



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 2 / 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 aprueba el Reglamento que regula las apuestas hípcas en la Comunidad Autónoma de Canarias (EXP. 24/2003 PD)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 6 de febrero de 2003, la Presidencia del Gobierno, interesa, al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1.B. b) y 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias [LCCC], preceptivo Dictamen en relación con el Proyecto de Decreto [PD] referenciado en el encabezado

2. El objeto esencial del presente Dictamen es el Proyecto de Reglamento (PR) regulador de las apuestas hípcas en la Comunidad Autónoma de Canarias (CAC), que aparece como Anexo del PD que lo aprueba. No obstante, la finalidad de éste se concreta no sólo en la aprobación, de la norma reglamentaria proyectada, sino en la fijación de una medida de alcance temporal impeditiva transitoriamente del otorgamiento de autorizaciones relativas a determinado tipo de apuestas (Disposición Adicional Única). Además, contempla la atribución de facultad de desarrollo de la regulación de que se trata al titular de la Consejería competente en materia de ordenación y gestión del juego, en particular sobre las disposiciones relativas a los requisitos que deban reunir los locales para la organización y comercialización de la apuesta híptica externa (Disposición Final Primera), y la determinación del momento de entrada en vigor del PD (Disposición Final Segunda).

* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

3. El PR se estructura en cinco títulos, referidos a: Disposiciones generales (I); régimen de organización y comercialización de las apuestas (II); apuestas (III); usuarios y personal de plantilla (IV) y zonas y locales de apuestas (V). Consta de 23 artículos.

4. La legitimación del Presidente del Gobierno para solicitar el Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para emitirlo resultan, respectivamente, de los arts. 12.1 y 11.1.B).b) LCCC, en relación con el art. 17 y la Disposición Final Primera de la Ley 6/1999, de 26 de marzo, de los Juegos y Apuestas (LJA).

5. Consta en el expediente recibido la certificación del acuerdo del Consejo de Gobierno, adoptado el 31 de enero de 2003, de toma en consideración del PD y solicitud de Dictamen de éste Órgano consultivo. Se han emitido previamente los siguientes informes preceptivos: de acierto y oportunidad, de la Dirección General de Administración Territorial y Gobernación; de legalidad, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia e Innovación Tecnológica; de la Oficina Presupuestaria de la citada Consejería, justificativo de la inexistencia de aumento de gasto público; de la Dirección General del Servicio Jurídico; y de la Comisión de Secretarios Generales Técnicos. Y consta también la certificación del acuerdo adoptado, con fecha 4 de diciembre de 2002, por la Comisión del Juego y Apuestas, favorable al proyecto reglamentario elaborado.

No se ha emitido el informe de la Dirección General de Planificación, Presupuesto y Gasto Público que determina el art. 21.5 f) del Reglamento Orgánico de la Consejería, Hacienda y Comercio, aprobado por Decreto 338/1995, de 12 de diciembre, cuyo carácter preceptivo se justifica en la pertinencia de que dicho Centro directivo verifique y se pronuncie sobre la concurrencia o no de efectos derivables de las previsiones contenidas en los proyectos de disposiciones generales que impliquen aumento del gasto público.

6. El art. 16 LJA incluye en el Catálogo de Juegos y Apuestas de Canarias las apuestas de caballos. El art. 17 de la propia norma legal establece que las reglamentaciones especiales de los juegos y apuestas incluidos en ese Catálogo regularán las condiciones que se consideren necesarias para su práctica y también, como mínimo, los extremos expresamente señalados en los seis apartados que enumera este precepto. Asimismo, el art. 18.3 LJA atribuye al Gobierno la competencia para determinar las características técnicas de los tipos de materiales

de juego y de sus instrumentos autorizables en Canarias. Y la Disposición Final Primera de dicha Ley autoriza al Gobierno de Canarias para el desarrollo reglamentario de la misma. De esta regulación legal resulta que:

- para cada tipo de apuesta debe haber un único reglamento con el contenido mínimo que señala el art. 17 LJA.
- esos reglamentos deben ser aprobados por el Gobierno.

Con dicha habilitación se ha abordado por el Gobierno de Canarias el desarrollo de las previsiones señaladas de la LJA, ejercitando la potestad reglamentaria que ostenta [art. 15.2 del Estatuto de Autonomía (EAC)] en materia de casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las apuestas mutuas deportivo-benéficas, sobre la que corresponde a la Comunidad Autónoma competencia exclusiva (30.28 EAC), con la extensión que este Consejo ha tenido ocasión de tratar, entre otros, en sus Dictámenes nº 115/2001 y 64/2002.

II

La Disposición Final Primera del PD autoriza al titular de la Consejería competente a dictar las disposiciones de desarrollo del reglamento, en particular los requisitos de los locales de apuestas hípcas externas.

El art. 20 PR no contiene ninguna regulación material de esos requisitos, sino una mera remisión a la normativa de desarrollo, mencionando además erróneamente, como objeto del mismo, al Decreto de aprobación.

Los reglamentos gubernamentales pueden autorizar su desarrollo por los titulares de las Consejerías. Pero, si la Ley establece que determinada materia debe ser regulada por un Reglamento del Gobierno, éste debe establecer una regulación sustancial mínima que determine y condicione su desarrollo por los Consejeros, titulares de los Departamentos de la Administración. Tal es el caso del art. 17,d) que impone que el Reglamento especial de las apuestas hípcas, que sería la norma a desarrollar por el Consejero competente, regule las condiciones de los establecimientos de juego, entre los que se incluyen los locales de apuestas externas, con la precisión de que dicha regulación se extienda a la determinación de la normativa técnica y de seguridad de los mismos.

Por incumplir el mandato de este precepto legal, deben ser cuestionados el art. 20 PR y la Disposición Final Primera del PD, en cuanto no regula la materia de que se trata uno y remite la otra a la potestad reglamentaria del Consejero el establecimiento de las condiciones de los locales de apuestas externas.

III

Según el art. 17.f) LJA el Reglamento de las apuestas hípcas debe regular el desarrollo del régimen legal de infracciones y sanciones. Por su parte, el art. 35 LJA establece que el procedimiento sancionador se ajustará a la normativa de procedimiento administrativo "con las particularidades que se establezcan para cada régimen sancionador en las reglamentaciones específicas".

De estos preceptos legales resulta que el Reglamento de las apuestas hípcas debe desarrollar el régimen sancionador de la LJA y que el desarrollo reglamentario sobre esta materia debe atemperarse a las prescripciones legales reguladoras del procedimiento administrativo, adicionando las particularidades propias que ésta específica reglamentación especial sobre apuestas de caballos disponga.

La normativa de procedimiento administrativo a la que se refiere el art. 35 LJA es la contenida en los artículos 134 a 138 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

El art. 134.1 LRJAP-PAC dispone que "el ejercicio de la potestad sancionadora requerirá procedimiento legal o reglamentariamente establecido".

Los restantes preceptos de la LRJAP-PAC establecen las reglas que han de informar el procedimiento sancionador, remitiendo a las leyes y reglamentos sectoriales, estatales o autonómicos, la regulación de las fases del procedimiento y el establecimiento de plazos.

Como se ha señalado, los arts. 17.f) y 35 LJA encomiendan al reglamento especial de cada juego y apuesta el desarrollo del régimen legal de infracciones y sanciones y, por ende, el procedimiento sancionador. Lo que, por un lado y según el art. 129.3 LRJAP-PAC, consiste cuanto menos en concretar, dentro de los límites señalados en el art. 29.1 LJA, la cuantía de las sanciones correspondiente a cada infracción, graduarlas conforme a los criterios del art. 29.3 LJA, y precisar los

supuestos en que, conforme al art. 29.5 LJA, procede la imposición de sanciones adicionales por infracciones muy graves; y, por el otro, establecer las particularidades del procedimiento para sancionar.

El PR incumple el mandato legal del art. 17.f) LJA porque no desarrolla el régimen legal de infracciones y sanciones y resulta asimismo cuestionable al no disponer norma procedimental alguna al respecto, ni siquiera por remisión.

IV

1. El art. 17.b) LJA impone como contenido necesario de los reglamentos de cada juego y apuesta la regulación del procedimiento de autorización.

Previsión que es constitucionalmente adecuada porque, siempre que respete los trámites esenciales del procedimiento administrativo común, el Derecho autonómico puede regular las especificidades del procedimiento administrativo correspondiente a la actividad de la Administración en los distintos sectores o materias sobre los que ostente competencia legislativa la CAC.

El PR determina, en su art. 5, el órgano competente para conceder la autorización y, en su art. 7.1, los requisitos de la solicitud de autorización y la documentación que ha de acompañarla, mientras que los arts. 7.2 y 8.2 PR establecen que el procedimiento para la concesión y renovación de las autorizaciones será el establecido en la LRJAP-PAC.

El contenido de los arts. 5 y 7.1 PR (órgano competente para conceder la autorización y requisitos de solicitud) representa una regulación incompleta del procedimiento de autorización. La remisión de los arts. 7.2 y 8.2 PR a la LRJAP-PAC no colma esta falta de regulación porque una cuestión procedimental de importancia, como es el plazo de resolución y notificación, la legislación reguladora del procedimiento común la remite a las leyes o reglamentos especiales o sectoriales, y sólo para el caso que esta normativa especial no fije el plazo, entonces ofrece supletoriamente una regulación. Así, según el art. 42.2 y 3 LRJAP-PAC, la norma reguladora del correspondiente procedimiento, respetando el límite máximo de seis meses, será quien fije el plazo máximo en que se notificará la resolución y, en caso de que no lo haga, se entenderá que dicho plazo es de tres meses.

El mandato del art. 17.b) LJA para que el reglamento regule el procedimiento administrativo de autorización constituya exteriorización explícita de la voluntad del legislador autonómico sobre la necesidad de que, en las reglamentaciones especiales de los juegos y apuestas incluidos en el Catálogo, se aborde y desarrolle el régimen procedimental de aplicación directa en esta materia, en cuanto la señalada norma legal reguladora del procedimiento administrativo común permita a la concreción reglamentaria sectorial, aunque complementariamente quepa, además, margen para instrumentalizar normas de adaptación de los procedimientos administrativos de la Comunidad Autónoma a las prescripciones de dicha legislación común.

El PR no cumple el mandato legal del art. 17.b) LJA al limitarse a remitir a la legislación a la LRJAP-PAC, sin concretar los aspectos de ésta que permiten previsión reglamentaria. Por ello, son objetados los arts. 7.2 y 8.2 PR.

Por la misma razón, se ha de cuestionar la falta de previsión en este Reglamento específico del último párrafo del art. 7.4 LJA, que exige que la autorización de establecimiento de juego y apuestas requerirá informe previo del Ayuntamiento donde se hayan de ubicar. Y es que, conforme al mandato del art. 17.b) LJA, en relación con el art. 82.2 y 83.2 LRJAP-PAC, el reglamento cuyo proyecto se dictamina ha de concretar los extremos sobre los que ha de versar este informe municipal y, en particular, determinar el plazo de emisión y efectos del mismo.

2. El art. 8.3 PR preceptúa que las autorizaciones serán revocadas y dejadas sin efecto cuando durante el período de su vigencia se pierdan algunas o todas las condiciones que determinaron su otorgamiento o cuando concurra alguna de las causas establecidas en la LJA, previa tramitación del correspondiente procedimiento administrativo de conformidad con la LRJAP-PAC.

Sobre éste artículo proyectado se considera que el otorgamiento de las autorizaciones para la explotación de juegos y apuestas es limitado y condicionado, puesto que el número y ubicación de los locales de juego y, por tanto, de las respectivas autorizaciones depende de la planificación que establezca el Gobierno (art. 7.4 LJA en relación con el art. 18.1 a) y d) de la misma). Y que el sometimiento a autorización de esta actividad responde al hecho de que el juego es un factor de riesgo social para intereses individuales y colectivos y al mismo tiempo dinamizador del turismo y generador de puestos de trabajo y de ingresos fiscales (arts. 3, 4, 18.1, c) y d) LJA).

Por esta razón la LJA subordina el otorgamiento de estas autorizaciones a la planificación gubernamental (art. 7.4 LJA), a límites temporales (art. 5.4 LJA), a requisitos y condiciones (arts. 5.2, 7.4 LJA y, para las apuestas hípicas específicamente, el art. 11 LJA) y habilita a la Administración para controlar permanentemente esta actividad (art. 19.3 LJA).

Se trata, por tanto, de una autorización administrativa que se caracteriza porque la Administración mantiene un control operativo a lo largo del desarrollo de la actividad autorizada dirigido a comprobar que se aplica conforme a las condiciones bajo las cuales se concedió y con respeto de sus requisitos, en orden a prevenir fraudes a los jugadores y a la Hacienda pública y la puesta en peligro de otros bienes protegidos por la normativa del juego. Como se trata de actos-condición, autorizando la actividad en tanto ésta respete las condiciones bajo las cuales se concedió, conserve los requisitos en atención a los cuales se otorgó y observe la normativa reguladora, la Administración puede revocarlas o modificarlas sin seguir el procedimiento de revisión de oficio de actos declarativos de derechos en cuanto desaparezcan esas condiciones y requisitos o se infrinja gravemente su normativa (arts. 5.2 y 3; 7.4 y 29.5,a) LJA). Véase en este sentido las Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1985 (Ar. 6296), de 18 de diciembre de 1986 (Ar. 1160) y de 6 de mayo de 1992 (Ar. 3486).

Como se advirtió, la legislación autonómica puede regular los procedimientos administrativos especiales "ratione materiae" y así, coherentemente, la LJA dispone que cada reglamento de los juegos y apuestas regule su procedimiento de autorización. Pero esta regulación reglamentaria no ha de comprender únicamente la regulación formal de los trámites para el otorgamiento de la autorización, sino también la de los requisitos y condiciones de éstas (arts. 7.1, 7.4 y 17, c) y d) LJA). Y, por consiguiente, el Reglamento de cada juego y apuesta ha de precisar los requisitos cuya desaparición o alteración determina la revocación de la autorización, así como las condiciones cuyo incumplimiento, desaparición o modificación causa idéntico efecto.

El art. 8.3 PR no aborda estos aspectos, considerándose necesarios en la reglamentación especial que se pretende articular.

V

El art. 3 LJA prohíbe a los menores e incapaces el acceso a los establecimientos de juego y apuestas y remite a los Reglamentos especiales de cada uno de ellos la regulación de otras condiciones especiales de acceso.

En cuanto los hipódromos, son definidos por la LJA como establecimientos abiertos al público, al igual que los locales de apuestas externas según el PR, teniendo los ciudadanos un derecho subjetivo de acceso a los mismos que sólo podrá ser limitado si una Ley lo previene, de manera que el desarrollo reglamentario complementa y precisa las limitaciones legales. Pero la ley, sin un mínimo de regulación material, no puede remitir incondicionadamente al reglamento para que este restrinja ese derecho subjetivo.

En el ámbito que no interesa, el Reglamento de cada juego y apuesta puede regular el control del acceso a los establecimientos para impedir la entrada de menores e incapaces, pero, además, puede regular otras limitaciones de acceso siempre que hayan sido previstas por Ley, tanto la LJA, como otras que regulen la misma materia, como es el caso de la Ley canaria 1/1998, de 8 de enero, de Régimen Jurídico de los Espectáculos Públicos y Actividades Clasificadas, LEPAC, cuya Disposición Adicional Segunda.d) remite al reglamento gubernamental la regulación de las condiciones objetivas para impedir el acceso a personas que manifiesten actitudes violentas o dificulten el desarrollo normal de un espectáculo o actividad recreativa.

Por esta razón, no es objetable que el art. 21.2 PR remita a la normativa en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas la regulación del derecho de admisión. La única observación que cabe formular consiste en que el Reglamento de desarrollo de la LEPAC no ha sido dictado aún por el Gobierno.

VI

Como observación atinente a la adecuación del PR a criterios homogéneos sobre los contenidos meramente definitorios de conceptos, insertos en su articulado, particularmente en el art. 3, que pormenoriza la explicación de las distintas modalidades de apuestas, se considera que técnicamente el precepto proyectado debería determinar escuetamente esas distintas modalidades, sin adición de su

conceptuación, verificándose ésta separadamente en un Anexo referido a tales conceptos utilizados.

También, con el carácter de observación de estricta naturaleza técnico-jurídica, se aprecia que tanto en la titulación del art. 5 del PR, como en el propio texto del precepto, una imprecisión consistente en la referencia reiterada a las "competencias del órgano competente", procediendo hacer referencia a las funciones (inherentes al ejercicio de la competencia) del órgano competente en materia de ordenación y gestión del juego y atribuir las a los correspondientes órganos encargados de ejercerlas, en correspondencia a la distribución que de las mismas se contiene en el Reglamento Orgánico de la Consejería de Presidencia e Innovación Tecnológica, aprobado por Decreto 116/2001, de 14 de mayo.

Por último, el art. 1 del Proyecto reglamentario, relativo a su objeto y ámbito de aplicación, ha de referirse, obviamente, al "presente Reglamento" y no al Decreto, acto por el que se aprueba y que viene, por demás, correctamente distinguido en la actuación que nos ocupa.

C O N C L U S I Ó N

El Proyecto de Decreto que se dictamina se considera que se ajusta al parámetro legal de aplicación, sin perjuicio de las observaciones contenidas en los Fundamentos II al V, que se concretan a la falta o insuficiencia de desarrollo de determinadas previsiones contenidas en la norma primaria de cobertura; así como de las de estricto alcance técnico-jurídico, formuladas en el Fundamento VI.