

En Logroño, a 20 de noviembre 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 Pedro de Pablo Contreras, Don Joaquín Espert Pérez-Caballero, Don Jesús Zueco Ruiz y Don Antonio Fanlo Loras que actúa como ponente, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

58/00

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Hacienda y Economía del Gobierno de La Rioja en relación con el Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Catálogo de Juegos y Apuestas de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Único

La Consejería de Hacienda y Economía del Gobierno de La Rioja ha elaborado un Proyecto de Reglamento por el que se aprueba el Catálogo de Juegos y Apuestas de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

En el expediente remitido constan la Memoria relativa al proyecto elaborado por la Dirección General de Tributos, , el informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos del Gobierno de La Rioja y una Memoria justificativa elaborada por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda y Economía. El proyecto fue remitido a distintas asociaciones empresariales del sector, tanto de ámbito nacional como autonómico, así como

de asociaciones de consumidores y usuarios y asociaciones de jugadores de azar en rehabilitación, que han presentado alegaciones y participado en diversas reuniones celebradas con los responsables del órgano directivo elaborador del proyecto. Como advierte la Memoria de la Secretaría General Técnica, este Proyecto de Reglamento se ha tramitado simultáneamente con el proyecto de Decreto por el que se planifican los Juegos y Apuestas en la Comunidad Autónoma de La Rioja. Como quiera que las alegaciones han sido comunes a ambos proyectos, las alegaciones escritas presentadas se han unido al expediente relativo a éste último Reglamento.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito fechado el 25 de octubre de 2000, registrado de entrada en este Consejo el 27, el Excmo. Sr. Consejero de Hacienda y Economía remite al Consejo Consultivo de La Rioja para dictamen el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de 2 de noviembre de 2000, registrado de salida el 3 de noviembre 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 y su ámbito.

El art. 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 Gobierno 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 de la naturaleza del Proyecto de Reglamento por el que se aprueba el Catálogo, que se dicta en aplicación de la Ley 5/1999, de 13 de abril, Reguladora del Juego y Apuestas en la Comunidad Autónoma de La Rioja, que en varios artículos se refiere al Catálogo de Juegos y Apuestas, cuya aprobación corresponde al Gobierno de La Rioja [artículo 9.a), en relación con el artículo 3.4], 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 arts. 67 y 68 de la Ley 3/1995, de 8 de marzo, en relación con el procedimiento para la elaboración de disposiciones generales y en su normativa complementaria, no solo 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 causa de la invalidez de las normas reglamentarias aprobadas.

Procede, por ello, examinar, en primer lugar el grado de cumplimiento, en el presente caso, de dichos trámites o requisitos, comenzando por aquellos que exige nuestro Reglamento orgánico.

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 incumplido parcialmente este requisito. En efecto, no consta en el expediente sumario alguno de los documentos que lo integran; está ordenado con un criterio cronológico inverso al de su producción y no está completo dado que no se recogen determinados documentos (primer borrador remitido para trámite de audiencia y los sucesivos que recogen las sugerencias y alegaciones presentadas; alegaciones de los interesados; Informe del Área de Juego relativo a las alegaciones mencionadas). La explicación ofrecida en la Memoria de la Secretaría General Técnica de la ausencia de algunos de estos documentos es que se ha tramitado simultáneamente otro Proyecto de Decreto por el que se planifican los juegos y apuestas en la Comunidad Autónoma de La Rioja y las alegaciones, en algunos casos, son comunes a ambos Proyectos y se ha optado por incorporar las mismas a este último expediente.

Entiende este Consejo que esa no es razón suficiente, por lo que se ha incumplido la regla de la integridad y complitud del expediente y debe subsanarse esa práctica en el futuro. Hubiera bastado con la incorporación de las fotocopias correspondientes. La explicación de la simultaneidad procedimental no justifica esa praxis, pues en algún momento puede no darse y ello perjudica aquella finalidad, por ejemplo, si se desea efectuar una consulta futura al expediente completo

B) Memoria

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»*. Además de estos extremos, la norma legal de la que trae causa el Decreto proyectado ha podido establecer otros requisitos formales o sustantivos.

En este caso, se han elaborado dos Memorias :una por la Dirección General de Tributo,s y otra por la Secretaría General Técnica que, en conjunto, cumplen con lo establecido en la Ley 3/1995, si bien es de advertir que lo dispuesto en el citado artículo 67.2 Ley 3/1995 ha de entenderse referido a la Memoria explicativa del texto final que se somete a nuestra consideración y en la que se debe dar cuenta de su proceso de elaboración. Estimamos, por ello, que aunque el trámite ha de entenderse 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, fundamentalmente en el Informe del responsable del Area Administrativa del Juego de la Dirección General de Tributos, que no obra en este expediente sino en el relativo al Proyecto de Decreto por el que se planifican los juegos y apuestas de la C.A.R (págs. 57-60).

En cuanto a los requisitos derivados de la propia Ley 5/1999, de 13 de abril, Reguladora del Juego y Apuestas de La Rioja, falta en ambas Memorias una justificación de como se han tenido en cuenta los principios básicos establecidos en el art. 3.3 de dicha Ley (transparencia, garantía de que no se produzcan fraudes, prevención de perjuicios a terceros, intervención y control por la Administración) que *«orientarán la redacción del Catálogo de Juegos y Apuestas»*.

B) Estudio económico.

En las dos Memorias referidas se hace referencia a que la norma proyectada carece de impacto económico, por lo que no es necesario un estudio específico de la misma en este plano. El parecer de estos centros directivos se apoya en que se trata de una mera sustitución de la normativa estatal por la proyectada. Sin embargo, ello no significa que de ese cambio no puedan derivarse consecuencias económicas para la Administración (mayor dotación de las estructuras organizativas necesarias para garantizar la intervención y control de la Administración del juego y apuestas. Es, por tanto, aconsejable que se razone con más cuidado esta innecesariedad de la Memoria económica.

C) Tabla de derogaciones y vigencias.

Como se advierte en la Memoria, la norma proyectada no afecta a ningún reglamento anterior de La Rioja, que no existía en la materia. La única incidencia que produce es el desplazamiento de la normativa estatal aplicable con anterioridad.

D) Audiencia de los interesados

El expediente se ha sometido al trámite de audiencia de los sectores afectados y otras Administraciones Públicas, quienes han podido participar en reuniones de discusión y han alegado lo que han creído conveniente. Algunas de las alegaciones han sido tenidas en cuenta en la versión última del proyecto de Decreto.

Tercero

Competencia de la Comunidad Autónoma para dictar la norma proyectada

La competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja 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 aplicación de la Ley 5/1999, de 13 de abril, reguladora del Juego y Apuestas de La Rioja que establece pautas concretas que enmarcan el ejercicio de la potestad reglamentaria. En efecto, el art. 9.a) atribuye al Gobierno de La Rioja, la aprobación del *Catálogo de Juegos y Apuestas*, así como la inclusión o exclusión de cualquier otra modalidad de juego no contemplada en la dicha Ley.

Además, el art. 3, apartado 1, solo permite organizar, explotar y practicar juegos y apuestas, previa autorización administrativa, que estén incluidos en dicho Catálogo que especificará las denominaciones y sus diferentes modalidades, los elementos imprescindibles, las reglas esenciales y demás condiciones y prohibiciones que se consideren convenientes prescribir para su práctica .

A su vez, el art. 3, apartado 3, establece los *principios básicos* que el Gobierno debe tener en cuenta para la redacción del Catálogo, a los que ya hemos hecho referencia, y en el apartado 4, se relacionan los *juegos y apuestas* que, al menos, se incluirán en el Catálogo. Para completar estas previsiones relativas al Catálogo, el art. 3.apartado 2 contempla la aprobación de las *reglamentaciones específicas* de los juegos y apuestas incluidos en el Catálogo que deben regular los condicionamientos y las prohibiciones que se consideren necesarias para practicarlas, estableciendo, a tal efecto, el contenido mínimo de las mismas.

En aplicación y desarrollo de estas previsiones, el Proyecto de Reglamento sometido a nuestro dictamen, aprueba el Catálogo de Juegos y Apuestas, con inclusión de todos y cada uno de los juegos enumerados en el art. 3.4 de la Ley, especificando su denominación y diferentes modalidades de acuerdo con lo establecido en el art. 3.1 de la Ley. El Reglamento se ajusta en su desarrollo a lo establecido en la Ley.

Por razón de su forma, el Reglamento proyectado es de artículo único, que aprueba el Catálogo incluido como Anexo, con las especificaciones antes indicadas. Acerca de su contenido poco podemos decir, dado su carácter descriptivo de las reglas esenciales de cada uno de los juegos y apuestas. Sin perjuicio de alguna indicación concreta que luego haremos, la única recomendación de carácter general que nos merece dicho Anexo es la conveniencia de proceder de manera sistemática a numerar todos los párrafos (1, 2, 3, 4, ...) dentro de cada uno de los epígrafes (I, II, III, IV...), lo que facilitaría la identificación de los mismos. Por lo demás, la denominación del juego de casino «08. Bacará» y «09. Bacará a dos paños», debe unificarse con la de la Ley que la denomina «Bacarrá».

Deberán tenerse en cuenta las siguientes observaciones:

1ª Exposición de Motivos:

a) Se cita en el primer párrafo el art. 8.Uno del Estatuto de Autonomía, y la cita concreta debiera referirse al art. 8.Uno.10.

b) En la fórmula promulgatoria de Proyecto de Decreto se dice que se hace «*de acuerdo con el dictamen del Consejo Consultivo*», cuando todavía no nos hemos pronunciado sobre ello. Es improcedente incluir la fórmula promulgatoria en los proyectos de normas enviados a este Consejo, cuando deben incorporarse en el último trámite, el de promulgación y no antes. Caso de que no se siguiese este criterio, puede dejarse en blanco (como se hace con la fecha de la deliberación del Consejo de Gobierno) y cumplimentarse en su momento.

2ª Disposición Adicional Primera, apartado 2.

El órgano directivo elaborador de la norma debería considerar las consecuencias del concepto de *explotación lucrativa* que establece en el caso de que la actividad de juego se refiera a apuestas en cuanto fija como umbral «*el límite que establece el régimen sancionador para infracciones leves*» [según el art. 33.a) de la Ley «*la suma total de cada jugada o apuesta supere en cinco veces el salario mínimo interprofesional diario, siempre que no constituya infracción grave*»].

Hacemos esta observación, porque la Ley no define qué deba entenderse por *actividad lucrativa*, que menciona dicho concepto para excluir del ámbito de la ley ciertos juegos y competiciones de puro pasatiempo o recreo constitutivos de usos sociales de carácter tradicional... «*siempre que los jugadores o personas ajenas a éstos no hagan de ellos objeto de explotación lucrativa*».

La Ley en relación con las empresas cuyo objeto social es precisamente la gestión y explotación de juegos y apuestas no establece límite alguno en cuanto al montante económico de los mismos, pues sea poco o mucho lo que cada jugador arriesga, ese es el objeto de su actividad.

Debe tenerse en cuenta que el sentido del art. 33.a) es incluir en la tipificación de las infracciones leves ciertas prácticas de juegos y apuestas en instituciones «*cuya actividad estatutaria no sea la del juego cuando la suma total de cada jugada o apuesta supere en cinco veces el salario mínimo interprofesional diario, siempre que no constituya infracción grave*». En una entidad cuyo objeto social sea la gestión y explotación de establecimientos dedicados al juego no tiene ningún sentido establecer límites económicos a partir de los cuales se considere lucrativa la actividad. ¿Quiere ello decir que, si no llegan a ese umbral, una empresa dedicada a esa actividad no necesita estar autorizada e inscrita en el correspondiente Registro? Parece que no es ese el sentido que debe darse al precepto, razón por la que debiera reconsiderarse la actual redacción, que podría carecer de cobertura legal según como se interprete.

3ª Disposición Adicional Cuarta.

Su contenido es transcripción del art.29, apartado 5 de la Ley 5/1999, reguladora del Juego y las Apuestas. La cobertura que le brinda la Ley no significa que no pudiera imputarse a ella y, en su caso a la propia Ley, a través de la pertinente cuestión de inconstitucionalidad, tacha alguna de inconstitucionalidad, posibilidad que, caso de concurrir, difícilmente hubiera pasado inadvertida a este Consejo Consultivo si el Anteproyecto de Ley hubiera sido sometido a nuestro dictamen, cosa que no ocurrió con la Ley 5/1999.

La Dirección General de los Servicios Jurídicos dedica la mayor parte de su informe a examinar si la mención que hace el precepto a las materias de orden público y seguridad ciudadana invaden competencias del Estado. El informe, con el apoyo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, concluye que *«la Comunidad Autónoma de La Rioja puede dictar en los reglamentos específicos de cada juego, condiciones especiales para el acceso a los locales y salas de juego. Esto es, normas de policía, siempre que la única finalidad que tengan, sea la de asegurar el normal, ordenado y correcto desarrollo de los espectáculos y actividades recreativas»*.

Esta conclusión que este Consejo Consultivo comparte, guarda relación con el contenido mínimo de las reglamentarios específicas de cada juego que deben aprobarse de acuerdo con el art. 3.2 Ley 5/1999. De acuerdo con dicho precepto deberán regularse *«los requisitos de admisión de personal y las condiciones de habilitación profesional»*, [apartado d)]. Y ello parece razonable, puesto que la competencia sectorial sobre el juego arrastra la competencia para establecer las *«normas de policía»*, terminología menos equívoca que la utilizada por la Ley y el proyecto de reglamento, para asegurar la práctica del juego.

Aclarada esta cuestión, aún existe en la norma reglamentaria y en la Ley de la que trae causa otro aspecto discutible, al que no hace referencia el informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos. Nos referimos a la expresión *«se presume que su comportamiento pueda generar un riesgo para el resto de jugadores o de los propios locales, además de las prohibiciones establecidas con carácter general en el artículo 29 de la Ley 5/1999, de 13 de abril, reguladora del Juego y las Apuestas»*.

Resulta problemática la expresión *«se presume que su comportamiento...»*, en cuanto puede ser contraria al principio constitucional de presunción de inocencia (artículo 24.2, *in fine* CE). La eficacia normativa directa del principio constitucional exige determinar cuáles pueden ser las interpretaciones del precepto reglamentario para aceptar o rechazar aquellas que no sean susceptibles de ser interpretadas conforme a la Constitución.

La expresión *«se presume»* resulta ciertamente equívoca en este contexto, porque parece remitir la apreciación de esos comportamientos peligrosos sobre personas concretas a sujetos individuales, cuando esas condiciones especiales de acceso a los locales y salas de juego debe establecerlas el reglamento específico de cada juego y por tanto de manera general, abstracta y objetiva. Si estos reglamentos no contuvieran regulación abstracta y objetiva de estos comportamientos y se limitase a encomendar al personal del establecimiento que valorase qué personas pudiera presumirse que su comportamiento pudieran ser peligroso, es indudable que esta interpretación no resultaría conforme al art. 24.2 CE.

Quiere ello decir que el reglamento específico es el que directamente debe definir, de manera general y abstracta qué comportamientos determinarán la no admisión. El problema

radica en que las condiciones especiales que pueden establecerse según la Disposición Adicional Cuarta son distintas («*además de...*» dice exactamente) de las prohibiciones establecidas con carácter general en el art. 29 de la Ley. Y en dicho precepto se establecen prohibiciones en los apartados 1, 2 y 3, unas totalmente objetivas (menores de edad, quienes porten armas u objetos que puedan utilizarse como tales; los incapaces, pródigos o culpables de quiebra fraudulenta; personal de las empresas de juegos) o que pueden ser objetivables tras un sencillo reconocimiento (personas con síntomas de embriaguez, intoxicación por drogas o enajenación mental).

Si estas circunstancias ya están previstas en el art. 29 de la Ley y reiteradas en el art. 56.2 del Decreto 41/2000, de 28 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de máquinas de juego de La Rioja (sobre cuyo alcance nos pronunciamos en nuestro anterior Dictamen 24/00, F.D 4), este Consejo Consultivo no acierta a comprender qué otras circunstancias pueden establecerse además en los Reglamentos especiales. Circunstancias, como ha quedado señalado, objetivas y nunca dejadas al arbitrio del personal encargado de los establecimientos de juego, posibilidad ésta que, resultaría contraria al principio constitucional de presunción de inocencia, en cuanto que simples particulares dispondrían de la facultad de apreciar el comportamiento de los ciudadanos con consecuencias directas para su acceso a una actividad lícita y autorizada.

Por esas razones, este Consejo Consultivo, recomienda que se reelabore esa disposición, evitando cualquier equívoco y lectura contraria a la Constitución, por más que pueda estar fundada en el art. 29.5 de la Ley 5/1999.

5ª En cuanto a los Juegos recogidos en el Catálogo.

a) Artículo 4º. Maquinas de juego.Epígrafe II. Clasificación.

-2 Maquinas de tipo «B» o recreativas con premio programado. En la definición de las mismas se han añadido elementos novedosos al final del primer párrafo y un nuevo párrafo respecto del Reglamento de máquinas de juego, que no obstante, no suponen contradicción con la ley por la remisión en blanco que ésta hace en cuanto a los límite del valor de los premios en metálico (art. 14.1 Ley 5/1999)

-3.Máquinas de tipo «C» o de azar. En la definición dada tanto en el Reglamento de máquinas de juego como en la norma proyectada se habla de «*aquellas que a cambio de una determinada apuesta...*», cuando en el artículo 14.1 de la Ley se habla de «*precio*». Debe reconsiderarse esta diferencia entre la ley y los reglamentos.

5. Exclusiones. Como atinadamente se advierte en el informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, la redacción del apartado e) en el que se excluyen los videojuegos

o programas informáticos, instalados en ordenadores personales, cuyo uso temporal se arriende en establecimientos públicos, debe ajustarse a la redacción que resulte de la modificación del artículo 14, apartado 5 introducida en el Proyecto de Ley de Medidas Fiscales y Administrativas, actualmente en el Parlamento de La Rioja, a resultas de la recomendación recogida en nuestro Dictamen 26/000. En ella se mantiene la redacción originaria pero se incluye la siguiente excepción: *«No obstante, la explotación lucrativa de estos juegos mediante su instalación en ordenadores personales dentro del propio establecimiento sean o no accionados por monedas se considerará explotación de máquinas recreativas o de tipo "A", sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa sobre propiedad intelectual».*

La importancia que están adquiriendo los llamados *cibercentros* requiere, como recomendamos en nuestro Dictamen 26/00, que tengan el debido tratamiento con el suficiente respaldo legal. La norma proyectada debe ajustarse a la reforma inminente de la Ley 5/1999.

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 relativos tanto al contenido del propio Decreto como del Anexo donde se recoge el Catálogo de Juegos y Apuestas.

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