



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, 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 Zamora el día 16 de noviembre de 2006, ha examinado el *expediente relativo al proyecto de Decreto por el que se regula la actividad publicitaria y promocional del juego y de las apuestas 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 30 de agosto de 2006 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo al proyecto de Decreto por el que se regula la actividad publicitaria y promocional del juego y de las apuestas en la Comunidad de Castilla y León*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 1 de septiembre de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 860/2006, 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. Estella Hoyos.

Primero.- El proyecto.

El proyecto de decreto sometido a consulta consta de un preámbulo, veintiún artículos, dos disposiciones adicionales y dos disposiciones finales.



El preámbulo explica las razones que justifican la iniciativa de elaborar un decreto, basándose en la necesidad de establecer una regulación autonómica de la publicidad sobre los juegos de suerte, envite y azar, con el fin de evitar cualquier tipo de incitación a los jugadores potenciales para la participación en aquéllos, así como toda actividad publicitaria sobre este sector con un resultado perjudicial para la formación de la infancia y de la juventud.

La parte dispositiva del proyecto tiene el siguiente sumario:

El capítulo I (artículos 1 a 5), relativo a las “Disposiciones generales”.

El capítulo II (artículos 6 a 13), con el rótulo “Contenido y medios de publicidad o promoción de juego”.

El capítulo III (artículos 14 a 20), regulador del régimen de concesión de autorizaciones administrativas en esta materia.

El capítulo IV, “Del régimen sancionador”, contiene un solo artículo, el 21, bajo la rúbrica de “Infracciones administrativas”.

La disposición adicional primera se refiere a la “Publicidad y promoción mediante rifas, tómbolas y combinaciones aleatorias” y la segunda regula la “Actualización del importe de las cuantías de los productos promocionales”.

La disposición final primera establece la habilitación de desarrollo normativo y la segunda, la entrada en vigor del decreto el día siguiente al de su publicación en el “Boletín Oficial de Castilla y León” (BOCyL).

Segundo.- El expediente remitido.

En el expediente que acompaña al proyecto de decreto, además de un índice de documentos que lo conforma, figuran los siguientes:

- Borrador inicial del proyecto de decreto.
- Memoria del proyecto de decreto.



- Informe sobre la necesidad y oportunidad de elaborar el proyecto de decreto.

- Estudio económico.

- Observaciones formuladas por otras Consejerías al proyecto (Familia e Igualdad de Oportunidades, Hacienda, Medio Ambiente, Fomento, Cultura y Turismo), así como observaciones formuladas por el Ministerio del Interior y por la Guardia Civil.

- Alegaciones del Consejo Castellano Leonés de Consumidores y Usuarios.

- Trámite de audiencia concedido a operadores del sector, durante el que presentan escrito de alegaciones el Casino Castilla-León, S.A., el Casino Ribera del Tormes y la Asociación Empresarial de Castilla y León de Juego (ASECAL).

- Certificado emitido el 26 de julio de 2006 por la Secretaria de la Comisión del Juego y Apuestas de la Comunidad de Castilla y León, en el que se señala que, en reunión de la misma fecha, la Comisión informó favorablemente sobre el proyecto.

- Informe favorable de la Asesoría Jurídica de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, de 12 de julio de 2006.

- Proyecto de decreto sometido a dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León.

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

Mediante Acuerdo de 22 de septiembre de 2006 se requiere a la Consejería de Presidencia y Administración Territorial para que complete el expediente con la incorporación al mismo del informe del Servicio de Evaluación, Normativa y Procedimiento de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, referente a la técnica normativa, al que se hace referencia en la Memoria del proyecto remitido a dictamen.



El 13 de octubre de 2006 se registra de entrada el informe solicitado, reanudándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

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

El artículo 24 del Estatuto de Autonomía prevé que el Consejo Consultivo de Castilla y León es el superior órgano consultivo de la Junta y de la Administración de la Comunidad, encomendando al legislador autonómico la regulación de su composición y competencias.

La Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo, califica en su artículo 4.1.d) como preceptiva la consulta en el procedimiento de elaboración de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, así como sus modificaciones.

En el presente caso, corresponde la competencia para emitir el dictamen solicitado a la Sección Primera, 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 de los reglamentos.

El artículo 51.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre, dispone que las solicitudes de dictamen deberán incluir toda la documentación y antecedentes necesarios para dictaminar sobre las cuestiones consultadas, así como el borrador, proyecto o propuesta de resolución. A la documentación y antecedentes se acompañará un índice numerado de los documentos.

Para el supuesto de los proyectos de decreto se entiende como documentación necesaria la que, de acuerdo con el artículo 76 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, se recoge en el artículo 75.3 del citado texto legal.



Contrastada la documentación remitida, y, en concreto, el cumplimiento del trámite de audiencia exigido por el segundo párrafo del apartado 6 del artículo 8 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, puede afirmarse que el proyecto cumple las exigencias sustanciales establecidas para la elaboración de disposiciones de carácter general.

3ª.- Observaciones en cuanto al fondo.

Los reglamentos ejecutivos se definen jurisprudencialmente (entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2003 y 27 de mayo de 2002) como aquéllos que “de forma total o parcial completan, desarrollan, pormenorizan, aplican o complementan una o varias leyes... dando cabida a los Reglamentos que ejecutan habilitaciones legales, con independencia de cualquier desarrollo material”. Los independientes o de carácter organizativo “son aquellos de organización interna mediante los cuales una Administración organiza libremente sus órganos y servicios” (Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2002), regulando materias no comprendidas en el ámbito de la reserva de ley.

En este sentido, y conforme a lo dispuesto en los artículos 32.1.23ª y 32.1.30ª del Estatuto de Autonomía, la norma objeto de desarrollo es la Ley 4/1998, de 24 de junio, reguladora del Juego y de las Apuestas de Castilla y León, que tiene por objeto regular, en el ámbito territorial de nuestra Comunidad, el juego y las apuestas en sus distintas modalidades y las actividades relacionadas con las mismas, y el artículo 8 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, dictada al amparo de las competencias atribuidas al Estado por los artículos 149.1.1ª, 6ª y 8ª de nuestra Constitución, cuyo apartado 1 establece que “la publicidad (...) sobre juegos de suerte, envite o azar, podrá ser regulada por sus normas especiales o sometida al régimen de autorización administrativa previa. Dicho régimen podrá asimismo establecerse cuando la protección de los valores y derechos constitucionalmente reconocidos así lo requieran”.

Así, la intervención de las Comunidades Autónomas en materia de publicidad ha sido reconocida por el propio Tribunal Constitucional (Sentencia 146/1996, de 19 de septiembre), que ha indicado que se trata de una competencia “compartida”. El Estado no ha intervenido en esta materia, puesto que el apartado 1 del artículo 8 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre,



General de Publicidad, remite a la regulación establecida por las normas especiales, que son las de quienes tienen competencia exclusiva sobre el juego, esto es, la Comunidad Autónoma de Castilla y León (artículo 32.1.23^a de nuestro Estatuto de Autonomía).

De acuerdo con el artículo 10.1.c) de la Ley 4/1998, de 24 de junio, se atribuye a la Consejería de Presidencia y Administración Territorial el desarrollo de los reglamentos y la ejecución en materia de juego. Asimismo, corresponde al titular de la citada Consejería la función de propuesta de las normas de desarrollo necesarias en esta materia (artículo 26.1.d de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León), así como la función ejecutiva de control del cumplimiento (artículo 26.1.f de la misma Ley).

En ejercicio de la función de propuesta referida, la Dirección General de Administración Territorial de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial ha elaborado el presente proyecto de decreto, cuyo texto suscita en el Consejo las observaciones que a continuación se desarrollan.

Artículo 1.- Objeto.

La redacción de este precepto, cuya finalidad es la determinación del objeto y ámbito de aplicación del decreto proyectado, podría ser mejorada en el sentido de incluir la precisión de que la regulación de la actividad publicitaria y promocional sobre "la práctica de los juegos de suerte, envite o de azar y de las apuestas" que se pretende, lo es únicamente sobre aquellos que entran dentro del ámbito de aplicación de la Ley 4/1998, de 24 de junio, reguladora del Juego y de las Apuestas de Castilla y León. Con ello se daría cumplimiento a lo previsto en el artículo 8.2.a) de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, según el cual "los reglamentos que desarrollen lo dispuesto en el número precedente y aquellos que al regular un producto o servicio contengan normas sobre su publicidad especificarán:

»a) La naturaleza y características de los productos, bienes, actividades y servicios cuya publicidad sea objeto de regulación".



Artículo 2.- Actividad publicitaria y de promoción.

La redacción de este artículo, regulador de los conceptos de publicidad y promoción a los efectos del decreto proyectado, adolece de cierta confusión que puede dificultar su comprensión. Así, y sin perjuicio de la necesidad de revisar la totalidad del precepto, el segundo párrafo del apartado 1 merece especial atención, al resultar, en una primera lectura, incompleto.

El inciso comentado señala que “se entiende incluida dentro de la actividad publicitaria, la actividad de patrocinio de «cualesquiera actividades o servicios» cuando sea objeto de comunicación pública hacia terceros”. La referencia a “cualesquiera actividades o servicios”, sin mayor precisión, resulta confusa y genérica. El principio de seguridad jurídica que ha de presidir este tipo de regulaciones hace aconsejable modificar el párrafo delimitando estas actividades y servicios, bien identificándolas por el sujeto que las lleva a cabo, bien relacionándolas con las actuaciones que, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo primero de este mismo apartado, se entienden incluidas en el concepto de actividad publicitaria del juego y de las apuestas.

Por último, quizá sería conveniente incluir una definición de lo que, a efectos del presente decreto, se entiende por publicidad “indirecta”, con el fin de poder determinar si se encuentra permitida o prohibida por la regulación que se pretende establecer.

En este sentido cabe señalar, a título de ejemplo, la definición que de ésta da el único decreto autonómico existente hasta el momento en la materia, el Decreto 166/2006, de 18 de julio, que aprueba el reglamento de publicidad del juego y apuestas en la Comunidad Autónoma de Aragón, según el cual se entiende por publicidad indirecta “toda forma de reclamo y captación de jugadores que conduzca o pueda conducir a fomentar, incentivar o promover la práctica de juegos o apuestas, así como el empleo de imágenes y elementos en espacios o en campañas publicitarias que permitan difundir de forma encubierta y con fraude de ley un mensaje o unas imágenes prohibidas por este Reglamento” (artículo 2).



Artículo 3.- *Anunciante o promotor.*

Sin perjuicio de señalar, como en el comentario al artículo anterior, que la redacción es confusa, siendo aconsejable una revisión de la misma que permita una mejor comprensión del precepto, es necesario poner de relieve que se echa en falta la determinación del objeto de la acción de “publicitar o anunciar” a la que hace referencia el apartado 1 de este artículo.

Así, el artículo define la figura del anunciante o promotor señalando que tiene esta consideración “toda persona física o jurídica que «previamente cuente» con autorización administrativa... (quizá sería más adecuado sustituir este inciso por el de “contando con autorización”...), o aquella que «acredite contar» con la correspondiente autorización administrativa o estar inscrita... (en consonancia con la anterior precisión, sería aconsejable sustituir esta expresión por la de “acreditando contar con la correspondiente autorización administrativa o estar inscrita”...), «y» (esta conjunción debería ser eliminada) pretenda publicitar o anunciar...” pero no señala qué pretende publicitar o anunciar, requiriendo la mejor comprensión del concepto que se añada esta precisión.

Artículo 6.- *Contenido permitido de la actividad publicitaria o promocional.*

Se echa en falta en el texto sometido a dictamen la determinación del contenido “obligatorio” de la actividad publicitaria o promocional –bien en este mismo precepto (cuya rúbrica sería entonces simplemente “Contenido de la actividad publicitaria o promocional”, distinguiendo los supuestos de contenido permitido y obligatorio), bien en otro distinto situado a continuación–, puesto que el apartado 2.a) del artículo 8 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, determina en su segundo párrafo que “los reglamentos que desarrollen lo dispuesto en el número precedente y aquellos que al regular un producto o servicio contengan normas sobre su publicidad (...) establecerán la exigencia de que en la publicidad de estos productos se recojan los riesgos derivados, en su caso, de la utilización normal de los mismos”.

Así, a título de ejemplo, el artículo 1 del Decreto 166/2006, de 18 de julio, que aprueba el reglamento de publicidad del juego y apuestas en la Comunidad Autónoma de Aragón, establece en su apartado 3 que “en toda forma de publicidad de juego o apuestas que conlleve la concesión de algún



tipo de premio deberá constar la advertencia de que queda prohibido el juego a los menores de 18 años y de que la práctica abusiva del juego o apuesta es perjudicial y puede crear adicción”.

Artículo 7.- Medios de publicidad o promoción.

El contenido de este precepto ha suscitado una serie de alegaciones efectuadas en el trámite de audiencia por el Ministerio del Interior, referentes al empleo de páginas web como medio de publicidad o promoción del juego y de las apuestas, en la medida en que la regulación proyectada se considera que puede suponer una quiebra del principio de territorialidad.

En relación con el empleo de “la página Web, propia del establecimiento o empresa, en Internet” como soporte de difusión de la actividad publicitaria del juego y de las apuestas, al que hace referencia el apartado 1 del artículo comentado, cabe señalar que internet puede ser calificado como un mero escaparate publicitario, susceptible de funcionar de manera análoga a la de cualquier otro medio de comunicación, y que la previsión contenida en el artículo 8 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, remite a la legislación específica de cada modalidad de juego para determinar el régimen al que queda sometido su publicidad, ostentando la Comunidad Autónoma de Castilla y León competencias exclusivas en materia de casinos, juegos y apuestas (excepto las loterías y apuestas del Estado).

Nada parece impedir así que los titulares de los negocios de juego que cuenten con la correspondiente autorización en los términos establecidos en la regulación proyectada puedan crear páginas web en las que se pongan de manifiesto “los productos o servicios que se ofrecen a los usuarios de Internet” (artículo 13 del texto proyectado), rigiéndose por el régimen jurídico que específicamente resulte de aplicación al citado titular del negocio. En este sentido, cualquier eventual regulación estatal de la publicidad de las actividades del juego queda a salvo en el texto remitido a dictamen al incluirse la precisión de que “la actividad publicitaria del juego y de las apuestas (...) en todo caso deberá ajustarse a lo establecido en la normativa reguladora de cada medio”.

No cabe mantener este criterio en cuanto a la regulación establecida por el apartado 2 de este artículo, que señala que “queda expresamente prohibido desarrollar actividad publicitaria o promocional mediante el empleo de medios



de comunicación informáticos, telemáticos, o cualquier otro medio de comunicación o conexión a distancia, utilizados de forma directa y activa para comunicarse con el usuario, tales como Internet, chat, correo electrónico, comunicaciones telefónicas, fax, mensajes a móviles o similares”.

Si bien el derecho a la libre empresa que reconoce el artículo 38 de la Constitución, que incluye la facultad de producir bienes, servicios o actividades e introducirlos en el mercado y hacer publicidad de los mismos, no es un derecho absoluto, puesto que encuentra límites en la concurrencia de intereses públicos más dignos de protección (como es la de los valores y derechos constitucionalmente reconocidos, especialmente en lo que se refiere a la infancia, juventud y a la salud de los consumidores), que justifican la exclusión de la publicidad de determinados productos, o la intervención administrativa en esta actividad publicitaria, una prohibición tan genérica e indeterminada como la que recoge este apartado, establecida en virtud de los medios de publicidad empleados y no de la actividad material publicitada, debería contenerse en una regulación de carácter general. Sin embargo, la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, no contiene ninguna previsión expresa al respecto.

Así, a pesar de que el apartado 2.b) del artículo 8 del citado texto legal determina que los reglamentos que establezcan el régimen de publicidad sobre juegos de suerte, envite o azar especificarán “la forma y condiciones de difusión de los mensajes publicitarios”, el apartado objeto de comentario parece exceder de esta habilitación de desarrollo reglamentario, al establecer una prohibición taxativa que impide el empleo de lo que se califican como “medios de comunicación o conexión a distancia, utilizados de forma directa y activa para comunicarse con el usuario” para desarrollar “actividad publicitaria o promocional”, sin más.

Sería conveniente, a juicio de este Órgano Consultivo, bien modificar la redacción de este artículo con el fin de precisar su alcance y contenido dentro del desarrollo reglamentario que se pretende realizar, bien suprimirlo.

Artículo 16.- *Solicitudes y procedimiento.*

En cuanto a la regulación proyectada en este artículo, cabe únicamente señalar que el plazo de subsanación previsto en el apartado 3 de diez días



naturales parece no adaptarse a lo previsto en el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según el cual “si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo anterior y los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, archivándose sin más trámite, con los efectos previstos en el artículo 42.1”.

Como vemos, estos diez días deberían ser días hábiles, y no naturales como señala el texto proyectado, puesto que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 48 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, “siempre que por Ley o normativa comunitaria europea no se exprese otra cosa, cuando los plazos se señalen por días, se entiende que éstos son hábiles, excluyéndose del cómputo los domingos y los declarados festivos”. No pareciendo que concurren ninguno de los dos supuestos señalados, en los que la determinación del plazo de subsanación en días naturales se produce como consecuencia de una previsión legal o de la normativa comunitaria, procede modificar la redacción del apartado objeto de comentario con el fin de adecuarlo a la normativa básica en materia de procedimiento administrativo.

Esta observación tiene carácter sustantivo y deberá ser atendida para que resulte procedente el empleo de la fórmula “de acuerdo con el dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León”.

Artículo 17.- Resolución.

La redacción dada al último párrafo de este precepto resulta poco rigurosa desde un punto de vista jurídico, siendo aconsejable corregir la expresión “autorizaciones habidas en el año inmediatamente precedente” por otra más adecuada, como la de “autorizaciones concedidas mediante resolución expresa o por silencio administrativo en el año inmediatamente precedente”.

Además, se echa en falta la previsión de la constitución de un “registro de publicidad”, posibilidad que prevé el artículo 8.2.c) de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.



Artículo 18.- *Identificación de la publicidad.*

Cabe recoger la observación realizada al apartado 4 del artículo anterior, en el sentido de que sería posible corregir la expresión “autorización (...) tácita”, por la de “autorización otorgada en virtud de silencio administrativo”, más acorde con la terminología empleada por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Disposición final segunda. *Entrada en vigor.*

El decreto proyectado entra en vigor el día siguiente al de su publicación en el “Boletín Oficial de Castilla y León”. Sería aconsejable valorar, desde el punto de vista del principio de seguridad jurídica (artículo 9 de la Constitución), la conveniencia de incluir alguna norma de carácter transitorio, aunque sea de escasa vigencia, destinada a regularizar jurídicamente situaciones que pueden ser aceptables en la situación de falta de normativa actual, pero que pueden ser sancionables como consecuencia de la entrada en vigor de esta norma.

4ª.- *Consideraciones de técnica legislativa y gramaticales.*

Resulta obligado hacer una referencia general a la conveniencia de aplicar, en la elaboración de las normas, unos criterios uniformes de técnica legislativa, pues ello ha de redundar en beneficio de la claridad de los textos legales y de su mejor comprensión por los ciudadanos, en general, y por los operadores jurídicos, en particular.

Así, debería valorarse la posibilidad de estructurar el texto de forma que se facilite su comprensión (por poner un ejemplo, los preceptos dedicados a las prohibiciones de publicidad y promoción, o a los supuestos en los que no se requiere autorización administrativa para llevar a cabo estas actividades, que resultan poco claros, tal y como manifiesta la Asesoría Jurídica de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial).

Por último, sería conveniente la completa revisión del texto para corregir algunos errores de puntuación, evitando reiteraciones innecesarias e, incluso, la repetida omisión de términos (así, por ejemplo, a lo largo del texto se elimina la referencia al juego y a las apuestas cuando se menciona la actividad publicitaria o promocional).



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

III CONCLUSIONES

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

Atendida la observación formulada al artículo 16.3, sin lo cual no resultará procedente el empleo de la fórmula "de acuerdo con el dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León", y consideradas las restantes, puede elevarse a la Junta de Castilla y León para su aprobación el proyecto de Decreto por el que se regula la actividad publicitaria y promocional del juego y de las apuestas en la Comunidad de Castilla y León.

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