

En Logroño, a 1 de junio de 2004, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Bueyo Díez Jalón, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, habiéndose ausentado el Consejero D. José M<sup>a</sup> Cid Monreal, por concurrir en el mismo causa legal de abstención, y siendo ponente D. Pedro de Pablo Contreras, emite, por unanimidad de los asistentes, el siguiente

## **DICTAMEN**

**44/04**

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Hacienda y Empleo sobre Proyecto de modificación del Decreto 3/2001, de 26 de enero, por el que se planifican los juegos y apuestas en la Comunidad Autónoma de La Rioja.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

Por la Consejería de Hacienda y Empleo, se ha elaborado un proyecto de Decreto de modificación del Decreto 3/2001, de 26 de enero, por el que se planifican los juegos y apuestas en la Comunidad Autónoma de La Rioja.

#### **Segundo**

El proyecto de Decreto se sometió a información pública, recibándose alegaciones de las empresas “C.D Electrónicos, S.A” y “A. Rioja, S.A.”, así como de la Asociación de Empresarios de Máquinas Recreativas de La Rioja (ASEMAR-RIOJA).

El 15 de marzo de 2004, emitió su informe la Dirección General de los Servicios Jurídicos del Gobierno de La Rioja.

Finalmente, el 29 de abril de 2004 aprobó su preceptivo dictamen el Consejo Económico y Social de La Rioja, favorable al texto del Decreto proyectado.

### **Antecedentes de la consulta**

#### **Primero**

Por escrito de 5 de mayo de 2004, registrado de entrada en este Consejo al día siguiente, el Excmo. Sr. Consejero de Hacienda y Empleo del Gobierno de La Rioja, remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

#### **Segundo**

Mediante escrito de fecha 6 de mayo de 2004, registrado de salida el mismo día, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

#### **Tercero**

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

## **Primero**

### **Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo.**

El artículo 11.a) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, determina que el Consejo deberá ser consultado en relación con “los proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en desarrollo o ejecución de leyes estatales o autonómicas”; precepto que viene a reiterar el artículo 12.2.C) del Reglamento Orgánico y Funcional del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero. Habida cuenta la naturaleza del proyecto de reglamento sometido a nuestra consideración, que se dicta en ejecución de la Ley autonómica 5/1999, de 13 de abril, reguladora del juego y apuestas en la Comunidad Autónoma de La Rioja, resulta clara la aplicación de los citados preceptos de nuestra Ley y Reglamento reguladores y, por tanto, la procedencia del presente dictamen.

## **Segundo**

### **Cumplimiento de los trámites del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general.**

Este Consejo Consultivo viene insistiendo con reiteración sobre la importancia de observar las prescripciones establecidas en los arts 67 y 68 de la Ley 3/1995, de 8 de marzo, en relación con el procedimiento para la elaboración de disposiciones generales, no sólo como garantía de acierto en su elaboración, sino, además, por cuanto su incumplimiento es susceptible de ser apreciado, por los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa y en caso de recurso, como generador de la ineficacia misma de las normas reglamentarias aprobadas.

Procede, por ello, examinar, en primer lugar, el grado de cumplimiento, en este caso, de dichos trámites o requisitos.

#### **A) Memoria.**

Dispone literalmente el art. 67.2 de la Ley 3/1995 que las propuestas de disposiciones de carácter general “*irán acompañadas de una memoria que deberá expresar previamente el marco normativo en que se inserta, justificar la oportunidad y adecuación de las medidas propuestas a los fines que se persiguen y hacer referencia a las consultas facultativas efectuadas y a otros datos de interés para conocer el proceso de elaboración de la norma*”.

En este caso, obra en el expediente la pertinente Memoria, que es la elaborada por la Directora General de Tributos el 24 de febrero de 2004, en la cual, aparte de cumplir con los requerimientos legales, se valoran oportunamente las alegaciones realizadas durante el período de información pública. Dicha Memoria es complementada con otra de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda y Empleo, elaborada al final del procedimiento (con fecha 4 de mayo de 2004), y en la cual se valoran y tienen en cuenta las observaciones al proyecto formuladas por la Dirección General de los Servicios Jurídicos y Consejo Económico y Social de La Rioja.

#### **B) Memoria económica.**

La citada Memoria de la Directora General de Tributos contiene también la oportuna Memoria Económica.

#### **C) Tabla de derogaciones y vigencias.**

En cuanto a la tabla de disposiciones derogadas y vigentes a que se refiere el art. 67.3 de la Ley 3/1995, este Consejo reitera, una vez más, la importancia que la misma tiene en cuanto que afecta al principio de seguridad jurídica y de certeza en el conocimiento y aplicación del Derecho.

La indicada Memoria de la Directora General de Tributos se ocupa también separadamente de este extremo, haciendo constar que el proyecto de Decreto afecta únicamente al art. 6 del Decreto 3/2001, de 26 de enero, objeto de modificación.

#### **D) Información pública.**

Este trámite facultativo ha sido realizado en el presente proyecto, donde diversas entidades han formulado las pertinentes alegaciones en el momento oportuno.

#### **E) Audiencia corporativa.**

Este trámite — tal y como viene insistiendo este Consejo en numerosos dictámenes — no debe confundirse con el de información pública ni puede entenderse sustituido por el mismo, aún cuando, como sucede en este caso, hayan sido varias las entidades interesadas que han comparecido en el de información pública.

Por el contrario, procede reiterar la doctrina mantenida en este Consejo en varios dictámenes anteriores (Dictámenes 45/01, 47/01, 50/01, entre otros), en el sentido de que debe darse traslado del expediente a las entidades potencialmente interesadas, notificándoles formalmente el mismo para trámite de audiencia corporativa. Precisamente, la notificación

expresa e individualizada a cada una de dichas entidades interesadas es lo que diferencia este trámite del de información pública, que es objeto de una mera publicación para general conocimiento, sin que dicha publicación pueda sustituir a la notificación.

Aunque la Ley 3/1995 no menciona este trámite, el mismo resulta obligatorio de acuerdo con la interpretación que la jurisprudencia ha hecho del art. 105 a) CE, tal y como hemos señalado en varios Dictámenes (cfr. Dictamen 45/01).

Así pues, en el presente caso, no se ha cumplido el trámite de audiencia corporativa que preceptivamente debe traducirse en dar audiencia a las entidades potencialmente interesadas, como pueden ser en este caso las del ámbito del juego, la lucha contra la ludopatía, las corporaciones locales y las de consumidores y usuarios.

Esta omisión debe subsanarse antes de la aprobación del correspondiente Decreto, incluso debiendo dar lugar a una nueva consulta a este Consejo Consultivo, si a consecuencia de la misma, se producen modificaciones en el texto ahora sometido a nuestra consideración.

#### **F) Informe del S.O.C.E.**

El art. 28 del Decreto 58/1997, de 30 de diciembre, sobre información, calidad, evaluación e inspección de los servicios exige el informe del Servicio de Información, Calidad y Evaluación (S.O.C.E.) sobre *“toda actuación administrativa que conlleve la creación, modificación o supresión de un procedimiento administrativo”*, informe que el referido precepto señala que se *«exigirá» con carácter «previo a su publicación y entrada en vigor» y ello «al objeto de mantener la adecuada homogeneización y normalización de procedimientos y documentos administrativos»*.

En este caso, el trámite no resultaba necesario, por no darse el supuesto de hecho de la norma.

### **Tercero**

#### **Competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja para regular la materia proyectada.**

La competencia de la Comunidad Autónoma para dictar la norma que es objeto del presente dictamen resulta claramente del artículo 8.1.1 EAR´99, que se la atribuye como exclusiva en materia de *“casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo Benéficas”*.

Por lo demás, nos remitimos, a este respecto, a la doctrina ya sentada por este Consejo Consultivo en los Dictámenes 23/1997, F.J.3 y 10/1998, F.J.3, reiterada en los Dictámenes 24, 57 y 58/2000.

#### **Cuarto**

##### **Observaciones concretas al texto de la norma proyectada.**

A juicio de este Consejo Consultivo, el proyecto de Decreto sometido a nuestro dictamen, en la medida en que sus prescripciones se acomodan a las habilitaciones contenidas en la Ley 5/1999, es conforme al ordenamiento jurídico.

La norma proyectada desarrolla, en efecto, el art. 9.d) de la citada Ley 5/1999, según el cual corresponde al Gobierno de La Rioja *“la planificación del juego dentro de la Comunidad Autónoma”*, y en dicha planificación *“se fijarán los criterios objetivos por los que se regirán las concesiones de las autorizaciones para la explotación y práctica de los juegos y apuestas”*. Este precepto fue ya objeto de ejecución por medio del Decreto 3/2001, de 26 de enero, pretendiéndose ahora modificar el artículo 6 de éste para comprender en el mismo, relativo a las autorizaciones para la explotación de máquinas recreativas de tipo “B”, ciertos aspectos no contemplados en el Decreto vigente.

De la redacción que se pretende dar al precepto citado del Decreto 3/2001, resulta la posibilidad de conceder nuevas autorizaciones para la explotación de dichas máquinas recreativas. Los empresarios del sector se oponen a ello alegando, sustancialmente, la desigualdad de trato que resultaría con el que reciben las empresas que operan en las Provincias limítrofes, en las cuales (salvo Zaragoza), por una u otra vía, están “contingentadas” (*sic*) tales autorizaciones, esto es, no pueden concederse las mismas en mayor número a las ya concedidas. Incluso, en algún momento, se acusa al Gobierno de La Rioja de incurrir, si se aprobara la norma reglamentaria proyectada, en desviación de poder, toda vez que de su aplicación deriva la concesión este año de catorce nuevas autorizaciones a otras empresas del sector.

A juicio de este Consejo Consultivo, ni uno ni otro argumento son de recibo.

En cuanto al primero de ellos, es indudable que la unidad de mercado constituye un límite al ejercicio de las competencias autonómicas, pero también lo es que es el Estado quien debe establecer las reglas esenciales para que no se produzcan disfunciones en dicho mercado en razón del hecho autonómico, lo cual debe efectuarse por el poder estatal a través del ejercicio de sus competencias exclusivas, que aquí serían las que le corresponden en materia de juego (ya analizadas por este Consejo Consultivo en los Dictámenes citados en el anterior

Fundamento de Derecho, a los que nos remitimos) y, en su caso, las contempladas en el artículo 149.1.1.<sup>a</sup> de la Constitución. Ocurre, sin embargo, que el Estado, más allá de someter la actividad de que se trata a un régimen de autorizaciones administrativas previas, no ha limitado en modo alguno ni el número de tales autorizaciones ni el procedimiento para su concesión, por lo que tan legítima es, constitucional y estatutariamente, la opción autonómica por la que los interesados llaman “contingentación de autorizaciones” (solución seguida en alguna de las Comunidades Autónomas limítrofes con La Rioja) como el establecimiento de un sistema de planificación que permita el otorgamiento de nuevas autorizaciones, siempre que, como ocurre en este caso, se respete el marco legal que lo hace posible.

En cuanto a la segunda de las indicadas alegaciones, sólo cabe señalar que, como ya indicábamos en nuestro Dictamen 28/2000, en cuyos términos nos ratificamos, una acusación de desviación de poder sólo tendría sentido en el momento en que se otorguen las nuevas autorizaciones que el Decreto proyectado hace posible, si el otorgamiento de las mismas no se fundare en criterios objetivos y supusiere un arbitrario e ilegítimo trato de favor para alguna empresa en detrimento de otras.

## **CONCLUSIONES**

### **Única**

A juicio de este Consejo Consultivo, la norma reglamentaria proyectada es conforme con el ordenamiento jurídico, si bien, antes de su aprobación, debe cumplirse preceptivamente el trámite de audiencia corporativa en la forma que hemos señalado en el Fundamento de Derecho Cuarto del presente Dictamen.

Este es el dictamen que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.