

En Logroño, a 20 de octubre de 2005, 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, habiéndose ausentado el Consejero D. José M^a 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

104/05

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Hacienda y Economía, sobre propuesta de Reglamento de máquinas de juego dictado en desarrollo de la Ley 5/1999, reguladora del juego y apuestas en la Comunidad Autónoma de La Rioja.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

Tras la aprobación de la Ley 5/1999, de 13 de abril, reguladora del Juego y las Apuestas de La Rioja, el Gobierno dictó, en desarrollo de la misma, el Reglamento de Máquinas de Juego de La Rioja, aprobado por Decreto 41/2000, de 28 de julio. Ulteriormente, sin embargo, la indicada Ley 5/1999 fue modificada en diversos aspectos por las Leyes, “de acompañamiento” a los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de La Rioja, núms 7/1999, de 20 de diciembre; 7/2000, de 19 de diciembre; 10/2002, de 17 de diciembre; 10/2003, de 19 de diciembre; y 9/2004, de 22 de diciembre. Por otra parte, la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja ha dictado en este período diversas Sentencias que afectan al texto del indicado Reglamento de Máquinas de Juego de La Rioja, aprobado por Decreto 41/2000, de 28 de julio. Todas estas razones han llevado a la Consejería de Hacienda y Empleo del Gobierno

de La Rioja a elaborar un proyecto de nuevo Reglamento de Máquinas de Juego, cuyo texto se somete al Dictamen de este Consejo Consultivo.

Iniciado el procedimiento por acuerdo de la Directora General de Tributos de 10 de enero de 2005, se elabora una primera redacción del Decreto, siendo dicho texto sometido a información pública por Resolución del Excmo. Sr. Consejero de Economía y Empleo de 21 de febrero de 2005, publicándose en el BOR núm. 39, de 21 de marzo.

Por otra parte, el texto de la norma proyectada fue sometido a trámite de audiencia corporativa, remitiéndose el mismo a las diversas entidades y asociaciones representativas de los intereses del sector para que formularan las observaciones que consideraran oportunas. En este sentido, dentro del plazo conferido, se recibieron las alegaciones y sugerencias de la *Asociación Española de Casinos de Juego*, la *Asociación Nacional de empresarios de Salones Recreativos*, la *Asociación de Empresarios de Máquinas Recreativas de La Rioja*, la *Federación Nacional de Operadoras de Máquinas Recreativas y de Azar*, la *Asociación Riojana de Empresarios de Salones Recreativos de Máquinas de Tipo A* y la *Federación de Asociaciones de Máquinas Recreativas*.

Las alegaciones recibidas en los trámites de información pública y de audiencia corporativa se valoran y toman en consideración, en su caso, en informe de fecha 11 de mayo de 2005, suscrito por el responsable del Área Administrativa de Juego.

Segundo

El 20 de julio de 2005 emitió su informe el Servicio de Organización, Calidad y Evaluación (SOCE) y el 27 de julio de 2005 lo hizo la Dirección General de los Servicios Jurídicos del Gobierno de La Rioja.

En informe de 4 de agosto de 2005, suscrito por la Secretaria General Técnica de la Consejería de Economía y Empleo, se valoran y toman en consideración, en su caso, las observaciones de legalidad y oportunidad contenidas en ambos informes.

Tercero

Finalmente, el texto del proyecto de Decreto fue remitido al Consejo Económico y Social de La Rioja para la emisión de su preceptivo dictamen. Dicho dictamen fue aprobado por el Pleno del Consejo Económico y Social en sesión celebrada el 15 de septiembre de 2005.

Las observaciones y sugerencias contenidas en el Dictamen del CES fueron valoradas y tomadas en consideración, en su caso, en el informe de la Secretaria General Técnica de la Consejería de Hacienda y Empleo del Gobierno de La Rioja de fecha 29 de

septiembre de 2005, dando lugar al texto del proyecto de Decreto que se remite ahora a este Consejo Consultivo.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 3 de octubre de 2005, registrado de entrada en este Consejo el 5 del mismo mes y año, el Excmo. Sr. Consejero de Hacienda y Economía 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 5 de octubre de 2005, 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 desarrollo de la Ley 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 la ley en lo que se refiere al procedimiento para la elaboración de las 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.

En el presente caso, se ha de someter a enjuiciamiento si se han cumplido los trámites establecidos en los artículos 67 y 68 de la Ley 3/1995, de 8 de marzo, del Gobierno y Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, vigentes en el momento de la elaboración del proyecto que se informa, a pesar de que a la fecha de emisión del presente, se encuentran ya derogados tras la entrada en vigor de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja. Son dichos preceptos los que han de regir el procedimiento de elaboración de la norma, ya que así lo manifiesta la Disposición Transitoria Única de la vigente Ley 4/2005.

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 una inicial *“Memoria administrativa y económica”* de la Directora General de Tributos que acompaña al proyecto de norma reglamentaria (de fecha 3 de junio de 2005), la cual resulta complementada con ulteriores informes del Responsable del Área Administrativa de Juego, valorando las alegaciones habidas durante los trámites de información pública y audiencia corporativa (11 de mayo de 2005) y, finalmente, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda y

Empleo, incidiéndose de nuevo en este en el contenido propio de la memoria y valorándose especialmente las observaciones realizadas por el SOCE, la Dirección General de los Servicios Jurídicos y el Consejo Económico y Social de La Rioja (informes de 4 de agosto y 29 de septiembre de 2005).

Teniendo en cuenta todos estos documentos, el trámite ha de considerarse escrupulosamente cumplido, siendo especialmente de destacar la existencia de una Memoria inicial y otra final en la que se recogen y valoran todas las aportaciones producidas durante el procedimiento de elaboración de la disposición general, de acuerdo con lo reiteradamente sugerido en este punto por el Consejo Consultivo.

B) Memoria económica.

La Memoria suscrita por la Directora General de Tributos, a la que hemos aludido en el párrafo anterior, contiene también la oportuna memoria económica, en cuyo contenido insisten también oportunamente los informes de la Secretaria General Técnica de la Consejería en él citados.

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.

En los documentos citados se atiende adecuadamente a estas exigencias.

D) Audiencia corporativa.

Este trámite —en el que viene también insistiendo este Consejo en numerosos dictámenes— ha sido adecuadamente cumplido en la tramitación de la disposición general objeto de nuestro examen, que incluso fue sometida a información pública.

E) 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 (SOCE) 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 se ha cumplido adecuadamente, incorporándose a la norma reglamentaria proyectada varias de las sugerencias realizadas por el S.O.C.E.

F) Informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos y del CES.

Por último, se han cumplido también el trámite preceptivo de informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos del Gobierno de La Rioja y el, requerido en este caso por su Ley reguladora, dictamen del Consejo Económico y Social.

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 art. 8.1.10 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, 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 sus Dictámenes núms 23/1997 y 24 y 26/2000.

Cuarto

Observaciones concretas al texto del Reglamento proyectado.

El Reglamento que se proyecta, y que se somete al dictamen de este Consejo Consultivo, se dicta en desarrollo y ejecución de la Ley 5/1999, de 13 de abril, sobre Juego y apuestas en la Comunidad Autónoma de La Rioja, modificada por las Leyes 7/1999, de 20 de diciembre; 7/2000, de 19 de diciembre; 10/2002, de 17 de diciembre; 10/2003, de 19 de diciembre; y 9/2004, de 22 de diciembre. La Disposición Final Primera de la misma faculta expresamente al Gobierno de La Rioja para llevar a cabo dicho desarrollo reglamentario.

Por lo demás, en el análisis concreto del Reglamento proyectado, desde la perspectiva del principio de jerarquía normativa, debemos de constatar que, atendiendo a lo señalado por este Consejo Consultivo en sus Dictámenes 24 y 26/2000, a lo decidido por la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja en las Sentencias que se recogen en el expediente y a la experiencia práctica, se ha producido una modificación del marco legal de referencia (a través de las citadas Leyes 7/1999, de 20 de diciembre; 7/2000, de 19 de diciembre; 10/2002, de 17 de diciembre; 10/2003, de 19 de

diciembre; y 9/2004, de 22 de diciembre), el cual viene así a ofrecer cobertura legal suficiente, en general, al texto reglamentario, incluso en algunos aspectos que suscitaron la duda de este Consejo Consultivo en sus referidos Dictámenes del año 2000, relativos al Reglamento de Máquinas de Juego que ahora se pretende derogar. En este sentido, ya el primer borrador de la norma reglamentaria proyectada suponía, a nuestro juicio, una notable mejora respecto a la norma que se quiere sustituir, lo cual se ha visto acentuado en el procedimiento de elaboración de la disposición general por la atención que se ha dispensado a las observaciones del SOCE, de la Dirección General de los Servicios Jurídicos y del Consejo Económico y Social de La Rioja.

Por todo ello, se dictamina favorablemente el proyecto de Reglamento de Máquinas de Juego de La Rioja, sin perjuicio de las siguientes observaciones concretas:

A) La Ley 5/1999 establece que las empresas de juego han de ser *“personas físicas o jurídicas expresamente autorizadas e inscritas en el Registro General del Juego”* (art. 22.1). El artículo 24.2 repite lo mismo para las empresas operadoras, especificando el 24.3 que, si se trata *“de entidades jurídicas constituidas bajo formas societarias, su capital deberá estar dividido en acciones o participaciones nominativas”*. Los artículos 23 y 25 exigen que los titulares de autorizaciones para casinos y salas de bingo o de concesiones de loterías y sorteos sean personas jurídicas y adopten formas específicas (en general, la de sociedad anónima, con una excepción en el caso de las salas de bingo).

Todo esto pone de manifiesto, a nuestro juicio, que no hay en la Ley 5/1999 una restricción general para que las personas jurídicas, sea cual sea su clase, puedan ser titulares de una empresa de juego, de modo que ello dependerá de que, conforme a la normativa general que les sea aplicable en cada caso, puedan o no llevar a cabo actividades empresariales.

Sin embargo, los artículos 20.a), 21.1.c) y 28.1.e) de la norma reglamentaria proyectada parecen dar por supuesto que las únicas personas jurídicas que pueden ser titulares de empresas de máquinas de juego son las que adopten la forma societaria, e incluso, en algún caso [el del art. 20.a)], que se trate específicamente de sociedades de capital.

B) El artículo 26 de la Ley 5/1999 exige que las empresas de juego pongan a disposición de la Administración una *“fianza en metálico”* u otras formas de garantía de las obligaciones que les impone.

En este sentido, el apartado 2 de ese mismo artículo de la Ley determina que *“esta fianza estará afectada específicamente a las responsabilidades administrativas y tributarias derivadas del ejercicio de la actividad del juego, al abono de las sanciones pecuniarias que, en su caso, se impongan y que no hubieran sido satisfechas en vía ejecutiva, así como al pago de las tasas administrativas que correspondan”*.

Pues bien, el reglamento proyectado añade a esta última disposición la frase “*ostentando la Administración Regional preferencia sobre cualquier otro acreedor*” (artículo 22.2, *in fine*).

Es notorio, a juicio de este Consejo Consultivo, que esta última precisión, sobre ser *praeter legem* y carecer de la imprescindible cobertura legal, es, por otras razones, contraria al ordenamiento jurídico. La regulación del concurso de acreedores (Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal) y de la preferencia y prelación de créditos en caso de ejecución singular (arts. 1.921 y ss. del Código civil), como perteneciente que es al Derecho privado, es competencia exclusiva del legislador estatal (artículo 149.1, 6.^a y 8.^a, de la Constitución), por lo que no puede ser modificada ni condicionada por el legislador autonómico, y mucho menos por un simple reglamento.

En definitiva, pues, la preferencia para el cobro de los conceptos a que se refieren la Ley 5/1999 y la norma reglamentaria proyectada sólo la tendrá la Administración autonómica en la medida en que se la atribuya la legislación aplicable: así, en el caso de la impropia llamada “fianza en metálico”, la que resulta de su naturaleza de prenda irregular, sin que pueda hablarse, en el caso del aval bancario o del seguro de caución, de preferencia respecto de otros acreedores, puesto que en ellos la relación no es con el deudor, sino con el tercero que haya prestado las indicadas garantías personales.

C) Por lo demás, desde el punto de vista de la técnica legislativa, debiera mejorarse la redacción de los artículos 26.1 (que dice que las inscripciones de empresas se extinguirán “*por finalización del período de validez*”) y 31.1.a) (según el cual se extinguen las inscripciones de establecimientos “*por la finalización del período de vigencia*”). Lo que en el sistema de la Ley 5/1999 y de la norma reglamentaria proyectada resulta sometido a un plazo de caducidad (que no de “vigencia”, y mucho menos de “validez”) son las autorizaciones, no las inscripciones, aunque éstas estén condicionadas a la duración de aquéllas.

También es mejorable la redacción del artículo 9, que parece inacabado: falta el sujeto, el verbo o el predicado, o varios a la vez. Suponemos que la intención es incluir a dichas máquinas auxiliares —a las que no hay referencia en la Ley— en el ámbito de aplicación del Reglamento, lo cual debiera especificarse, señalando a la vez a qué efectos o con qué consecuencias.

CONCLUSIONES

Primera

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

Segunda

El proyecto de Decreto es conforme con el ordenamiento jurídico, sin perjuicio de las observaciones contenidas en el último de los fundamentos jurídicos de este dictamen, y, en especial, la relativa al exceso reglamentario en cuanto a la preferencia de la Administración sobre otros acreedores.

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