



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero
y Ponente

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 19 de enero de 2006, ha examinado el *proyecto de decreto por el que se aprueba la planificación de las autorizaciones de explotación de máquinas de tipo "B", o recreativas con premio, en la Comunidad de Castilla y León*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 5 de diciembre de 2005 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud, formulada por la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo al proyecto de decreto por el que se aprueba la planificación de las autorizaciones de explotación de máquinas de tipo "B", o recreativas con premio, en la Comunidad de Castilla y León*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 9 de diciembre de 2005, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.087/2005, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Fernández Costales.



Primero.- El proyecto.

El proyecto de decreto sometido a consulta consta de un preámbulo, cuatro artículos, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales.

El preámbulo, previa invocación de las principales vicisitudes jurídicas atinentes al régimen de las autorizaciones de explotación de las máquinas de tipo "B", tras la entrada en vigor de la Ley 4/1998, de 24 de junio, reguladora del Juego y de las Apuestas en Castilla y León, y que justifican la norma proyectada, concluye señalando que ésta contiene "una planificación del número de autorizaciones de explotación de las máquinas de tipo "B", o recreativas con premio, para los próximos 4 años, en escenarios temporales anuales, los criterios de su revisión anual y la forma de otorgamiento de las mismas".

El artículo 1 refiere como objeto de la disposición la planificación de las autorizaciones de explotación de máquinas de tipo "B" conforme al artículo 9.c) de la Ley 4/1998, de 24 de junio.

El artículo 2 establece como plazo de duración de la planificación el de cuatro años.

El artículo 3 fija en 17.108 el número de autorizaciones de explotación que podrá alcanzarse en el año 2008, pudiendo concederse así cada año las bajas producidas en las autorizaciones de explotación del año precedente más 117 nuevas autorizaciones de explotación.

El artículo 4 contiene diferentes previsiones relativas al otorgamiento de las autorizaciones de explotación.

La disposición derogatoria establece que quedará derogada cualquier disposición de igual o inferior rango en lo que se oponga o contradiga a lo dispuesto en el decreto proyectado.

La disposición final primera faculta al Consejero de Presidencia y Administración Territorial para dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo de la norma.



La disposición final segunda prevé que el Decreto entre en vigor el día siguiente al de su publicación en el "Boletín Oficial de Castilla y León".

Segundo.- El expediente remitido.

Al proyecto de decreto se acompaña el expediente administrativo, en el que cabe destacar:

a) Texto definitivo del proyecto de decreto de la Junta de Castilla y León por el que se aprueba la planificación de las autorizaciones de explotación de máquinas de tipo "B", o recreativas con premio, en la Comunidad de Castilla y León.

b) Orden de 20 de mayo de 2005 de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, por la que se acuerda iniciar la elaboración de una disposición reglamentaria con objeto de regular la planificación de las autorizaciones de explotación de máquinas de tipo "B", o recreativas con premio, en la Comunidad de Castilla y León.

c) Programa Técnico de Evaluación para la planificación de las autorizaciones de explotación de máquinas de tipo "B" o recreativas con premio en Castilla y León.

d) Borrador inicial del proyecto de decreto.

e) Solicitud de informe a las Secretarías Generales de las restantes Consejerías, en virtud del artículo 75 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, por remisión del artículo 76 del mismo texto legal.

Emiten informe las Secretarías Generales de las Consejerías de Cultura y Turismo, Economía y Empleo, Fomento, Medio Ambiente, Familia e Igualdad de Oportunidades, Educación y Sanidad. Igualmente consta informe de la Secretaría General de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial y de la Dirección General de Tributos y Política Financiera de la Consejería de Hacienda.



f) Trámite de audiencia al Consejo Castellano Leonés de Consumidores y Usuarios, a la Federación Castellano Leonesa de Empresarios de Hostelerías y a diversas asociaciones y entidades del sector.

g) Certificado de la Secretaria de la Comisión de Juego y Apuestas de Castilla y León, acreditativo de que el decreto proyectado fue informado favorablemente por dicha Comisión en la sesión celebrada el día 6 de octubre de 2005.

h) Informe de 13 de octubre de 2005 de la Asesoría Jurídica de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, que informa favorablemente el proyecto.

i) Informe del Consejo Económico y Social de Castilla y León, aprobado por el Pleno en la sesión celebrada el 21 de noviembre de 2005.

j) Memoria del proyecto de decreto, de 22 de noviembre de 2005, firmada por el Director General de la Administración Territorial, de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, en la que se realiza una justificación de la norma y una breve referencia al procedimiento seguido en su tramitación, se expone el marco normativo en el que se pretende aprobar la nueva norma, se informa sobre la necesidad y oportunidad de la norma y se incluye una tabla de vigencias y un estudio económico.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- Competencia del Consejo Consultivo de Castilla y León.

El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.d) de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, según la cual es preceptivo su dictamen en el



supuesto de "reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, así como sus modificaciones".

El proyecto de decreto sometido a consulta determina, a través de la planificación, el número de autorizaciones de explotación de las máquinas tipo "B" que, como máximo, puede alcanzarse en el año 2008, realizando la distribución de los otorgamientos en el periodo 2005-2008 y estableciendo determinadas previsiones respecto del procedimiento de otorgamiento de las autorizaciones de explotación.

Establece así una serie de disposiciones que desarrollan, complementan o concretan el régimen contenido en la Ley 4/1998, de 24 de junio; fundamentalmente en el artículo 4.2, que, con referencia a las autorizaciones, establece "si se limitase su número a través de la correspondiente planificación, se otorgarán aquéllas mediante concurso público", y conforme a la ponderación de los criterios que la citada ley en su artículo 9.c) exige para la planificación de los juegos y apuestas al encomendar ésta a la Junta de Castilla y León.

Dicha norma desarrolla, complementa o concreta el régimen contenido en una ley precedente, de la que cabe predicar su carácter de reglamento ejecutivo determinando, en consecuencia, que el presente dictamen se emita con carácter preceptivo conforme a lo dispuesto en el citado artículo 4.1.d) de la Ley 1/2002, de 9 de abril.

Por otro lado, corresponde a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla A), apartado a), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- Contenido del expediente y procedimiento de elaboración del reglamento.

Con carácter previo ha de señalarse que el procedimiento de elaboración y aprobación de la norma conlleva una especialidad inferida de la propia Ley 4/1998, de 24 de junio, en el presente caso de los artículos 4.2 y 9.c), que requiere que aquélla se dicte como consecuencia del procedimiento planificador deseado por el legislador.



Así, el Consejo de Estado, en relación con la propia Ley 4/1998, de 24 de junio, artículos 13.2 y 9.c), manifestó en el Dictamen 3.947/1999, de 20 de enero de 2000: “El legislador pretende que a consecuencia de una actividad de planificación ponderando los criterios legales se llegue a determinar ese número máximo de casinos. La norma proyectada lo fija de antemano y defiere a las bases de la convocatoria del concurso el apreciar los criterios que corresponde al planificar. No es ajustado a la Ley proceder así”.

Y en el posterior Dictamen 1.870/2000, de 25 de mayo: “La norma sometida a consulta se ajusta a lo dispuesto en la Ley y viene a dictarse una vez seguido el procedimiento planificador deseado por el legislador. (...) El Consejo de Estado estimaba ante la norma inicialmente elaborada y que fue sometida a dictamen, que no se cumplía esa exigencia ante la ausencia de ese instrumento previo de planificación”.

Por ello ha de valorarse positivamente que en el caso de la norma proyectada, sometida a dictamen, se haya incluido en su tramitación la confección del pertinente instrumento previo de planificación.

Con dicho objeto, mediante Orden de 25 de mayo de 2005 de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, se crea una Comisión Técnica Intersectorial en la que participan los órganos administrativos competentes, así como los representantes de los sectores interesados y de los consumidores y usuarios. Tras diversas reuniones destinadas al análisis global de los criterios establecidos en el artículo 9.c) de la Ley 4/1998, de 24 de junio, se elabora el Programa Técnico de Evaluación para la planificación de las autorizaciones de explotación de máquinas de tipo “B” o recreativas con premio en Castilla y León, suscribiéndose por los componentes de la Comisión.

Por otro lado, cabe señalar que el procedimiento seguido para la tramitación del proyecto se ajusta, sustancialmente, a lo dispuesto en la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, cuyo artículo 76 (“Proyectos de disposiciones generales”) se remite al 75 (“Proyectos de Ley”). Éste, a su vez, indica que el procedimiento de elaboración de los proyectos se iniciará en la Consejería o Consejerías competentes, mediante la elaboración del correspondiente anteproyecto, que irá acompañado de una memoria en la que se incluirán un estudio del marco normativo en el que pretende incorporarse, con expresión de las disposiciones



afectadas y tabla de vigencias, los informes y estudios sobre su necesidad y oportunidad, un estudio económico con referencia al coste a que dará lugar, en su caso, así como a su financiación y la expresión de haberse dado el trámite de audiencia cuando fuere preciso y efectuado las consultas preceptivas.

Consta efectivamente en el expediente una Memoria, firmada por el Director General de Administración Territorial, de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, de 22 de noviembre de 2005, cuyo contenido responde formalmente a las exigencias de la citada Ley 3/2001.

Han sido oídas las Secretarías Generales del resto de Consejerías y consta el informe de la Asesoría Jurídica de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial así como el de la Dirección General de Tributos y Política Financiera de la Consejería de Hacienda.

En la tramitación se ha concedido audiencia a los interesados, compareciendo al efecto para manifestar su conformidad con el proyecto la Asociación Empresarial de Castilla y León de Juego.

Han sido emitidos los informes preceptivos del Consejo Económico y Social –artículo 3.a) de la Ley 13/1990, de 28 de noviembre, del Consejo Económico y Social de Castilla y León–, y de la Comisión del Juego y Apuestas de Castilla y León –establecida por el Decreto 279/1998, de 23 de diciembre, y de conformidad con el artículo 28.a) de la Ley 4/1998–.

Por último ha de resaltarse que el procedimiento de elaboración de la norma se inició formalmente mediante Orden de 20 de mayo de 2005 de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, resolución expresa de incoación del procedimiento, propiciando así la constancia en el expediente de que quien ordenó la iniciación del procedimiento fue precisamente el Consejero competente.

Si bien este modo de proceder no es el más usual, sí cabe considerar el más idóneo, habiéndose llegado a señalar por la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón, Dictámenes 50/1999, 40/2000, 146/2000, 167/2000 y 82/2001, "(...) que parece evidente que una autoridad con competencia para ello debería siempre tomar la decisión de comenzar los trabajos para la elaboración de una disposición de carácter general. Nótese que el artículo 32 de



la Ley 1/1995 está contenido en una Sección que se refiere al `procedimiento´ de elaboración de las disposiciones de carácter general. Como todo procedimiento administrativo debe `incoarse´ en algún momento y de alguna forma expresa por la pura aplicación de las disposiciones del procedimiento administrativo común (ex. artículo 68 en relación con el 69.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común)´´.

Todo ello permite concluir que la norma proyectada viene a dictarse una vez seguido el procedimiento planificador deseado por el legislador y con sujeción a lo dispuesto en la ley.

3ª.- Competencia y rango de la norma.

La Comunidad de Castilla y León tiene atribuida competencia exclusiva en materia de casinos, juegos y apuestas, excepto las loterías y apuestas del Estado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 32.1.23 del Estatuto de Autonomía, a cuyo amparo se proyecta la norma.

Por otra parte, el artículo 19.1 del Estatuto de Autonomía atribuye a la Junta de Castilla y León el ejercicio de la función ejecutiva y de la potestad reglamentaria; además, de acuerdo con la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, corresponde a la Junta de Castilla y León ejercer la potestad reglamentaria (artículo 2.2) y en concreto adoptarán la forma de decreto las disposiciones de carácter general de la Junta de Castilla y León (artículo 70.1); por último, la Ley 4/1998, de 24 de junio, encomienda a ésta la reglamentación y planificación de los juegos y apuestas.

El proyecto de decreto examinado se dicta, por tanto, en ejercicio de las competencias y de la potestad reglamentaria que corresponde a la Junta de Castilla y León y el rango es el adecuado.

4ª.- Observaciones en cuanto al fondo.

Ha de comenzarse destacando que la norma proyectada, una vez aprobada, vendrá a resolver la situación generada por el Decreto 40/2002, de 14 de marzo, de medidas transitorias relativas a las autorizaciones



administrativas en materia de máquinas, prorrogada por sucesivos decretos y, en último término, por el Decreto 12/2005, de 3 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento regulador de las máquinas de juego y de los salones recreativos y de juego de la Comunidad de Castilla y León, al disponer aquél:

“(...) no se tramitarán solicitudes de autorización de explotación de máquinas recreativas de tipo `B´ para nueva instalación, destinadas a todos los establecimientos habilitados por la normativa vigente para la instalación de este tipo de máquinas, salvo que se trate de un alta por sustitución de una máquinas de las mismas características de instalación (...)”.

A continuación el Consejo Consultivo pasa a examinar el texto del proyecto, analizando aquellos extremos que han suscitado alguna observación, sugerencia o comentario.

Preámbulo.-

Respecto de la parte expositiva de la norma, cabe formular las dos siguientes sugerencias:

- Que se haga una referencia expresa al artículo 4.2 de la Ley 4/1998, de 24 de junio; referencia a un precepto que no sólo determina el concurso como procedimiento para el otorgamiento de las autorizaciones, sino que habilitaba la limitación en el número de éstas a través de la correspondiente planificación, y que, de lo hasta aquí expuesto, parece necesaria.

- Que toda vez que la determinación del número máximo de autorizaciones de explotación de máquinas tipo “B”, 17.108, a alcanzar en el año 2008 resulta del Programa Técnico de Evaluación, según se desprende del expediente, pudiera hacerse referencia expresa a dicha circunstancia, evidenciando así que dicha cifra no había sido predeterminada de antemano y disipando las dudas que al respecto pudiera suscitar su coincidencia con la reflejada en la disposición adicional del Decreto 12/2005, de 3 de febrero, y con la del número de autorizaciones de explotación existentes a la entrada en vigor del Decreto 40/2002, de 14 de marzo.



Artículo 2º.- Vigencia.

El modo de determinar el plazo de duración de la planificación, "4 años desde la entrada en vigor de este Decreto", resulta incongruente, no correspondiéndose con el periodo 2005-2008 objeto de estudio y planificación previa del Programa Técnico de Evaluación, y que, en definitiva, como se señala en la Memoria, firmada el 22 de noviembre de 2005, constituye el escenario temporal sobre el que se proyecta la norma.

En consecuencia el precepto debería redactarse de forma que el plazo de duración de la planificación se corresponda con el periodo 2005-2008 señalado.

Por último ha de señalarse que, al no contenerse en la norma proyectada disposición específica al respecto, habrá de entenderse que una vez finalizado el plazo de duración de la planificación, y en tanto no se realice una nueva planificación cuatrianual, regirá la previsión contenida en la disposición adicional del Decreto 12/2005, de 3 de febrero, de modo que no se concederán nuevas autorizaciones de explotación, salvo que se trate de un alta por sustitución de una máquina de las mismas características de instalación.

Artículo 4º.- Otorgamiento de las autorizaciones de explotación.

Con carácter general, ha de señalarse respecto de este precepto que el desarrollo reglamentario del procedimiento del concurso público que el artículo 4.2 de la Ley 4/1998, de 24 de junio, establece y que dicho precepto precisa, resulta insuficiente, originándose diferentes lagunas que deberían ser cubiertas por la norma que se proyecta.

Pese a la remisión del apartado 3 a la Ley 4/1998, de 24 de junio, principalmente al artículo 4, y al Reglamento regulador de las máquinas de juego y de los salones recreativos y de juego de la Comunidad de Castilla y León, aprobado por el Decreto 12/2005, de 3 de febrero, (fundamentalmente al artículo 31, en virtud de la referencia genérica a las disposiciones), quedan sin determinar aspectos que resultan propios de los procedimientos de naturaleza análoga al que aquí se contempla, sin que sea dable diferir íntegramente su determinación a las bases de la convocatoria del concurso.



Así, sería beneficioso para la norma que en ésta se contuvieran las previsiones básicas respecto de dichos aspectos, entre los que, a modo de ejemplo, cabe referir el plazo de presentación de solicitudes, el trámite de valoración de éstas en el que, en su caso, pudiera preverse la intervención de un órgano, normalmente colegiado, al objeto de emitir un informe o formular una propuesta, o el plazo máximo de duración del procedimiento –que en otro caso será de 3 meses, conforme al artículo 42.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común–.

Y, en todo caso, resulta pertinente la inclusión de una mínima referencia a los criterios de resolución del concurso y que han de determinar la adjudicación de las autorizaciones de explotación objeto de éste entre los diferentes solicitantes.

Proceder de otro modo, difiriendo íntegramente la determinación de los criterios de adjudicación a las bases de las convocatorias, de modo que aquéllos puedan resultar diferentes en cada una de éstas y desconocidos hasta su publicación, supondría erosionar innecesariamente los principios de publicidad, libre concurrencia e igualdad de oportunidades que caracterizan a este tipo de procedimientos.

Por otra parte, respecto del apartado 6 cabe formular las siguientes consideraciones:

- Que la reserva de un porcentaje de las autorizaciones de explotación que anualmente sean objeto de concurso a favor de los titulares de los salones de juego que el precepto precisa puede resultar justificada por la propia exigencia de la normativa aplicable –artículo 16 de la Ley 4/1998, de 24 de junio, y artículo 37 del Reglamento aprobado por el Decreto 12/2005, de 3 de febrero– de contar con un número mínimo de máquinas de tipo “B”.

Ahora bien, la participación en dicho porcentaje por los referidos titulares de salones de juego ha de quedar limitada hasta que les sean adjudicadas las autorizaciones de explotación que les permitan contar con el número mínimo de máquinas. Dicha limitación se infiere de la correcta interpretación del precepto, pero podría reflejarse con el objeto de evitar posibles equívocos.



No obstante cabe sugerir que, con el objetivo de lograr un mejor equilibrio entre la necesidad de facilitar el cumplimiento de la referida exigencia normativa a los titulares de los salones y la de respetar las lícitas expectativas del resto de interesados del sector –aspecto también aludido por el Consejo Económico y Social–, el precepto establezca el porcentaje que como máximo pueda llegar a reservarse en la Orden anual de convocatoria, de modo que en todo caso quede garantizado un porcentaje mínimo de autorizaciones de explotación para ser adjudicadas, en igualdad de condiciones, entre todos los interesados.

- Que podría resultar conveniente establecer si las autorizaciones de explotación reservadas en el porcentaje determinado en la Orden anual de convocatoria que no llegasen a adjudicarse, quedando desiertas, –circunstancia posible, pese a que podría calcularse con cierta precisión el número de solicitudes que deberían formularse–, se acumulan o no a las restantes autorizaciones de explotación.

Igualmente resultaría recomendable contemplar la forma de proceder en la adjudicación de las autorizaciones de explotación cuando el número de solicitudes de los titulares de los salones de juego exceda del número de autorizaciones reservadas, determinando si la adjudicación de éstas se hará prorrateándose entre los diferentes titulares o atendiendo a criterios de preferencia, y su posible participación en concurrencia con los demás interesados en las restantes autorizaciones de explotación.

- Que ha de ponerse de manifiesto que, en los términos en que está redactado el precepto, los titulares de los salones de juego autorizados tras la entrada en vigor del Decreto 12/2005, de 3 de febrero, sólo podrán ser adjudicatarios de las autorizaciones de explotación reservadas en el porcentaje que se determine en la Orden anual de convocatoria del primer concurso que se convoque, una vez autorizados, sin poder serlo en convocatorias anuales posteriores, aun cuando en virtud de la primera convocatoria en la que concurrieran no hubieran podido llegar a contar con el número mínimo de máquinas de tipo “B” exigido.



Por último, cabe señalar respecto del apartado 6 que parte de las cuestiones que se suscitan podrían quedar resueltas si la regulación se abordase, no como un porcentaje de autorizaciones de explotación reservado a los titulares de los salones de juego, sino como el reconocimiento a éstos de la preferencia en el otorgamiento de las autorizaciones hasta alcanzar el porcentaje señalado.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Consideradas las observaciones formuladas, puede elevarse a la Junta de Castilla y León para su aprobación el proyecto de decreto por el que se aprueba la planificación de las autorizaciones de explotación de máquinas de tipo "B", o recreativas con premio, en la Comunidad de Castilla y León.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.