtener previamente permiso de sus padres, tutores o representantes legales, quienes serán considerados responsables de todos los actos realizados por los menores a su cargo. La plena responsabilidad en la determinación de los concretos contenidos y servicios a los que acceden los menores de edad corresponde a los mayores a cuyo cargo se encuentran. Como Internet hace posible el acceso a contenidos que pueden no ser apropiados para menores, se informa a los usuarios de que existen mecanismos, en particular programas informáticos de filtro y bloqueo, que permiten limitar los contenidos disponibles y, aunque no resultan infalibles, son de especial utilidad para controlar y restringir los materiales a los que pueden acceder los menores".

Lo anterior entra en evidente conflicto con la prohibición de ofrecer juego a menores que, partiendo de la prohibición subjetiva establecida en el artículo 6.2.a) de la LRJ, consagra dicha Ley como infracción grave en su artículo 40.b); preceptos ambos basados en el principio general de protección a los menores, entre otros colectivos particularmente sensibles en relación con la actividad de juego, que informa la normativa de juego a nivel estatal y en absolutamente todos los órdenes conocidos, ya sea autonómico o comparado.

8. Importancia económica de la actividad.

La información obrante en el expediente también permite aproximarse a la importancia económica de la actividad de la OID y determinar su gran importancia también desde este punto de vista.

1) En el informe de la ONCE de 20 de julio de 2012 a requerimiento de la SGIJ, ya mencionado (documento 10) se estima que, de acuerdo con la información disponible en el primer trimestre de 2012, las ventas anuales estimadas de la OID eran de 52.108.573 € y el número de vendedores 2.300.

2) El informe de 23 de julio de 2012, en respuesta al mismo requerimiento de la SGIJ dirigido a la Comisaría General de la Policía Judicial-Servicio de Control de Juegos de Azar (documentos 12 y 11 respectivamente), explica que, respecto de la "situación actual de las asociaciones que explotan loterías ilegales...teniendo en cuenta el volumen de negocio constatado, la más importante es la OID, que extiende su actividad a casi todo el territorio nacional, y cuyos ingresos anuales podrán cifrarse alrededor de los 56.700.000 €".

9. Conclusión.

Sobre la base de lo instruido, y con base en los hechos reflejados en las actuaciones previas que motivan la apertura de expediente sancionador, no rebatidos ni matizados por la OID, y el resto de los consignados en el expediente, se considera probado que:

- La OID realiza en España actividades de juego de loterías de acuerdo con la definición descrita en el artículo 3. b) de la LRJ: "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".

- Dicha actividad se ha realizado incumpliendo lo dispuesto en el artículo 4.1 de la LRJ: "Las loterías de ámbito estatal quedarán reservadas a los operadores designados por la Ley", que de acuerdo con la Disposición Adicional Primera de la LRJ serán "la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado y la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE)".

- El grave atentado contra el orden jurídico que supone el desarrollo de esta actividad por parte de la OID viene teniendo lugar de manera continua, consciente y persistente, y sin perjuicio de la multitud de momentos en que las autoridades administrativas y judiciales han tenido ocasión de pronunciarse sobre la ilicitud de aquélla, sin que la OID haya cesado en tal actividad.

El artículo 9.2 de la LRJ prevé que "toda actividad incluida en el ámbito de esta Ley que se realice sin el preceptivo título habilitante o incumpliendo las condiciones y requisitos establecidos en el mismo, tendrá la consideración legal de prohibida, quedando sujetos quienes la promuevan o realicen a las sanciones previstas en el Título VI de esta Ley".

El artículo 128.1 de la LRJPAC dispone que serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa.

El hecho que se considera probado responde al tipo de falta muy grave recogido en artículo 39. g) de la LRJ: "La realización de actividades de juego infringiendo la reserva establecida en el artículo 4 de esta Ley".

De la infracción referida se considera responsable a la OID, de acuerdo con el artículo 38.1 de la LRJ: "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".

De conformidad con lo establecido en el artículo 42.3 de la LRJ, "las infracciones calificadas como muy graves serán sancionadas con multa de un millón a cincuenta millones de euros. Además de la multa, podrá imponerse la pérdida del título habilitante, la inhabilitación para la realización de las actividades previstas en el artículo 1 de esta Ley por un período máximo de cuatro años o la clausura de los medios por los que se presten servicios de la sociedad de la información que soporten las actividades de juego".

La multa establecida para las infracciones muy graves es, pues, de entre 1 y 50 millones de euros.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 42.5 de la LRJ "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".

Ha quedado acreditado suficientemente que la OID es una organización de ámbito estatal que imprime, distribuye y comercializa productos de lotería en todo el territorio nacional y que también, a través de su web www.oid.es, es posible la adquisición online de los productos que ofrece. Estas actividades desarrolladas por la OID suponen una conducta de extremada gravedad.

A partir de lo anterior, a la hora de precisar la cuantía de la sanción en relación con los elementos mencionados en el apartado 5 del artículo 42 de la LRJ debe tenerse en cuenta:

a) Naturaleza de los derechos personales de terceros afectados y daños y perjuicios causados a terceras personas.

Estos se pueden agrupar en tres órdenes distintos:

– Derechos de los jugadores:

o La falta de control por parte de ningún organismo regulador, supone igualmente la falta de protección de los derechos de sus clientes, de la protección de datos de los usuarios de su web y de la supervisión de la transparencia y seguridad de sus juegos.

o La OID no controla ni impide el acceso al juego a personas que lo tienen prohibido según lo dispuesto en el artículo 6.2 de la LRJ, entre ellos a menores de edad e incapacitados legalmente o por resolución judicial.

– Derechos de sus trabajadores:

o La estructura organizativa creada, desarrollada y mantenida por la OID, a sabiendas de la ilegalidad de su actividad, implica que de manera temeraria y consciente la OID coloca a sus trabajadores y colaboradores, en riesgo constante de cese en dicha actividad.

o Lo anterior se acentúa al resultar del expediente que la OID ha incumplido en ocasiones sus obligaciones con respecto a sus trabajadores, a los que no da de alta en el régimen correspondiente de la Seguridad Social, con el resultado de que aquéllos no están sujetos a cotización.

– Derechos de los operadores titulares de la reserva de loterías, SELAE y ONCE.

o La actividad de OID, habida cuenta de su implantación e importancia, tiene igualmente implicaciones directas para la actividad de los operadores de lotería tal como ha quedado expuesto en el expediente el perjuicio ocasionado a la ONCE por la competencia desleal practicada (documento 10).

b) Volumen de transacciones efectuadas y beneficios obtenidos

Su actividad y actitud, prolongadas en el tiempo, han continuado reportando a la entidad cuantiosos ingresos. Si bien no es posible concretar la cuantía real de los beneficios, según el informe emitido por la Unidad Central de Delincuencia Especializada y Violencia de la Dirección General de la Policía, de fecha 23 de julio de 2012 (documento 12), sus ingresos anuales podrían cifrarse alrededor de 56.700.000 €. Igualmente, la ONCE los cifra en 52 millones anuales.

c) Grado de intencionalidad y reincidencia

Pese a todas las sentencias recaídas en distintas instancias, confirmando las resoluciones administrativas acordadas y dejando, en consecuencia, patente la ilicitud de su actividad, sentencias ratificadas una y otra vez por la Audiencia Nacional confirmando que el modelo español de juego no es contrario a la Constitución Española ni al Derecho Comunitario Europeo, la OID se ha negado sistemáticamente a acatarlas.

También actúa de modo contumaz, persistiendo en solicitar autorización para la celebración de sorteos aun siendo consciente de que la actividad que desarrolla es ilegal y de que las solicitudes tendrán entrada en la DGOJ con fecha posterior al evento en cuestión, y que en cualquier caso la resolución será denegatoria y los recursos que interponga en sucesivas instancias serán asimismo desestimatorios de sus pretensiones.

En definitiva, la OID actúa con plena conciencia, conocimiento y comprensión de la ilicitud de su conducta que continúa desarrollando sin existir ninguna causa que lo justifique ni que le exima de culpabilidad, perjudicando notoriamente a terceros y haciendo caso omiso de requerimientos, advertencias y fallos judiciales. Esta conducta de la OID ha sido y es, pues, en todo momento culpable e intencionada, conocedora de la antijuridicidad de la misma al infringir la reserva establecida en el artículo 4 de la LRJ y sin haber adoptado medida alguna dirigida a su enmienda y al cese en la actividad ilegal. Todo lo cual coadyuva a despejar posibles dudas acerca de su grado de culpabilidad en las implicaciones que el desarrollo de su actividad, en los términos en que lo hace, tiene desde el punto de vista del cumplimiento de la LRJ.

En consecuencia, se estima conveniente proponer la sanción en su cuantía de 25 millones de euros, es decir, el tope de la mitad inferior de la horquilla, entendiendo que la misma resulta proporcionada a la gravedad de la conducta."

Noveno.- Con fecha 28 de octubre de 2014, a solicitud de don (...), en representación de la O.I.D. y debidamente acreditado, se procede por parte del órgano instructor a dar vista del expediente DGOJ ES-2013/01, en virtud y en garantía de lo prescrito en el artículo 35 de la citada LRJPAC.

Décimo.- Con fecha 11 de noviembre de 2014, el Presidente de la OID

presenta escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución, el cual se incorpora al expediente, y que en síntesis manifiestan que deberán suspenderse los procedimientos administrativos sobre la misma actividad teniendo en cuenta la existencia de la causa que se ha remitido al Juzgado de lo Penal de Toledo por el Juzgado de Instrucción nº ... de Toledo en sus DP .../96 PA .../05, causa que a fecha de la presentación de su escrito sigue abierta, así como de otras presuntas causas penales abiertas en Zaragoza, respecto a las que solo se acompañan atestados policiales de incautación de material.

Tales alegaciones, esencialmente, consisten en:

- La apreciación, a título de mera puesta de manifiesto, de una supuesta persecución penal contra la OID desde la fecha de su constitución (alegación primera).

- La existencia de prejudicialidad penal en relación con una causa residenciada en el Juzgado de Instrucción nº... de Toledo relativa a un presunto delito de contrabando (alegaciones segunda a quinta).

- La existencia de una supuesta disparidad de criterios entre órganos diferentes, en relación con la competencia y la naturaleza jurídica de hechos que han motivado la realización de incautaciones de material de la OID en Aragón, que en parte habría motivado en particular la remisión por parte de las autoridades competentes del material incautado a la jurisdicción penal (alegaciones sexta a octava).

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

Fundamentos de derecho

Primero.- Órgano competente.

El artículo 36.1 de la LRJ establece que la Comisión Nacional del Juego y, en los supuestos a los que se refiere el artículo 42.3 de esta Ley, el titular del Ministerio de Economía y Hacienda, ejercerán la potestad sancionadora respecto de las infracciones administrativas cometidas en materia de juego objeto de esta Ley.

Las competencias previstas para la misma, serán ejercidas por la Dirección General de Ordenación del Juego (Disposición Adicional 2ª apartado 3º de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia).

Aprobados el Real Decreto 1823/2011, de 21 diciembre, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales, el Real Decreto 1887/2011, de 30 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales y el Real Decreto 256/2012, de 27 de enero, por el que se desarrolla la estructura básica del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas; corresponde a la Subdirección General de Regulación del Juego la tramitación de expedientes administrativos sancionadores por infracciones contempladas en la LRJ y ejercerán la potestad sancionadora la Dirección General de Ordenación del Juego, y en los supuestos a los que se refiere el artículo 42.3 de la LRJ, el titular del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Establece el artículo 10.2 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora (en adelante RPEPS) que "Los órganos competentes para la iniciación, instrucción y resolución son los expresamente previstos en las normas sancionadoras y, en su defecto, los que resulten de las normas que sobre atribución y ejercicio de competencias están establecidas en el Capítulo I del Título II de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Cuando de la aplicación de las reglas anteriores no quede especificado el órgano competente para iniciar el procedimiento, se entenderá que tal competencia corresponde al órgano que la tenga para resolver".

En virtud de lo anterior, teniendo por objeto el presente procedimiento la posible comisión de una infracción calificada como muy grave, la competencia para iniciar y resolver corresponde al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas.

La Orden HAP/1335/2012, de 14 de junio de delegación de competencias, determina en su artículo 1 que se delega en los titulares de las Secretarías de Estado de Hacienda, de Presupuesto y Gastos, y de Administraciones Públicas la resolución de los expedientes y asuntos propios de la competencia de los centros directivos dependientes o adscritos a los mismos y cuya decisión o autorización esté atribuida al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas por el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, la competencia para resolver el presente expediente sancionador se encuentra delegada en el Secretario de Estado de Hacienda.

Segundo.- Objetivos de la Ley de Regulación del Juego.

El proceso de regulación del juego en España se inicia con la despenalización de la actividad en el Real Decreto Ley 16/1977, de 25 de febrero, por el que se regulan los Aspectos Penales, Administrativos y Fiscales de los Juegos de Suerte, Envite o Azar y Apuestas. La despenalización supuso en la práctica el abandono del monopolio público que hasta entonces había regido las actividades de juego en España, la aparición de nuevos juegos y, como consecuencia de ello, la entrada de nuevos actores en un mercado que hasta entonces había estado proscrito.

En la época de la despenalización, el juego era una actividad que exigía la presencia física de los participantes. No fue hasta principios de este siglo cuando la irrupción de nuevas tecnologías y servicios de comunicaciones ha facilitado nuevas formas de participación, así como la aparición de numerosas empresas que, desde otros países, ofrecerían actividades de juego a los ciudadanos españoles.

Estas circunstancias motivaron que la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información, en su Disposición Adicional Vigésima, estableciera que el Gobierno presentaría un Proyecto de Ley para regular las actividades de juego y apuestas, en particular las realizadas a través de sistemas interactivos basados en comunicaciones electrónicas.

En el ámbito comunitario, la necesidad de regular el juego transfronterizo on line fue asimismo puesta de manifiesto por el Parlamento Europeo en su Resolución de 10 de marzo de 2009, sobre la integridad de los juegos de azar en línea.

El objetivo primordial de la Ley 13/2011 es la creación de un marco jurídico adecuado para el desarrollo del sector del juego de ámbito estatal o supra autonómico, que ofrezca seguridad jurídica a operadores y participantes, evite e impida la participación de menores y de aquellas personas a las que, bien por propia voluntad, bien por resolución judicial, se les hubiera limitado el acceso a actividades de juego, proteja el interés público y evite y prevenga actividades de blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo.

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, en la LRJ se mantiene 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 y se encomienda al Ministerio de Economía y Hacienda y a la DGOJ, la adopción de aquellas medidas que permitan el seguimiento y control del cumplimiento, por parte de éstos, de las condiciones que se establezcan, en especial, en relación con la protección del orden público, la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, la protección imprescindible de los menores de edad y la seguridad jurídica de los participantes en los juegos.

SELAE continúa 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 ONCE, que desde 1938 se ha consolidado en España como una institución social singular en el objetivo de atención a las personas con discapacidad, mantiene 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 la LRJ.

Tercero.- Sobre las alegaciones presentadas a la propuesta de resolución

En primer lugar cabe manifestar que las alegaciones presentadas por la OID no cuestionan en ningún momento ni la existencia de los hechos acreditados ni la calificación jurídica de los mismos. Antes al contrario, la OID se limita a señalar determinadas circunstancias que, en su opinión, motivarían la suspensión del presente procedimiento sancionador, con base en el artículo 7.2 del RPEPS.

Seguidamente se razonará que, a partir del ordenamiento jurídico aplicable, no cabe atender la mencionada y exclusiva solicitud de la OID a propósito de la Propuesta de Resolución que le fue remitida por la instrucción del expediente

La OID solicita a la DGOJ la suspensión del presente procedimiento sancionador en la medida en que la actividad de venta de boletos desarrollada por dicha organización estaría siendo objeto de una causa penal, radicada en el Juzgado de Instrucción nº... de Toledo relativa a un presunto delito de contrabando (PA .../05, ex DP .../96), causa que a fecha de la presentación del escrito de alegaciones de la OID seguiría abierta. Igualmente, y aunque no directamente referenciada a la súplica, la OID menciona la supuesta existencia de una disparidad de criterios entre órganos diferentes en relación con la naturaleza

jurídica –penal o administrativa- y la competencia para conocer determinados hechos –penal, administrativa estatal o administrativa autonómica- que han motivado la realización de una serie de incautaciones de material de la OID en la Comunidad Autónoma de Aragón como igualmente justificativa de la suspensión del procedimiento, con base en la existencia de prejudicialidad penal.

Así, alega la OID en primer lugar la existencia de prejudicialidad penal como consecuencia de los hechos que están siendo investigados en el Juzgado de Instrucción nº... de Toledo Diligencias Previas .../96 PA .../2005 por un presunto delito de contrabando. Manifiesta que existe una causa penal abierta contra dicha entidad, así como contra su presidente por la actividad que desarrolla, "venta de boletos sin autorización administrativa", siendo causa de suspensión cualquier expediente administrativo abierto, al amparo del artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, hasta la finalización del proceso penal.

Aporta una serie de documentos al respecto de los que se deduce en síntesis lo siguiente (el iter pormenorizado consta en el escrito de OID):

- que el 10 de febrero de 1996 se incoaron diligencias previas (DP .../96) contra (...) por delito continuado de contrabando, defraudación tributaria y delito contable.

- que en 2005 se transformaron en procedimiento abreviado (PA .../2005) por tenencia y comercialización de géneros estancos o prohibidos y contra la Hacienda pública.

- que el 15 de noviembre de 2006 se acordó la apertura de Juicio Oral contra (...) y otros y, como responsable civil directa, la OID por delito continuado de contrabando.

- que el 16 de junio de 2014 el Juzgado de Instrucción nº ... de Toledo remite la causa al Juzgado de lo Penal.

En cuanto a tales manifestaciones cabe señalar lo siguiente, a partir del contenido del artículo 7 del RPEPS, cuya integridad interesa reproducir:

"Artículo 7. Vinculaciones con el orden jurisdiccional penal.

1. En cualquier momento del procedimiento sancionador en que los órganos competentes estimen que los hechos también pudieran ser constitutivos de ilícito penal, lo comunicarán al Ministerio Fiscal, solicitándole testimonio sobre las actuaciones practicadas respecto de la comunicación.

En estos supuestos, así como cuando los órganos competentes tengan conocimiento de que se está desarrollando un proceso penal sobre los mismos hechos, solicitarán del órgano judicial comunicación sobre las actuaciones adoptadas.

2. Recibida la comunicación, y si se estima que existe identidad de sujeto, hecho y fundamento entre la infracción administrativa y la infracción penal que pudiera corresponder, el órgano competente para la resolución del procedimiento acordará su suspensión hasta que recaiga resolución judicial.

3. En todo caso, los hechos declarados probados por resolución judicial penal firme vinculan a los órganos administrativos respecto de los procedimientos sancionadores que substancien".

Atendiendo al contenido de dicho precepto, reflejo en sede de Derecho Administrativo del artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, lo primero que cabe plantear, antes de valorar la suspensión del procedimiento sancionador, es si, como requiere su apartado 1, el proceso penal referido de que haya tenido conocimiento el órgano competente para la resolución del procedimiento, en este caso el Secretario de Estado de Hacienda, es sobre los mismos hechos de los que es objeto el presente expediente sancionador.

Que no existe tal identidad lo confirman claramente las siguientes circunstancias, que determinan que los hechos que motivan las actuaciones en uno y otro caso no coinciden.

Por identidad de hecho se ha de entender que un mismo hecho motive o haya motivado dos procedimientos sancionadores distintos, por constituir distintas infracciones.

En el proceso penal que se encuentra abierto ante el Juzgado de Instrucción nº 1 de Toledo, el escrito de acusación se refiere a la comercialización de boletos para la celebración de sorteos, por medio de venta ambulante y en locales de Toledo, careciendo de autorización administrativa entre los años, como mínimo, 1998 y 2004. Es decir, por hechos acaecidos en un momento temporal que cesa 7 años antes de que fuese aprobada la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, que preceptúa la infracción administrativa sustanciada en el presente expediente sancionador.

Incluso obviando lo anterior, que ya desmiente contundentemente la supuesta identidad de hecho, tampoco puede aceptarse que la reprobación –fuese en sede penal o administrativa– individual e incidental de la venta ambulante de boletos y sorteos en Toledo, con los efectos jurídicos que en su caso quepa deducir de tales hechos aisladamente considerados, es el fundamento de hecho coincidente para iniciar y en su caso sancionar ambos expedientes.

Los hechos probados en este expediente administrativo sancionador y nunca puestos en cuestión por la OID demuestran que ésta es una organización de ámbito estatal que imprime, distribuye y comercializa determinados productos de lotería en todo el territorio nacional, en particular: "euroboleto", "euromillonario", "busca OID" "busca 25.000€" y "superbusca 10 millones€". Dicha comercialización se realiza por medio de vendedores ambulantes repartidos por todo el territorio nacional, y a través del portal de internet www.oid.es. Los hechos consignados en el expediente, en su globalidad, acreditan de manera sobrada el ámbito estatal de la actividad de la OID, cuestión decisiva para la entrada en juego del tipo infractor de la LRJ. Pero, individualmente considerados, no son ni condición necesaria ni suficiente para la apreciación de la conducta infractora, de manera que:

- Ni la existencia de infracción se ve alterada por la constatación o la falta de constatación de la existencia de los hechos que motivan la causa penal referida;

- Ni, en sentido contrario, de la sola y exclusiva apreciación de la existencia de tales hechos cabría derivar una actividad de venta de lotería con carácter estatal en contravención de la reserva establecida en la LRJ, que es precisamente lo que persigue el tipo infractor.

Por lo tanto, también por esta razón, no puede concederse que exista una identidad de hechos en ambos casos.

Lo anterior invalida igualmente la entrada en juego del artículo 7 del RPEPS por causa de los hechos relacionados con las incautaciones en la Comunidad Autónoma de Aragón, que habrían conducido a la autoridad policial que realiza tales incautaciones, y en su caso a las subsiguientes autoridades administrativas, a canalizar de manera distinta el tratamiento de los expedientes, presumiendo en unos casos consecuencias desde el punto de vista administrativo estatal, en otros efectos desde el punto de vista administrativo autonómico y en otros desde el punto de vista penal.

En realidad, estos antecedentes lo que precisamente acreditan es que los órganos encargados de valorar las incautaciones han considerado en repetidas ocasiones los hechos que las han motivado como relevantes en el contexto de una posible infracción administrativa estatal. Sin perjuicio de ello, lo cierto es que difícilmente puede existir identidad de hechos, en lo que a la aplicabilidad del artículo 7 del RPEPS interesa, entre el presente procedimiento administrativo y aquéllos otros procedimientos penales a que las incautaciones hubiesen podido en su caso dar lugar, cuando la apreciación de los mismos no es condición ni necesaria ni suficiente, en sí misma, para la determinación de la existencia de la conducta típica reprobada por el artículo 39.g) de la LRJ.

El hecho que motiva el presente expediente sancionador no es la venta ambulante de boletos en algún punto de Castilla-La Mancha, de Aragón o algún otro lugar del territorio nacional, sino la constatación de la actividad de venta de loterías, mediante cualquier canal, a nivel nacional. Esta circunstancia no se ve afectada por la existencia de un proceso judicial sobre la venta de boletos en alguno de los mencionados territorios, ni tampoco por la eventual calificación y consecuencia jurídica que el juzgador estableciese en un sentido u otro.

En atención a todo ello, no existe causa para aplicar el artículo 7.1, apartado segundo, del RPEPS. Consecuentemente, no resulta procedente valorar la suspensión del procedimiento hasta que recaiga resolución judicial con arreglo al apartado 2 del mismo precepto.

Pero es que, incluso obviando lo anterior y centrándonos exclusivamente en la aplicabilidad del artículo 7.2 del RPEPS esgrimida, resulta evidente que en este caso no concurre la identidad no solo de hecho, ya comentada, sino de sujeto y de fundamento que tal precepto requiere para la suspensión del procedimiento.

El apartado 2 del artículo 7 del RPEPS trata de evitar la posible concurrencia de sanciones administrativas y penales en los mismos sujetos, por los mismos hechos y con idéntico fundamento jurídico, evitando en definitiva la vulneración del principio non bis ídem que rige en el Derecho administrativo sancionador, consignado en el artículo 133 de la Ley 30/1992, de 6 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común. Además, el precepto viene a determinar la prevalencia de la jurisdicción penal en tales casos.

Para que efectivamente se produzca la situación regulada por el artículo esa concurrencia entre sanciones y en consecuencia exista vulneración del principio non bis in ídem deben cumplirse conjuntamente determinados requisitos que constituyen la denominada "triple identidad" de sujetos, hechos y fundamentos jurídicos. La identidad de hechos ya se ha analizado. En relación con las demás, su significado es:

- Identidad de sujeto: que una misma persona vaya a ser sancionada o esté

siendo enjuiciada por dos procedimientos sancionadores, sean penales o administrativos, por ser autora de hechos que constituyen una infracción penal y una infracción administrativa.

- Identidad de fundamento: se dará cuando existan dos procedimientos sancionadores o dos sanciones por la misma razón, con identidad en el título de imputación y en la norma aplicable, es decir, que el bien jurídico protegido sea en ambos casos el mismo.

En cuanto a la identidad de sujetos, cabe recordar que en el procedimiento penal referido únicamente resulta enjuiciado el Presidente de la OID y otras dos personas físicas, pero no la OID, (ésta aparece en el Auto de 15 de noviembre de 2006 como responsable civil) pues, entre otras cuestiones, en el momento de cometerse los hechos que allí se enjuician el Código Penal no contemplaba la responsabilidad penal de las personas jurídicas, tal y como claramente se deduce del escrito de acusación antes referido.

Por el contrario, en el procedimiento administrativo sancionador la infracción es cometida por la propia persona jurídica y la sanción en todo caso le será impuesta a ésta y no a sus representantes legales, por lo que no cabe hablar de identidad de sujetos. A este respecto resulta ilustradora la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2014 (rec. casación nº 923/2012):

"Desde otro punto de vista y por lo que se refiere al fondo del asunto hemos de advertir que para que opere el principio "non bis in ídem" debe concurrir una triple identidad entre los términos comparados: objetiva, subjetiva y causal; la identidad subjetiva supone que el sujeto afectado debe ser el mismo, cualquiera que sea la naturaleza o autoridad judicial o administrativa que le enjuició, y en el supuesto que analizamos falta uno de los elementos concurrentes, pues los sujetos afectados no son los mismos, ya que se impuso a la empresa recurrente una sanción de 120.000 euros por la comisión de una infracción muy grave en materia de prevención de riesgos laborales, respecto de unos hechos que habían sido objeto de un procedimiento penal tramitado por el Juzgado de lo Penal número 7 de Zaragoza en el que fueron condenados el gerente, el responsable de producción, la responsable de medio ambiente, calidad y prevención y el encargado de turno. En consecuencia, en este supuesto, no concurre la identidad de litigantes que estén en la misma situación porque la condena recae en uno y otro orden jurisdiccional sobre sujetos distintos y que no se funden en una sola y común identidad, de modo que es acertada la decisión adoptada por la sentencia (JUR 2011, 365410) recurrida".

En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Constitucional 70/2012, de 16 de abril:

"Ahora bien, puesto que la prioridad de la jurisdicción penal se dirige a preservar el principio non bis in ídem, la obligación de la Administración de suspender la tramitación del expediente administrativo sancionador tiene como premisa que concurren en los correspondientes procedimientos penal y administrativo una triple identidad subjetiva, objetiva y de fundamento.

En el presente caso, la circunstancia de que el proceso penal se encuentre todavía en fase de instrucción, sin haber recaído resolución judicial que delimite los eventuales hechos imputados y su calificación penal, dificulta el examen de una posible coincidencia de identidades objetiva y de fundamento entre las actuaciones jurisdiccional y administrativa. Pero no así la comparación de su ámbito subjetivo

puesto que resulta obvio que en el presente caso la sanción administrativa recayó sobre una persona jurídica –la sociedad mercantil Acqua Medicina y Cirugía Estética, S.L.– mientras que el proceso penal se ha dirigido necesariamente contra personas físicas. En efecto, así como en el ámbito administrativo el art. 130.1 de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común prevé la posibilidad de sancionar a las personas jurídicas por la comisión de hechos constitutivos de infracción administrativa, reconociéndoles, pues, capacidad infractora (en el mismo sentido, STC 246/1991, de 19 de noviembre, FJ 2), por el contrario, en el ámbito penal, hasta la reforma del Código Penal llevada a cabo por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, ha regido en nuestro ordenamiento el principio *societas delinquere non potest*".

Finalmente, respecto a la identidad de fundamento, cabe señalar que el fundamento de la causa Penal abierta contra la OID es por un delito continuado de contrabando de boletos que tenían la consideración de géneros estancados y/o prohibidos según estaba tipificado en aquél momento en la Ley Orgánica 12/1995, modificada con posterioridad por la Ley Orgánica 6/2011, de 30 de junio.

El fundamento sobre el que se basa el presente procedimiento administrativo sancionador es, sin embargo, el siguiente:

La OID ofrece juegos de "loterías" según la definición dada por el artículo 3.b) de la LRJ:

"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, 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 las instantáneas o presorteadas. Las loterías se comercializarán en billetes, boletos o cualquier otra forma de participación cuyo soporte sea material, informático, telemático, telefónico o interactivo".

Tal actividad la realiza en el ámbito estatal y con carácter no ocasional, transgrediendo lo establecido en el artículo 4.1 de la LRJ: "las loterías de ámbito estatal quedarán reservadas a los operadores designados por la Ley".

En consecuencia el presente procedimiento administrativo sancionador es por la comisión de una infracción muy grave recogida en el artículo 39.g) de la LRJ: "La realización de actividades de juego infringiendo la reserva establecida en el artículo 4 de esta Ley". El fundamento de dicho precepto no es, en consecuencia, la mera evitación de material, bienes o género de cualquier otro tipo que se encuentre contingentado, estancado o directamente prohibido, sino la garantía de que tales actividades, cuando se ejercen con ámbito estatal como es el caso, solo se realizan por los operadores para los cuales la LRJ ha establecido la reserva de actividad. De ahí también que este tipo esté contemplado de manera específica, autónoma e independiente a otros tipos infractores de la LRJ establecidos en el mismo artículo 39, como la realización de actividades de juego del ámbito de aplicación de la ley sin título habilitante.

Esta reserva está relacionada directamente, como se explica en la exposición de motivos de dicha norma legal, con la superior protección del interés público y en particular la protección del consumidor y la lucha contra el fraude.

Así, los objetivos perseguidos por la LRJ, expuestos en el Fundamento de

Derecho SEGUNDO de la presente Resolución y los bienes jurídicos protegidos son radicalmente distintos y básicamente suponen la creación de un marco jurídico adecuado para el desarrollo del sector del juego de ámbito estatal o supra autonómico, que ofrezca seguridad jurídica a operadores y participantes, evite e impida la participación de menores y de aquellas personas a las que, bien por propia voluntad, bien por resolución judicial, se les hubiera limitado el acceso a actividades de juego, proteja el interés público y evite y prevenga actividades de blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo.

Más concretamente, en relación con la reserva de loterías, la exposición de motivos de la LRJ manifiesta:

"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".

De la disparidad de bienes jurídicos protegidos en ambos casos da cuenta la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando al justificar así la necesidad de dicha norma:

"En los últimos años la aduana española ha pasado por un período de cambio sin precedentes. La configuración de la Unión Europea como un mercado interior establecido en el Acta Única Europea ha traído consigo la libertad de circulación de mercancías sin que queden sometidas éstas a controles como consecuencia del cruce de las fronteras interiores. Esta nueva situación hace necesaria una modificación de la normativa referente a la circulación intracomunitaria de mercancías, que respondía a un modelo basado, precisamente, en la imposición y el control fronterizos, lo que aconseja, a su vez, a proceder a una adecuación de la legislación conducente a reprimir la introducción ilícita de mercancías en el territorio aduanero.

Con la consagración del mercado único, la aduana española ha dejado de actuar como frontera fiscal para el tráfico con otros Estados miembros de la Unión Europea. El desafío fundamental del mercado único en este campo consiste en compatibilizar las facilidades dadas al libre movimiento de mercancías con la necesidad de mantener la efectividad del esfuerzo en la represión del contrabando...."

Todo ello conduce a descartar una identidad de fundamento entre ambos supuestos, de manera plenamente consistente con la numerosa jurisprudencia existente, tanto del Tribunal Constitucional (STC 180/2004, de 2 de noviembre o 289/1994, de 31 de octubre) como del Tribunal Supremo (STS 17 de marzo de 2009, rec. casación nº 4351/2006), sobre la exigencia de dicho requisito para la existencia de non bis in idem y en consecuencia para la apreciación de la posible prejudicialidad penal por parte del órgano administrativo responsable del procedimiento sancionador. Así, de acuerdo con la última de dichas sentencias:

"En este sentido, cabe significar, que, según una consolidada doctrina del Tribunal Constitucional, expuesta en las sentencias 334/2005, de 20 de diciembre (RTC 2005, 334) y 91/2008, de 21 de julio (RTC 2008, 91), el principio non bis in idem, que constituye una de las garantías inherentes al derecho a la legalidad

sancionadora, reconocido en el artículo 25.1 de la Constitución (RCL1978, 2836), en su dimensión material, proscribe la imposición de una doble sanción en supuestos de identidad de supuestos de hechos y fundamentos, de modo que cabe rechazar que la Sala de instancia haya vulnerado este principio garantizado, además, en el artículo 133 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administración Común, cuando la propia parte recurrente reconoce que la sanción impuesta, por no disponer de los boletines de revisiones en Centros de Transformación radicados en localidades de la provincia de Huelva, fue anulada por la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 26 de julio de 2005 (JUR 2006, 280766), lo que evidencia que en ningún caso se demuestra que se hubiera producido una duplicidad de sanciones, basada en el mismo título de imputación.

A estos efectos, resulta adecuado consignar que en la sentencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 2008 (RC 2661/2007), hemos rechazado el recurso para la infracción de doctrina interpuesto por la entidad mercantil Endesa contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 22 de mayo de 2006, que enjuiciamos también en este recurso ordinario de casación, considerando que las circunstancias que concurren en el litigio resuelto por la sentencia de contraste -la sentencia de la Sección Primera de 20 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 26 de julio de 2005 –«pone de relieve su heterogeneidad», pues «no hay identidad sustancial entre aquellas y las de autos», ya que consta que las sanciones «responden a los hechos diferentes, a títulos de imputación que no coinciden y a un marco normativo, asimismo, distinto por razones temporales».

Por las mismas razones desarrolladas jurisprudencialmente no cabría apreciar identidad de fundamento tampoco en el caso de que conductas de las consignadas en el expediente, u otras que eventualmente hubieren tenido lugar y no lo estén, puedan ser merecedoras de reprobación en sede penal –incluso en el caso de que se hubiesen llegado a iniciar efectivamente procesos penales al respecto más allá de las actuaciones policiales– o incluso administrativa autonómica. El fundamento del tipo establecido en el artículo 39.g) LRJ que aquí se ventila, la vulneración de la reserva de loterías establecida a nivel estatal, realizada por cualesquiera canales de comercialización, presenciales u online, goza de una especificidad en su ámbito y fundamento radicalmente diversa de la que pueda motivar consecuencias jurídicas, desde otros lugares del ordenamiento jurídico, derivadas del exclusivo hecho de la venta ambulante de boletos de loterías, por lo que no existe identidad sino complementariedad.

En atención a todo lo dicho, y teniendo en cuenta que para que resulte aplicable el mencionado artículo 7.2 del RPEPS es preciso una identidad tanto de sujetos como de hechos como de fundamentos, y que en el supuesto planteado dejan de concurrir no ya alguna de ellas, sino las tres, incluso abstracción hecha del apartado 1 de dicho artículo, tampoco cabría suspender el procedimiento con arreglo a tal precepto.

Cuarto.- Existencia de infracción, calificación y responsabilidad

El análisis de las alegaciones a la Propuesta de Resolución remitidas por la

OID no conduce sino a concluir, punto por punto, la validez y pertinencia de la calificación jurídica de la conducta que aquélla realiza.

El artículo 4.1 de la LRJ establece que: "Las loterías de ámbito estatal quedarán reservadas a los operadores designados por la Ley", quedando éstos establecidos en la disposición adicional primera de la referida norma.

El artículo 9.2 de la LRJ prevé que "toda actividad incluida en el ámbito de esta Ley que se realice sin el preceptivo título habilitante o incumpliendo las condiciones y requisitos establecidos en el mismo, tendrá la consideración legal de prohibida, quedando sujetos quienes la promuevan o realicen a las sanciones previstas en el Título VI de esta Ley".

El artículo 128.1 de la LRJPAC establece que serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa.

El hecho que se considera probado responde al tipo de falta muy grave recogido en artículo 39.g) de la LRJ: "La realización de actividades de juego infringiendo la reserva establecida en el artículo 4 de esta Ley".

De la infracción referida se considera responsable a la OID, de acuerdo con el artículo 38.1 de la LRJ: "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".

Quinto.- Sanción.

De conformidad con lo establecido en el artículo 42.3 de la LRJ, "las infracciones calificadas como muy graves serán sancionadas con multa de un millón a cincuenta millones de euros. Además de la multa, podrá imponerse la pérdida del título habilitante, la inhabilitación para la realización de las actividades previstas en el artículo 1 de esta Ley por un período máximo de cuatro años o la clausura de los medios por los que se presten servicios de la sociedad de la información que soporten las actividades de juego".

Sexto.- Graduación.

La multa establecida para las infracciones muy graves es, pues, de entre 1 y 50 millones de euros.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 42.5 de la LRJ "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".

En la medida en que las alegaciones realizadas por el inculpado no modifican la acreditación de los hechos ni la calificación jurídica de los mismos, y en atención al hecho de que no puede obviarse:

- Ni naturaleza de los derechos personales de terceros afectados y daños y perjuicios causados a terceras personas: jugadores, trabajadores y operadores titulares de la reserva de loterías.

- Ni el volumen de transacciones efectuadas y beneficios obtenidos por su actividad y actitud, prolongadas en el tiempo.

- Ni el grado de intencionalidad y reincidencia pese a todas las sentencias recaídas en distintas instancias, confirmando las resoluciones administrativas acordadas y dejando, en consecuencia, patente la ilicitud de su actividad, sentencias que la OID se ha negado sistemáticamente a acatar.

Se considera oportuno mantener la sanción propuesta.

Séptimo.- Sobre la publicación de la Resolución.

Sin perjuicio de que ello no forme parte de la sanción propuesta, consignada en el Fundamento de Derecho anterior, por las razones que a continuación se detallan se considera procedente disponer en este caso la publicación de la presente resolución.

La publicación de los actos administrativos se regula en la LRJPAC. En particular, su artículo 60 señala:

"1. Los actos administrativos serán objeto de publicación cuando así lo establezcan las normas reguladoras de cada procedimiento o cuando lo aconsejen razones de interés público apreciadas por el órgano competente.

2. La publicación de un acto deberá contener los mismos elementos que el punto 2 del artículo 58 exige respecto de las notificaciones. Será también aplicable a la publicación lo establecido en el punto 3 del mismo artículo.

En los supuestos de publicaciones de actos que contengan elementos comunes, podrán publicarse de forma conjunta los aspectos coincidentes, especificándose solamente los aspectos individuales de cada acto".

En el presente caso, se aprecian inequívocas razones de interés público que aconsejan la publicación de la resolución.

La OID es una organización que goza de un grado considerable de implantación en el territorio español, como lo demuestran los datos y volúmenes y valor de su actividad obrantes en el expediente y consignados en la Propuesta de Resolución, sin que sus actuaciones se limiten al ámbito online, sino que se desarrollan adicionalmente en un entorno fundamentalmente presencial, y con una apreciable capilaridad e implantación a través de todo el territorio estatal.

Igualmente, la referida implantación de esta entidad en todo el ámbito estatal implica el interés de las correspondientes administraciones autonómicas, con competencias en materia de juego en relación con su ámbito territorial, en conocer el pronunciamiento del Secretario de Estado de Hacienda como consecuencia del mencionado expediente sancionador.

Habida cuenta de tal grado de penetración, y de acuerdo con la protección de los intereses generales de que la LRJ se encarga, en particular la lucha contra el fraude y la protección al consumidor, la constatación de la actividad de la OID como vulneradora de la LRJ aconseja que desde un punto de vista administrativo se facilite el conocimiento de tal circunstancia al consumidor potencial de los productos relacionados con la actividad de la mencionada organización.

A ello hay que añadir la extrema gravedad de la conducta consistente en la

venta de loterías en todo el ámbito estatal en vulneración de la reserva establecida, absolutamente sustraída de control público alguno, gravedad aún adicionalmente cualificada, desde el punto de vista de los mencionados intereses generales, por circunstancias tales como la posibilidad de que jueguen menores a sus juegos. Igualmente debe tenerse en cuenta la acreditada contumacia, en palabras de la Propuesta de Resolución, de la infractora en la persistencia de su actividad, a sabiendas de su ilegalidad y de las implicaciones jurídicas de todo tipo y, en particular desde el punto de vista de la LRJ que la misma comporta, sin perjuicio de la multitud de actuaciones y resoluciones de otra índole además recaídas en contra de determinados aspectos de tal actividad, también consignada en la Propuesta de Resolución.

Las anteriores circunstancias concurren muy significadamente en el caso presente, de manera que el interés público que se deriva de la publicación de la resolución, así como la relevancia pública que se deriva del conocimiento de la existencia de la misma, son claros.

Sin perjuicio de lo anterior, tanto la decisión de adoptar tal medida como su implementación debe responder a un principio de proporcionalidad y de ponderación de los bienes jurídicos potencialmente en conflicto con la misma, en particular con el derecho a la protección de datos personales y al respeto al derecho al honor.

A propósito de la primera cuestión, la normativa aplicable, y en particular la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, excluye de su ámbito de aplicación a las personas jurídicas, como la que es objeto del expediente sancionador, ello sin perjuicio de la protección que desde este punto de vista merezcan las alusiones a personas físicas, que no resultarían publicables de acuerdo con el artículo 3.1.a) de la referida norma.

Por lo que respecta a la segunda cuestión, debe consignarse que el Tribunal Constitucional ha entendido admisible el reconocimiento del derecho al honor en relación con personas jurídicas como el caso de la OID. Así, en su Sentencia 139/1995, de 26 de septiembre:

"Pero sigamos. Aunque el honor «es un valor referible a personas individualmente consideradas», el derecho a la propia estimación o al buen nombre o reputación en que consiste, no es patrimonio exclusivo de las mismas. Recuérdese, en este sentido, la citada STC 214/1991, en la que expresamente se ha extendido la protección del derecho al honor a colectivos más amplios, en este caso los integrantes del pueblo judío que sufrieron los horrores del nacionalsocialismo. Por tanto, el significado personalista que el derecho al honor tiene en la Constitución no puede traducirse, como en el fundamento jurídico 6.º de esa Sentencia se pone de manifiesto, por una imposición de que «los ataques o lesiones al citado derecho fundamental, para que tengan protección constitucional, hayan de estar necesariamente perfecta y debidamente individualizados ad personam, pues, de ser así, ello supondría tanto como excluir radicalmente la protección del honor de la totalidad de las personas jurídicas, incluidas las de sustrato personalista, y admitir, en todos los supuestos, la legitimidad constitucional de los ataques o intromisiones en el honor de personas, individualmente consideradas, por el mero hecho de que los mismos se realicen de forma innominada, genérica o imprecisa».

En consecuencia, dada la propia sistemática constitucional, el significado del derecho al honor ni puede ni debe excluir de su ámbito de protección a las

personas jurídicas. Bien es cierto que este derecho fundamental se encuentra en íntima conexión originaria con la dignidad de la persona que proclama el art. 10.1 CE. Pero ello no obsta para que normativamente se sitúe en el contexto del art. 18 de la CE.

Resulta evidente, pues, que, a través de los fines para los que cada persona jurídica privada ha sido creada, puede establecerse un ámbito de protección de su propia identidad y en dos sentidos distintos: tanto para proteger su identidad cuando desarrolla sus fines, como para proteger las condiciones de ejercicio de su identidad, bajo las que recaería el derecho al honor. En tanto que ello es así, la persona jurídica también puede ver lesionado su derecho al honor a través de la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena (art. 7.7 L.O. 1/1982)."

Igualmente, sobre la ponderación del legítimo derecho al honor en el contexto de la publicación de actos administrativos, que el ordenamiento jurídico presume válidos y conformes a Derecho, en un caso muy similar al que nos ocupa, el TC ya consideró justificada y proporcionada la publicación de una sanción cuando se pretende con ello dar a conocer al potencial público el carácter ilegal de la actuación de una persona que actúa en el mercado, como es el caso presente y ello en orden de proteger precisamente a los consumidores. Así se consideró en Sentencia de 165/1995, de 20 de noviembre, que analizaba de hecho un supuesto en el que ni siquiera existía la cobertura legal que actualmente otorga el artículo 60.1 LRJPAC antes transcrito:

"Debe examinarse, pues, a continuación, y éste es el verdadero objeto de debate, la segunda de las alegaciones señaladas en el Fundamento anterior; esto es, si la publicación del acuerdo sancionador disfrutaba o no de la necesaria cobertura legal para entenderla jurídicamente justificada en los términos del art. 8.1 de la Ley Orgánica 1/1982. O en otras palabras, si la alegada lesión del derecho reconocido en el art. 18.1 CE, como apreció el Tribunal Supremo estuvo o no suficientemente justificada hasta el punto de enervar tal posible lesión del honor personal.

El precepto en discusión dispone que «No se reputarán, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la Ley...». El demandante de amparo entiende que la publicación del Acuerdo no está amparada por previsión legislativa alguna. Esto es cierto, pues en el Reglamento Interior de Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, de 27 de mayo de 1959 (RCL 1959\776 y NDL 7828) y sucesivas modificaciones, no existe precepto en que se contemple la autorización para publicar los acuerdos sancionadores adoptados por la Junta Sindical del Colegio. Sin embargo, también es cierto que, aun a falta de previsión específica, no cabe olvidar que la ejecutividad de todo acto administrativo (arts. 44, 110 y 116 de la Ley de Procedimiento Administrativo entonces vigente), constituye el núcleo del argumento esgrimido por la resolución impugnada, en la que, si bien se apunta que la publicación del acuerdo sancionador puede haber afectado al honor del recurrente, también se precisa que la condición de acto administrativo ejecutivo de dicho acuerdo ha operado como elemento de justificación suficiente según lo previsto en el art. 8.1 de la Ley Orgánica 1/1982, «porque gozando tal acuerdo de la cualidad de ejecutivo, pese a no haber devenido aún firme, otorga al órgano sancionador la potestad de proceder a su inmediata ejecución, que fue lo sucedido en el supuesto que nos ocupa, en el cual, previéndose en el acuerdo sancionatorio que la suspensión de funciones del sancionado había de comenzar el día 1 de

marzo de 1988, es decir, unos días después de su adopción por la Junta Sindical de Corredores de Comercio, ha de entenderse que la remisión por la misma a un diario oficial para su publicación, a fin de que fuese conocido por quienes, en otro caso, pudieran haber solicitado los servicios del Corredor sancionado, no fue otra cosa que un acto de ejecución del reiterado acuerdo sancionatorio, facultad ésta que legalmente incumbía al órgano sancionador y que justifica legalmente su difusión. (...) todo ello no obsta a que, producida con posterioridad a dicha publicación la invalidación del acto sancionador por no hallarse conforme a los requisitos legales (...) puedan, en su caso, reclamarse de quienes lo dictaron sin atenerse a tales requisitos, los perjuicios que en su trámite pudieran haberse ocasionado al interesado, lo que podría dar lugar a acciones judiciales que divergen fundamentalmente de la actual...» (Fundamento Jurídico 2º).

En atención a lo dicho, en el caso presente la mejor protección del interés público pasa por favorecer en lo posible que los ciudadanos sean conscientes del carácter ilegal de la actividad de la OID. La publicación de la resolución trae causa de dicha necesidad, resultando proporcionada en relación con la potencial afectación de la misma al resto de bienes jurídicos a considerar, y en consecuencia se considera pertinente y ajustada a Derecho.

Por todo lo expuesto,

Resuelvo

Primero.- Imponer a la Organización Impulsora de Discapitados, con CIF Nº, la sanción de multa de veinticinco millones de Euros como consecuencia de una infracción tipificada como muy grave en el artículo 39.g) de la LRJ y de conformidad con lo establecido en el artículo 42 de dicha Ley.

Advertir al sancionado 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 la Dirección General de Ordenación del Juego, en defecto de cumplimiento voluntario, el aseguramiento de la efectividad de la presente resolución mediante los instrumentos que el ordenamiento jurídico dispone a tal fin, en particular los artículos 46 y 47 de la LRJ, y los artículos 97 a 100 de la LRJPAC.

Tercero.- Disponer la publicación de la presente resolución mediante su inclusión en el Boletín Oficial del Estado.

Cuarto.- Notificar la presente resolución para su conocimiento y efectos, conforme previenen los artículos 59 y 60 de la LRJPAC, haciéndole saber que contra la misma, que pone fin a la vía administrativa conforme establecen los artículos 109, 110, 116 y 117 de la citada norma, cabe interponer potestativamente recurso de reposición en el plazo de un mes, ante el mismo órgano que dicta la presente resolución, o bien ser impugnada directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en el plazo de dos meses, contados a partir del siguiente a su notificación.

Madrid, 2 de diciembre de 2014.- El Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas. P.D. El Secretario de Estado de Hacienda (Orden HAP/1335/2012, de 14 de junio, BOE de 21 de junio de 2012), Miguel Ferre Navarrete.

ID: A140063239-1