

Juegos peligrosos

Los juegos de azar son peligrosos. No parece que sea preciso argumentar extensamente esta afirmación. Es obvio que pueden producir, a corto plazo, serios problemas económicos a los jugadores; y a medio plazo, además, graves problemas personales, derivados de los procesos de adicción. Pese a ello, los Estados han optado por permitir ampliamente tales juegos y apuestas. Así pues, estos constituyen un «riesgo permitido». En España, el marco general de dicha permisión es la regulación contenida en la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, así como en sus reglamentos de desarrollo. Mediante todo ello se fija la frontera entre el riesgo permitido y el riesgo prohibido, esto es, jurídicamente desaprobado¹. Así, en tales disposiciones se establecen las «condiciones de permisión» del riesgo «juego autorizado» (arts. 9 ss.)², que deben respetar los sujetos que gestionan dicho espacio de riesgo, esto es, los denominados «operadores» (art. 13). Estos deben distinguirse de los «participantes» (art. 15)³.

Es importante dar cuenta de cuáles son las finalidades pretendidas con la imposición de tales condiciones. Como indica el art. 1.1. de la Ley, el objeto de su regulación es «garantizar la protección del orden público, luchar contra el fraude, prevenir las conductas adictivas, proteger los derechos de los menores y salvaguardar los derechos de los participantes en los juegos, sin perjuicio de lo establecido en los Estatutos de Autonomía». Aquí interesa, ante todo, aludir a la prevención de las conductas adictivas, así como a la protección de los derechos de los menores y, en general, de los participantes en los juegos. Esto último constituye el objeto esencial del Real Decreto 176/2023, de 14 de marzo, por el que se desarrollan entornos más seguros de juego. Como indica la propia Exposición de Motivos de este reglamento, en el contexto de los juegos permitidos pueden aparecer «comportamientos de juego de riesgo, problemático o patológico en ciertos participantes». Pues bien, en el espacio del riesgo permitido «juego autorizado» se hace preciso minimizar la posibilidad de tales comportamientos o, en todo caso, de sus efectos negativos. Todo ello, porque existe un fundamental interés público en «la prevención de conductas adictivas, la protección de los derechos de grupos en riesgo y, en general, la protección de las personas consumidoras» de juegos.

¹ Así, el art. 5: «3. Cualquier modalidad de juego no regulada se considerará prohibida».

² SILVA SÁNCHEZ, *El riesgo permitido en Derecho penal económico*, 2022, pp. 113 ss.

³ Sobre la distinción entre los sujetos que actúan en un espacio de riesgo permitido y quienes gestionan tal espacio, SILVA SÁNCHEZ, *El riesgo permitido en Derecho penal económico*, 2022, pp. 120 ss.

La consecuencia práctica de todo lo anterior es que se construye legalmente una «posición de garante de protección» de los operadores de juego con respecto a los participantes en el juego correspondiente. Dicha posición de garante integra un haz de deberes que, en resumidas cuentas, se configuran como disposiciones de cuidado –de diligencia debida– en relación con los jugadores. Siguiendo la Exposición de Motivos, estas consisten en «obligaciones de información, el fomento de campañas y estudios de sensibilización, los mecanismos de detección de comportamientos problemáticos de juego o la prevención del surgimiento de tales comportamientos o de su agravamiento una vez que han sido detectados». Su finalidad es «evitar o minimizar la aparición de daños en la esfera personal, familiar y patrimonial de las personas, prestando especial atención a aquellos individuos en distintas situaciones de riesgo que, por su naturaleza, son más propensos a experimentar problemas con mayor gravedad o prevalencia que el resto de participantes». Los jóvenes, los sujetos que «desarrollan un comportamiento de juego intensivo» y aquellos, «cualquiera que sea su edad, con posibilidad de desarrollar comportamientos de riesgo en su actividad de juego» constituyen beneficiarios especiales del deber de garante de protección⁴.

Como puede advertirse, lo que hace el Estado, mediante el citado Reglamento, es delegar en los operadores de juego, en tanto que fuente de riesgo, el deber de protección positiva que en puridad le incumbe a él. Entonces, quien sostenga una metafísica liberal, cuestionará la imposición de deberes de garante de protección de sujetos adultos –autónomos– que, en todo caso, realizan conductas de autopuesta en peligro de su patrimonio, de su salud y de sus relaciones familiares. Sin embargo, al Reglamento subyace una posición razonable acerca de la vulnerabilidad de las personas reales –no del sujeto ideal racional autónomo– con respecto al juego de azar. Mucho más en una sociedad como la nuestra, que repite de forma machacona un mensaje que asocia la autorrealización personal con la capacidad de consumo –es decir, con la obtención de dinero, como sea–. Ciertamente, cabe discutir si la forma de afrontar dicha vulnerabilidad es esta y no otra, o si las obligaciones de los operadores deben ser las que se establecen (arts. 19 y ss.) u otras, más o menos intensas. Sin embargo, parece claro que, si no esto, algo muy similar es lo procedente. Por lo demás, la posición de garante del «operador de juego» –una persona jurídica– se concreta en la obligación de que sus administradores designen una «persona responsable del juego seguro» (art. 6), que debe recibir una formación específica «en materia de juego responsable o seguro, con una periodicidad anual, orientada específicamente, entre otros

⁴ Así, el art. 3. Definiciones: «A los efectos del presente real decreto, se entenderá por:

h) Participantes con un comportamiento de juego intensivo: Aquellos jugadores o jugadoras que hayan incurrido en pérdidas netas semanales iguales o superiores a 600 euros, durante tres semanas seguidas. En aquellos casos en que sean participantes jóvenes, las pérdidas netas semanales deberán ser iguales o superiores a 200 euros semanales, durante tres semanas seguidas. La pérdida neta semanal de la persona jugadora se calculará por el importe del saldo inicial en la cuenta de juego más los depósitos realizados deducidas las retiradas y el saldo final. Solo se tendrán en cuenta las transacciones y los saldos en dinero real. A estos efectos la semana es la comprendida entre las 00:00 horas del lunes y las 24:00 horas del domingo. Estos participantes perderán la condición de jugadores con un comportamiento de juego intensivo cuando hayan transcurrido seis semanas sin que, en ninguna de ellas, se hayan vuelto a sobrepasar los niveles de pérdidas semanales señalados.

i) Participantes vulnerables o grupos en riesgo: Aquellos participantes con un comportamiento de juego intensivo, a los que le serán de aplicación las medidas previstas en los artículos 19 a 21; participantes jóvenes, a los que le serán de aplicación las medidas previstas en los artículos 22 y 23; participantes incurso en comportamientos de juego de riesgo, a los que le serán de aplicación las medidas previstas en los artículos 24 a 30; y, por último, participantes que hayan ejercido las facultades de autoprohibición o autoexclusión, a los que le serán de aplicación las medidas previstas en los artículos 31 a 35.

j) Participantes jóvenes: Personas jugadoras con una edad igual o inferior a los veinticinco años».

aspectos, a la identificación de indicios de comportamientos de riesgo en los usuarios y a la política de juego seguro aprobada por el operador» (art.8.2). En definitiva, se trata aquí de un responsable de cumplimiento *sui generis*, a cuyo cargo se encuentra la gestión de un peculiar programa de cumplimiento –el «plan de medidas activas de juego seguro», al que alude el art. 7–

La infracción por incumplimiento de las obligaciones de cuidado da lugar a las correspondientes sanciones administrativas (arts. 37 y ss. de la Ley). Ahora bien ¿puede dar lugar a alguna responsabilidad penal? Obviamente, aquí no es posible entrar en detalle sobre esta cuestión que, dadas las patologías personales y sociales asociadas al juego, merece una consideración detallada. Sin embargo, sí parece posible sentar, de entrada, las siguientes afirmaciones. La primera es que las conductas de insolvencia punible del art. 259 CP pueden ser llevadas a cabo mediante imprudencia (art. 259.3 CP)⁵. Sentada esta premisa, y aunque el tema es polémico, la segunda afirmación es que cabe admitir la posibilidad de una participación imprudente punible en la insolvencia punible ajena, tanto si esta última es dolosa, como imprudente. La tercera afirmación es que la participación imprudente puede dar lugar, del mismo modo que la autoría imprudente, a la responsabilidad penal de la persona jurídica (art. 261 bis CP). Si se acepta la secuencia establecida, podría concluirse que, si un operador de juego infringe los deberes de protección que, como garante, le incumben sobre aquellos participantes en el juego que son especialmente vulnerables, la comisión por parte de estos últimos de un delito de insolvencia puede generar la participación por omisión imprudente de las personas físicas que corresponda y, asimismo, la responsabilidad penal de la propia persona jurídica. Ello, además, permite plantear una cuestión general: que la infracción de deberes de contenido material impuestos por la legislación administrativa, puesta en relación con la realización de conductas penalmente típicas, produce claramente una expansión –prevista o no– de la responsabilidad por omisión imprudente en aquellos tipos de delito que la admiten. Este es un tema que habrá que abordar en los próximos años, al hilo de la evolución de la legislación española y europea⁶.

Jesús-María Silva Sánchez

⁵ Aunque la doctrina sea crítica sobre esta regulación legal: SÁNCHEZ DAFAUCE, *Estudio crítico sobre el delito concursal*, 2020, pp. 77 ss., con referencias.

⁶ Ciertamente, son muchas más las consideraciones que cabría hacer a propósito de la regulación del juego. Especialmente llamativa es la extensión del concepto de «joven» –con la consiguiente ampliación de los deberes de protección con respecto a él– hasta los veinticinco años. En efecto, en fechas simultáneas a las del Real Decreto 176/2023, la legislación española establecía la autonomía absoluta de una menor de dieciséis años para abortar; así, el art. 13 bis de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, modificada por la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero. Ello tiene que ver con la caótica antropología de las legislaciones occidentales, que están considerando «maduros» para tomas de decisión infinitamente más radicales a jóvenes a los que se niega la autonomía para decisiones de mucha menor enjundia. Pero el del caos antropológico en que vivimos es otro problema...