

INFORME PREVIO DEL CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE CASTILLA Y LEÓN, SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DEL JUEGO DE CASTILLA Y LEÓN

El Anteproyecto de Ley, arriba reseñado, fue remitido al Consejo con fecha 14 de marzo de 1997 (fecha de registro de entrada) por la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, junto con otra documentación.

VISTO que la citada Consejería remitente solicita su tramitación por la vía ordinaria, regulada en el artículo 35 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, al no apreciarse razones de urgencia, procede aplicar esta tramitación ordinaria.

Elaborado el Informe de la Comisión de Trabajo de Desarrollo Regional del Consejo, en su sesión del día 17 de abril.

La Comisión Permanente del Consejo en su sesión del día 8 de mayo de 1997 acordó elevar al Pleno dicho Informe, que fue aprobado en su sesión plenaria de fecha 22 de mayo de 1997.

ANTECEDENTES

Antecedentes Normativos

A/ Por lo que a la normativa estatal se refiere:

Por Real Decreto Ley de 25 de febrero de 1977, se despenalizó el juego de azar en España. Ello supuso pasar de un régimen de prohibición a uno de autorización administrativa.

La anterior norma aparece complementada en sus aspectos penales, administrativos y fiscales por Real Decreto de 11 de marzo de 1977.

El Real Decreto de 11 de marzo de 1997, junto con el Real Decreto de 10 de junio del mismo año, son las primeras normas de regulación de los Casinos de Juego, y se

complementan por Orden de 9 de enero de 1979 que crea el Reglamento de Casinos de Juego que incorpora su propio régimen sancionador. De igual fecha es el Reglamento del Bingo.

Por Real Decreto de 2 de mayo de 1978, se crea el Gabinete Técnico de la Comisión Nacional del Juego.

A partir de estas normas existe una pléyade de normas menores (fundamentalmente órdenes), que regulan juegos concretos, aspectos fiscales y relativos a las máquinas de juego.

En la Ley de 26 de diciembre de 1987, se regula la potestad sancionadora de la Administración pública en materia de juegos de suerte, envite o azar y en el artículo 1.2 de esta Ley, se dice “lo dispuesto en la presente Ley, se entenderá sin perjuicio de la legislación que en materia de Juego puedan dictar las Comunidades Autónomas en e ámbito de sus competencias, conservando en todo caso, el carácter de derecho supletorio que constitucionalmente le viene reconocido”.

B/ Son también antecedentes, de derecho comparado, el Anteproyecto que informamos, las diversas normas homólogas elaboradas en otras Comunidades Autónomas sobre esta materia, tales como: la Ley de 15 de marzo de 1995 de Juegos y Apuestas de Murcia; la Ley Foral de 27 de junio de 1989 de Navarra; la Ley de 8 de noviembre de 1991 del Gobierno Vasco; la Ley de 19 de abril de 1986 de Andalucía; la Ley 23 de octubre de 1985 de Galicia; o la Ley Canaria o la Valenciana, entre otras.

El artículo 26 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, aprobado por Ley Orgánica 4/1983 y reformado por Ley Orgánica 11/1994, reconoce la competencia exclusiva en materia de Casinos, Juegos y Apuestas a la Comunidad, y por Real Decreto 1686/1994 se traspasaron a Castilla y León funciones y servicios del Estado en esta materia.

OBSERVACIONES

Al artículo 1.2 y 3.- Los conceptos de juego y apuesta que ofrece este artículo lo son a los “efectos de esta Ley”, y así debe hacerse constar. Por otro lado, en su redacción no aparece suficientemente claro el carácter aleatorio que es consustancial al juego de azar y a la apuesta.

Al artículo 2.2.- La exclusión del ámbito de aplicación de esta Ley debe alcanzar a los juegos y apuestas del Estado y (pese al silencio de esta Ley) en todo caso es así; no obstante es preferible que expresamente se recoja en este artículo, en consonancia con el Real Decreto 16/1977, de 25 de febrero que establece que la Lotería Nacional, los sorteos de la Once, el Patronato de Apuestas Mutuas Deportivo Benéficas, y demás apuestas deportivas, se regulan por sus normas específicas.

Al artículo 4.- Supone este artículo una cláusula de cierre de catálogo de juegos y apuestas previsto en el artículo anterior, evitando que la laguna de la no regulación expresa resulte una vía de permisibilidad y, por ello, dando naturaleza de "numerus clausus" a los juegos regulados en el artículo 3.

Al artículo 6.- El título de este artículo resulta técnicamente incorrecto, debiendo sustituirse por "sujetos excluidos de participar en el juego y apuestas", "prohibiciones de juego", "prohibiciones de acceso al juego", o cualquier otra por el estilo.

El párrafo 2 de este mismo artículo "in fine", aunque supone una acertada medida preventiva a favor de los ludópatas, así como en el primero de los supuestos: "que lo soliciten sus familiares con dependencia económica directa", ello no es jurídicamente posible sin que medie una decisión judicial como medida cautelar o resolución en un procedimiento sobre incapacidad, prodigalidad o quiebra, pues es claro que la mera voluntad de un familiar no puede limitar la plena capacidad de obrar de una persona.

Al artículo 6.4.- la obligación , que se establece en este artículo, de controlar la admisión de visitantes, debe rodearse de cautelas que salvaguarden las garantías establecidas por la legislación vigente respecto a los datos personales de los clientes, así como efectuar el control con fundamento de unos criterios objetivos preestablecidos y nunca de modo arbitrario. Atendiendo al tipo de establecimiento y sus características, y por ello en consonancia con lo dispuesto en el artículo 6.1 no es necesario el control de admisiones en las salas recreativas reguladas en el artículo 15.

Al artículo 7.2.- Resulta difícil de entender que pueda prohibirse la transmisibilidad de las autorizaciones que se concedieron teniendo en cuenta las cualidades personales del titular, cuando tales circunstancias no se definen entre los requisitos de otorgamiento de las autorizaciones, que se remite a un posterior desarrollo reglamentario y que nunca podrán ser

utilizado como criterio discriminatorio tratándose de un beneficio público. Solo en el régimen sancionador (artículo 36), y con una finalidad bien diferente (criterio de graduación de las sanciones), se hace mención a las circunstancias personales.

Al artículo 7.7.- El último párrafo extiende como causa de incapacidad para ser titular de una autorización para la práctica y organización de los juegos o apuestas, la prevista en su letra a), a las personas jurídicas en las que algunos de sus accionistas o partícipes se encuentran incurso en dichos supuestos.

Esto supone tanto como hacer responsable a una sociedad por hechos imputables a título personal a sus socios, cuando las personas jurídicas no pueden ser responsables penalmente y gozan de personalidad jurídica propia e independiente de la de cada uno de sus socios (artículo 35.2 del Código Civil). Por su parte el Código Penal en su artículo 15 bis, considera “responsable personal a quienes actúen como directivo u órgano de una persona jurídica o en representación legal o voluntaria de la misma, aunque no concurren en él y sí en la entidad en cuyo nombre obraren, las condiciones, cualidades, o relaciones que la correspondiente figura del delito requiere para ser sujeto activo del mismo”.

Por lo expuesto, entendemos que no puede hacerse responsable a la sociedad por el comportamiento de uno de sus socios.

Al artículo 8.1.- La obligación de homologación previa del material con el que se practique el juego y la apuesta (máquinas, etc.) debería regirse por unos criterios uniformes para todo el Estado español, porque no parece de recibo que cada Comunidad homologue de diferente modo, pues ello acarrearía serios perjuicios a las empresas, así como agravios comparativos a los jugadores de diferentes Comunidades. El “órgano competente” a que se refiere la norma, debiera ser un organismo nacional y no regional.

A los artículos 9 y 10.- Estos artículos establecen un reparto competencial interno (en la Comunidad Autónoma), que sin embargo presenta imprecisiones técnicas que pueden inducir a confusión: porque la Junta es el Gobierno Regional, y Junta es cada una de sus Consejerías, y por ello no cabe plantear un reparto competencial como hace el Anteproyecto de Ley. La Junta de Castilla y León tiene en su título competencial en esta materia en el artículo 26 del Estatuto de Autonomía, en virtud de él recibe el traspaso de funciones y medios del Estado por Real Decreto de 22 de julio de 1994, y lo que sí puede hacer y hace, aunque mal expresado en las

rúbricas de estos artículos, es retener en el Ejecutivo determinadas competencias que es ese caso se ejercerán por el Consejo de Gobierno, y confiar otras competencias a una de sus Consejerías (según parece la de Presidencia y Administración Territorial).

Al artículo 12.- La fórmula utilizada como cierre de las letras e y f de este artículo, en el que se hace una enumeración y cierra la lista de establecimientos afines y no tan afines, como el concepto indeterminado “análogos”, crea inseguridad jurídica porque fuerza a interpretar qué se entiende por análogo (¿lo son un recinto ferial y un hotel?). Debiendo evitarse en el Anteproyecto la utilización de conceptos jurídicos indeterminados.

Al artículo 12. E).- Dentro de los establecimientos que podrán ser autorizados para la práctica de juegos y apuestas, se cita entre otros, a los centros de ocio o recreo familiar, y se destaca en el documento en letra negrita, sin que en ningún otro lugar del Anteproyecto se diga qué debe entenderse por este tipo de centros, que también se mencionan (en negrita) y no se definen en el artículo 17.

Al artículo 13.- En este artículo se opta por definir el Casino de Juego en función de los concretos juegos que en ellos puede autorizarse a practicar por la Administración, apareciendo los mismos tasados en un catálogo que incluye el número 1 del artículo. Sin embargo en el último párrafo de este número se deja abierta la posibilidad de que –previa autorización a la Administración- puedan practicarse otros juegos.

El Consejo entiende que hubiera sido más fácil, si lo que se pretende es que el catálogo no tenga la condición de “numerus clausus”, incluir un párrafo del siguiente tener “el presente catálogo de juegos podrá en el futuro variarse por la Administración añadiendo o suprimiendo juegos”, y para que esta posibilidad resulte más ágil debió haberse incluido el mismo (el catálogo) en un Reglamento (más fácil de modificar), incluyendo en la Ley tan solo una remisión al mismo.

El número 4 del propio artículo 13, establece unas dotaciones como anejo inseparable del Casino de Juego y que, a criterio del Consejo, deben tener carácter circunstancial y no consustancial al concepto de Casino, suponiendo esta exigencia un obstáculo a la libre competencia entre este tipo de establecimientos (los Casinos).

Al artículo 20.- Contrasta la escasa regulación que la norma dedica a las apuestas, frente a la que dedica al juego, cuando en su artículo 1 se establece una paridad en su regulación. En el Título II no se regulan los locales de apuestas.

Al artículo 22.4.- La información de que habla este artículo, deberá facilitarse a la Administración con todas las garantías establecidas por la Agencia de Protección de Datos y para los solo fines para los que se facilita, conforme a la Ley Orgánica de 29 de octubre de 1992.

Al artículo 27.- Se configura la Comisión del Juego y apuestas como órgano de estudio coordinación y asesoramiento de las actividades relacionadas con el juego y las apuestas, y sin embargo, en el artículo siguiente en el que se atribuyen las funciones de este órgano, éstas tienen sólo naturaleza asesora, sin que estén prevista funciones de estudios y coordinación.

Al artículo 31.- En este artículo en relación con los responsables de las infracciones, junto a la acción y a la omisión, se establece una responsabilidad "a título de simple inobservancia". La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/92) acercó el procedimiento sancionador administrativo al procedimiento penal en sus principios y garantías, en el Título IX "de la Potestad sancionadora" introduce en el procedimiento administrativo todas las garantías que son anejas al procedimiento penal, entendiéndose que son de obligado cumplimiento en el ámbito sancionador administrativo, toda vez que derivan del tratamiento conjunto que el artículo 25 de la Constitución hace de los ilícitos penales y los administrativos. Más en el caso de infracciones para las que el régimen de sanciones prevé multas de enorme cuantía.

Por ello entendemos que la "mera inobservancia" como título de responsabilidad, que no es ni dolosa, ni culposa, y más se confunde con la negligencia o con la culpa levísima, no es suficiente para sustentar una responsabilidad de injusto administrativo.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

PRIMERA.- Por razones de armonización normativa, el Consejo considera que hubiera sido preferible que el concepto de juego de envite o de azar y de apuesta sea el mismo en todo el ámbito nacional, porque entender en cada Comunidad Autónoma una cosa diferente por juego o apuesta, puede crear inseguridad jurídica de los usuarios. En todo caso tales

conceptos lo son sólo a efectos de esta Ley, y así debe constar. Hubiera sido preferente considerar como objeto de la Ley los Casinos, el juego y las apuestas, en sus distintas modalidades en el ámbito de la Comunidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 26.22 del Estatuto de Autonomía, entendiendo a los efectos de esta Ley por juego y por apuesta lo mismo que ha de entenderse a nivel de normas estatales.

SEGUNDA.- Se eleva a recomendación la observación el artículo 6, en el sentido de considerar conveniente sustituir la rúbrica de ese artículo por la de “sujetos excluidos de participar en el juego y apuestas”, o bien “prohibiciones de acceso al juego”, u otra similar.

Así como debe suprimirse del párrafo segundo del propio artículo el supuesto “que lo soliciten sus familiares con dependencia económica directa”, por ser contrario a derecho, en virtud del artículo 12 y 14 de la Constitución en relación con el artículo 315 y 322 del Código Civil (en su redacción dada por la Ley 11/1981), y el artículo 199 del Código Civil que dice: “Nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley”.

El Consejo considera conveniente excluir de participar en el juego a los funcionarios adscritos, por razón de servicio a la Dirección General de la Administración Territorial Consejería de Presidencia, y a sus cónyuges, ascendientes y descendientes en primer grado. Así como a cuantos funcionarios integren el Servicio de Inspección del Juego, en tanto figuren adscritos al mismo.

TERCERA.- El Consejo en relación a lo previsto en el artículo 6.4 y al 22.4, no se opone al control de la admisión de visitantes que resulta conveniente a determinados fines, así como tampoco se opone a facilitar a la Administración a que se tomen todas las cautelas necesarias para que la utilización de estos datos sean únicamente a los fines previstos. (Ley Orgánica de 29 de octubre de 1992).

CUARTA.- Por razones de seguridad jurídica y mejor técnica normativa, el Consejo recomienda la supresión del Anteproyecto de los conceptos jurídicos indeterminados, que aparecen en numerosas ocasiones en el texto (por ejemplo en el artículo 7.2, en el artículo 12 “análogos”; en el artículo 17 “similares”; entre otros).

QUINTA.- El Consejo considera que las dotaciones previstas en el artículo 13, que pueden ser las prevista y otras (como servicio de cambio de monedas, guardarropa, seguridad, etc.) deben tener carácter voluntario y no necesario, y, en todo caso, no suponer un obstáculo a la libertad de instalación de futuros casinos en régimen de competencia.

SEXTA.- Resulta necesario adecuar el artículo 31 del procedimiento sancionador a las causas de imputación (dolo o culpa) reconocidas en el ilícito penal y en el administrativo, y en consecuencia suprimir de este artículo la "responsabilidad a título de simple inobservancia.

SEPTIMA.- Artículo 2.1 en relación con los artículos 8.2, 11.1, y el 32 c). El Consejo considera que la fabricación de materiales relacionados con el juego (letra c) deben quedar fuera del ámbito de esta Ley, y consecuentemente suprimirse como infracción muy grave de la letra c) del artículo 32, porque puede fabricarse con fines distintos a su utilización en Castilla y León (por ejemplo a los efectos de exportar estos materiales, máquinas, etc. fuera del mercado de la Unión Europea, a otros países donde esté permitido un tipo de máquinas o elemento de juego que no lo esté aquí).

La garantía la ofrece no tanto la prohibición de fabricar máquinas homologadas, como controlar que las que efectivamente se utilizan para el juego en nuestra Comunidad lo están.

OCTAVA.- Artículo 35.1 en relación con el artículo 36.3. El Consejo considera que habida cuenta de la cuantía de una multa prevista como máxima para las faltas graves, muy elevada, debería objetivarse su graduación conforme al criterio previsto en el artículo 36.3, esto es concretando unos criterios objetivos de evaluación de esa proporcionalidad de la gravedad del hecho, de forma que no sea la sola valoración subjetiva del órgano sancionador la que determine el grado de gravedad.

NOVENA.- El consejo considera conveniente suprimir la letra a) del artículo 7 párrafo 7, por las razones que obran en la Observación Particular referida a este artículo.

DÉCIMA.- En tanto no se desarrolle reglamentariamente los requisitos de otorgamiento de las autorizaciones, no debe figurar en el artículo 7.6 de la Ley como causa de intransmisibilidad de las autorizaciones, las cualidades personas del titular.

UNDÉCIMA.- Con carácter general, siempre que la Ley habla de renovación de autorizaciones de establecimientos, el Consejo considera conveniente que por la Administración se simplifique los trámites administrativos que para ello se prevean por la Administración.

En Valladolid, a 22 de mayo de 1997

EL SECRETARIO GENERAL

Vº Bº

EL PRESIDENTE

Fdo.: Javier García Díez

Fdo.: Pablo A. Muñoz Gallego