



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 1 / 2 0 0 3

(Pleno)

La Laguna, a 31 de marzo del 2003.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se planifican los juegos y apuestas en Canarias (EXP. 23/2003 PD)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Por escrito de 6 de febrero de 2003 el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno solicita, al amparo de lo dispuesto en los artículos 11.1 B. b) y 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, Dictamen preceptivo sobre el *Proyecto de Decreto por el que se planifican los juegos y apuestas en Canarias* tomado en consideración por el Consejo de Gobierno mediante Acuerdo de 20 de diciembre de 2002, tal y como resulta del certificado del acuerdo gubernativo que acompaña a la solicitud de Dictamen.

Sobre la tramitación el expediente.-

2. La elaboración del Proyecto de Decreto se ha ajustado a las exigencias legales y reglamentarias, sin perjuicio de las observaciones que a continuación se indican. Constan en el expediente los siguientes informes: de 25 de noviembre de 2002, del Director General de Administración Territorial y de Gobernación de la Consejería de Presidencia e Innovación Tecnológica, sobre el acierto y la oportunidad del proyecto (artículo 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias); de 2 de diciembre de 2002, de la Oficina Presupuestaria (artículo 2.2.f) del Decreto 153/1985, por el que se crean las

* **PONENTE: Sr. Bosch Benítez.**

Oficinas presupuestarias de las Consejerías del Gobierno de Canarias); de 13 de diciembre de 2002, de la Secretaría General Técnica de la propia Consejería, sobre su legalidad (artículo 44 de la Ley 1/1983); y de 20 de diciembre de 2002, del Servicio Jurídico (artículo 20.f) del Decreto 19/1992, por el que se aprueba su Reglamento de Organización y Funcionamiento). Consta asimismo, certificación, expedida por el Secretario de la Comisión del Juego y las Apuestas, acreditativa del acuerdo adoptado por dicho órgano, en sesión celebrada el 4 de diciembre de 2002, mediante el que se informa el Proyecto de Decreto (artículo 37.a) de la Ley 6/1999, de 26 de marzo, de Juegos y Apuestas de Canarias).

Sin embargo, no se ha incorporado al expediente el informe de la Dirección General de Planificación y Presupuestos de la Consejería de Economía, Hacienda y Comercio, sin que dicha ausencia pueda justificarse por el criterio negativo expuesto por la Jefa de la Oficina Presupuestaria de la Consejería correspondiente (ya que el proyecto, se dice, "no implica aumento del gasto público, ni tendrá repercusión en los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias"). El art. 21.5 f) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía, Hacienda y Comercio dispone que, en materia de seguimiento de ejecución del gasto público, incumbe a la Dirección General de Planificación, Presupuesto y Gasto Público emitir "informe sobre toda disposición de carácter general que implique aumento del gasto público". Por lo tanto, considera este Consejo que el ejercicio de esta competencia no puede quedar supeditado al contenido del informe que ha de manifestar la concreta oficina presupuestaria; antes al contrario, el referido centro directivo debe producir, *motu proprio*, el informe a que alude el apartado f) de su Reglamento orgánico, sobre todo si se tiene en cuenta la materia que estamos examinando.

El contenido del PD se estructura en seis capítulos referidos a: Disposición Preliminar (I); casinos (II); salas de bingo (III); máquinas recreativas (IV); hipódromos, canódromos y frontones (V); rifas, sorteos, loterías y boletos (VI). Incorpora, además, dos disposiciones adicionales y una disposición final.

II

Sobre la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias y el alcance de la planificación gubernamental.-

1. Tal como señalamos en nuestros Dictámenes núms. 115/2001 y 1/2002, la Comunidad Autónoma de Canarias (CAC) tiene competencia exclusiva en materia de casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las deportivo benéficas (art. 30.28 del Estatuto de Autonomía, EAC). Se trata, pues de una competencia plena, no existiendo en la Constitución (CE) expresa reserva de competencia normativa en la materia para el Estado. No quiere decirse con ello que éste no pueda en su legislación incidir en determinados aspectos del régimen jurídico de la materia que examinamos al amparo de otros títulos competenciales relacionados con la actividad de juego y apuestas, así como con los establecimientos en que la misma se desarrolla. Pero esa incidencia no implica habilitación para que el Estado pueda ordenar una materia que, constitucional y estatutariamente, ha sido asumida como título competencial autonómico calificado de exclusivo.

Decíamos también, y hemos de reiterar con carácter general, que en el ejercicio de su competencia la CAC no puede exceder sus límites objetivos, pretendiendo regular cuestiones de atribución estatal. Ahora bien, que en las normas autonómicas se cite o mencione, de forma instrumental, materia sobre la que el Estado es competente en modo alguno supone que la Comunidad se ha extralimitado en el ejercicio de sus competencias, en cuanto resulta preciso para que la planificación de los juegos y apuestas en Canarias tenga una estructura integral, o bien, para descartar problemas de seguridad o eficacia normativa. Por tanto, lo relevante para determinar la adecuación jurídico-constitucional de la ordenación proyectada no es que ésta contenga estas citas meramente referenciales y con el antedicho fin, sino que si esta operación supone una innovación o alteración de la regulación en la materia al establecida por el Estado al ser competente para ello.

Es perceptible que la planificación del juego y apuestas muestra puntos de conexión con materias respecto de las que el Estado tiene competencia cualificada al constituir títulos atributivos reservados al mismo constitucionalmente (v. Art. 149.1, 6ª y 8ª CE, en relación con la legislación mercantil y civil, por ejemplo). Pero la

lectura del PD no evidencia en manera alguna que su regulación tenga efecto normativo sustantivo en estas materias y, por ende, en la ordenación estatal de ellas.

2. Por otro lado, desde el punto de vista de la adecuación del PD a su Ley de cobertura, hemos de precisar que el artículo 18.1 de la Ley 6/1999, de 26 de marzo, de Juegos y Apuestas de Canarias (LJA), atribuye al Gobierno la aprobación de la planificación de los juegos y apuestas, que habrá de ser remitida al Parlamento para su examen. Cabe cuestionarse si esta remisión se encuadra dentro del procedimiento de elaboración de la planificación a que se refiere el precepto. La respuesta ha de ser afirmativa, por los motivos que seguidamente exponemos. En primer lugar, porque éste fue el trámite seguido en la elaboración del Decreto núm. 56/1986, de 4 de abril, que este Proyecto de Decreto pretende sustituir, según se expone con claridad en su Exposición de Motivos (con arreglo a la ya derogada Ley Territorial 6/1985, de 30 de diciembre, reguladora de los Juegos y Apuestas en Canarias); y en segundo lugar, porque así continúa recogiendo en el citado art. 18.1 de la vigente Ley autonómica de 1999 al establecer que la planificación de los juegos y apuestas, con el contenido mínimo que indica la norma, "será remitida al Parlamento para su examen". En resumen, dado que sustancialmente estamos en presencia de una planificación, si bien acogida en un decreto gubernamental, como denota la rúbrica del proyecto que estudiamos (que comprende asimismo aspectos normativos), la intervención del Parlamento en la tarea planificadora es ineludible, y su pronunciamiento -cumplida la tramitación prevista en el art. 174 de su Reglamento- habrá de ser tenido en cuenta por el Gobierno. De otro modo no podría entenderse la coparticipación de que habla el art. 18.1 LJA, que desarrolla el precepto antes citado en sede parlamentaria (existiendo, como ya vimos, un claro antecedente en la elaboración del Decreto 56/1986).

El hecho de que nos encontremos ante la planificación que, en materia de juegos y apuestas en Canarias, debe aprobar el Gobierno con una vigencia de diez años, explica el aparente contrasentido que se advierte de la lectura del párrafo tercero de la Exposición de Motivos del PD. Puesto que, aun cuando la precedente norma de 1986 rigió durante un plazo de cinco años, hay que entender que la planificación en ella concretada continuó en vigor al término de dicho lapso temporal.

3. En definitiva y como acabamos de indicar, la disposición proyectada se elabora en cumplimiento de lo previsto en el referido artículo 18.1 de la Ley de Juegos y Apuestas de Canarias, dictada al amparo de la competencia exclusiva en materia de

casinos, juegos y apuestas prevista en el artículo 30.28 EAC. De conformidad con el citado precepto legal, corresponde al Gobierno aprobar la planificación de los juegos y las apuestas, que deberá incorporar, como mínimo, los siguientes aspectos: el número máximo de autorizaciones a conceder por cada modalidad de juego y establecimientos en los que se practique, la duración de la planificación, la incidencia social que las instalaciones respectivas tengan en los diferentes territorios insulares y la posible acumulación de ofertas de juegos y apuestas existentes y, finalmente, la situación y distribución geográfica de las autorizaciones, atendiendo preferentemente a los criterios que se prevén en el apartado d) del precepto. Las observaciones que el Consejo lleva a cabo acerca de esta disposición reglamentaria se estructuran del modo que seguidamente exponemos.

III

Consideración previa.-

Ya se apuntó, y lo hemos de reiterar ahora, que el contenido del PD no versa exclusivamente sobre la planificación (que es, sin duda, el objeto principal), toda vez que en el mismo se contienen aspectos que no responden a aquel concepto y que responden mejor al ejercicio de la potestad normativa por el Gobierno (con el necesario concurso parlamentario, como se vio). No formula el Consejo objeción alguna sobre tal modo de proceder, siempre y cuando se tenga en cuenta esta distinción y no se incurra en duplicidad en la regulación al tratarse de normas ya previstas en los Reglamentos específicos de cada modalidad de juego. Y se tenga presente, además, que la planificación puede operar derogaciones o modificaciones de normas reglamentarias anteriores, aun no siendo la tarea planificadora la más adecuada para producir tales incidencias normativas.

El Proyecto de Decreto constituye casi una reiteración del Decreto 56/1986, dictado en desarrollo del artículo 15 de la derogada Ley 6/1985, de 30 de diciembre, de Juegos y Apuestas de Canarias. Con arreglo a este precepto legal, en la planificación habrían de fijarse los criterios objetivos por los que se regirán las concesiones de las autorizaciones para la explotación y práctica de los juegos y apuestas, además de fijar un contenido mínimo que coincide con lo previsto en el artículo 18.1 de la ley actualmente vigente. El Decreto 56/1986 se dictó además con anterioridad a los Reglamentos específicos de cada modalidad de juego previstos en

el artículo 13 de la Ley 6/1985, lo que puede explicar que en el mismo se contuvieran normas relativas a las autorizaciones. Esta situación, empero, ha variado con la aprobación de la nueva Ley, por cuanto el artículo 18.1 ya no exige que en la planificación se contengan aquellos criterios, que sí están contemplados en los Reglamentos específicos.

IV

Observaciones al articulado.-

Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, procede realizar las siguientes observaciones al articulado:

- Artículos 3 y 4.-

Reiteran el contenido del artículo 4 del Reglamento de Casinos de Juego, aprobado por Decreto 204/2001, de 3 de diciembre.

- Artículo 5.2.-

Debe suprimirse en su totalidad, por redundante, puesto que para el contenido mínimo contamos con el Reglamento específico regulador de Casinos al que expresamente se remite.

- Artículo 7.-

Gana en claridad el precepto si se incluye la locución "que caduque", quedando del modo siguiente: "Si durante el plazo de vigencia de la presente planificación quedara, por cualquier circunstancia, caducada alguna autorización de instalación de Casino de Juego concedida, bien con arreglo a las disposiciones del presente Decreto, o bien *que caduque* con la normativa anterior, se podrá convocar el correspondiente concurso para la adjudicación de nueva autorización pero únicamente, para situar el establecimiento en el término municipal donde se localizaba el Casino cuya autorización quedó caducada".

- Artículo 9.2.-

A efectos de mejorar la redacción de este apartado, en lugar de la "baja definitiva *en* alguna de las salas", debe decirse "baja definitiva *de* alguna de las salas".

- Artículo 16.-

Este precepto regula los requisitos que han de reunir los solicitantes de autorizaciones para la explotación del juego mediante boletos. El artículo 9 del Reglamento del juego mediante boletos precisamente regula los requisitos que han de reunir las empresas explotadoras, lo que ahora se reitera, aunque modificando su apartado b), en este artículo 16 PD.

Esta regulación sugiere tres observaciones:

A) En primer lugar, ni el artículo 9 del Reglamento citado ni este artículo 16 PD invaden la competencia exclusiva del Estado sobre legislación mercantil (artículo 149.1.6ª CE), por cuanto en ellos no pretende definirse ni regularse el régimen sustantivo de las sociedades titulares, sino que únicamente limitan el acceso a la autorización a un determinado tipo de sociedades.

B) En segundo lugar, el apartado a) de este artículo 16 debe ser reparado por su contradicción con lo previsto en el apartado b). En principio, ningún reproche cabe hacer a la exigencia de que deba tratarse de una sociedad anónima (apartado a), y tampoco a que se trate de sociedades nacionales de algún país comunitario (apartado b), cuestión ésta última que viene impuesta por la libertad de establecimiento prevista en el artículo 48 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (en la numeración del Tratado de Amsterdam). Sin embargo, dado que pueden solicitar la autorización las empresas nacionales de los Estados miembros, no cabe que estas sociedades se hayan constituido bajo la forma jurídica de Sociedad Anónima *conforme la legislación española*, pues en todo se habrán constituido de conformidad con la legislación del Estado en cuestión.

C) El artículo 16 PD presenta bajo un único precepto dos contenidos claramente diferenciados: los requisitos que han de reunir las sociedades solicitantes, de un lado, y la fianza que ha de constituir la empresa adjudicataria, de otro, aspecto este último que por razones de técnica legislativa, debiera constituir un precepto diferente.

- Artículo 19.2.-

De conformidad con este precepto, la tasa fiscal aplicable a los boletos será del 20% del precio de venta al público, que se hará efectiva conforme a lo

previsto legalmente, con lo que realiza una regulación diferente a la prevista en el artículo 23, último párrafo, del Reglamento del juego mediante boletos. La regulación propuesta trata de salvar los reparos de legalidad efectuados en el informe de los servicios jurídicos basados en la insuficiencia de rango de la norma para el establecimiento del tributo.

La tasa a que se refiere este precepto constituye una manifestación de la tasa fiscal sobre el juego, cedida a la Comunidad Autónoma desde un primer momento a través de la Disposición Adicional primera del Estatuto de Autonomía. El régimen de los tributos cedidos a las Comunidades Autónomas se encuentra actualmente configurado por la LOFCA y por la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común, completada en nuestro caso por la Ley 27/2002, de 1 de julio, del régimen de cesión de tributos del Estado la a Comunidad Autónoma de Canarias y de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión.

De conformidad con el artículo 19.2.e) de la LOFCA, las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias normativas sobre los tributos sobre el juego cedidos, que alcanza a la determinación de las exenciones, base imponible, tipo de gravamen, cuotas fijas, bonificaciones y devengo. Esta posibilidad se reitera en el artículo 42 de la citada Ley 21/2001 y se concreta para la CAC en la Ley 27/2002. Con ello, la actual normativa estatal reguladora de la tasa sobre el juego - Real Decreto-Ley 16/1977, desarrollado por el Real Decreto 2221/1984, de 12 de diciembre- resulta de aplicación supletoria en la CAC, puesto que no han sido aprobadas leyes tributarias en la materia. Sin embargo, la competencia normativa autonómica debe ajustarse al principio de reserva de ley impuesto por el artículo 10 de la Ley General Tributaria, por lo que la fijación por medio de una norma reglamentaria de los elementos esenciales del tributo vulnera el citado principio. La regulación propuesta en el artículo 19.2 PD remite a la normativa legal únicamente la fijación del momento del pago del tributo (devengo) y continúa reglamentando el tipo de gravamen (20%) y la base imponible (precio de venta al público), lo que de conformidad con el artículo 10 LGT, queda reservado igualmente a la ley.

CONCLUSIONES

1.- El Proyecto de Decreto examinado se considera ajustado al Ordenamiento jurídico, excepción hecha de las consideraciones que se vierten respecto del artículo 19.2 de esta disposición.

2.- Se formulan diversas observaciones técnico-jurídicas en los Fundamentos III y IV.