

Dictamen nº:

117/10

Consulta:

Consejero de Economía y Hacienda

Asunto:

Proyecto de Reglamento Ejecutivo

Aprobación:

05.05.10

DICTAMEN del Pleno del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por ocho votos a favor y un voto en contra, en su sesión de 5 de mayo de 2010 sobre la consulta formulada por el Consejero de Economía y Hacienda, al amparo del artículo 13.1.c) de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, por el que se somete a dictamen el proyecto de orden por el que se modifica la Orden 3785/1999, de 15 de noviembre, del Consejero de Hacienda, por la que se regula la autorización de rifas, tómbolas y de combinaciones aleatorias con fines publicitarios, en lo sucesivo “*la Orden*”.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Consejero de Economía y Hacienda, mediante Orden de 12 de abril de 2010, formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo, por trámite ordinario, correspondiendo su ponencia a la Sección VII, presidida por la Excma. Sra. Dña. M^a José Campos Bucé, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por ocho votos a favor y el voto en contra del Consejero Sr. Galera, en la reunión del Pleno de este Consejo Consultivo, en su sesión de 5 de mayo de 2010.

SEGUNDO.- Según explica el proyecto de Orden en su preámbulo, la finalidad del mismo es la adaptación del anterior régimen jurídico de autorización de rifas, tómbolas y combinaciones aleatorias con fines

publicitarios contenido en la Orden 3785/1999, de 15 de noviembre, a la nueva redacción del artículo 4.1 de la Ley 6/2001, de 3 de julio, del Juego de la Comunidad de Madrid, por el que se elimina el régimen de autorización administrativa de la celebración de combinaciones aleatorias con fines publicitarios sustituyéndole por un régimen de comunicación, al no tener la consideración de juego de valor monetario. Dicho artículo ha sido modificado por el artículo 6.1 de la Ley 8/2009, de 21 de diciembre, de Medidas Liberalizadoras y de Apoyo a la Empresa Madrileña, cuyo objeto, entre otros, es adaptar la legislación madrileña a las disposiciones de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, en lo sucesivo “*la Directiva*”.

El proyecto de orden consta de un único artículo por el que se modifican los artículos 1, 6, 8 y 9 y deja sin contenido el artículo 7 de la Orden, así como de una única disposición transitoria y una única disposición final, así como de un anexo, en el que se adjunta el modelo de comunicación previa.

TERCERO.- Además de la norma proyectada, el expediente objeto de remisión a este Consejo Consultivo, consta de los siguientes documentos que, debidamente numerados, se consideran suficientes para la emisión del dictamen preceptivo:

1. Informe de necesidad y oportunidad del proyecto de Orden de 10 de diciembre de 2009 suscrito por el Director General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego en el que justifica la necesidad de la reforma en la adaptación a lo dispuesto en la Ley del Juego tras la modificación operada por la Ley 8/2009, de 21 de diciembre.
2. Memoria económica del proyecto de orden de fecha 10 de diciembre de 2009 por el que se estima el impacto económico de disminución de ingresos por la supresión del régimen de autorización administrativa previa.

3. Informe sobre el impacto por razón de género del Director General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego de 10 de diciembre de 2009.
4. Informe de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid de 12 de enero de 2010 en el que muestra su conformidad al proyecto de Orden al incluirse en el modelo de comunicación previa leyenda informativa sobre la recopilación de datos que resulta ajustada a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.
5. Informe de la Dirección General de Calidad de los Servicios y Atención al Ciudadano de 15 de enero de 2010 por el que informa favorablemente el proyecto de Orden y solicita que se contemple la tramitación telemática del procedimiento de conformidad con lo dispuesto en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos.
6. Informe del Servicio Jurídico de la Consejería de Economía y Hacienda de 18 de enero de 2010 que informa favorablemente el proyecto de Orden.
7. Informe sobre la introducción de modificaciones en el proyecto de Orden de fecha 25 de enero de 2010 en el que se propone introducir los siguientes cambios:

“1.- Apartado dos del Artículo Único.

- Por razones de simplificación administrativa, se elimina la exigencia de presentar comunicaciones diferentes cuando en el desarrollo de una misma combinación aleatoria con fines publicitarios se efectúen sorteos independientes en cada uno de los centros o establecimientos en los que la misma se realice.

A tal efecto, se suprime el apartado 2 del artículo 6 y se renumera. el resto de apartados de dicho artículo.

- Se añaden como datos a suministrar en la comunicación de celebración de la combinación aleatoria los referentes a la fecha y lugar de celebración del sorteo o sorteos, dado que las combinaciones aleatorias pueden desarrollarse en diferentes locales o establecimientos pero el sorteo del premio puede realizarse sólo en uno o algunos de ellos y en una fecha distinta a la de la terminación de la citada combinación.

A tal efecto se introduce la letra c) en el apartado 3 (antes 4) del artículo 6, modificándose, en consecuencia, la referencia correlativa a las letras de dicho apartado.

Igualmente, se modifica el Anexo de la Orden introduciendo en los datos de la combinación aleatoria la referencia a la fecha y lugar del sorteo o sorteos.

2.- Apartado Cuarto del Artículo Único.

Se ha corregido el error material detectado en la redacción del apartado 1 del artículo 8 sustituyendo la referencia a la “tasa fiscal” por la de “tasa por servicios administrativos”.

8.- Informe de la Dirección General de Presupuestos y Análisis Económico de 4 de febrero de 2010.

9.- Certificado de la Secretaría de la Comisión de Legislación del Consejo de Consumo de 18 de febrero de 2010 por el que se certifica que en la reunión de la Comisión de Legislación celebrada en dicha fecha se ha informado favorablemente la propuesta de modificación de la Orden.

10. Nuevo informe del Servicio Jurídico de la Consejería de Economía y Hacienda de 9 de marzo de 2010 en el que se informa favorablemente y se remite al informe de 18 de enero de 2010.

11. Informe del Secretario General Técnico de la Consejería de Economía y Hacienda de 8 de abril de 2010 en el que se advierte de la necesidad de emisión de dictamen por parte del presente Consejo Consultivo, al ser la modificación propuesta una norma de desarrollo de la Ley del Juego.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 13.1.c) de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, (LRCC), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC. En idénticos términos el artículo 13.1 c) Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, en lo sucesivo “RCC”.

El proyecto de Orden que pretende aprobarse se dicta en ejecución de una Ley por lo que corresponde, al Pleno del Consejo Consultivo dictaminar sobre el mismo (Vid. Art. 13.2 LRCC y 13.2 RCC). El artículo 4.1 de la Ley 6/2001, de 3 de julio, del Juego de la Comunidad de Madrid, tras la modificación operada por la Ley 8/2009, de 21 de diciembre, dispone que *“el ejercicio de las actividades incluidas en el ámbito de aplicación de esta ley requerirá autorización administrativa previa, a excepción de la explotación e instalación de máquinas recreativas y de la celebración de combinaciones aleatorias, que únicamente deberán ser comunicadas a la*

Consejería competente en materia de juegos en los términos que reglamentariamente se establezcan". El desarrollo reglamentario se efectúa a través de la presente Orden.

En cuanto al ámbito del dictamen, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 2 de la LRCC y del RCC, se debe velar por la observancia de la Constitución Española, del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid y del resto del ordenamiento jurídico. En particular, atendiendo a que nos encontramos ante un proyecto de Orden que desarrolla una norma legal, debe analizarse la adecuación a la Ley y el respeto al principio de jerarquía normativa, para de este modo, evitar, mediante este control previo de legalidad, que la norma proyectada pueda quedar incursa en alguno de los vicios de nulidad de pleno derecho expresados en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, en adelante "*LRJ-PAC*".

Habiendo sido evacuado el dictamen dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC.

SEGUNDA.- Habilitación legal y competencial.

La competencia de la Comunidad de Madrid constituye el primer y esencial presupuesto de validez de cualquier clase de disposición proyectada, ora sea de rango legal, ora lo sea reglamentaria. El artículo 26.1.29 del Estatuto de Autonomía, aprobado por la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, integra dentro de las materias sobre las que la Comunidad de Madrid puede desarrollar su competencia exclusiva, la correspondiente a "*Casinos, Juegos y Apuestas con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas*".

La actuación legislativa de la Comunidad de Madrid en esta materia, se ha desarrollado a través de la Ley 6/2001 de 3 de julio, de Juego de la Comunidad de Madrid. Su marco de actuación normativa queda refrendado en su artículo 1º, al recoger con notoria amplitud su objeto y hacer referencia a “*...todas las actividades relativas a juegos y apuestas en sus distintas modalidades, y en general, todas aquellas actividades en las que se arriesguen cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables en cualquier forma sobre resultados, y que permitan su transferencia entre los participantes, con independencia de que predomine en ellos el grado de destreza de los jugadores o sean exclusiva o primordialmente de suerte, envite o azar y tanto si se desarrollan mediante la utilización de máquinas automáticas como si se llevan a cabo a través de la realización de actividades humanas, cualquiera que sea el medio por el que se realicen. Asimismo, será de aplicación a aquellas actividades de juego meramente recreativo que se llevan a cabo mediante máquinas o aparatos automáticos o medios telemáticos*”.

Esta Ley ha sido modificada, en su artículo 4.1, por la Ley 8/2009, de 21 de diciembre, de Medidas Liberalizadoras y de Apoyo a la Empresa Madrileña, que sustituye el régimen de autorización administrativa previa para la celebración de combinaciones aleatorias por otro de comunicación del ejercicio de la actividad en los términos que se establezca reglamentariamente.

También la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio dispone en su Disposición adicional primera que “*a partir de la entrada en vigor de esta Ley no se exigirá la autorización administrativa previa para la organización, celebración y desarrollo de combinaciones aleatorias con fines publicitarios o promocionales, cualesquiera que sea la fórmula de loterías o juegos promocionales que revistan, incluidos los establecidos en el artículo 20 de la*

Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, siempre que la participación del públicos en estas actividades sea gratuita y en ningún caso exista sobreprecio o tarificación adicional alguna cualquiera que fuere el procedimiento o sistema a través del que se realice". Precepto que tiene la consideración de legislación básica al amparo de lo dispuesto en la Disposición final primera de dicha Ley y por constituir las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica en virtud del artículo 149.1.13 de la Constitución.

La habilitación para el desarrollo reglamentario se contiene en el artículo 4.1 de la Ley del Juego de la Comunidad de Madrid. Asimismo la Disposición final primera de la Ley autoriza al Gobierno a dictar cuantas disposiciones sean necesarias para la aplicación y desarrollo de la misma. Siendo la competencia para el desarrollo reglamentario de la Ley del Juego propia del Gobierno (como órgano colegiado en los términos previstos en el artículo 22.1 del Estatuto de Autonomía, tras la reforma operada en los artículos 22 a 25 del Estatuto de Autonomía de Madrid por la Ley Orgánica 5/1998, de 7 de julio), cualquier norma que se dicte en desarrollo de la misma debe adoptar la forma de Decreto ex artículo 50.2 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre.

Por ello cabe plantearse si el rango normativo de la norma remitida es o no ajustado a derecho. El proyecto sometido a consulta tiene por objeto modificar la Orden 3785/1999, de 15 de noviembre, del Consejero de Hacienda, que regula el régimen de rifas, tómbolas y combinaciones aleatorias, orden que es anterior a la propia Ley del Juego, y su finalidad es suprimir el requisito de la autorización administrativa previa respecto de las combinaciones aleatorias, sustituyéndolo por un régimen de comunicación previa a la Consejería competente, reproduciendo básicamente el contenido del artículo 4.1 de la Ley del Juego, dado que se limita a eliminar de la

mencionada Orden lo que ha sido derogado por la ley. Por su parte, el artículo 6, como única novedad significativa, regula los términos en que dicha comunicación ha de trasladarse a la Consejería competente estableciendo sus requisitos básicos, así como el modelo de comunicación. A juicio de este Consejo, el establecimiento de dichos requisitos, consistentes en la identificación de la persona o entidad organizadora y de la combinación a celebrar, así como sus premios, se configuran como elementos de control de la actividad consistente en la combinación aleatoria. En este sentido el artículo 2.2 c) de la Ley del Juego atribuye a la Consejería competente en materia de juego la competencia para la “ordenación de la inspección, comprobación, vigilancia y control de las actividades relacionadas con los juegos y apuestas”. La ordenación implica la facultad de dictar normas que permitan controlar los juegos y apuestas y siendo la combinación aleatoria un juego es admisible que al amparo de dicho artículo se determinen por el Consejero competente los requisitos para el control de dicha actividad.

Por su parte, el artículo 41 d) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y la Administración de la Comunidad de Madrid, atribuye a los Consejeros la potestad reglamentaria en la esfera de sus atribuciones. De acuerdo con el artículo 1.1 del Decreto 25/2009, de 18 de marzo, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Economía y Hacienda le corresponden las facultades de desarrollo general, coordinación y el control de la ejecución de las políticas del Gobierno en materia de ordenación y gestión del juego.

Por ello, en atención al contenido concreto de la reforma propuesta, se admite el rango de orden por cuanto la norma se dicta por el Consejero en el desarrollo de las competencias que le son atribuidas en la propia Ley del Juego y viene a modificar una norma de igual rango normativo.

TERCERA.- Cumplimiento de los trámites del procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas de carácter general.

El procedimiento de elaboración de disposiciones generales se contiene, en sus líneas generales, en el artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, de Organización, Competencia y Funcionamiento del Gobierno, en adelante “*Ley del Gobierno*”, que resulta de aplicación supletoria a tenor de lo dispuesto en el artículo 33 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid y en la Disposición final segunda de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid.

Según lo previsto en el artículo 24.1.a) de la Ley del Gobierno “*la iniciación del procedimiento de elaboración de un reglamento se llevará a cabo por el centro directivo competente mediante la elaboración del correspondiente proyecto, al que se acompañará un informe sobre la necesidad y oportunidad de aquél, así como una memoria económica que contenga la estimación del coste a que dará lugar*”.

En el caso objeto de dictamen, la norma proyectada es propuesta por la Dirección General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego, órgano competente dentro de la estructura de la Consejería de Economía y Hacienda de acuerdo con el artículo 18.2^{a)}) del Decreto 25/2009, de 18 de marzo, por el que se establece la estructura orgánica básica de la Consejería de Economía y Hacienda.

En cumplimiento de lo establecido en el transcurrido artículo 24.1.a) de la Ley del Gobierno se han incorporado al expediente una memoria sobre la necesidad y oportunidad de la modificación de la Orden, así como memoria económica, en la que se concluye que la modificación proyectada tendrá un impacto en los ingresos de la Administración de una disminución de 22.273,29 euros.

Dispone el artículo 24.1 b) de la Ley del Gobierno que “*a lo largo del proceso de elaboración deberán recabarse, además de los informes, dictámenes y aprobaciones previos preceptivos, cuantos estudios y consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad del texto*”.

A tal efecto, de acuerdo con el artículo 4.1 a) de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, el proyecto debe someterse a informe de los Servicios jurídicos de la Comunidad de Madrid, puesto que se trata de un reglamento de naturaleza ejecutiva, y consta que se ha cumplimentado mediante informe del servicio jurídico de la Consejería de Economía y Hacienda de 18 de enero y de 9 de marzo de 2010.

Igualmente, se ha cumplido con la solicitud de informe de la Dirección General de Calidad de los Servicios y Atención al Ciudadano, ya que el proyecto de Orden regula nuevos procedimientos administrativos, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.g) del Decreto 85/2002, de 23 de mayo, por el que se regulan los sistemas de evaluación de la calidad de los servicios públicos y se aprueban los criterios de calidad de la actuación administrativa en la Comunidad de Madrid. La emisión de dicho informe tuvo lugar el 14 de enero de 2010 y si bien se emite informe favorable se hace constar la necesidad de que al amparo de lo establecido en el párrafo tercero de la Disposición Final Tercera de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, a partir del 31 de diciembre de 2009 los ciudadanos podrán ejercer los derechos reconocidos en el artículo 6 de la mencionada Ley, en relación con todos los procedimientos y actuaciones de competencia de la Comunidad de Madrid. Por lo tanto, concluye señalando la obligatoriedad de que el procedimiento permita su tramitación telemática.

La Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid dispone en el artículo 28.2 letra b) que el Consejo de Consumo debe informar preceptivamente las normas que afecten directamente a los consumidores, en idéntico sentido el artículo 4.1e) del Decreto 1/2010, de 14 de enero, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo. Mediante certificado del Secretario del Consejo de Consumo, de fecha 18 de marzo, se acredita que la Comisión de Legislación informó favorablemente, por unanimidad, el proyecto de Orden.

La Dirección General de Presupuestos, de acuerdo con lo previsto en la Disposición Adicional Primera de la Ley 9/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2010, ha emitido informe el 4 de febrero de 2010, en el que manifiesta que no existe inconveniente al proyecto de orden si bien supone una minoración de los ingresos.

El párrafo segundo del artículo 24.1.b) de la Ley del Gobierno, después de la reforma operada por la Ley 30/2003, de 13 de octubre, dispone que *“en todo caso, los reglamentos deberán ir acompañados de un informe sobre el impacto por razón de género de las medidas que se establecen en el mismo”*. En pretendido cumplimiento de la meritada prescripción se incorpora al expediente una Memoria acerca del impacto por razón de género, en la que se constata que de la nueva regulación no se deriva ningún impacto en este sentido.

Ahora bien, a este respecto debe advertirse que el informe sobre impacto por razón de género ha sido emitido por el Director General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego, sin tener en cuenta que la competencia para informar al respecto recae en la Dirección General de la Mujer, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10.1b) del Decreto 150/2007, de 29 de noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura

orgánica de la Consejería de Empleo y Mujer que, *ad litteram* le otorga como atribución “*impulsar la incorporación de la perspectiva de género en todas las normas, políticas, actuaciones, planes y estrategias de las instituciones de la Comunidad de Madrid, así como informar sobre el impacto de género de estas actuaciones cuando así esté previsto en la normativa vigente*”. Por ello, debería cumplirse adecuadamente dicho trámite.

Por lo que se refiere al cumplimiento del trámite de audiencia e información pública, el artículo 24.1 c) de la Ley del Gobierno, dispone que “*elaborado el texto de una disposición que afecte a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, se les dará audiencia, durante un plazo razonable y no inferior a quince días hábiles, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley que los agrupen o los representen y cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la disposición. La decisión sobre el procedimiento escogido para dar audiencia a los ciudadanos afectados será debidamente motivada en el expediente por el órgano que acuerde la apertura del trámite de audiencia. Asimismo, y cuando la naturaleza de la disposición lo aconseje, será sometida a información pública durante el plazo indicado*

”.

De la dicción literal del transcrito precepto se desprende que los trámites de audiencia a los ciudadanos afectados y de información pública no son sustitutivos, sino, en su caso, acumulativos. El primero tiene carácter preceptivo siempre que la disposición elaborada afecte a derechos e intereses legítimos de los ciudadanos –con las salvedades que después se precisarán– y supone un llamamiento personalizado dirigido bien directamente a los ciudadanos afectados, bien a las organizaciones o asociaciones representativas de sus intereses para que participen, si así lo estiman oportuno, en el proceso de elaboración de la norma formulando las alegaciones que consideren pertinentes en relación con la disposición

proyectada. Sin embargo, la información pública solo procede cuando la naturaleza de la disposición así lo aconseje y tiene por objeto dar la posibilidad de que cualquier ciudadano, afectado o no en sus derechos e intereses por la norma sometida a información pública, pueda presentar las alegaciones que considere.

Sin perjuicio de lo anterior, la Ley establece, en el artículo 24.1 d), “*no será necesario el trámite previsto en la letra anterior, si las organizaciones o asociaciones mencionadas hubieran participado, por medio de informes o consultas, en el proceso de elaboración*”. Parece que esta excepción resulta de aplicación, pues de conformidad con el artículo 25 de la Ley 11/1998, de 9 de julio, en el capítulo dedicado a las asociaciones de consumidores, dispone en la letra h) del mismo, que las mismas tendrán derecho a “*ser oídas en consulta, al igual que las organizaciones empresariales, en el procedimiento de elaboración de normas de carácter general que afecten directamente a los derechos e intereses que representen. El trámite de audiencia se entenderá cumplido solicitando informe al Consejo de Consumo de la Comunidad de Madrid*” . Como se ha analizado anteriormente, el 18 de marzo de 2010 se emitió informe favorable por parte de la Comisión de Legislación del Consejo de Consumo.

Por último, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 24.2 de la Ley del Gobierno, el proyecto de Orden ha sido informado por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Economía y Hacienda, mediante informe de fecha 8 de abril de 2010.

La competencia para aprobar el proyecto de orden corresponde al Consejero de Economía y Hacienda de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41. d) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, y adoptará la forma de Orden del Consejero de Economía y Hacienda, al tratarse de una disposición de carácter general emanada del mismo en el ejercicio de las

competencias atribuidas por el Decreto 25/2009 ex artículo 50.3 de la precitada ley.

CUARTA.- Cuestiones materiales.

El examen del contenido de la norma proyectada permite afirmar que cumple adecuadamente la finalidad pretendida con la reforma. De acuerdo con el preámbulo del proyecto de Orden, se pretende conseguir la adaptación al derecho comunitario y a la legislación vigente el régimen de autorizaciones administrativas, en particular la supresión de la misma para la celebración de combinaciones aleatorias con fines publicitarios y su sustitución por un régimen de comunicación previa.

El proyecto de Orden está constituido por un artículo único por el que se aprueba la modificación de la Orden 3785/1999, de 15 de noviembre, del Consejero de Hacienda, por la que se regula la autorización de rifas, tómbolas y de combinaciones aleatorias con fines publicitarios. Se propone la modificación de los artículos 1, 6, 7, 8 y 9.

En primer lugar, dispone el proyecto de orden que el artículo 1 del Título Preliminar quede redactado de la siguiente manera:

“1. Requerirá autorización previa del órgano competente en materia de ordenación y gestión del juego la celebración de rifas y tómbolas que se realicen en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid.

2. La celebración de combinaciones aleatorias con fines publicitarios que se realicen en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid deberá ser comunicada con carácter previo al órgano competente en materia de ordenación y gestión del juego.

3. No se podrá celebrar ninguna rifa, tómbola o combinación aleatoria con fines publicitarios para cuya realización se empleen lances o elementos

de los juegos contenidos en el Catálogo de Juegos de la Comunidad de Madrid”.

Dicha modificación resulta adecuada tanto a lo dispuesto en el artículo 4.1 de la Ley de Juego de la Comunidad de Madrid como a la Disposición Adicional Primera de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, que a su vez traen causa de la Directiva de Servicios. La Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, elimina los obstáculos que se oponen a la libertad de establecimiento de los prestadores en los Estados miembros y a la libre circulación de servicios entre los mismos y pretende garantizar, tanto a los destinatarios como a los prestadores de servicios, la seguridad jurídica necesaria para el ejercicio efectivo de estas dos libertades fundamentales consagradas en los Tratados. Sin embargo, excluye de su ámbito de aplicación “*las actividades de juego por dinero, que impliquen apuestas de valor monetario en juegos de azar, incluidas las loterías, juego en los casinos y las apuestas*” (artículo 2.h), habida cuenta de la especificidad de dichas actividades, que entrañan por parte de los estados la aplicación de políticas relacionadas con el orden público y la protección de los consumidores. La Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio, señala en el artículo 2.2 h) que queda excluido de su ámbito de aplicación “*las actividades de juego, incluidas las loterías, que impliquen apuestas de valor monetario*”. Por lo que *a sensu* contrario resultará de aplicación a los juegos que no tengan valor monetario. En el artículo 5 de la misma se consagra el principio general del no sometimiento a la obtención de una autorización previa para el ejercicio de las actividades reguladas en dicha Ley.

El Título Primero de la Orden 3785/1999, de 15 de noviembre, bajo la rúbrica “*De las rifas y tómbolas*”, artículos 2 a 4 no ha sido modificado por

la norma proyectada, al no ser dicha actividad objeto de regulación por parte de la precitada Directiva.

En el Título Segundo de la Orden, bajo la rúbrica “*De las combinaciones aleatorias con fines publicitarios*”, artículos 5 a 7, se propone la modificación del artículo 6 y la supresión del contenido del artículo 7. El artículo 6 en la redacción vigente de la Orden regula el régimen de autorización previa para las combinaciones aleatorias con fines publicitarios definidas en el artículo 5 como aquella modalidad de juego en que una persona o entidad sortea un premio en metálico o en especie, con fines publicitarios, entre quienes adquieran sus productos o servicios u ostenten la condición actual o potencial de clientes suyos, sin que pueda exigirse una contraprestación específica a cambio. Pues bien, al suprimirse la autorización previa para la celebración de la misma en el artículo 4.1 de la Ley del Juego tras la redacción dada por la Ley 8/2009, de 21 de diciembre, se somete al régimen de comunicación previa en los siguientes términos:

“1. *La comunicación de la realización de una combinación aleatoria se dirigirá al órgano competente en materia de ordenación y gestión del juego, con carácter previo a su celebración, en el modelo normalizado que figura como Anexo.*

2. *La comunicación se podrá presentar en cualquier Registro de la Comunidad de Madrid, de la Administración General del Estado, de otras Comunidades Autónomas, de Ayuntamientos de la Comunidad de Madrid, que hayan suscrito el correspondiente convenio a tal efecto, en oficinas de correos, en representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero, o en cualquier otro lugar previsto en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen*

Jurídico de las Administraciones Pùblicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3. En la comunicación se harán constar, al menos, los siguientes datos:

- a) Identidad de la persona o entidad organizadora de la combinación aleatoria, indicando su domicilio, número de identificación fiscal así como la actividad comercial que realiza.*
- b) La fecha de comienzo y de terminación de la combinación aleatoria.*
- c) La fecha y lugar de celebración del sorteo.*
- d) Relación detallada del premio o premios que hayan de otorgarse, con expresión de su precio y forma de adjudicación a los jugadores premiados.*
- e) Identificación de los locales o establecimientos en los que se desarrollará la combinación aleatoria”.*

Debe admitirse la posibilidad de la presentación telemática de la comunicación previa y por ventanilla única, en los términos establecidos tanto por el artículo 6 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Pùblicos, como por el artículo 71 bis apartado quinto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Pùblicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC).

El contenido de la comunicación previa se ajusta a lo dispuesto en el artículo 71 bis apartado segundo de la LRJ-PAC, al contener la misma los datos identificativos del organizador del juego y los elementos esenciales de la práctica de la combinación aleatoria.

Por lo que se refiere al anexo, consistente en el modelo de comunicación previa, da cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 71 bis apartado quinto

de la LRJ-PAC que obliga a las Administraciones a tener actualizados modelos normalizados de comunicaciones previas. Ahora bien, para evitar que el mismo no pueda ser objeto de modificación, al estar incorporado a una norma general, se propone la adición al artículo 6 del proyecto de orden de un nuevo apartado cuarto que disponga “*el órgano competente de la Comunidad de Madrid podrá actualizar el modelo normalizado de comunicación previa que figura como anexo, el cual estará disponible en la página web de la consejería competente en la materia*”.

El artículo 7 de la Orden queda sin contenido; dicho artículo regula, en su redacción vigente, la documentación que debe unirse a la solicitud de combinación aleatoria para justificar la propiedad de los premios y otros aspectos de la entidad que celebre el juego, su supresión resulta acertada pues las comunicaciones previas presuponen el cumplimiento de los requisitos legales de las actividades a las que se refieren. Así se desprende de lo dispuesto en el propio artículo 71 bis, apartado segundo de la LRJ-PAC y en el apartado tercero, al declarar que las mismas permitirán “*el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de la actividad, desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control o inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas*”.

Dicha supresión del requisito de autorización administrativa y sometimiento a comunicación previa se enmarca en la política de liberalización de servicios y supresión de tramas administrativas para el desarrollo de actividades económicas como declara la exposición de motivos de la Ley 8/2009, de 21 de diciembre, por la que se aprueba la Ley de Medidas Liberalizadoras y de Apoyo a la Empresa Madrileña.

Por último, en el Título III de la Orden relativo a las disposiciones comunes a las rifas, tómbolas y combinaciones aleatorias con fines

publicitarios, el proyecto de orden propone la modificación del apartado primero del artículo 8 en los siguientes términos:

“Presentada la documentación a que se refiere el artículo 4 y acreditado el pago de la correspondiente tasa por servicios administrativos, el órgano competente en materia de ordenación y gestión del juego autorizará, en su caso, la celebración de la rifa o tómbola, aprobándose en el mismo acto los modelos de billetes o papeletas así como de los prospectos, anuncios y publicidad que pretenda realizarse”.

Dicha redacción supone la adaptación a la exclusión de las combinaciones aleatorias del requisito de la autorización previa, pues se limita a las rifas y tómbolas. Asimismo se sustituye la expresión de pago de impuesto estatal, dado que la tasa es un tributo regulado por la Comunidad de Madrid en el Decreto Legislativo 1/2002, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad de Madrid. Y por último, se suprime la referencia al órgano concreto por la referencia genérica al órgano que tiene competencia en la materia, lo que resulta acertado a los efectos de evitar referencias erróneas.

En cuanto al régimen sancionador, el artículo 9 del proyecto de orden dispone que *“los incumplimientos de las prescripciones contenidas en la presente orden darán lugar a las responsabilidades administrativas correspondientes y a la aplicación del régimen sancionador contenido en la Ley 6/2001, de 3 de julio, del juego en la Comunidad de Madrid, sin perjuicio de las responsabilidades tributarias en que se pudiera incurrir”*. Lo que supone una remisión al régimen sancionador establecido en la Ley del Juego en el Título IV de la misma, artículos 27 a 36. Las responsabilidades administrativas a que alude dicho artículo 9 deben ponerse en relación con lo dispuesto en el artículo 71 bis apartado cuarto de la LRJ-PAC, a cuyo tenor *“la inexactitud, falsedad u omisión, de carácter*

esencial, en cualquier dato, manifestación o documento que se acompañe o incorpore a una declaración responsable o a una comunicación previa, o la no presentación ante la Administración competente de la declaración responsable o comunicación previa, determinará la imposibilidad de continuar en el ejercicio del derecho o actividad afectada desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, sin perjuicio de las responsabilidad penales, civiles o administrativas a que hubiere lugar”.

La referencia a las posibles responsabilidades tributarias derivadas del incumplimiento de las obligaciones impuestas en la legislación reguladora de la tasa por servicios administrativos por gestión y ordenación del juego debe completarse con el régimen general establecido en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, a la que se remite el artículo 19.4 del Decreto Legislativo 1/2002, de 24 de octubre.

La Disposición transitoria única del proyecto de orden dispone que “*las solicitudes de autorización de celebración de combinaciones aleatorias con fines publicitarios que se encuentren en trámite en el momento de entrada en vigor de la presente Orden, se considerarán comunicaciones previas y se tramitarán de acuerdo a lo dispuesto en esta Orden*”. Al resultar más ventajoso el sistema instaurado con la modificación de la orden resulta admisible la retroactividad de su eficacia.

Finalmente, la Disposición final única dispone que la orden entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid. Si bien las modificaciones normativas aconsejan un plazo para su entrada en vigor, desde su publicación, en este caso y dada la necesidad de adaptación al derecho vigente y la eliminación de trabas administrativas resulta acertado la ausencia de *vacatio legis*.

QUINTA.- Cuestiones formales y de técnica normativa.

En términos generales el proyecto de orden se ajusta a las Directrices de técnica normativa aprobadas mediante Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, que si bien se refieren a anteproyectos de ley, proyectos de real decreto legislativo, de real decreto-ley y de real decreto, y, por tanto, no a proyectos de orden, se propone su observancia. No obstante, cabe efectuar algunas observaciones en este ámbito.

Atendiendo a la Directriz 43 incorporada en el citado Acuerdo, la disposición final única debiera decir “*la presente orden entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el “Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid*”, debiendo entrecollararse la referencia al Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.

En mérito a cuanto antecede el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid formula la siguiente

CONCLUSIÓN

No se formulan observaciones esenciales al proyecto de Orden por el que se modifica la Orden 3785/1999, de 15 de noviembre, del Consejero de Hacienda, por la que se regula la autorización de rifas, tómbolas y de combinaciones aleatorias con fines publicitarios, por lo que puede someterse a la aprobación del Consejero de Economía y Hacienda.

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

Madrid, 5 de mayo de 2010