

En Logroño, a 10 de septiembre 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^a M^a del Bueyo Díez Jalón, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, habiendo excusado su asistencia el Consejero D. José M^a Cid Monreal y siendo ponente D. Antonio Fanlo Loras emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

73/04

Correspondiente a la nueva consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Hacienda y Empleo, en relación con el Proyecto de modificación del Decreto 3/2001, de 26 de enero, por el que se planifican los juegos y apuestas de la Comunidad Autónoma de La Rioja, ya sometido a nuestro dictamen y una vez cumplimentado el trámite de audiencia a los interesados practicado de acuerdo con el mismo.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Único

La Consejería de Hacienda y Empleo, el pasado 4 de mayo de 2004, tras la correspondiente tramitación, nos remitió para informe el Proyecto de modificación del Decreto 3/2001, de 26 de enero, por el que se planifican los juegos y apuestas de la Comunidad Autónoma de La Rioja, elaborado por la Dirección General de Tributos. Con fecha 1 de junio de 2004 emitimos nuestro Dictamen 44/04, en el que, si bien considerábamos conforme con el ordenamiento jurídico el contenido de la norma reglamentaria proyectada (que afectaba únicamente a su artículo 6), señalábamos que, antes de su aprobación, debía cumplirse preceptivamente el trámite de audiencia de los interesados que se había omitido.

Subsanado el referido trámite de audiencia a los interesados, han comparecido y presentado alegaciones cuatro de las Asociaciones a las que se les remitió el proyecto: la Federación Nacional de Operadores de Máquinas Recreativas y de Azar (FEMARA), la Asociación de Empresarios de Máquinas Recreativas de La Rioja (ASEMAR-RIOJA), la Asociación Riojana para la Defensa de Consumidores y Usuarios (ARCCO-RIOJA) y la Asociación Riojana de Empresarios de Salones Recreativos de Máquinas de Tipo "A"

(ARESAREMA). Dichas alegaciones no se han incorporado, sin embargo, al expediente remitido a este Consejo Consultivo. De ellas se tiene constancia indirecta por su valoración en el informe de la Secretaría General Técnica, de 27 de julio de 2004. Al contenido originario del Proyecto de modificación del Decreto 3/2001, que dictaminamos en su día, se le ha añadido un nuevo párrafo.

El expediente ahora remitido consta de la siguiente documentación:

- a) Los documentos numerados del 1 al 5, que son los mismos que integraban la petición de Dictamen de 5 de mayo de 2004 (folios 1 a 20).
- b) Proyecto de modificación del Decreto 3/2001 (folios 21-22)
- c) La Memoria de la Secretaría General Técnica de Hacienda y Empleo, de 29 de julio de 2004, idéntica en su primera parte a la en su día remitida, si bien se añade la valoración de las alegaciones presentadas en el nuevo trámite de audiencia (folios 23-30).
- d) Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos de 15 de marzo de 2004, emitido en relación con el proyecto de Decreto originario.
- e) Dictamen del Consejo Económico y Social, de 23 de marzo de 2004, emitido en relación con el proyecto de Decreto originario.
- f) Dictamen 44/04 del Consejo Consultivo de La Rioja, de 1 de junio de 2004.
- g) Documentación justificativa del cumplimiento del trámite de audiencia corporativa (folios 44-46).
- h) Memoria complementaria de la Dirección General de Tributos, de 1 de junio de 2004.
- i) Nueva redacción del Proyecto de Decreto, apartado 6 del artículo 6.
- j) Segundo informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, de 18 de junio de 2004.
- k) Segundo dictamen del Consejo Económico y Social, de 22 de junio de 2004.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 2 de agosto 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 3 de agosto 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 y su ámbito.

De acuerdo con el art. 11.c) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, reguladora del Consejo Consultivo, el dictamen de este Consejo Consultivo es preceptivo al ser el Proyecto de Decreto que pretende aprobarse una norma que modifica parcialmente el Decreto 3/2001, de 26 de enero, por el que se planifican los juegos y apuestas de la Comunidad Autónoma de La Rioja, dictado, a su vez, en desarrollo específico del artículo 9.d) de la Ley 5/1999, de 13 de abril, reguladora del Juego y Apuestas en la Comunidad Autónoma de La Rioja, así como de los arts. 14.4 (***“Las condiciones para la concesión de las autorizaciones que permita la instalación de las máquinas de juego en un local debidamente inscrito se establecerán reglamentariamente”***), 18, 22.3 y 24 de la referida Ley. Igual carácter preceptivo establece el art. 12.2.C) del Reglamento del Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma de La Rioja, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero.

En cuanto al ámbito de nuestro dictamen, según hemos manifestado en reiteradas ocasiones y teniendo en cuenta lo dispuesto en nuestra Ley reguladora, procede un ***juicio de estatutoriedad***, examinando la adecuación del texto al Estatuto de Autonomía y, por extensión, al bloque de constitucionalidad definido en el art. 28.1º de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, en el que aquél se inserta, así como un ***juicio de legalidad***,

esto es, sobre la adecuación de la norma reglamentaria proyectada a la Ley que le sirve de cobertura y del consiguiente respeto del *principio de jerarquía normativa*.

Segundo

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

Este Consejo Consultivo viene insistiendo con reiteración en la necesidad de cumplir, no sólo formal sino sustantivamente, el procedimiento administrativo especial de elaboración de disposiciones generales que, tras su aprobación y publicación pasan a integrarse en el ordenamiento jurídico. Ese procedimiento tiene por finalidad encauzar adecuadamente el ejercicio de una de las potestades de efectos más intensos y permanentes de la Administración: la reglamentaria.

En el presente procedimiento se advierte un manifiesto descuido en el cumplimiento y ordenación de los trámites formales establecidos en los arts. 67 y 68 de la Ley 3/1995, de 8 de marzo, del Gobierno y Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, así como aquellos que resultan de otros preceptos legales o reglamentarios.

A) Expediente íntegro.

De acuerdo con el artículo 32 de nuestro Reglamento, el expediente debe remitirse completo, con un sumario de los documentos que lo integran. Debe recordarse que su exigencia no es caprichosa, dado que, por razones de seguridad jurídica, persigue mostrar al órgano consultivo de manera clara e íntegra, de acuerdo con un criterio de ordenación cronológico, los documentos que han debido incorporarse al expediente.

En el presente caso se ha cumplido muy deficientemente este requisito, circunstancia no justificable por tratarse de un procedimiento ya sometido con anterioridad a nuestro dictamen y continuado para subsanar la falta de audiencia corporativa advertida en nuestro Dictamen 44/04. De ahí que en el escrito del Consejero de Hacienda y Empleo, de 29 de julio de 2004, se hable de “*ampliación* a la petición de dictamen de 4 de mayo de 2004 y como *justificación* de la práctica del trámite de audiencia... remitimos nueva redacción del proyecto...”, expresión que, por lo demás, resulta equívoca, pues no se dice claramente si se solicita nuevo dictamen o simplemente se remite la nueva documentación para constancia o justificación del cumplimiento del referido trámite.

El carácter incompleto del expediente resulta evidente si tenemos en cuenta que el centro directivo responsable de la tramitación del procedimiento:

-No ha incluido Exposición de Motivos en ninguno de los borradores de Proyecto de modificación del Proyecto, por más que la justificación de la reforma se haya recogido en la Memoria de la Dirección General de Tributos y en la de la Secretaría General Técnica.

-No ha numerado y datado los borradores de Proyecto de modificación del Decreto, lo que dificulta la comprensión de la evolución seguida y del sentido de las alegaciones presentadas, en particular, de las últimas presentadas en el trámite de audiencia corporativa. Por la documentación remitida no podemos saber cuál fue el primer borrador del Proyecto de modificación del Decreto elaborado, que sirvió para el trámite de información pública. Pudiera ser que éste fuera el que todavía puede consultarse en la web del Gobierno de La Rioja (en el enlace AGORA, <http://www.larioja.org/pagina1.htm>), proyecto cuyo contenido difiere parcialmente del que aparece como documento 6 (folios 21-22, que tampoco está numerado ni datado). Este último tiene un apartado 6 nuevo (en negrita) y una Disposición Transitoria Única que coincide con el apartado 6 de la versión recogida en AGORA.

-No ha incorporado al expediente determinados documentos (las alegaciones presentadas en el nuevo trámite de audiencia corporativa) y pese a que para dicho trámite se ha añadido un nuevo apartado 6 en el artículo 6 que no figuraba -al parecer- en el Proyecto de Decreto sometido a información pública y ya dictaminado, se han mantenido tal cual algunos de los documentos elaborados con ocasión de la primera consulta (los enumerados del 1 al 5, folios 1 a 20). Y ello es perceptible en la ordenación de la documentación remitida para esta ocasión, pues la Memoria inicial en su día elaborada por la Dirección General de Tributos para la primera consulta (Documento 5) se mantiene igual y no se corresponde totalmente con el Proyecto de Decreto que aparece como Documento 6. Asimismo, la Memoria-Informe de la Secretaría General Técnica, que figura como documento número 7, de 29 de julio de 2004, precede a los documentos 8, 9 y 10 (informes de los Servicios Jurídicos y dictámenes del Consejo Económico y Social y Consejo Consultivo, que son de fecha anterior) y a los documentos 11 al 15 (también de fechas anteriores).

Ello es indicativo de que esa Memoria-Informe, que debe elaborarse al final de todo el procedimiento, ha reutilizado la inicial redactada para la petición de 5 de mayo de 2004. Por el contrario, sin perjuicio de mantener la originaria, debiera haberse redactado una nueva o, al menos, una complementaria (como se ha hecho con el Anexo a la Memoria de la Dirección General de Tributos), justificativa de todo el procedimiento, del original y de las nuevas actuaciones practicadas a sugerencia de este Consejo Consultivo. La Memoria de la Secretaría General Técnica -gracias a las facilidades que permiten las nuevas tecnologías- ha refundido en el mismo documento la inicial y la nueva (con expresa valoración de las alegaciones presentadas en el nuevo trámite de audiencia), pero, al ignorar la sucesión cronológica de las actuaciones, esa refundición dificulta la comprensión del *iter* procedimental seguido y no explica debidamente los cambios introducidos entre el borrador inicial y el final sometido a nuestra consideración.

Estas inadecuadas prácticas dan lugar a disfunciones, pues, como queda señalado, no se han incorporado al expediente los distintos borradores del Proyecto de Decreto, debidamente numerados y datados, así como pierde claridad la explicación de algunos de los cambios introducidos o, por el contrario, no se entiende por qué razones no se han acogido las observaciones de estilo propuestas por los Servicios Jurídicos, dado que en el texto final del Proyecto de Decreto que se nos remite (artículo 6.5, folio 48), siguen apareciendo las mismas erratas advertidas por ese Centro directivo, en su segundo informe.

B) Iniciación.

En el procedimiento tramitado por la Consejería de Hacienda y Empleo consta el acuerdo de inicio y la atribución expresa de la elaboración del Proyecto de modificación de Decreto a la Sección de Juego de la Dirección General de Tributos. En esta nueva consulta no constan, como ya hemos señalado, debidamente numerados y datados los sucesivos borradores presentados.

C) Memoria justificativa.

Dispone literalmente el art. 67.2 de la Ley 3/1995 que **«tales propuestas –de proyectos de Ley y 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».**

Hemos advertido en anteriores dictámenes que esta Memoria justificativa requiere la elaboración de dos memorias, una inicial y otra final, o si se quiere, una única memoria con dos partes diferenciadas: la **inicial** –que debe elaborarse junto con el primer borrador, justificativa de la oportunidad de la nueva norma proyectada-, y la **final** –que debe recoger el **iter** procedimental seguido, con indicación expresa de todas consultas y actuaciones o estudios realizados, de las alegaciones presentadas y la medida en que han sido tomadas en consideración-.

Ya hemos señalado en el apartado A) que, en el presente caso, consta una Memoria inicial y un Anexo complementario de la misma. No obstante, la Memoria final, que figura como documento 7, es una fusión o integración en un solo documento de la presentada con ocasión de la primera consulta y explicativa de las actuaciones instructoras seguidas a partir del tramite de audiencia corporativa que se ha subsanado siguiendo nuestras recomendaciones. Eso es lo que explica su ubicación sistemática, que precede a documentos elaborados con anterioridad. Constituye ésta una práctica inadecuada y absolutamente rechazable que no favorece –antes al contrario- la comprensión del proceso de elaboración de la norma.

D) Estudio económico.

La Memoria Justificativa inicial se dice que el proyecto **“no supone incremento económico alguno, por su carácter regulador de la actividad, ya que no establece medidas que representen cambios organizativos u otras reformas que conlleven costes para medios personales o materiales”**. Idea que reitera la Memoria-Informe de la Secretaría General Técnica (folio 25).

E) Tabla de derogaciones y vigencias.

Aunque nada se dice sobre este aspecto, es obvio que el Proyecto de Decreto tiene por finalidad reformar el apartado 3, del artículo 6, así como incorporar como nuevos apartados el 4, 5 y 6 al Decreto 3/2001, de 26 de enero, que quedarán sustituidos e incorporados al mismo, una vez se aprueba y publique el Decreto.

F) Audiencia de los interesados.

Dispone el art. 68 de la Ley 3/1995, de 8 de marzo, de Régimen Jurídico del Gobierno y la Administración Pública lo siguiente:

“1. Los proyectos con carácter de disposición general, cuando la ley lo disponga, o así lo acuerden el Consejo de Gobierno o Consejero correspondiente, se someterán a información pública.

2 El anuncio de exposición se publicará en el “Boletín Oficial de La Rioja” e indicará el lugar de exhibición y el plazo que, en ningún caso, podrá ser inferior a 20 días.

3. Podrán acceder a la información pública y presentar alegaciones los ciudadanos, las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley, así como las demás personas jurídicas, públicas y privadas.”

En anteriores dictámenes hemos advertido la imperfección técnica de este precepto legal que no acierta a distinguir los trámites de **audiencia de los interesados**, bien directamente o a través de sus organizaciones representativas –la tradicionalmente conocida como audiencia corporativa- que resulta, como regla, **obligatoria** y cuyo desconocimiento vicia de nulidad el reglamento elaborado, y el de **información pública**, que es un trámite **facultativo**, como regla general, salvo que el ordenamiento establezca su carácter obligatorio. Esa diferenciación estaba consagrada en los arts. 129 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, y admitida pacíficamente en la doctrina y la jurisprudencia, hasta el punto que el específico trámite de audiencia de los interesados ha sido constitucionalizado en el art. 105.a) CE, precepto aplicado directamente por los Tribunales en alguna ocasión para declarar nulos los reglamentos no sometidos a dicha audiencia. Se trata, como hemos reiterado, de dos instituciones diferenciadas de acuerdo con la doctrina reiterada en anteriores Dictámenes (véase, por todos, el reciente D.17 /04).

En nuestro anterior Dictamen 44/04 advertimos que, en el presente caso, se había practicado el trámite de información pública (facultativo, en este caso), pero no el de audiencia de los interesados (preceptivo, siempre que los haya), razón por la que dijimos que, antes de la aprobación definitiva, debía subsanarse el mismo. Así se ha hecho ahora, y, como quiera que

con ocasión del mismo se ha añadido un nuevo apartado 6 al artículo 6 y se han presentado nuevas alegaciones, se ha vuelto a solicitar nuevos informes a los Servicios Jurídicos y al Consejo Económico y Social y a este Consejo Consultivo; nueva petición de dictamen que debe entenderse, en principio, facultativa, salvo que los cambios introducidos en el texto final respecto del originario fueran de tal entidad cuantitativa o cualitativa que convirtan en preceptiva esta nueva consulta.

H) 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 Organización, 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 el caso, no se regula directamente un procedimiento administrativo, razón por la que no concurre el supuesto de hecho de la norma, como ya dijimos en nuestro anterior Dictamen 44/04. , aunque sí podrían regularse en el mismo aspectos relacionados con el procedimiento de autorización de máquinas de juego (requisitos subjetivos de los titulares de autorizaciones, número de autorizaciones, criterios de otorgamiento).

I) Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos del Gobierno de La Rioja.

Se ha solicitado y emitido el preceptivo informe de dichos servicios Jurídicos, en cumplimiento de lo establecido en el art. 67.4 Ley 3/1995. Se solicitó en relación con el proyecto inicial, y, nuevamente, una vez subsanado el trámite de audiencia corporativa, petición, en este caso, que dicho Servicio considera que se emite con carácter de facultativo, pues, ya se emitió el preceptivo con fecha de 15 de marzo de 2004. Esta valoración debe matizarse debidamente, pues, como hemos señalado, si a resultas de la subsanación de trámites o por otras circunstancias el proyecto de Decreto tuviera un contenido sustancialmente distinto al informado con anterioridad, debiera entenderse que el nuevo informe es preceptivo y no simplemente facultativo, pues, en caso contrario, podría verse burlado el espíritu y finalidad que la legislación vigente atribuye a estos informes.

Tercero

Competencia de la Comunidad Autónoma para dictar la norma proyectada y cobertura legal de la misma.

Como ya señalamos en el Dictamen 44/04, la competencia de la Comunidad Autónoma para dictar la norma que es objeto de nueva solicitud de dictamen resulta claramente del art. 8.1.10 EAR'99 que atribuye como exclusiva la competencia 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.

En cuanto a la cobertura legal de la modificación propuesta, ha de tenerse en cuenta que ésta afecta en realidad al art. 6 del Decreto 3/2001, de 26 de enero, por el que se planifican los juegos y apuestas de la Comunidad Autónoma de La Rioja. Su cobertura se encuentra —como ya dijimos en nuestros Dictámenes 57/00 y 44/04, en el art. 9.d) de la Ley 5/1999, de 13 de abril, reguladora del Juego y Apuestas en la Comunidad Autónoma de La Rioja, que atribuye al Gobierno: “ la **planificación** del juego dentro de la Comunidad Autónoma, en la que se fijarán los **critérios objetivos** por los que se regirán las concesiones de las autorizaciones para la explotación y práctica de los juegos y apuestas. Esta planificación tendrá en cuenta la realidad socioeconómica, la incidencia social del juego y de las apuestas, sus repercusiones tributarias, así como la necesidad de reducir, diversificar y no fomentar su hábito”.

Además de esta habilitación específica, existen en la Ley otras indirectas o conexas como la del art. 14.4 que, en relación con las máquinas de juego, establece que: **“las condiciones para la concesión de las autorizaciones que permita la instalación de las máquinas de juego en un local debidamente inscrito se establecerán reglamentariamente”**; en el art. 18, relativo a los establecimientos de hostelería, apartado 1; en el art. 22, relativo a las empresas de juego, apartado 3 y, finalmente, en el art. 24, de empresas operadoras de máquinas de juego.

Cuarto

Observaciones al Proyecto de modificación del Decreto 3/2001, de 26 de enero.

Analizados los aspectos relativos a la competencia, rango y cobertura legal del Proyecto, procede que nos adentremos en su contenido.

A) Consideraciones generales.

La nueva redacción del Proyecto de modificación del Decreto 3/2001, solo añade, respecto del que ya fue informado en nuestro Dictamen 44/04, un nuevo apartado 6 al artículo 6. En consecuencia, damos por reiterados los argumentos recogidos en el Fundamento de Derecho Cuarto del mismo respecto de las alegaciones presentadas por los interesados, en la medida que no se hayan visto afectados por el contenido del nuevo apartado añadido o por las nuevas alegaciones presentadas en el trámite de audiencia corporativa. Como ya dijimos en el mismo, la opción del legislador riojano por un modelo de planificación que permite otorgar nuevas autorizaciones de instalación de máquinas de juego, siempre que, como ocurre en este caso, se respete el marco legal, es absolutamente legítima. Y ese modelo fue el seguido, en su día, por el artículo 6 del Decreto 3/2001, que ahora modifica parcialmente el nuevo proyecto sometido, tras el trámite de audiencia corporativa, a nuevo dictamen de este Consejo Consultivo.

Por las razones entonces expuestas, deben rechazarse aquellas alegaciones de los interesados que de nuevo defienden el modelo de “contingentación” o limitación del número de autorizaciones a las ya existentes, pues el sistema abierto a la competencia por el que decididamente opta la Administración en modo alguno afecta al principio de igualdad de trato de las empresas, según el ámbito regional en el que éstas actúen.

La reforma del artículo 6 está suficientemente explicada y razonada en las memorias justificativas incorporadas y con ella la Administración pretende corregir ciertas disfunciones advertidas en la experiencia reciente, favoreciendo la libre competencia entre las empresas operadoras y la igualdad de oportunidades.

Cuestión distinta es si la modificación concreta introducida es, en su redacción técnica, la adecuada para la consecución de esos objetivos (como tendremos ocasión de comprobar en las observaciones concretas que siguen) o si el desarrollo reglamentario adoptado sigue siendo incompleto o insuficiente, como ya advertimos en nuestro Dictamen 57/00, F.J.4, pues, en el contenido del artículo 6, reformado, siguen faltando los “ *criterios objetivos* ” por los que se regirá el otorgamiento de las autorizaciones para la explotación y práctica de las máquinas de juego.

En efecto, tanto en la redacción actualmente vigente como en la nueva proyectada, el artículo 6 del Decreto 3/2001 establece reglas objetivas para determinar el número de autorizaciones anuales a otorgar por la Administración (el *quantum*). En este sentido, la reforma persigue perfeccionar la regla de determinación del “cupo anual”. Además, con el propósito de evitar limitaciones a la libre competencia y la consagración de situaciones fácticas de “contingentación”, el art. 6, apartado 5 nuevo, no pone límites cuantitativos para los establecimientos de nueva inscripción, lo que supone, en la práctica, la consagración del principio de acceso libre a las mismas. Esta falta de “contingentación” no supone, sin embargo,

inexistencia de la “planificación”, exigida por el art. 9.d) de la Ley 5/1999, de 13 de abril, pues esa aparente contradicción es más teórica que real, ya que el mercado actuará como inmediato regulador entre oferta y demanda del juego. Lo que no exonera a la Administración de su responsabilidad de vigilancia del sector -interviniendo normativamente cuando fuera necesario- para evitar las disfunciones derivadas de los desequilibrios entre oferta y demanda, con perjuicio para todo el sector y el interés público inherente al mismo.

En este mismo sentido, para el 2004, como consecuencia de la exclusión de las autorizaciones otorgadas a establecimientos de nueva inscripción del “cupo anual” -en aplicación del art. 6.apartado 5 nuevo-, la Disposición Transitoria Única permite otorgar 14 autorizaciones más, por ser ese número el de las solicitadas y ya otorgadas durante el primer mes de 2004 a establecimientos de nueva inscripción. Pero, como se advierte, esta previsión sigue operando en el ámbito del *quantum*, pero no en el *modum* del otorgamiento, pues para nada señala cómo se adjudicarán las mismas entre las empresas operadoras existentes.

Sigue, pues, faltando en el Proyecto reformado la determinación de los criterios objetivos (*modum*) de otorgamiento de las autorizaciones correspondientes al “cupo anual”. Y es que, en efecto, en el art. 6 vigente, no hay criterio objetivo alguno que ordene la actuación de la Administración en el momento de otorgar las autorizaciones resultantes del llamado cupo anual. Esa laguna no se subsana, sin embargo, en el Proyecto de reforma, ni para la autorizaciones del llamado “cupo anual”, ni con respecto a las “rescatadas” para el 2004 (por utilizar el lenguaje de la Memoria) a las que se refiere la Disposición Transitoria Única.

Por lo demás, debe advertirse, en relación con los establecimientos de nueva inscripción, que la no limitación de su *quantum*, prevista en el artículo 6, apartado 5 nuevo, hace innecesaria la fijación de criterios objetivos de otorgamiento, pues no existen límites cuantitativos, razón por la que deberán otorgarse cuantas solicitudes se presenten. Esta paradójica constatación no permite, sin embargo, considerar que la norma reglamentaria proyectada se haya extralimitado en este concreto aspecto y resulte privada de cobertura legal (la de la Ley 5/1999), pues la planificación resultará de la libre concurrencia y del comportamiento del mercado.

B) Consideraciones concretas.

1. Artículo 6, apartado 4. La redacción de la frase final “*en caso de disminución del parque regional y a efectos del cálculo anterior, el incremento se considerará cero*”, no debe desligarse de la finalidad de establecer un criterio interpretativo en aquellos casos en que el incremento en un año dado de los tres de referencia sea negativo, en cuyo caso, según la justificación que figura en la Memoria de la Dirección General de Tributos, el valor (el incremento) para ese año debe ser “cero”. A ello alude, igualmente la Memoria de la Secretaría

General Técnica en el Antecedente 2 (folio 24), para evitar la disminución del parque de máquinas, como consecuencia del cálculo negativo que pudiera resultar.

Como quiera que ahora se ha modificado la redacción del originario artículo 6.3 y sustituido “*...incremento anual del parque regional...*”, por ... “*promedio del incremento del parque regional de máquinas producido en los últimos tres años*”, aquella frase final, en el supuesto hipotético de tres años con disminución del número de máquinas y con promedio de “cero”, no sería posible otorgar ninguna nueva autorización (a excepción del régimen derivado del apartado 5, del artículo 6, para los establecimientos de primera inscripción o de las canceladas durante un año), razón por la que, dado que en la Memoria de la Dirección General de Tributos se rechaza el sistema de “contingentación” —que, por el contrario, defiende, el sector empresarial del juego—, así como evitar el “deslizamiento a la baja”, sería oportuno que la Administración valore la conveniencia regular específicamente como determinar la “cupo anual” cuando en un año concreto el promedio del incremento sea cero, lo que ocurrirá cuando en tres años consecutivos el incremento haya sido negativo.

2. Artículo 6, apartado 6. La permanencia de las máquinas de juego autorizadas durante un período mínimo de seis meses en su primera ubicación es perfectamente legítima a la vista de ciertas prácticas disfuncionales detectadas por la Administración (retirada o baja a criterio del empresario, para poder trasladarlas a nuevos establecimientos según su conveniencia). Como correctamente señala el informe de los Servicios Jurídicos, esta clase de autorizaciones son de las llamadas “operativas”, razón por la que la Administración puede exigir determinados requisitos en tanto permanezcan las máquinas en explotación. Lo que deberá reconsiderar la Administración es si ese plazo de seis meses es suficiente para garantizar las buenas prácticas y, en consecuencia, los fraudes) o sería más conveniente exigir la permanencia continuada de la máquina en la ubicación para que fue autorizada (o en su caso, sometiendo el cambio o retirada a comunicación o nueva autorización), evitando la existencia de autorizaciones de máquinas “en almacén”.

En la última frase, las “autorizaciones conferidas”, debe sustituirse, como propuso el informe de los Servicios Jurídicos, por “autorizaciones concedidas” y mejor sería, para evitar los equívocos (autorizaciones/concesiones), “autorizaciones *otorgadas*”. Así se emplea en el nuevo apartado 6. Por esa razón, sería conveniente sustituir el “*...ya concedidas...*” de la Disposición Transitoria Única, por “*...ya otorgadas...*”.

Asimismo, debe corregirse el párrafo final “*...al que se refiere al apartado anterior de este artículo*”, por “*...al que se refiere el apartado anterior de este artículo*”.

3. Disposición Transitoria Única. Para mejorar la claridad del precepto y a la vista de la justificación recogida en las memorias e informes incorporados al expediente, aconsejamos una nueva redacción, con supresión de la frase final que es redundante, pues el nuevo apartado 5 del artículo 6 incluye en su contenido la mención del nuevo apartado 4, del siguiente tenor: “*En aplicación del nuevo apartado 5 del artículo 6 del presente Decreto, a partir de su entrada en*

vigor y para el ejercicio de 2004, podrán otorgarse catorce autorizaciones de explotación además de las ya otorgadas, que se corresponden con autorizaciones concedidas en este ejercicio a establecimientos de nueva inscripción.”

CONCLUSIONES

Primera

La Comunidad Autónoma de La Rioja tiene competencia para dictar la norma proyectada.

Segunda

El proyecto modificación del Decreto 3/2001, de 26 de enero, por el que se planifican los juegos y apuestas de la Comunidad Autónoma de La Rioja, es conforme con el ordenamiento jurídico, sin perjuicio de las observaciones formales y sustantivas hechas los Fundamentos de Derecho Tercero y Cuarto de este Dictamen.

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