

Dictamen nº: **404/09**
Consulta: **Consejero de Economía y Hacienda**
Asunto: **Proyecto de Reglamento Ejecutivo**
Aprobación: **22.07.09**

DICTAMEN del Pleno del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 22 de julio de 2009 sobre la consulta formulada por el Consejero de Economía y Hacienda, al amparo del artículo 13.1.c) de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, por el que se somete a dictamen el proyecto de decreto por el que se aprueba el Reglamento Máquinas Recreativas y de Juego de la Comunidad de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Consejero de Economía y Hacienda, por Orden de de 2 de julio de 2009, que ha tenido entrada en este Consejo el día 6 del mismo mes y año, formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite de urgencia, correspondiendo su ponencia a la Sección IV, por turno de reparto, de acuerdo con lo establecido en el punto Tercero de la Resolución 9/09, de 23 de marzo, por la que se constituye una nueva Sección y se modifican las atribuciones de las restantes. Dicha Sección, presidida por la Excmo. Sra. Consejera Dña. Cristina Alberdi Alonso, firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en la reunión del Pleno de este Consejo Consultivo, en su sesión de 22 de julio de 2009.

SEGUNDO.- Según se explicita en la parte expositiva, se hace necesaria la reforma de la normativa vigente, constituida por el Decreto 97/1998, de

4 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Explotación e Instalación de Máquinas Recreativas, Recreativas con Premio Programado y de Azar en la Comunidad de Madrid, con un nuevo texto que actualice y mejore aspectos de la regulación que han devenido insuficientes e incorpore los avances derivados de las innovaciones tecnológicas producidas así como nuevas opciones de juego conciliándolo con la protección de los usuarios y el debido control administrativo para un adecuado desarrollo del juego, recogiendo igualmente los acuerdos adoptados por la Comisión Sectorial del Juego y la transposición de las normativas comunitarias sobre la materia. A todas estas necesidades responde el proyecto de decreto objeto del presente informe.

El decreto proyectado consta de una parte expositiva, de cuyo contenido ya se ha dado cuenta, y una parte dispositiva integrada por un artículo único que aprueba el reglamento, una disposición derogatoria, y siete disposiciones finales cuya finalidad es, en el caso de las cinco primeras, introducir las modificaciones operadas por el nuevo decreto en el Reglamento General del Juego de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 23/1995, de 16 de marzo, el Catálogo Parcial de Juegos y Apuestas de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 32/2004, de 19 de febrero, el Reglamento de Organización y Funcionamiento de los Registros del Juego y de Interdicciones de Acceso al Juego, aprobado por Decreto 24/1995, de 16 de marzo, y en el Reglamento de los Juegos Colectivos de Dinero y Azar en la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 105/2004, de 24 de junio. La disposición final quinta modifica el Reglamento de Apuestas de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 106/2006, de 30 de noviembre, permitiendo la posibilidad de realización de apuestas externas en las zonas o áreas determinadas al efecto de los recintos o lugares donde se celebren acontecimientos deportivos siempre que correspondan a eventos deportivos e, incluso la autorización temporal de realización de apuestas internas y externas, en este último caso

sobre eventos deportivos, durante la celebración de una actividad ferial relacionada directamente con actividades deportivas. La disposición final sexta contempla el sistema de reclamaciones previendo su desarrollo por Orden de la Consejería competente en materia de juego y la séptima prevé la entrada en vigor del decreto.

El proyecto de reglamento se estructura en un título preliminar y seis títulos más. El título preliminar establece unas disposiciones generales y los siguientes se refieren a la clasificación y requisitos de las máquinas recreativas y de juego; homologación de modelos de máquinas recreativas y de juego e inscripción registral; régimen de explotación de las máquinas recreativas y de juego; régimen de instalación de las máquinas recreativas y de juego; Salones recreativos y de juego y, por último, Inspección y régimen sancionador, diez disposiciones transitorias y dos disposiciones finales.

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. Proyecto de decreto, de 26 de junio de 2009.
2. Informe de necesidad y oportunidad sobre el proyecto de decreto por el que se aprueba el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Juego de la Comunidad de Madrid, emitido por el Director General de Ordenación y Gestión del Juego, de 22 de septiembre de 2006.
3. Memoria económica, emitida por el Director General de Ordenación y Gestión del Juego, de 22 de septiembre de 2006.
4. Ampliación de la memoria económica, firmada por el Director General de Ordenación y Gestión del Juego, de 25 de octubre de 2006.

5. Memoria económica complementaria, teniendo en cuenta las variaciones experimentadas tanto en las tarifas como en las cuantías de la tasa por servicios administrativos de ordenación y gestión del juego, firmada por el Director General de Ordenación y Gestión del Juego, de 19 de mayo de 2008.

6. Memoria económica complementaria, de 12 de noviembre de 2008, emitida por el Director General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego, en la que se señala que *“la modificación propuesta sobre la explotación de máquinas recreativas y salones recreativos, al girar sobre la supresión de la inscripción previa de las empresas operadoras en el Registro del Juego, de la homologación del material de juego y del régimen de autorización previa, que se sustituye por otra de comunicación del ejercicio de la actividad, conllevará una disminución de los ingresos derivados de la aplicación de la tasa por servicios administrativos de ordenación y gestión del juego... Por ello, decae lo recogido en documentos anteriores, de fechas 22 de septiembre de 2006 y 19 de mayo de 2008, sobre la repercusión en los ingresos que tendría la introducción de la autorización de explotación y la modificación relativa al plazo de vigencia de la autorización de funcionamiento de los salones.”*

7. Informe sobre el impacto por razón de género, firmado por el Director General de Ordenación y Gestión del Juego, de 22 de septiembre de 2006.

8. Informe del Servicio Jurídico en la Consejería de Hacienda a la versión del proyecto de decreto de 22 de septiembre de 2006, emitido el 17 de octubre de 2006.

9. Informe del Servicio Jurídico en la Consejería de Hacienda a nueva versión del proyecto de decreto, de 26 de octubre de 2006, de 31 de octubre de 2006.

10. Informe del Director de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, de 29 de mayo de 2008.
11. Informe de la Dirección General de Calidad de los Servicios y Atención al Ciudadano, de 6 de junio de 2008.
12. Informe de la Dirección General de Calidad de los Servicios y Atención al Ciudadano, de 13 de noviembre de 2006.
13. Informe sobre las observaciones realizadas por las Consejerías acerca del proyecto de decreto, firmado por el Director General de Ordenación y Director General de Ordenación y Gestión del Juego de 19 de mayo de 2008.
14. Informe sobre las observaciones realizadas por las Consejerías acerca del proyecto de decreto, firmado por el Director General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego, de 12 de noviembre de 2008.
15. Informe sobre las alegaciones formuladas en el trámite de audiencia acerca del proyecto de decreto, del Director General de Ordenación y Gestión del Juego, de 19 de mayo de 2008.
16. Informe sobre las alegaciones formuladas en el trámite de audiencia acerca del proyecto de decreto, de 12 de noviembre de 2008.
17. Informe de la Dirección General de Ordenación y Gestión del Juego, de 19 de mayo de 2008, sobre introducción de modificaciones en el proyecto de decreto.
18. Informe de la Dirección General de Tributos y de Ordenación y Gestión del Juego, de 12 de noviembre de 2008, sobre introducción de modificaciones en el proyecto de decreto.
19. Informe del Consejo Económico y Social de la Comunidad de Madrid, de 22 de diciembre de 2008. En dicho informe, el CES *“valora*

positivamente las medidas incluidas en el proyecto de decreto, porque pueden contribuir a reactivar un sector de la economía de Madrid que está atravesando graves dificultades. Dichas medidas, en primer lugar, pueden ayudar a dinamizar las distintas actividades de las empresas de juego; en segundo lugar avanzan en la homogeneización normativa con la mayoría de las Comunidades Autónomas y, por último, reúnen en una sola disposición la normativa sobre las características técnicas de las máquinas recreativas y de juego y la normativa sobre sus condiciones de explotación que hasta la fecha venían reguladas en la Comunidad de Madrid por un reglamento estatal y otro autonómico, respectivamente” y realiza algunas recomendaciones de carácter específico.

20. Escrito de remisión del proyecto de decreto elaborado por la Dirección General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego a la Comisión Europea, en cumplimiento del procedimiento de información previsto en la Directiva 98/34 CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de junio, de conformidad con lo previsto en el Decreto 224/2000, de 16 de noviembre, sobre notificación a la Comisión Europea de los proyectos de reglamentos técnicos y de reglamentos relativos a los Servicios de la Sociedad de la Información, de 23 de enero de 2009.
21. Documento acreditativo de la recepción del proyecto de decreto por la Comisión Europea el 6 de marzo de 2009.
22. Informe de la Dirección General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego, de 26 de junio de 2009, sobre modificaciones introducidas en el proyecto de decreto.
23. Informe de la Dirección General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego, de 1 de julio de 2009, sobre las recomendaciones realizadas en el Informe del Consejo Económico y Social.

24. Informe de legalidad sobre el proyecto de decreto del Consejo de Gobierno por el que se aprueba el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Juego de la Comunidad de Madrid, de 29 de junio de 2009, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Economía y Hacienda.

25. Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, de 30 de junio de 2009.

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 su Ley Reguladora, 6/2007 de 21 de diciembre (en adelante LRCC), que *ad litteram* dispone: “*el Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: [...] c) Proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, y sus modificaciones*”, y a solicitud del Consejero de Economía y Hacienda, órgano legitimado para ello según el artículo 14.1 de la LRCC.

El informe de este Consejo Consultivo es preceptivo por tratarse de un reglamento ejecutivo de normas con rango de Ley, en particular, la Ley 6/2001, de 3 de julio, del Juego en la Comunidad de Madrid.

En el presente caso, es el artículo 13 de la Ley del Juego en la Comunidad de Madrid el que establece que “*los requisitos, modalidades y condiciones para la fabricación, homologación y explotación de las máquinas reguladas en los apartados anteriores serán establecidos reglamentariamente. Asimismo lo serán las condiciones para su*

instalación en los locales debidamente autorizados y los mecanismos de garantía que aseguren el adecuado control administrativo de las mismas y de los locales en los que se exploten”.

Se solicita el dictamen a este Consejo Consultivo con carácter urgente porque “*es necesario abordar sin demora la actualización de la normativa, a fin de poder incorporar al desarrollo de la actividad las novedades que aporta el texto reglamentario en un contexto de crisis económica que también afecta al sector del juego”.*

Esta premura contrasta, sin embargo, con la lenta tramitación del expediente, que se inició en septiembre de 2006.

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo urgente establecido en el artículo 16.2 LRCC.

SEGUNDA.- Habilitación legal y competencial.

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 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 se ha visto reformada por la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, que sustituye el régimen de autorización administrativa previa para la explotación e instalación de máquinas recreativas por otro de comunicación del ejercicio de la actividad.

De acuerdo con el artículo 3 de la Ley 6/2001, “*el catálogo de juegos y apuestas es el instrumento básico de ordenación de los juegos de suerte, envite y azar en la Comunidad de Madrid, constituyendo el inventario de los juegos cuya práctica puede ser autorizada en su territorio, con sujeción a los restantes requisitos reglamentariamente establecidos. Este catálogo contendrá el concepto, reglas básicas, modalidades y límites de cada uno de los juegos autorizables*”. Por el Decreto 32/2004, se aprobó el Catálogo Parcial de Juegos y Apuestas de la Comunidad de Madrid.

Complementan y desarrollan esta Ley, resultando de aplicación a todas las actividades de juegos y apuestas que se realicen en la Comunidad de Madrid, el Reglamento General del Juego de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 23/1995, de 16 de marzo, el Reglamento de Organización y Funcionamiento de los Registros del Juego y de Interdicciones de Acceso al Juego, aprobado por Decreto 24/1995 y los distintos reglamentos técnicos específicos de los juegos y apuestas. En concreto, el Reglamento de los Juegos Colectivos de Dinero y Azar en la Comunidad de Madrid fue aprobado por Decreto 105/2004, de 24 de

junio y el Decreto 106/2006, de 30 de noviembre, aprobó el Reglamento de Apuestas de la Comunidad de Madrid.

El proyecto de decreto constituye el nuevo reglamento técnico de las máquinas recreativas y de juego de la Comunidad de Madrid y sustituye al anterior, aprobado por Decreto 97/1998, de 4 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Explotación e Instalación de Máquinas Recreativas, Recreativas con Premio Programado y de Azar en la Comunidad de Madrid. El artículo 8 del Decreto 23/1995, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General del Juego define los reglamentos técnicos específicos como “*el instrumento técnico de definición y regulación de las condiciones de desarrollo de cada uno de los conceptos de juego incluido en el Catálogo de juegos autorizados, así como de establecimiento de los requisitos que deben reunir las empresas agentes de los mismos y los locales donde se organicen y celebren dichos juegos.*” Además, el artículo 10 del Reglamento General del Juego, relativo a las autorizaciones señala que los reglamentos técnicos específicos fijarán el procedimiento de concesión de autorizaciones y las condiciones que en los mismos se establezcan, estableciendo “*el plazo de resolución de las solicitudes formuladas, los efectos estimatorios o desestimatorios de los actos presuntos, así como los recursos que frente a las resoluciones puedan interponerse. En defecto de regulación expresa, el plazo previsto de resolución de las solicitudes de autorización será de tres meses, transcurrido el cual sin que se haya dictado resolución expresa, se podrán entender otorgadas*”.

En consecuencia, existe habilitación legal suficiente para aprobar la disposición proyectada y su rango -Decreto del Consejo de Gobierno- es el adecuado.

El objeto del proyecto de decreto es la regulación, en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid, del juego desarrollado mediante

máquinas recreativas y de juego, de las actividades relacionadas con el mismo y de los establecimientos destinados a su práctica. Las competencias autonómicas en materia de juego, antes transcritas, no sólo abarcan las relativas a la actividad de funcionamiento de las propias máquinas de juego, sino también las de fabricación, comercialización, instalación, explotación, homologación e inscripción de modelos, como resulta de la Sentencia del Tribunal Constitucional 52/1988, de 24 de marzo, en la que se dispone que *“esta competencia incluye la de regular las características de fabricación y homologación de los materiales e instrumentos de juego en la medida en que ello sea necesario para garantizar las condiciones de regularidad y licitud en que han de desarrollarse aquellas actividades. Es evidente que dicha regulación autonómica puede afectar a las industrias dedicadas a la fabricación de tales materiales o instrumentos, pero ello sólo determinaría la atribución al Estado de la competencia para regular las características de los mismos si esta regulación hubiera de entenderse comprendida entre los aspectos básicos de la actividad económica general - art. 12.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña o entre las condiciones básicas que permiten garantizar la igualdad de los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales -art. 149.1.1 de la C.E.- y, en concreto, en el ejercicio de la libertad de empresa -art. 38 de la C.E.*

Es cierto, también, que, entre las condiciones básicas para el ejercicio de la libertad de empresa, se halla la garantía de la libre circulación de bienes en todo el territorio nacional, pero la interpretación conforme a esta exigencia constitucional de lo dispuesto en el art. 149.1.1 de la C.E. y, en el caso, en el art. 12.1.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, no impide, por extensiva que se pretenda esta interpretación, la atribución a las Comunidades Autónomas de competencias para regular las características que debe reunir un determinado producto o las de los materiales o el régimen de fabricación de aquellos artículos que han de ser

utilizados en su territorio (cuando esa competencia autonómica proviene de un título competencial, cuyo ejercicio puede y debe comportar normalmente una diversidad de condiciones de fabricación y homologación del producto), ni obstaculiza por sí misma al empresario para ejercer su actividad libremente, ni excluye su acceso al mercado en cualquier parte del territorio nacional, o fuera del mismo, aunque ello le obligue a una cierta diversificación de la producción.”

La competencia de las Comunidades Autónomas sobre la fabricación y homologación resulta, con claridad, del artículo 1.2 del R.D. 211/1998, de 2 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar que establece que “*lo dispuesto en el presente Reglamento será de aplicación a las Ciudades de Ceuta y Melilla, excepto los artículos 31 y 32 que, en virtud del artículo 149.1.10 de la Constitución, serán de aplicación en todo el territorio nacional.*” Los artículos 31 y 32 del referido Real Decreto se refieren a la importación y exportación, respectivamente.

Con la aprobación de este proyecto, la Comunidad de Madrid se uniría a la relación de las Comunidades Autónomas que han modificado o sustituido recientemente sus normas en la materia: Decretos de las Comunidades Autónomas de Castilla y León, 12/2005, de 3 de febrero; de La Rioja, 64/2005, de 4 de noviembre; de Andalucía, 250/2005, de 22 de noviembre; de la Comunidad Valenciana, 115/2006, de 28 de julio; de Galicia, 39/2008, de 21 de febrero; de Cantabria, 23/2008, de 6 de marzo, y Región de Murcia, 72/2008, de 2 de mayo, entre otras, recogiendo todas ellas los acuerdos adoptados por la Comisión Sectorial del Juego, celebrada el 29 de noviembre de 2004, relativos al precio de las partidas (múltiplo de cinco céntimos con el límite máximo de 1 euro), los premios máximos (400 veces el precio de la partida), el porcentaje mínimo de premios (70%), la duración mínima de las partidas (5 segundos, de

forma que la duración mínima de 360 partidas sea igual o superior a 30 minutos), la aceptación de diversos medios de pago (tarjetas magnéticas o electrónicas homologadas propias del establecimiento de juego) y la utilización de pantallas de vídeo o soporte físico análogo.

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 estatal “*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 a la que corresponde, entre sus competencias, “*la ordenación del juego mediante la elaboración de propuestas normativas en materia de juegos de suerte, envite y azar*” (artículo 18.2.a) del Decreto 25/2009, de 18 de marzo, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía y Hacienda.

En cumplimiento de lo establecido en el transrito artículo 24.1.a) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, se han incorporado al expediente una Memoria sobre la necesidad y oportunidad del Decreto, así como diversas memorias económicas, en la última de las cuales, de 12 de noviembre de 2008, se pone de manifiesto que “*la modificación propuesta sobre la explotación de máquinas recreativas y salones recreativos, al girar sobre la supresión de la inscripción previa de las empresas operadoras en el Registro del Juego, de la homologación del material de juego y del régimen de autorización previa, que se sustituye por otra de comunicación del ejercicio de la actividad, conllevará una disminución de los ingresos derivados de la aplicación de la tasa por servicios administrativos de ordenación y gestión del juego*”, que “*la actividad del subsector de las máquinas recreativas presenta un claro retroceso en los últimos años... Por ello, proyectando esta situación hacia el futuro, parece que la merma de ingresos que pudiera producirse como consecuencia de la modificación normativa prevista será escasamente relevante*”, cuantificando la estimación de disminución de ingresos por modificación de la normativa en 9.086,85 € (importe correspondiente a 2008, que deberá incrementarse conforme con lo establecido en la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para 2009).

Según resulta del expediente, la Dirección General de Ordenación y Gestión del Juego remitió el proyecto de decreto, a fin de cumplimentar el trámite de audiencia, a A, a la Asociación B, a la Asociación C, a la Asociación D, a la Asociación E, a la Asociación F, presentada de manera conjunta con la Asociación G, a la Federación H, a la Asociación I, a la Asociación J, a la Organización K, al sindicato AA, a la Asociación L, a la Asociación LL, a la Organización M, de 9 de marzo de 2007, a N, a la Asociación Ñ, a O, a la Federación P, presentada de manera conjunta con la Asociación Q, a la Confederación R, a la Asociación S, a T, al sindicato BB, y al sindicato CC.

Por propia iniciativa también han formulado alegaciones las siguientes entidades: U, Asociación V, W, X, Y, Z. Constan dos informes de la Dirección y Gestión del Juego, el primero, y de la Dirección General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego, el segundo, en los que se resumen las observaciones formuladas y se justifica brevemente su incorporación o no al texto proyectado.

En consecuencia, debe entenderse suficientemente cumplimentado el trámite de audiencia previsto en el artículo 24.1.c) de la Ley 50/1997, del Gobierno.

En aplicación del artículo 24.2 de la Ley del Gobierno, conforme al cual “*en todo caso, los proyectos de reglamentos habrán de ser informados por la Secretaría General Técnica*” se ha unido al expediente el preceptivo informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería que promueve la aprobación de la norma.

Asimismo, se ha evacuado informe de la Secretarías Generales Técnicas de distintas Consejerías, en acatamiento de lo dispuesto en el artículo 35.1 del Decreto 210/2003, de 16 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento interno del Consejo de Gobierno y de sus Comisiones, formulando observaciones al texto fundamentalmente de técnica legislativa.

Igualmente, se ha emitido informe por el Consejo Económico y Social de la Comunidad de Madrid, de 22 de diciembre de 2008.

Por tratarse de un reglamento de carácter técnico, el texto del proyecto ha sido remitido a la Comisión Europea, para el procedimiento de información en materia de normas y reglamentaciones técnicas y de reglamentos técnicos relativos a los servicios de la sociedad de la información, en aplicación de la Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de junio de 1998, modificada por la

Directiva 98/48, de 20 de julio, así como en el Real Decreto 1337/1999, de 31 de julio, que incorpora estas directivas al ordenamiento jurídico español, y en el Decreto 244/2000, de 16 de noviembre, sobre notificación a la Comisión Europea de los proyectos de reglamentos técnicos y de reglamentos relativos a los servicios de la sociedad de la información. La Comisión Europea, finalizado el plazo para pronunciarse el día 8 de junio de 2009, no ha puesto ningún impedimento para la aprobación de esta norma.

Además, en el ámbito de la Comunidad de Madrid 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 prevé que dichos Servicios emitan con carácter preceptivo dictamen, entre otros asuntos, acerca de los proyectos de disposiciones reglamentarias, salvo que tengan carácter meramente organizativo. En tal sentido se ha evacuado informe, de 30 de junio de 2009, por el Servicio Jurídico en la Consejería de Economía y Hacienda, con el visto bueno del Director General de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid.

No obstante, se observa la omisión del informe preceptivo del Consejo de Consumo previsto por el artículo 28 de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid. Dicho artículo señala que “*el Consejo de Consumo de la Comunidad de Madrid se constituye como órgano consultivo, asesor, de participación y de coordinación interadministrativa, fomentándose en un seno de la colaboración entre los agentes sociales involucrados en el fenómeno de consumo y las distintas administraciones públicas que ejercen la tutela de los derechos de los consumidores, a fin de elevar su nivel de protección en el ámbito de la Comunidad de Madrid*”. Fijando el apartado 2 del precepto como funciones, entre otras, “*b) Informar preceptivamente de las normas que afecten directamente a los consumidores*”.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en Sentencia de 30 de diciembre de 2008 (RJCA 2009\179) declara que “*No cabe duda, por tanto, que estamos ante una disposición reglamentaria que afecta a los derechos e intereses de los consumidores - bajo el punto de vista de protección de la salud- al regular la norma impugnada -entre otros supuestos- cuales son los lugares en los que se prohíbe de forma absoluta el consumo de tabaco y así como los lugares en los que se va a permitir el consumo de tabaco con algunas limitaciones y protecciones a favor de los usuarios de dichos lugares que no son consumidores de tabaco.*

En este caso, es muy difícil poder deslindar sanidad y derechos de los consumidores -fumadores y no fumadores- como así pretende la defensa de la Comunidad de Madrid. Incluso la propia Ley 11/98 al regular la protección de los consumidores incluye en su objeto de protección los derechos de los consumidores para mejorar su calidad de vida. Y se refiere a ello en su artículo 1 cuando dispone que: "La presente Ley tiene por objeto garantizar la defensa y promoción de los derechos de los Consumidores, así como establecer los principios normativos destinados a la mejora de su calidad de vida, en el ámbito de la Comunidad de Madrid". Y en el artículo 2 se define al consumidor como aquellas personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden. Y al regular su artículo 3 los "Derechos básicos de los consumidores" define como tales: "a) La protección frente a los riesgos que puedan afectar a su salud y seguridad, concebida aquélla de forma integral, incluyendo por tanto los riesgos que amenacen al medio ambiente y a la calidad de vida".

Se llama la atención sobre el hecho de que en la tramitación del Decreto 93/2006 si se ha oído al Consejo Económico y Social de la Comunidad de Madrid cuyo informe es preceptivo cuando se trata de normas que afectan al consumo y al comercio. Incluso consta en el expediente administrativo el informe emitido en fecha 25 de enero de 2006 por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid en el que se recuerda que, con carácter previo a la elaboración de la norma impugnada es preceptivo que el Consejo de Consumo de la Comunidad de Madrid emita el correspondiente informe.

El Tribunal Supremo ha entendido que la razón que justifica la necesidad de exigir un informe preceptivo en la elaboración de las disposiciones reglamentarias es garantizar la legalidad, acierto y oportunidad de la disposición general. Y ha declarado que la omisión de dichos informes preceptivos determina la nulidad de pleno derecho de las disposiciones reglamentarias (TS, sentencias, entre otras de 19 de febrero (RJ 1999, 1385) y 18 de abril de 1999, 27 de octubre de 2003 (RJ 2003, 6507) y 18 de septiembre de 2008 (RJ 2008, 4535).

Tal como pone de manifiesto, entre otras, la STS, Sala 3^a, de 13 de noviembre de 2000, en su FJ 4º: "El procedimiento de elaboración de los reglamentos constituye un procedimiento especial, previsto por el artículo 105.1 CE (RCL 1978, 2836) y regulado con carácter general en el artículo 24 de la Ley del Gobierno 50/97, de 27 noviembre (RCL 1997, 2817), y un límite formal al ejercicio de la potestad reglamentaria. Su observancia tiene, por tanto, un carácter "ad solemnitatem", de modo que, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Sala, la omisión del procedimiento o un defectuoso cumplimiento, que se traduzca en una inobservancia trascendente para el cumplimiento de la finalidad a que tiende su exigencia, arrastra la nulidad de la disposición que se dicte. Orientación teleológica que tiene una doble proyección: una de

garantía "ad extra", en la que se inscriben tanto la audiencia de los ciudadanos, directa o a través de las organizaciones o asociaciones reconocidas por la ley, prevista en el artículo 24.1 c) Ley del Gobierno , como la necesidad de una motivación de la regulación que se adopta, en la medida necesaria para evidenciar que el contenido discrecional que incorpora la norma no supone un ejercicio arbitrario de la potestad reglamentaria; otra de garantía interna encaminada a asegurar no sólo la legalidad sino también el acierto de la regulación reglamentaria, en la que se inscriben los informes y dictámenes preceptivos a que se refiere el artículo 24.1. b) de la Ley del Gobierno".

A la vista de lo expuesto, y ante la ausencia del informe preceptivo del Consejo de Consumo de la Comunidad de Madrid en el procedimiento de elaboración del Decreto 93/2006, de 2 de noviembre (LCM 2006, 455), resulta procedente declarar su nulidad de pleno derecho ante la ausencia de un trámite esencial legalmente establecido en el procedimiento administrativo de elaboración según dispone el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Nulidad de pleno derecho que impide que puedan analizarse las restantes alegaciones planteadas en este recurso contencioso administrativo.”

Aplicada la anterior doctrina al presente caso, se observa que el proyecto de decreto constituye una norma que afecta directamente a los consumidores, como se pone de manifiesto en la parte expositiva del texto, que alude en varias ocasiones a "los derechos de los usuarios" o a la "protección de los derechos de los jugadores". Por tanto, el proyecto de decreto debe ser sometido a informe preceptivo del Consejo de Consumo de la Comunidad de Madrid. Esta observación es de carácter esencial.

Además, y en cuanto que la normativa incide también en los derechos de los menores, permitiendo el uso de las máquinas recreativas tipo A y

limitando su uso en los demás casos, hay que tener en cuenta las competencias del Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid que, según la ley 5/1996, de 8 de julio, de creación de esta institución, en su artículo 3 dispone que le corresponde “*a) supervisar la acción de las Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid, y de cuantas entidades privadas presten servicios a la infancia y la adolescencia en la Comunidad, para verificar el respeto a sus derechos y orientar sus actuaciones en pro de la defensa de los mismos, dando posterior cuenta a la Asamblea.... c) proponer reformas de procedimientos, reglamentos o leyes, con el fin de hacer más eficaz la defensa de los derechos de la infancia y la adolescencia, y procurar la mejora de los servicios destinados a su atención en la Comunidad de Madrid*””. Por tanto, sería aconsejable que se le diera trámite de audiencia.

CUARTA.- Cuestiones materiales.

De conformidad con el artículo 2.1c) de la Ley 6/2001, del Juego en la Comunidad de Madrid, corresponde al Consejo de Gobierno “*planificar los juegos y las apuestas que se desarrolle en la Comunidad de Madrid*”, esta planificación debe realizarse atendiendo a la incidencia social, económica y tributaria del juego. Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2006 (RJ 2007\766) “*la actividad relativa al juego no es una actividad empresarial más. En efecto, la actividad relativa al juego ni se dirige a la realización de funciones de carácter productivo ni carece de interés general, razón por la cual sus condiciones de ejercicio se encuentran rigurosamente reglamentadas por la Ley, en esencia, porque la protección de los usuarios tiene que prevalecer sobre el derecho a la libertad de empresa, con lo que se hace preciso un exhaustivo control administrativo y una regulación pormenorizada de la actividad de los juegos de azar en atención a la entidad del impacto que tienen sobre las economías de un gran sector de la población.*

El legislador no puede desconocer el contenido esencial del derecho a la libertad de empresa –artículo 53.1. de la Constitución– pero puede delimitar y regular el derecho, por ejemplo, en atención a lo previsto en los artículos 33.2, 128 y 131 de la Constitución, como también para proteger los derechos de los consumidores –artículo 51 de la Constitución–.

La actividad del juego, cuya despenalización fue fruto de la proyección del principio penal de intervención mínima como de la concurrencia de motivos de eficacia, sin embargo, se encuentra sujeta a una intensa intervención administrativa. Pues bien, precisamente de esa sujeción resulta que la actividad empresarial o económica de explotación del juego se ve sometida a un repertorio de limitaciones e intervenciones específicamente diseñadas por el ordenamiento jurídico. Por tanto, sin desconocer el contenido esencial del derecho a la libertad de empresa, el legislador puede modularlo en esta materia porque el juego no es sino actividad económica en la que los intereses más necesitados de protección son los personales, familiares y sociales. En consecuencia, el legislador se encuentra habilitado para la implantación de específicos condicionantes que limiten o impidan el desarrollo de la actividad de que aquí se trata”.

Sobre esta idea, el proyecto de decreto establece regula en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid el juego desarrollado mediante máquinas recreativas y de juego condicionándolo al cumplimiento de unos requisitos o la obtención de autorizaciones administrativas previas, exigibles tanto a las actividades o empresas y establecimientos relacionados con la fabricación, comercialización o distribución, instalación, explotación como al uso público de máquinas recreativas y de juego, e imponiendo limitaciones como puede ser la prohibición de instalar máquinas tipo B en bares o cafeterías de centros docentes de cualquier nivel o etapa educativa.

I- Las disposiciones finales primera, segunda, tercera y cuarta tienen como objeto la adaptación del Reglamento General del Juego de la

Comunidad de Madrid, el Catálogo Parcial de Juegos y Apuestas de la Comunidad de Madrid, el Reglamento de Organización y Funcionamiento de los Registros del Juego y de Interdicciones de Acceso al Juego y el Reglamento de los Juegos Colectivos de Dinero y Azar en la Comunidad de Madrid a las nueva regulación que establece el proyecto de decreto y que afecta a estas normas.

Sin embargo, la disposición final quinta modifica el Reglamento de Apuestas en la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 106/2006, de 30 de noviembre, permitiendo que en las zonas de apuestas existentes en los recintos o lugares donde se celebren acontecimientos deportivos se puede autorizar la realización de apuestas externas (hasta la fecha sólo se permitían las apuestas internas), siempre que correspondan a eventos deportivos. Igualmente, permite la posibilidad de organizar y comercializar apuestas, temporalmente, con motivo de la celebración de una actividad feria relacionada directamente con actividades deportivas, realizándose tanto apuestas internas como externas siempre que, en este último caso, se trate de apuestas sobre eventos deportivos. Para estos supuestos, se regula el procedimiento para obtener la autorización para la organización y comercialización de apuestas.

Se trata, pues, de una materia diferente a la que constituye el objeto del texto del proyecto, relativa a las máquinas recreativas y de juego. Por eso, sería conveniente que el título del proyecto de decreto reflejase esta modificación, así como también aquellas otras que, aun relacionadas con el tema de máquinas recreativas y de juego, afectan a diversos decretos. En este sentido y para evitar un título excesivamente largo, podría indicarse que con el decreto proyectado se aprueba el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Juego y se modifican otras normas en materia de juego.

II- El proyecto de reglamento se estructura, como se ha señalado anteriormente, en un título preliminar, seis títulos, diez disposiciones

transitorias y dos disposiciones finales, al que se acompañan quince anexos que incorporan los impresos normalizados de las distintas solicitudes y comunicaciones previstas en el Reglamento.

Se observa que la inclusión de estos modelos normalizados como anexos al Reglamento supone que la modificación de los mismos requerirá de una norma de igual o superior rango. Por este motivo, sería recomendable, o bien su no inclusión, habilitando el reglamento al Consejero competente en materia de ordenación y gestión del juego para la aprobación de los mismos o bien, en el supuesto de incluirse los referidos anexos, que el reglamento contenga una habilitación al titular de la Consejería competente en materia de ordenación y gestión del juego para la modificación de los mismos mediante orden de la citada Consejería.

III- El Título Preliminar, se refiere a las disposiciones generales. Concretamente, el artículo 1 del reglamento se refiere a su objeto y ámbito de aplicación señalando que tiene por objeto la regulación, en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid, del juego desarrollado mediante máquinas recreativas y de juego, “*de las actividades relacionadas con el mismo y de los establecimientos destinados a su práctica*”. Este precepto no señala o enumera cuáles son esas actividades relacionadas con el juego desarrollado con máquinas recreativas o de juego, como se hacía en el anterior decreto, que hacía referencia a la explotación y la instalación, o como hacen los decretos de otras Comunidades Autónomas como, por ejemplo el de la Región de Murcia, cuyo artículo 1 cita como actividades relacionadas “*entre otras, la fabricación, comercialización, instalación, explotación, homologación e inscripción de modelos*”. Sería deseable la enumeración de estas actividades, porque el artículo 2 hace una remisión al artículo 1, señalando que, “*la organización y desarrollo de cualquiera de la actividades a que se refiere el artículo anterior se regirá por la Ley 6/2001,...*”.

IV- El título I tiene por objeto la clasificación y requisitos que han de tener las máquinas recreativas y de juego. En este título se introduce una clasificación diferente a la prevista en el artículo 13.1 de la Ley 6/2001. Dicho precepto señala que “*a efectos de su régimen jurídico las máquinas a que se refiere esta Ley se clasifican en: a) máquinas recreativas; b) máquinas recreativas con premio programado y c) máquinas de azar*”.

Sin embargo, el Catálogo Parcial de Juegos y Apuestas de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 32/2004, introdujo un nuevo tipo a la clasificación legal, el tipo D o máquinas recreativas con premio en especie, haciendo uso de la habilitación legal realizada en el artículo 13.5 de la Ley 6/2005, según el cual “*el Gobierno, mediante Decreto, podrá incorporar a la clasificación anterior otros tipos o subgrupos de máquinas que, por sus características singulares, no estuvieran exactamente identificadas o comprendidas en las antes señaladas*”.

En ejercicio de esta misma habilitación, el presente el proyecto de decreto introduce una subclasificación en las máquinas recreativas con premio programado o de tipo B, distinguiendo las máquinas de tipo B.1, o recreativas con premio programado, de tipo B.2 o recreativas con premio programado especiales para salones de juego, establecimientos de juegos colectivos de dinero y azar y casinos de juego y de tipo B.3, o recreativas con premio basadas en el juego del bingo.

El artículo 5 dice qué se entiende por máquinas recreativas o de tipo A, definiéndolas como aquellas de mero pasatiempo o recreo que se limitan a conceder al usuario un tiempo de uso o de juego a cambio del precio de la partida, sin que se pueda conceder ningún premio en metálico, en especie o en forma de puntos canjeables por objetos o dinero. Estas máquinas pueden ser utilizadas por los menores de edad.

La prestación del servicio de estas máquinas se califica como un servicio recreativo al que resulta de aplicación 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, que 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 Estados miembros y garantizar, tanto a los destinatarios como a los prestadores de servicios, la seguridad jurídica necesaria para el ejercicio efectivo de estas dos libertades fundamentales del Tratado. En cambio, se excluye del ámbito de la aplicación de la directiva *“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 consideración del uso de estas máquinas tipo A como prestación de servicios recreativos supone que no precisan de homologación (ex. artículo 17), autorización de explotación (ex. artículo 35), autorización de instalación (ex. artículos 42, 43, 44, 45 y 46) y el ejercicio de la actividad de explotación de un salón recreativo, en el que sólo puede explotarse máquinas de tipo A (ex artículo 60) no requiere de autorización, sino de comunicación al órgano competente en materia de ordenación y gestión del juego en el plazo máximo de un mes desde la fecha de inicio de la actividad. Este novedad responde a la necesidad de adaptación de la normativa sobre la materia de salones recreativos a la Directiva 2006/123/CE, antes mencionada, que señala que *“la posibilidad de acceder a una actividad de servicios solo debe quedar supeditada a la obtención de una autorización por parte de las autoridades competentes cuando dicho acto cumpla los criterios de no discriminación, necesidad y proporcionalidad. En concreto, esto significa que la autorización solo es admisible en aquellos casos en que*

no resultaría eficaz hacer un control a posteriori, habida cuenta de la imposibilidad de comprobar a posteriori los defectos de los servicios en cuestión y habida cuenta de los riesgos y peligros que se derivarían de la inexistencia de un control a priori.”

No obstante, aunque no sea necesaria la homologación de las máquinas tipo A, si les resulta de aplicación la limitación relativa al uso de imágenes, mensajes u objetos que puedan perjudicar la formación de la infancia y la juventud, que puedan vulnerar, directa o indirectamente, la dignidad de la persona y los derechos y libertades fundamentales, o que inciten a la violencia, al racismo o a la xenofobia, a actividades delictivas o a cualquier forma de discriminación prohibida por la Constitución y las leyes (artículo 17.2, in fine) . Además, deben estar fabricadas e instaladas de forma que se garantice la integridad física de cualquier manipulador o usuario (artículo 17.3) y deben incorporar el marcado CE que declare su conformidad con la normativa vigente (artículo 17.4). Estas tres exigencias están recogidas en el artículo 17 relativo a la homologación de modelos de máquinas recreativas y de juego. Como se ha expuesto, las máquinas tipo A no precisan de homologación, por eso, parece recomendable que estas tres cuestiones se incluyan en el artículo 5 o bien, añadir otro artículo al capítulo I de este título.

En los artículos 7, 9 y 11 se establecen los requisitos técnicos de las máquinas B.1 y B.2, (artículo 7), B.3 (artículo 9) y C (artículo 11), si bien, el artículo 11 también contiene la definición de las máquinas de azar o de tipo C, que, por razones de sistemática, podía ser objeto de un precepto separado. Sobre los requisitos técnicos, el artículo 7, relativo a las máquinas B.1 y B.2 exige que en el tablero frontal, pantalla de vídeo o soporte físico análogo conste con claridad la indicación de prohibición de utilización a menores de dieciocho años y la advertencia de que su uso puede producir ludopatía. En los artículos 9 (máquinas tipo B.3) y el 11 (máquinas tipo C)

sólo se exige, en cambio, la advertencia de que el uso de las máquinas puede producir ludopatía. La omisión de la referencia a la prohibición de utilización a los menores de edad debe justificarse en que los menores no pueden tener acceso a los establecimientos donde se permite la colocación de este tipo de máquinas (salones de juego, establecimientos de juegos colectivos de dinero y azar y en los casinos de juego). No obstante, el artículo 54.2 establece que “*los titulares o responsables de los establecimientos donde se hallen instaladas las máquinas impedirán el uso de las de tipo B, C, y D a los menores de edad, debiendo figurar en ellas, en su parte frontal, y de forma visible, la prohibición de utilización a los mismos.*” Por tanto, existe una contradicción entre los artículos 9 y 11 y el 54.2.

Además, el artículo 14, relativo a las máquinas recreativas con premio en especie o de tipo D, exige en el apartado 2 e) que “*en el tablero frontal de los aparatos constarán con claridad el procedimiento de utilización de la máquina, las reglas del juego y la duración de la partida, que en todo caso no será inferior a treinta segundos, así como la indicación del valor de las monedas que acepten.*” Reiterándose, en el apartado 3 de ese mismo precepto, que “*en el frontal de las máquinas deberá constar de forma visible la indicación del valor de los objetos*”. Se observa que el artículo 14 no hace ninguna referencia a si las máquinas tipo D pueden o no ser usadas por menores. No obstante, teniendo en cuenta que el artículo 24.1 de la Ley 6/2001, del Juego en la Comunidad de Madrid dispone que “*los menores de edad y los incapacitados legalmente no podrán practicar ningún juego de suerte, envite y azar, usar máquinas de juego con premio, ni participar en ningún género de apuestas*”, no distinguiendo si el premio es en metálico o en especie, debe concluirse que los menores e incapacitados judicialmente no pueden jugar con las máquinas tipo D, debiéndose hacer constar esta circunstancia en el panel frontal, como exige el artículo 54.2, más aún estas máquinas pueden instalarse en lugares

frecuentados por menores tales como parques de atracciones, parques acuáticos, bolera, etc.

El artículo 10 regula la interconexión de máquinas tipo B, previa homologación y autorización del órgano competente en materia de ordenación y gestión del juego. Es requisito esencial para la homologación del sistema de interconexión, que el ordenador central que controle al sistema de interconexión en su conjunto se encuentre instalado dentro del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid, como prevé el apartado 7 del precepto. La acreditación de este requisito debe realizarse mediante certificación expedida por laboratorio autorizado que declare que el servidor central se encuentra dentro del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid y que controla el sistema de interconexión en su conjunto, debiendo incluirse entre los documentos que deberán acompañar a la solicitud de homologación, como exige, por ejemplo el Decreto 250/2005, de 22 de noviembre, que aprueba el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Juego y del Registro de Empresas de Juego en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Resulta acertada la observación realizada en el informe emitido por los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid sobre la enumeración de cuáles son las modificaciones sustanciales del sistema técnico de interconexión y de las condiciones que determinaron la concesión de la autorización del sistema técnico de interconexión y cuáles no lo son, a efectos de su tramitación, pues las modificaciones sustanciales requieren previa homologación y los no sustanciales comunicación previa al órgano competente en materia de ordenación y gestión del juego, con las consecuencias que la falta de homologación puede suponer para la empresa cuando la Administración actúe en ejercicio de su potestad sancionadora. Por ello, deben señalarse con carácter taxativo cuáles son las modificaciones

sustanciales que requieren homologación y cuáles no. Esta observación es de carácter esencial.

Los artículos 15 y 16 regulan los dispositivos incorporados a las máquinas de los tipos B, C y D, distinguiendo entre contadores y avisadores y dispositivos de seguridad. Los contadores habrán de reunir unas características, que, en esencia, coinciden con las establecidas en el R.D. 2110/1998. Sin embargo, para las máquinas B.1. y B.2 se exige que “*los datos almacenados serán los correspondientes al número de partidas totales y por modalidades realizadas así como de los premios obtenidos expresados en unidades equivalentes al precio de la partida simple, permitiendo identificar claramente cada ciclo de partidas, su fecha de finalización y el porcentaje de premios por cada uno de los ciclos*”. Ello supone una novedad conforme a la normativa anterior que deberá incorporarse a todas las máquinas en explotación en el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor del Decreto y supone la necesidad de adaptación y homologación de todos estos tipos de máquinas, a menos que ya estuviesen dotadas del citado contador. Se justifica por la Dirección General de Ordenación y Gestión del Juego la existencia de este contador como una mayor garantía para los jugadores y una mayor transparencia y fiabilidad en el juego, pues tiene por finalidad hacer efectivo el cumplimiento del requisito de devolución de un determinado porcentaje en premios en un concreto ciclo de partidas.

V- El Título II, relativo a la homologación de modelos de máquinas recreativas y de juego e inscripción registral, comienza en su artículo 17 exigiendo para “*la fabricación, importación, comercialización, explotación e instalación de las máquinas recreativas y de juego... la previa homologación del correspondiente modelo y su inscripción en el Registro del Juego de la Comunidad de Madrid*”. Esta exigencia de homologación viene determinada por la ley 6/2001, en su artículo 6 y se define en el

artículo 11 del Reglamento General del Juego de la Comunidad de Madrid como el proceso de verificación de la concurrencia de las características exigidas por la reglamentación del juego a una determinada clase de material en los concretos ejemplares del mismo identificados como modelos por sus fabricantes o comercializadores. Podría añadirse un apartado al precepto con la definición de homologación, como hace, por ejemplo, el Decreto 39/2008, de 21 de febrero, de máquinas recreativas y de azar, de Galicia.

Además, y en cuanto que las máquinas tipo A no precisan homologación, podría suprimirse la referencia a las mismas en el artículo 17, toda vez que tanto la limitación del uso de imágenes, mensajes u objetos que puedan perjudicar la formación de la infancia y la juventud, que puedan vulnerar, directa o indirectamente, la dignidad de la persona y los derechos y libertades fundamentales, o que inciten a la violencia, al racismo o a la xenofobia, a actividades delictivas o a cualquier forma de discriminación prohibida por la Constitución y las leyes (artículo 17.2, in fine), como la obligatoriedad de fabricación e instalación de forma que se garantice la integridad física de cualquier manipulador o usuario (artículo 17.3) y de incorporación del marcado CE que declare su conformidad con la normativa vigente (artículo 17.4), se pueden incluir en el artículo 5, que define las máquinas tipo A.

Se establece el principio de reconocimiento mutuo respecto de la homologación realizada por otras Administraciones en el marco de los principios de eficiencia y colaboración que rige en el ámbito de las Administraciones Públicas (ex. artículo 3 LRJPAC).

En cuanto a los requisitos de la solicitud de homologación, se observa que la documentación que debe acompañarse para las máquinas tipo D, además de la general exigida para todas las máquinas, B, C y D, en los apartados a), b), c), d) y e) del artículo 18, habrá que estar a la prevista en

el apartado 3 del artículo 19, que señala que deberá adjuntarse a la solicitud: “*a) El precio de utilización; b) un ejemplar de la memoria de juego; c) la descripción del tipo de contadores que incorpore el modelo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15; d) un informe sobre los ensayos previos realizados a los que hace referencia el artículo siguiente*”. Pues bien, a diferencia del apartado primero, que el precio de las partidas y apuestas es un dato que debe contener la memoria descriptiva, en este apartado no se exige como un dato que haya de contener la memoria descriptiva del juego o juegos, sino como un documento que debe adjuntarse. Parece más correcto que sea un dato que deba figurar en la memoria descriptiva del juego o juegos.

El artículo 21 se refiere a la tramitación de la solicitud de homologación y resolución que concluye con la inscripción en el Registro de Juego prevista en el artículo 22 que señala que “*la inscripción de los modelos de máquinas recreativas y de juego en el Registro del Juego se realizará de oficio asignando a cada modelo el número que corresponda*”. Sin embargo, en el supuesto del apartado 3 del artículo 21, cuando hayan transcurrido seis meses desde la fecha de entrada de la solicitud de homologación en el registro de la Consejería competente en la materia, se entenderá estimada la solicitud por silencio administrativo, lo cual es conforme con la regla general prevista en el artículo 43,2 LRJPAC. En este caso, parece que el solicitante, una vez acreditado el transcurso del plazo para entender estimada su solicitud, podrá instar la inscripción del modelo en el Registro del Juego.

La homologación e inscripción de los modelos en el Registro del Juego está sujeta a la Tasa por servicios administrativos de ordenación y gestión del juego, regulada en el Decreto Legislativo 1/2002, de 24 de octubre, de por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad de Madrid.

Además, debe tenerse en cuenta que, conforme al artículo 14.1.c) del Decreto 24/1995, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de los Registros del Juego y de interdicciones de acceso al juego, la empresa fabricante o importadora deberá tener constituida a favor de la Comunidad de Madrid la fianza que corresponda, exigencia también prevista en el artículo 18 de la Ley 6/2001 al señalar que “*las empresas que realicen actividades relacionadas con el juego y las apuestas deberán constituir una fianza a favor de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, en los términos y en las cuantías que reglamentariamente se establezcan.*”

El artículo 27 regula la cancelación de la inscripción de un modelo de máquina recreativa y de juego en el Registro. La redacción del apartado 1 es confusa porque se prevé la cancelación a instancia de parte siempre que se acredite fehacientemente que no se encuentra en explotación ninguna máquina del modelo correspondiente en el territorio de la Comunidad de Madrid, señalando a continuación la posibilidad de que se inste la cancelación de oficio por la Administración “*cumpliendo con las citadas circunstancias*”. Parece que la redacción correcta, será “*cumpliendo con la citada circunstancia*”, permitiendo la cancelación de oficio cuando la Administración tenga constancia de que no se encuentra en explotación ninguna máquina del modelo correspondiente en el territorio de la Comunidad de Madrid. Este debe ser el sentido que debe darse al precepto, si se tiene en cuenta lo dispuesto en el artículo 37.3 del proyecto de decreto, según el cual “*en el plazo máximo de un mes desde la extinción de la autorización de explotación, se deberá acreditar la inutilización, desguace o destrucción de la máquina, o bien su depósito con estos últimos fines, mediante certificado del fabricante, importador, comercializador o distribuidor, según corresponda, o, en su caso, acta notarial u otro documento válido en derecho. También podrá ser la máquina objeto de traslado o de exportación, debiendo acreditarse igualmente tal extremo*”.

Por tanto, el artículo 27.1 debe entenderse referido a estos supuestos en los que la Administración tiene constancia de la extinción de la autorización de explotación y de la inutilización, desguace o destrucción, traslado a otra Comunidad Autónoma o exportación, pero en los que el titular de la inscripción no insta la cancelación, permitiéndose en el precepto la cancelación de oficio que, en todo caso, deberá realizarse previa audiencia del titular de la inscripción.

VI- El Título III del proyecto de Reglamento tiene por objeto la regulación del régimen de explotación de las máquinas recreativas y de juego regulando su capítulo I la fabricación, comercialización, importación y exportación de máquinas recreativas y de juego. De estas actividades relacionadas con la explotación de las máquinas recreativas y de juego son de competencia autonómica las relativas a la fabricación y comercialización, siendo de competencia estatal las de importación y exportación. Por ello, el artículo 29 remite “*a lo establecido en la normativa aplicable sobre la materia, sin perjuicio de las disposiciones contenidas en el presente reglamento*”. La normativa estatal aplicable está constituida por los artículos 31 y 32 del R.D. 2110/1998, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar, preceptos que reenvían en cuanto a la importación a los requisitos de homologación e inscripción en los Registros de Modelos exigidos para las máquinas fabricadas en España y para el permiso de importación un informe sobre homologación emitido por el organismo estatal o autonómico que sea competente en esta última materia.

Se propone como redacción alternativa para quede clara la competencia sobre la materia que “*el régimen de importación y exportación de las máquinas reguladas en este Reglamento será el establecido en la normativa estatal vigente*”.

En cuanto a la exigencia prevista en el artículo 29.2 de estar inscritas, con carácter previo al inicio de su actividad, en el Registro del Juego de la Comunidad de Madrid, sí es compatible con lo establecido en los artículos 31 y 32 del R.D. 2110/1998, de 2 de octubre. Así, el artículo 31.1 señala que “*el importador, antes de transmitir la titularidad sobre una máquina importada, o proceder, en su caso, a su explotación, deberá cumplimentar los mismos requisitos de homologación e inscripción en los Registros de Modelos exigidos para las máquinas fabricadas en España*”. El precepto hace referencia a “*registros de modelos*”, luego hace referencia a los de las Comunidades Autónomas. En el mismo sentido el artículo 32, que señala que “*únicamente podrán realizar exportaciones de máquinas y material de juego, así como de sus componentes principales, las empresas inscritas en los correspondientes Registros*”. Además, el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar de la Comunidad Autónoma de Cantabria, aprobado por Decreto 23/2008, de 6 de marzo, declara que “*todas las empresas reseñadas en el artículo anterior (fabricantes, importadoras o exportadoras) que realicen sus actividades, total o parcialmente, en Cantabria, deberán estar inscritas en el Registro de Juego de esta Comunidad*”. Este Decreto fue informado por el Consejo de Estado en el dictamen 776/2007, de 19 de abril, “*no encontrando objeción alguna al contenido del proyecto en la medida que responde a las necesidades que ha observado la Administración cántabra*”.

Continuando con el examen del proyecto de decreto, el artículo 31, a diferencia de la regulación anterior, sólo regula el certificado de fabricación, sin hacer referencia a las guías de circulación.

El artículo 32 relativo a las empresas operadoras de máquinas recreativas y de juego establece en su apartado segundo que la inscripción en el Registro del Juego de estas empresas “*podrá ser cancelada en el caso de que se perdiera alguno de los requisitos exigidos para su otorgamiento y*

en los demás supuestos establecidos en el Reglamento de Organización y funcionamiento del Registro del Juego y de Interdicciones de Acceso al Juego, aprobado por Decreto 24/1995, de 16 de marzo.” Según el informe del Director General de Ordenación y Gestión del Juego de 19 de mayo de 2008, frente a las alegaciones realizadas por la asociación E proponiendo la inclusión en el texto de las garantías procesales, señala que “*es obvio que el procedimiento administrativo por el que se resuelva cancelar dicha inscripción, al no contemplarse una previsión específica, deberá sujetarse a las normas comunes*”. Este Consejo Consultivo considera que, aunque resulte obvio, no está de más hacer una referencia al procedimiento o, por lo menos, a que se dará audiencia al interesado, diciendo que la inscripción “*podrá ser cancelada, previa audiencia del interesado, en el caso de que se perdiera alguno de los requisitos exigidos...*”.

Sobre la solicitud de la autorización de explotación y resolución, regulada en el artículo 36, se observa que en el apartado 5, referente al traslado de una máquina recreativa y de juego desde otra Comunidad Autónoma para su explotación en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid será necesaria la previa autorización de explotación, que no se podrá conceder hasta que haya quedado extinguida la habilitación de la máquina correspondiente en la Comunidad Autónoma de procedencia. Este precepto resulta contradictorio con lo establecido en el Título II sobre homologación de modelos de máquinas recreativas y de juego e inscripción registral, que, aunque se admite la homologación realizada por otra Comunidad Autónoma en virtud del principio de reconocimiento mutuo, exige en cualquier caso, para la explotación de la máquina en la Comunidad de Madrid, la inscripción en el Registro del Juego, lo que necesitará previamente la cancelación en el Registro del Juego de la Comunidad Autónoma de procedencia, acreditándose que no se encuentra en

explotación ninguna máquina del modelo correspondiente en el territorio de dicha Comunidad Autónoma.

En el artículo 38, sobre la extinción de la autorización de explotación, debería añadirse en el apartado g) “*por traslado de la máquina a otra Comunidad Autónoma*”, la posibilidad de que la máquina sea trasladada a las ciudades de Ceuta y Melilla o a otro país. Esta misma recomendación puede realizarse para el artículo 40, relativo al traslado de máquinas para su instalación en otra Comunidad Autónoma, al que podría añadirse la posibilidad de traslado a las ciudades de Ceuta y Melilla o a otro país, en cuyo supuesto se trataría de exportación, referencia esta última que sí hace el artículo 41 contemplando el traslado o exportación. Debe recordarse que el incumplimiento de la obligación de comunicación previa al órgano competente en materia de ordenación y gestión del juego determinará, de conformidad con el artículo 27.2, que éste pueda acordar la cancelación de oficio de la inscripción del modelo en el Registro del Juego.

VII- El título IV regula el régimen de instalación de las máquinas recreativas y de juego, regulando en qué tipo de establecimientos se pueden instalar las máquinas, el procedimiento para la obtención de la autorización de instalación, el régimen de las autorizaciones y la obligatoriedad de comunicar a la Administración la instalación, los cambios de ubicación y traslados de las máquinas. La autorización de instalación de máquinas recreativas y de juego en establecimientos de hostelería está sujeta al Impuesto sobre la instalación de máquinas en establecimientos de hostelería autorizados, aprobado por Ley 3/2000, de 8 de mayo, de Medidas Urgentes Fiscales y Administrativas sobre los Juegos de Suerte, Envite y Azar y Apuestas en la Comunidad de Madrid. Constituye el hecho imponible de este impuesto la instalación de máquinas recreativas y recreativas con premio programado en establecimientos de hostelería debidamente autorizados. El impuesto será exigible una sola vez por el

período de cinco años de vigencia de la autorización de instalación de máquinas recreativas y recreativas con premio programado en establecimientos de hostelería y se devengará en el momento en que se otorgue dicha autorización para el establecimiento de que se trate según establece el artículo único en su disposición primera de la citada Ley. El artículo 44 del proyecto de decreto establece un plazo de vigencia de las autorizaciones de instalación de cinco años no renovables que está en consonancia con lo establecido en la Ley 3/2000.

Sobre la extinción de la autorización de instalación, el artículo 49 en su apartado 1 enumera los casos de extinción, entre los cuales incluye la revocación. Este apartado, a su vez, fija unos motivos tasados de revocación. Sin embargo, en el apartado 2 del precepto se contempla otro supuesto de revocación, el cese de la explotación en virtud de sentencia firme que resuelva la relación jurídica mantenida entre los titulares de la autorización de instalación, que podría incluirse entre los supuestos previstos en el artículo 1.

El artículo 50 establece la exigencia de comunicar a la Administración la instalación de las máquinas, así como los cambios de ubicación (se entiende que en el mismo local autorizado) y los traslados, que sólo están previstos para llevar la máquina a un almacén o a un establecimiento de reparación autorizado. Obligación que se realizará a través de la comunicación de emplazamiento, regulada en el artículo 51.

VIII- El título V tiene por objeto la regulación de los Salones Recreativos y de Juego con la importante novedad, ya señalada anteriormente, del cambio de régimen de los salones recreativos, de mero entretenimiento y recreo en los que se instalan máquinas tipo A que, como consecuencia de la aplicación de la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, ya no precisan de autorización, siendo suficiente con la comunicación del ejercicio de la actividad. No obstante, sí

tienen obligación de constituir las garantías previstas en el artículo 61. Para la explotación de los Salones de Juego será preciso la previa obtención de autorización de funcionamiento. Los efectos desestimatorios del silencio están previstos por la Ley 1/2001, de 29 de marzo.

IX- En materia de inspección y régimen sancionador (título VI), el proyecto de decreto se remite a lo dispuesto en la Ley 6/2001, del Juego en la Comunidad de Madrid. Así, el artículo 69 se limita a señalar que “*los incumplimientos de las prescripciones contenidas en el presente reglamento darán lugar a las responsabilidades administrativas correspondientes*”, aplicándose el régimen sancionador previsto en la Ley 6/2001, cumpliéndose así con el principio de legalidad.

X- En cuanto al régimen transitorio de la nueva normativa se regula en diez disposiciones transitorias. La disposición transitoria primera dispone que “*las máquinas recreativas con premio programado o de tipo B y las máquinas de azar o de tipo C que se encuentren en explotación en el momento de entrada en vigor del decreto que aprueba el presente reglamento se podrán regir por la normativa anterior, en lo referente a requisitos y condiciones técnicas, en tanto esté vigente la habilitación administrativa que permita dicha explotación.*” Sorprende la expresión “*se podrán regir*”, en el que parece que es potestativa la aplicación de la normativa anterior o la vigente, debiendo decir, “*se regirán*”

Además, se observa una contradicción entre esta disposición y la disposición transitoria cuarta. Conforme a la primera, las máquinas tipo B podrán seguir funcionando con los requisitos y condiciones técnicas previstos en la normativa anterior. Sin embargo, en la disposición transitoria cuarta se exige para las máquinas B.1 y B.2, la incorporación de los contadores con las funcionalidades previstas en el artículo 15.1.e) Conforme a la normativa anterior, para proceder a la explotación de las máquinas B y C era necesario que las mismas estuvieran amparadas por la

guía de circulación, definida ésta en el artículo 3 del D. 97/1998, de 4 de julio como “*el documento oficial que amparará en todo el territorio de la Comunidad de Madrid la legalidad individualizada de la máquina en cuanto a su correspondencia con el modelo homologado e inscrito y en cuanto a la titularidad de la misma...*”, teniendo una vigencia para las tipo B, de cuatro años “*a partir del 31 de diciembre, del año de su expedición*” (ex. art. 6 D. 97/1998). Esto significa que dichas máquinas no precisan de adaptación alguna a las nuevas normas. Sin embargo, la Disposición transitoria cuarta exige a las máquinas de los tipos B.1 y B.2 la incorporación de los contadores con las funcionalidades previstas en el artículo 15.1.e), concediendo el plazo de un año desde la entrada en vigor del decreto para realizar dicha incorporación y posterior homologación. El incumplimiento de esta obligación de incorporación del contador y posterior homologación determina la cancelación de oficio de la inscripción del modelo en el Registro del Juego, con la extinción de las autorizaciones de explotación de las máquinas correspondientes y la baja automática de éstas, obligando a su retirada inmediata, así como la prohibición de comercialización, instalación y explotación de máquinas del modelo de que se trate. Por tanto, las máquinas B.1 y B.2 que no incorporen el citado contador en el plazo de un año desde la entrada en vigor del Decreto no quedarían amparadas por su guía de circulación, conforme a la normativa anterior, no pudiéndose continuar la explotación de las mismas.

QUINTA.- Cuestiones formales y de técnica normativa.

En términos generales el proyecto de decreto se ajusta a las Directrices de técnica normativa aprobadas mediante Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, que resultan de aplicación. No obstante, cabe efectuar algunas observaciones en este ámbito.

En el artículo 10.4.c) debe decir “*visado por el Colegio profesional respectivo*”, en vez de “*visado por el Colegio respectivo*”.

En el artículo 10.5 debería decir “*solicitud de autorización de interconexión*” y no “*solicitud de interconexión*”.

Atendiendo a la Directriz 43 incorporada en el citado Acuerdo, la Disposición Final séptima debiera quedar entrecomillada 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

Que una vez observadas las consideraciones esenciales formuladas en el presente dictamen, en concreto, la relativa a la omisión del informe preceptivo del Consejo de Consumo de la Comunidad de Madrid, procede someter al Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid el proyecto de decreto por el que se aprueba el Reglamento Máquinas Recreativas y de Juego de la Comunidad de Madrid.

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

Madrid, 22 de julio de 2009