

En Logroño, a 31 de mayo de 2000, el Consejo Consultivo de la Rioja, reunido en su sede provisional, con asistencia de su Presidente, don Ignacio Granado Hijelmo, y de los Consejeros don Antonio Fanlo Loras, don Joaquín Espert Pérez-Caballero, don Jesús Zueco Ruiz y don Pedro de Pablo Contreras que actúa como ponente, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**24/00**

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Hacienda y Economía sobre el Proyecto 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**

#### **Único**

La Consejería de Economía y Hacienda del Gobierno de La Rioja ha elaborado un Proyecto 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.

En el expediente remitido constan, junto con el texto del Proyecto de Reglamento, las alegaciones habidas durante su tramitación, procedentes de diversas asociaciones empresariales del sector de máquinas recreativas y de azar y de hostelería, tanto de ámbito nacional como autonómico, así como de asociaciones de consumidores y usuarios y asociaciones de jugadores de azar. Constan igualmente en el expediente los informes de la Asesoría Jurídica del Gobierno, del Servicio de Información, Calidad y Evaluación y de la Dirección General de Tributos y del Consejo Económico y Social de La Rioja (CES).

### **Antecedentes de la consulta**

### **Primero**

Por escrito fechado el 12 de mayo de 2000, el Excmo. Sr. Consejero de Hacienda y Economía remite al Consejo Consultivo de La Rioja para dictamen el expediente tramitado sobre el asunto referido por la expresada Consejería.

### **Segundo**

Mediante escrito de 16 de mayo de 2000, registrado de salida el 18 siguiente, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, 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**

Designado ponente el 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 señalada.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero**

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

El artículo 8.4.C) del Reglamento del Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma de La Rioja, aprobado por Decreto 33/1996, de 7 de junio, establece que *«habrá de recabarse el dictamen del Consejo Consultivo, salvo que se solicite del Consejo de Estado»*, en relación con los *«proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que haya de dictar el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de La Rioja en ejecución o desarrollo de las Leyes estatales o autonómicas y sus modificaciones y, en los mismos términos, los reglamentos independientes»*.

Habida cuenta la naturaleza del proyecto de Reglamento de Máquinas de Juego, 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 del citado precepto de

nuestro Reglamento 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 artículos 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, la Memoria del Anteproyecto de Reglamento, que obra en las páginas 340 y siguientes del expediente y suscribe la Directora General de Tributos, cumple escrupulosamente y de forma completa lo establecido en el indicado precepto de la Ley 3/1995, lo cual -teniendo en cuenta la frecuencia con que este Consejo Consultivo viene insistiendo en su relevancia- debe destacarse oportunamente en este Dictamen. Sin duda, es esta Memoria la que ha de considerarse a efectos de estimar adecuadamente cubierto el trámite del artículo 67.2 de la referida Ley, y no la "Memoria de la Secretaría General Técnica" que obra en las páginas 1 y siguientes del expediente, que, a tales efectos, resulta insuficiente.

Pese a todo, consideramos que lo dispuesto en el citado artículo 67.2 de la Ley 3/1995 ha de entenderse referido, no ya al primer borrador o anteproyecto de norma reglamentaria de que se trate, sino al que, ya definitivo, se presente a la aprobación del Consejo de Gobierno.

Estimamos, por ello, que, aunque el trámite que contempla dicho precepto ha de tenerse, desde luego, por cumplido, su más exacta observancia requiere que la aludida Memoria se actualice con las modificaciones acogidas con posterioridad durante la tramitación del expediente, y que aparecen valoradas en el informe del responsable del Área Administrativa del Juego de la Dirección General de Tributos que obra en las páginas 66 y siguientes del propio expediente.

### **B) Estudio económico.-**

La Memoria suscrita por la Directora General de Tributos, a la que hemos aludido en el párrafo anterior, contiene también la oportuna memoria económica (páginas 355 y siguientes del expediente), igualmente exigida por los preceptos ya citados de la Ley 3/1995. Sin embargo, aunque el trámite pueda estimarse, por ello, formalmente cumplido, dicha memoria económica se limita a hacer algunas apreciaciones generales, sin cuantificar el costo que, para la Comunidad Autónoma de La Rioja, supone la aprobación del Reglamento y la puesta en práctica de sus prescripciones.

Aunque tales carencias no afectan a la plena validez y eficacia de la norma reglamentaria, caso de que llegue a aprobarse, no puede por menos este Consejo Consultivo que llamar la atención sobre ellas, por cuanto su incumplimiento o, si se quiere, su inexacto cumplimiento, frustra, sin duda, el fin de la norma que viene a exigir tal memoria económica, que no es otro que proporcionar al Consejo de Gobierno los datos económicos precisos para valorar adecuadamente la viabilidad del Reglamento proyectado.

### **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.

No existe, propiamente una tabla de derogaciones y vigencias en el proyecto de Decreto.

En la Memoria existe una *“relación de normas afectadas y tabla de vigencias”* (pág. 357), que se reitera en la Memoria de la Secretaría General Técnica (pág. 2), y que se limita a decir que *“la aprobación del Reglamento de máquinas de juego ocasiona la derogación expresa del Decreto 34/1998, de 8 de mayo, por el que se crea el Registro General del Juego y se regula el procedimiento de homologación de máquinas recreativas y de azar en la Comunidad Autónoma de La Rioja, que queda englobado en el actual texto con las precisas modificaciones mencionadas”*.

Sorprendentemente, sin embargo, la Disposición Derogatoria Única de la norma proyectada se limita a decir, genéricamente, que *“quedan derogadas todas aquellas disposiciones, de igual o inferior rango, que se opongan a lo previsto en el presente Decreto”*.

Frente a tal modo de proceder, este Consejo Consultivo estima que debe incluirse en el Reglamento la derogación expresa del indicado Decreto 34/1998.

#### **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.

### **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.Uno.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 23/1997, F.J. 3º, y 10/1998, F.J. 3º

### **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. La disposición final primera de la misma faculta expresamente al Gobierno de La Rioja para llevar a cabo dicho desarrollo reglamentario.

En principio, pues, el conjunto del Reglamento proyectado tiene la precisa cobertura legal, por lo que el análisis que sigue se centrará en los aspectos concretos que, a nuestro juicio, ofrecen alguna duda de legalidad:

- **Artículo 2.e).** El párrafo segundo de este precepto considera la explotación lucrativa de videojuegos o programas informáticos instalados en ordenadores personales, realizada dentro de un establecimiento, como explotación de máquinas recreativas o de *tipo A*. Ello, sin embargo, pugna con lo dispuesto en el artículo 14.5 de la Ley 5/1999, que excluye incondicionadamente de su ámbito *"los videojuegos o programas informáticos instalados en ordenadores personales cuyo uso temporal se arriende en establecimientos públicos"*. Además, resulta patente la inadecuación de tales programas informáticos a las prescripciones del Reglamento y de la Ley (homologación, registro, etc.). No obstante, si la Administración considera que esta actividad debe regularse como juego, debe acometer dicha normación mediante una norma con rango de Ley.

- **Artículo 6.2.** Permite calificar como máquinas de *tipo B* otras distintas de las definidas en su apartado 1, coincidente con el 14.1 de la Ley, concretamente *"aquellas otras que, por contener algún elemento de juego, envite, apuesta o azar, incluya en este tipo el órgano competente, que podrá requerir a su fabricante para que proceda a su inscripción"*. Esto, sin embargo, no resulta permitido por la Ley, que establece a tal efecto que *"aquellas máquinas, manuales o automáticas, que permitan la obtención de precios en especie que no estén contempladas en los tipos anteriores -A, B y C-, podrán clasificarse como tipo diferenciado y la reglamentación específica determinará su régimen y ámbito de aplicación"* (art. 14.1 de la Ley 5/1999). Quiere ello decir, a nuestro juicio, que -como, por lo demás, exige la seguridad jurídica y la libertad de empresa e individual- el sometimiento a autorización administrativa de la explotación de cualesquiera máquinas requiere su previa tipificación, sin que resulte legal ni constitucionalmente posible la discrecionalidad que contempla la norma reglamentaria proyectada.

- **Artículo 9.** Resulta ininteligible.

- **Artículo 10.** Restringe la obligación de incorporar la leyenda *"El uso de esta máquina puede crear adicción al juego"* a las máquinas de *tipo B* y *C*. Sin perjuicio de lo razonable de tal restricción, lo cierto es que se infringe palmariamente lo dispuesto en el

artículo 14.3.d) de la Ley, que exige que tal inscripción se incorpore en "*todas las máquinas de juego*". Que son *todas* resulta corroborado, además, por la comparación con el apartado c) del mismo artículo 14.3 de la Ley, que sí que limita la obligación de incorporar la leyenda "*Prohibido su uso por menores de edad*" a las máquinas de tipo B y C.

- **Artículo 18.** La expresión "*anotación registral o preventiva*" es notoriamente inadecuada para referirse, simplemente, a "*provisional*".

- **Artículos 19, 26, 31, 39, 49.** En todos estos preceptos se alude a diversas consecuencias perjudiciales para los interesados (cancelación de inscripciones, etc.) que pueden ser acordadas por la Dirección General de Tributos "*mediante un procedimiento abreviado*", que en alguna de esas normas se especifica que deberá tener "*las garantías de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*". Esta inconcreción sobre el procedimiento a seguir no resulta admisible, debiendo explicitarse el mismo o, en otro caso, aplicarse las normas ordinarias y generales del procedimiento administrativo (en su caso, las específicas del procedimiento sancionador).

- **Artículo 20.a).** Lo dispuesto en este precepto es técnica y jurídicamente incoherente. La remisión a todas las formas de sociedad admitidas por la legislación mercantil implica que las empresas de máquinas de juego pueden no ser de capital, en cuyo caso carece de sentido exigirselo; y, si lo son, es evidente que habrán de tener el capital social mínimo exigido en cada caso por su normativa específica. Además, la Ley no restringe a las sociedades la posibilidad de ser titulares de empresas de juego, sino que habla genéricamente de "*personas jurídicas*" (cfr. art. 22).

- **Artículo 21.** Aparte lo dicho en el párrafo anterior, la exigencia de copias o testimonios de las escrituras públicas de constitución de sociedades no cumple la finalidad que la norma proyectada pretende, que no puede ser otra que la constancia de la existencia y régimen vigente de las mismas, lo que sólo puede acreditarse fehacientemente mediante la pertinente certificación de su inscripción en el Registro Mercantil, comprensiva del folio completo. Igualmente, la vigencia de los poderes y cargos de los administradores sólo puede acreditarse, con eficacia *erga omnes*, mediante certificación del Registro Mercantil que acredite su vigencia.

- **Artículo 22.** La preferencia para el cobro que se enuncia en el apartado 2 de este artículo resulta inoperante. Si hubiere otra preferencia establecida en cualquier Ley a favor de otro acreedor, éste será el preferente. Caso de aval o seguro de caución, la preferencia para el cobro no podrá ser otra que la que derive del contrato.

- **Artículo 25.** La necesidad de comunicación a la Administración, que aquí se

establece, de "*cualquiera de los caracteres de la empresa*" resulta, por imprecisa, contraria a la más elemental seguridad jurídica, en especial teniendo en cuenta que su falta "*dará lugar a la incoación de expediente sancionador*". Por ello, tales "*caracteres*" modificados no pueden ser otros que los expresamente establecidos, y así debe afirmarlo el precepto.

- **Artículo 26.1.** Se dice que las inscripciones de empresas se extinguirán "*por finalización del período de validez*". Se refiera esta expresión a la inscripción o a la empresa, no hemos encontrado en el Reglamento ni en la Ley disposición alguna que someta, a una o a otra, a ningún período de caducidad o duración determinada.

- **Artículo 28.1.e).** Vale lo dicho a propósito del artículo 21.

- **Artículo 31.1.a).** Vale lo dicho a propósito del artículo 26.1.

- **Artículo 56.2.** La prohibición absoluta de acceso a las personas que hayan sido declaradas incapaces, pródigas o culpables de quiebra fraudulenta pugna con los preceptos civiles que regulan tales situaciones, de los que resulta el principio de que sólo comprenden los efectos que la sentencia determine (puesto que puede no establecer tal prohibición o modularla) y los establecidos por tales leyes civiles. Con esta prohibición, la Administración incide en la protección de intereses privados, lo que no le compete.

- **Artículo 64.** El artículo 9.b) de la Ley faculta al Gobierno de La Rioja para regular la publicidad sobre el juego, no para "*fijar criterios*". En tanto el Gobierno no dicte las pertinentes normas reglamentarias sobre el particular, es improcedente la habilitación concedida al Consejero para establecer por Orden "*las condiciones de las campañas publicitarias*".

- **Artículos 66 y siguientes.** Deben suprimirse las infracciones no tipificadas en la Ley.

- **Artículo 74.1.2.** Debe suprimirse este párrafo por no ser propio de un Reglamento remitirse a convenios.

- **La Disposición Adicional 3ª.** En cuanto autoriza al Consejero para realizar convenios con otras Comunidades no parece ajustada a derecho ya que tales convenios deben acomodarse a lo dispuesto en el art. 14 del Estatuto de Autonomía y, en su caso, a lo previsto en los artículos 46.2, 46.3 y 23 f) de la Ley 3/1995, de 8 de marzo, en la redacción dada a los mismos por la Ley 7/1999, de 20 de diciembre, de los que se deduce que la potestad de aprobar convenios reside en el Gobierno reunido en Consejo quien sólo puede "delegar" la facultad anterior en el Consejero competente por razón de la materia, sin que se haya previsto

su desconcentración mediante una norma duradera como la que nos ocupa.

**- Disposición transitoria tercera.** Alude a las "*máquinas de competición deportiva*", las cuales, sin embargo, están excluidas de la aplicación del Reglamento.

## **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.

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