

En Logroño, a 20 de diciembre de 2005, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D^a M^a del Bueyo Díez Jalón, y D. José M^a Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Antonio Fanlo Loras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

122/05

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Hacienda y Empleo, en relación con el Proyecto de Decreto por el que se fijan los procedimientos reguladores de las autorizaciones administrativas para la explotación de videojuegos o programas informáticos en ordenadores personales.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Único

El Consejero de Hacienda y Empleo del Gobierno de La Rioja nos remite para informe el referido Proyecto de Decreto, integrado por la siguiente documentación:

1. Acuerdo de la Dirección General de Tributos, de inicio del procedimiento de elaboración de un Proyecto de *Orden* por la que se aprueban las condiciones técnicas de máquinas de tipo “B” y “C” (*sic*);..
2. Resolución del Consejero de Hacienda y Empleo, de 21 de febrero de 2005 (aunque datada el 7 de marzo), por el que se somete a información pública el texto del Proyecto de *Decreto*, por el que se aprueba el Reglamento de Máquinas de Juego, así como del Decreto por el que se fijan los procedimientos reguladores de las autorizaciones administrativas para la explotación de videojuegos o programas informáticos en ordenadores personales
3. Anuncio, publicado en el BOR de 21 de marzo de 2005, por el que se somete a información pública el texto del proyecto *Orden* por el que se aprueban las condiciones técnicas de máquinas de tipo “B” y “C” en la Comunidad Autónoma de La Rioja (*sic*);.
4. Relación de entidades y organismos a los que se les ha enviado “*proyecto legislativo para alegaciones*” (*sic*);

5. Escrito de la Directora General de Tributos remitiendo para trámite de audiencia corporativa a distintas entidades y organismos el Proyecto de modificación de los Decretos 41/2000 y Decreto 37/2002, por los que se fijan los procedimientos reguladores de las autorizaciones administrativas para la explotación de videojuegos o programas informáticos en ordenadores personales.

6. Memoria administrativa general y económica, elaborada por la Dirección General de Tributos, al que se adjunta un *dossier* de prensa PEGI sobre el “*Nuevo Código europeo de autorregulación para videojuegos*”, de junio de 2003.

7. Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda y Empleo.

8. Informe del Servicio de Organización, Calidad y Evaluación.

9. Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda y Empleo en el que se deja constancia de los Antecedentes, contenido y procedimiento seguido y de las observaciones hechas por el S.O.C.E.

10. Proyecto de Decreto, no numerado ni datado, compuesto como si fuera la reproducción de su publicación en el BOR, en el que aparecen párrafos subrayados que corresponden con las modificaciones introducidas a partir del informe del S.O.C.E.

11. Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, de 29 de agosto de 2005.

12. Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda y Empleo, en el que se deja constancia de los Antecedentes, contenido y procedimiento seguido y de las observaciones hechas por el S.O.C.E. y la Dirección General de los Servicios Jurídicos.

13. Proyecto de Decreto, no numerado ni datado, compuesto como si fuera la reproducción de su publicación en el BOR.

14. Dictamen del Consejo Económico y Social de La Rioja, de 5 de octubre de 2005.

15. Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda y Empleo, en el que se deja constancia de los Antecedentes, contenido y procedimiento seguido y de las observaciones hechas por el S.O.C.E., la Dirección General de los Servicios Jurídicos y el Consejo Económico y Social de La Rioja.

16. Proyecto de Decreto, no numerado ni datado, en el que constan resaltadas las modificaciones introducidas respecto de la versión anterior.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 17 de noviembre de 2005, registrado de entrada en este Consejo el 21 del mismo mes y año, 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 21 de noviembre de 2005, registrado de salida al día siguiente, 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 dictamina, 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 aquellos preceptos los que han de regir, pues, 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) 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, llama la atención el poco cuidado que se ha puesto al reunir la documentación reglamentariamente exigible, dado que el Acuerdo de inicio del procedimiento de elaboración se refiere a una *Orden* por la que se aprueban las condiciones técnicas de máquinas de tipo “B” y “C”, que nada tiene que ver con el contenido final del procedimiento; que la Resolución de 21 de febrero de 2005 del Consejero de Hacienda y Empleo, sometiendo a información pública el proyecto nada tiene que ver con el contenido del anuncio aparecido en el BOR. Por lo demás no aparece recogido el Proyecto de Decreto inicial, sometido a información pública y audiencia corporativa y, ninguno de los sucesivos Proyectos de Decreto incorporados al expediente aparecen numerados y datados, a los efectos de conocer el sentido de las alegaciones u observaciones presentadas. No deja de ser sorprendente que ninguna de las numerosas entidades a las que se ha notificado la tramitación del proyecto reglamentario haya presentado alegaciones.

B) Iniciación.

En el procedimiento tramitado por la Consejería de Hacienda y Empleo consta el acuerdo de inicio del procedimiento de la Dirección General de Tributos, siendo así que entendemos que la competencia al respecto corresponde al Consejero, por las razones que se indican a continuación.

Respecto a la competencia para adoptar la Resolución de iniciación del procedimiento de elaboración de una concreta disposición general, éste Consejo viene observando en la práctica administrativa cierta confusión derivada de la multiplicidad de normas que inciden en la materia y que conviene armonizar en su aplicación e interpretación para evitar dudas al respecto.

En efecto, el art. 42.1, d) de la Ley 8/2003, de 28 de octubre, del Gobierno e incompatibilidades de sus miembros, atribuye a los Consejeros la elaboración y presentación al Gobierno de los Anteproyectos de Ley y de los Proyectos de Decreto. Por otro lado, el art. 9.1, h) de la Ley 3/2003, de 3 de marzo, de Organización del Sector público de la CAR, atribuye a los Secretarios Generales Técnicos las competencias de tramitar e informar, y sólo *en su caso* la de elaborar, los Proyectos de disposiciones generales correspondientes a su Consejería. En tercer lugar, el art. 33.1 de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y régimen jurídico de la Administración de la CAR, únicamente establece que el procedimiento para la elaboración de los Reglamentos se iniciará mediante Resolución del *órgano administrativo competente por razón de la materia*. Finalmente, el artículo 2.1.1, g) del Decreto 37/2003, de 15 de julio, de atribución de funciones administrativas en desarrollo de la Ley 3/2003, de Organización del Sector público de la CAR, sólo atribuye con carácter general a los Secretarios Generales Técnicos el *informe y tramitación* de disposiciones normativas.

En consecuencia y con objeto de unificar criterios con respecto a la cuestión de quién es el órgano competente para dictar la Resolución de inicio del procedimiento de elaboración de una disposición de carácter general, este Consejo Consultivo entiende que dicho órgano es el Consejero competente por razón de la materia a la que se refiera la disposición, al amparo de lo dispuesto en el precitado art. 42.1.d) de la Ley 8/2003, debiendo indicar en dicha Resolución qué órgano de su Consejería asumirá la responsabilidad de dirigir la tramitación del procedimiento, debiendo entender, en otro caso, que lo será la Secretaría General Técnica respectiva, salvo que se atribuya expresamente a alguna Dirección General o a otro órgano concreto de la Consejería correspondiente.

C) 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”*.

Hemos advertido en anteriores dictámenes –y así lo recuerda oportunamente el Informe de los Servicios Jurídicos- 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-.

En este caso, obra en el expediente una inicial “*Memoria administrativa y económica*” de la Directora General de Tributos, de fecha 15 de julio de 2005, que, sin embargo, no acompaña paradójicamente al proyecto de norma reglamentaria. Con posterioridad, la Secretaría General Técnica ha elaborado distintos informes con ocasión de las observaciones realizadas por el S.O.C.E., la Dirección General de los Servicios Jurídicos y el Consejo Económico y Social de La Rioja. Puede entenderse que el último de ellos, de 16 de noviembre de 2005, acumulativo de los dos anteriores, cumple la función de Memoria final del procedimiento y que, por tanto, se han cumplido los trámites previstos.

D) Memoria económica.

La Memoria administrativa y económica suscrita por la Directora General de Tributos, a la que hemos aludido en el párrafo anterior, contiene también una mención a la memoria económica, para hacer constar que el proyecto de Decreto “*no supone ningún incremento económico por su carácter puramente administrativo*”. Adviértase que esta es una interpretación reduccionista, pues, si bien se reconoce que las solicitudes son facilitadas a las empresas de juego “*gratuitamente*”, deben abonar previamente la Tasa administrativa 12.04, lo que, evidentemente, genera una actividad administrativa con un coste que bien pudiera cuantificarse.

E) 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 la Memoria administrativa y económica, se dice que el Proyecto de Decreto afecta y modifica el Decreto 37/2002, de 12 de julio, por el que se fijan los procedimientos reguladores de las autorizaciones administrativas para la explotación de videojuegos o programas informáticos en ordenadores personales. En el Informe de la Secretaría General Técnica, tras referirse a la necesidad de modificar en aspectos

concretos el Decreto 37/2002, se afirma que *“no obstante, siguiendo el criterio habitual en esta Consejería, se ha considerado más adecuado desde el punto de vista de la técnica normativa y también desde la protección de la seguridad jurídica de los ciudadanos, elaborar un nuevo borrador de Decreto que contenga el Reglamento completo, con las modificaciones y novedades ya incorporadas en un texto consolidado. De este modo, se evitará a los afectados tener que consultar varios textos normativos diferentes”*.

Este plausible criterio no obsta para que deba incluirse una Disposición derogatoria expresa del Decreto 37/2002, que falta en el texto del Proyecto de Decreto.

F) 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. No consta, como queda señalado cuál, ha sido el proyecto de Decreto sometido a dicho trámite, ni si se han presentado alegaciones.

G) 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 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.

H) Informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos y del Dictamen Consejo Económico y Social.

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, cuyas observaciones se han tenido en cuenta en el último de los borradores incorporados y sometido a nuestro dictamen.

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, 24, 26/2000 y 104/2005, éste último en relación con el Proyecto de Decreto por el que se aprueba y modifica el Reglamento de Máquinas de juego, tramitado simultáneamente con el que ahora dictaminamos, y que ha dado lugar al Decreto 64/2005, de 4 de noviembre.

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, en lo que interesa a su contenido por la Ley 7/2000, de 19 de diciembre, de Medidas Fiscales, y Administrativas, que modificó la redacción del apartado 5, del artículo 8, incluyéndose la explotación lucrativa de videojuegos o programas informáticos mediante la instalación de ordenadores personales en establecimientos abiertos al público como máquinas recreativas o de tipo “A”. De ese modo, atendiendo a las sugerencias de este Consejo Consultivo en cuanto a la necesidad de dar cobertura legal a dicha previsión, el juego mediante ordenadores personales en las propias salas quedaba incluido de forma expresa en la Ley 5/1999, y, por consiguiente, sujeto a las prescripciones establecidas en el Reglamento de Máquinas de Juego, aprobado por el entonces vigente Decreto 41/2000, de 28 de julio, en cuanto a la homologación, identificación del fabricante, importador, explotador, regulación de locales, etc.

Al amparo de la Disposición Final Primera de la Ley 5/1999, que faculta expresamente al Gobierno de La Rioja para llevar a cabo su desarrollo reglamentario, se dictó el Decreto 37/2002, de 12 de julio, por el que se fijan los procedimientos reguladores de las autorizaciones administrativas para la explotación de videojuegos o programas informáticos en ordenadores personales.

Como se justifica en la Memoria administrativa, el Proyecto de Decreto sometido a nuestro dictamen modifica algunos aspectos muy concretos del Decreto 37/2002, de 12 de julio, si bien, por razones de técnica normativa, se prefiere aprobar un nuevo texto completo, manteniendo los contenidos del anterior e introduciendo las modificaciones precisas.

De acuerdo con la citada justificación, se incorpora el nuevo código de autorregulación PEGI (*Pan European Game Information*), elaborada por la industria europea de entretenimiento coordinada por la Federación Europea del Software Interactivo (ISFE), con la finalidad de unificar a escala continental los criterios uniformes para la catalogación de los videojuegos. El código PEGI, que supone –como se dice en la Memoria- una ampliación del Código ADESE que orientó la clasificación de edades del Decreto 37/2002, es el primer sistema paneuropeo que establece una clasificación por edades para video juegos y juegos de ordenador y proporciona a padres, compradores y consumidores una mayor confianza al saber que el contenido del juego es apropiado para un grupo específico de edad. Con respecto al anterior, establece más edades intermedias (+ 3 años; + 7 años; +12 años; +16 años; +18 años) y unos iconos descriptores de contenidos (discriminación, drogas, miedo, lenguaje soez, sexo y violencia).

En cuanto a las medidas propuestas, junto a esta modificación del grupo de edades, se modifica la distribución de los ordenadores personales según la categoría de edades, con la pretensión de clarificar la separación entre juegos para mayores de edad, que deberán ubicarse en una sala aparte, y el resto de los juegos. Además –sigue señalando la Memoria- el Proyecto amplía la instalación de máquinas de tipo “A” a los locales públicos destinados a la actividad de hostelería y restauración, de acuerdo con lo dispuesto ahora en el Decreto 65/2005, de 4 de noviembre. Con tal objeto, se adaptan los modelos de las diversas solicitudes normalizadas existentes.

Pues bien, llama la atención la aparente contradicción entre la justificación última del Proyecto de Decreto (la adopción del código PEGI, y, en particular, de su mayor especificación de grupos de edades) y el contenido del art. 4.9.b) “*Segunda: no recomendado para menores de 12 años*” (en el ahora vigente se refiere a 13 años), pues se obvian los tramos de edad de +3 años y + 7 años. Por ello, esta cuestión deberá reconsiderarse por el centro Directivo elaborador de la norma, previa consulta del órgano competente en materia de protección a la infancia, dada la finalidad protectora de la norma, pues no parece adecuado que, si existe un código con una diferenciación por grupos de edad más precisa, se obvие el mismo, precisamente en los tramos más sensibles y respecto de los cuales está más justificado la actividad tuitiva de la Administración Pública en la protección de la infancia.

Adviértase que esta cuestión guarda estrecha relación con la distribución de los establecimientos en “*zonas o áreas en las categorías de homologación primera, segunda y tercera, establecidas en el apartado 9 del artículo 4 del presente Decreto, sin perjuicio*”

de lo previsto en el apartado cuarto”, a las que se refiere el art. 7.1 de la nueva norma. Si bien para la categoría cuarta “*No recomendado para menores de 18 años*”) el art. 7.5 (el art. 7.1 *in fine*) exige una “*sala separada del resto del local*”, debiera reconsiderarse el acceso a las “zonas o áreas” de los grupos de edad +3 años y +7 años, dentro del grupo de menores de 12 años. Debiera reconsiderarse la supresión del concepto de “salas” que existe en el actual art. 7.1 del Decreto 38/2002 para los del grupo de menos 16 años o establecerse previsiones específicas para garantizar que no existen una permeabilidad y acceso de grupos de menores a estas zonas o áreas, pues no basta que los ordenadores instalados permitan discriminar los programas a los que tiene acceso el jugador según el grupo de edad en las categorías primera, segunda y tercera, pues ello discrimina, en efecto, al jugador, pero no al que observa y mira juegos que pueden no ser recomendados sino se garantiza esa separación de zonas, áreas, o mejor, salas, como dice el actual Reglamento.

Salvada esta cuestión, se han incorporado, en cuanto a las personas físicas o jurídicas que pretendan la instalación y explotación de los juegos objeto del proyecto de Decreto, las sugerencias que este Consejo Consultivo hizo en el Dictamen 104/2005, Fundamento de Derecho Cuarto, A), por lo que se dictamina favorablemente el proyecto de Decreto por el que se fijan los procedimientos reguladores de las autorizaciones administrativas para la explotación de videojuegos o programas informáticos en ordenadores personales, sin perjuicio de las siguientes observaciones concretas:

1. **Artículo 4.3:** es preferible sustituir “corregidos”, por la expresión legal de “subsanaos” empleada en el art. 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

2. Debe incluirse una **Disposición Derogatoria** expresa del Decreto 37/2002, de 12 de julio.

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 pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.