

Expediente: 12/2013

Objeto: Proyecto de Decreto Foral de medidas en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas para transponer la Directiva de Servicios.

Dictamen: 14/2013, de 30 de abril

DICTAMEN

En Pamplona, a 30 de abril de 2013,

el Consejo de Navarra, integrado por don Eugenio Simón Acosta, Presidente; doña María Asunción Erice Echegaray, Consejera-Secretaria; y los Consejeros doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda, don Alfredo Irujo Andueza, don José Antonio Razquin Lizarraga y don Alfonso Zuazu Moneo,

siendo ponente don José Antonio Razquin Lizarraga,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Formulación de la consulta

El día 12 de marzo de 2013 tuvo entrada en este Consejo un escrito de la Presidenta del Gobierno de Navarra en el que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.1, en relación con el artículo 16.1 de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra (en adelante, LFCN), modificada por la Ley Foral 25/2001, de 10 de diciembre, se recaba dictamen preceptivo sobre el proyecto de Decreto Foral por el que se adoptan diversas medidas en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas para transponer 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 (desde ahora, el proyecto), tomado en consideración por el Gobierno de Navarra en sesión celebrada el día 6 de marzo de 2013.

I.2ª. Expediente del proyecto

El expediente remitido está integrado por las siguientes actuaciones y documentos:

1. La Directora del Servicio de Régimen Jurídico y de Personal del Departamento de Presidencia, Justicia e Interior, con fecha 20 de agosto de 2012, propuso el inicio del procedimiento de elaboración de una disposición general a fin de llevar a cabo la adaptación de las normas de rango reglamentario en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas a los principios 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 adelante, Directiva de Servicios).

2. Mediante la Orden Foral 480/2012, de 21 de agosto, el Consejero de Presidencia, Justicia e Interior ordenó iniciar el procedimiento de elaboración de una disposición de carácter general para la adecuación de determinadas disposiciones reglamentarias en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas a la Directiva de Servicios, encomendando la elaboración del proyecto y la tramitación del procedimiento al Servicio de Desarrollo de las Políticas de Seguridad de la Dirección General de Interior del Departamento de Presidencia, Justicia e Interior.

3. Una vez elaborado el proyecto (versión 2.0, 17/09/2012), fue remitido a consulta de los Departamentos de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local y de Economía, Hacienda, Industria y Empleo, así como del Jefe de la Policía Foral con fecha 20 de septiembre de 2012.

Asimismo, en trámite de audiencia, el proyecto fue remitido con fecha 20 de septiembre de 2010 a las siguientes entidades representativas de los diferentes sectores afectados: Asociación de Empresarios de Hostelería de Navarra (AEHN); Asociación Navarra de Pequeña Empresa de Hostelería (ANAPEH); Asociación de Empresarios de Salas de Baile, Fiesta y Discotecas de Navarra (ASBANA); Asociación de Máquinas Recreativas de

Navarra (ANDEMAR); y Asociación de Empresas del Recreativo de Navarra (ASERNA). En dicho trámite no se formuló alegación alguna.

4. Consta en el expediente una nueva versión (versión 3.0, 19/11/2012), que es fruto del trabajo conjunto con la Federación Navarra de Municipios y Concejos y que cuenta con su visto bueno. Esta versión altera la precedente en cuanto a la redacción de los apartados 1 y 2 del artículo 31 del Decreto Foral 202/2002 objeto de modificación en el apartado Uno del artículo 1 del proyecto.

5. Mediante certificación del Secretario de la Comisión Foral de Régimen Local, se hace constar que en la sesión de dicha Comisión de 17 de diciembre de 2012 fue sometido a informe el proyecto de decreto foral por el que se adoptan diversas medidas en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas para transponer la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, obteniendo su informe favorable.

5. El expediente incluye las memorias justificativa, normativa, organizativa y económica, así como un estudio de cargas administrativas, en un documento conjunto suscrito con fecha 9 de enero de 2013 por el Director del Servicio de Desarrollo de las Políticas de Seguridad, con el visto bueno del Director General de Interior. La memoria económica cuenta con el conforme de la Intervención General.

6. En el informe sobre impacto por razón de género, suscrito por el Director del Servicio de Desarrollo de las Políticas de Seguridad con fecha 9 de enero de 2013, se indica que el impacto por razón de género puede calificarse como nulo.

7. La Secretaría General Técnica del Departamento de Presidencia, Justicia e Interior, con fecha 30 de enero de 2013, emitió un informe jurídico en relación con el proyecto, examinando la competencia y justificación, su objeto y contenido, el procedimiento de elaboración y la intervención del Consejo de Navarra, y concluyendo que el procedimiento seguido ha sido el correcto y la norma propuesta se adecua al ordenamiento jurídico.

8. El Servicio de Secretariado del Gobierno y Acción Normativa, mediante informe de 15 de febrero de 2013, formuló distintas observaciones sobre la forma y estructura de la norma, así como respecto del fondo. En particular, sugirió clarificar en cuanto a la posibilidad de denegación de la autorización prevista en el artículo 31.3 del Decreto Foral 202/2002 “si la reiteración se refiere a la consecución de varias solicitudes similares, de forma que se haga habitual en el local una actividad en principio no habitual, o si se trata de solicitudes sucesivamente denegadas”; mejorar la redacción del artículo 33.1; fijar en la nueva redacción del artículo 34 del Decreto Foral 202/2002 un plazo para realizar las comunicaciones por las empresas titulares; y red denominar la disposición adicional prevista como artículo 2, aconsejando la revisión de su apartado 4. Dichas recomendaciones han sido en buena medida incorporadas al texto final adoptado y remitido a este Consejo.

9. El proyecto fue examinado en sesión de la Comisión de Coordinación celebrada el 4 de marzo de 2013, previa su remisión a todos los departamentos.

10. El Gobierno de Navarra, en sesión de 6 de marzo de 2013, acordó tomar en consideración el proyecto a efectos de la preceptiva consulta al Consejo de Navarra. En el texto remitido se incorporan cambios respecto de las versiones anteriores, a raíz de la aceptación de recomendaciones realizadas en el informe del Servicio de Secretariado del Gobierno y Acción Normativa.

I.3ª. El proyecto de Decreto Foral

El proyecto sometido a consulta consta de una exposición de motivos, dos artículos, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales.

La exposición de motivos, tras mencionar las disposiciones reglamentarias afectadas, alude al cambio derivado de la Directiva de Servicios y de las Leyes Forales 15/2009, de 9 de diciembre, de medidas de simplificación administrativa para la puesta en marcha de actividades empresariales o profesionales, y 6/2010, de 6 de abril, de modificación de

diversas leyes forales para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, al que responde el proyecto, incorporando medidas directas de reducción de cargas administrativas y de simplificación procedimental en el ámbito de los espectáculos públicos y actividades recreativas, mediante la modificación de un reglamento y la derogación de otros dos.

En el artículo 1 se modifican, en cinco apartados, los artículos 31, 32, 33, 34 y 35 del Decreto Foral 202/2002, de 23 de septiembre, por el que se aprueba el Catálogo de establecimientos, espectáculos públicos y actividades recreativas y se regulan los registros de empresas y locales.

El artículo 2 establece las condiciones de explotación de las máquinas recreativas en establecimientos públicos.

La disposición derogatoria deroga el Decreto Foral 29/1998, de 9 de febrero, por el que se regula el Registro de Modelos Homologados de Máquinas Recreativas, y el Decreto Foral 7/1990, de 25 de enero, por el que se establece el Reglamento de Máquinas Recreativas, así como cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en este Decreto Foral.

De las disposiciones finales, la primera faculta al Consejero de Presidencia, Justicia e Interior para dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo y ejecución del Decreto Foral y la segunda establece la entrada en vigor del Decreto Foral el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de Navarra.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen

El proyecto de Decreto Foral examinado modifica un reglamento que desarrolla la Ley Foral 2/1989, de 13 de marzo, reguladora de espectáculos públicos y actividades recreativas, y deroga otros dos que desarrollan la citada Ley Foral, a fin de transponer la Directiva de Servicios. En

consecuencia, el presente dictamen se emite con carácter preceptivo, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 16.1.f) de la LFCN.

II.2ª. Competencia de la Comunidad Foral y del Gobierno de Navarra

El artículo 44.15 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (en adelante, LORAFNA), atribuye a Navarra la competencia exclusiva en materia de espectáculos. En ejercicio de esta competencia, se dictó la Ley Foral 2/1989, de 13 de marzo, reguladora de espectáculos públicos y actividades recreativas, que ha sido objeto de varios desarrollos reglamentarios.

Por su parte, el artículo 23.1 de la LORAFNA atribuye al Gobierno la función ejecutiva, comprendiendo la reglamentaria; y, de acuerdo con la Ley Foral 14/2004, de 3 de diciembre, del Gobierno de Navarra y de su Presidente (en adelante, LFGNP), corresponde al Gobierno de Navarra la potestad reglamentaria (artículos 7.12 y 55.1) y sus disposiciones generales adoptarán la forma de Decreto Foral (artículos 12.3 y 55.2). Además, la Ley Foral 2/1989 contiene una remisión específica al reglamento respecto del Catálogo de locales y establecimientos, espectáculos públicos y actividades recreativas (artículo 2) y también una habilitación general al Gobierno para su desarrollo reglamentario (disposición adicional tercera).

En consecuencia, el proyecto de Decreto Foral examinado se dicta en ejercicio de la potestad reglamentaria que corresponde al Gobierno de Navarra y el rango es el adecuado.

II.3ª. Tramitación del proyecto de Decreto Foral

La LFGNP establece el procedimiento de elaboración de las disposiciones reglamentarias en el ámbito foral navarro (Capítulo IV del Título IV, artículos 58 a 63).

De acuerdo con el artículo 58.2 de la LFGNP, el ejercicio de la potestad reglamentaria debe realizarse motivadamente, en su preámbulo o por referencia a los informes que sustenten la disposición general. En el

presente caso, el proyecto de Decreto Foral dispone de la justificación legalmente requerida tanto en su parte expositiva como en las memorias normativa y justificativa obrantes en el expediente, si bien hubiera sido deseable una mayor concreción respecto del sentido y alcance de las distintas modificaciones propuestas.

Siguiendo los trámites fijados en la LFGNP, el procedimiento de elaboración de la disposición consultada se ha iniciado por Orden Foral del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior. En el expediente constan las memorias justificativa, normativa, organizativa y económica, así como un estudio de cargas administrativas. También se ha incorporado un informe de impacto por razón de sexo, en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 62 de la LFGNP.

Consta en el expediente que el proyecto ha sido sometido a audiencia mediante la consulta a diversas entidades representativas de los intereses afectados, sin que se hayan formulado alegaciones.

Asimismo el proyecto ha sido sometido a la consideración de la Comisión Foral de Régimen Foral, que lo ha informado favorablemente.

Obra en el expediente el informe del Servicio de Secretariado del Gobierno y Acción Normativa, cuyas recomendaciones han sido tenidas en cuenta y acogidas en el texto remitido. Consta también el informe de la Secretaría General Técnica del departamento y la intervención de la Comisión de Coordinación, previa remisión del proyecto a todos los departamentos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra. Finalmente, el Gobierno de Navarra acordó la toma en consideración del proyecto a los efectos de su remisión a este Consejo.

Como se ha reseñado, en el texto remitido se aprecian cambios respecto de las versiones anteriores, a raíz de la aceptación de recomendaciones realizadas en el informe del Servicio de Secretariado del Gobierno y Acción Normativa, destacando la introducida en el inciso final del artículo 31.3 del Decreto Foral 202/2002 al que se da nueva redacción en el artículo 1.Uno del proyecto. En efecto, dicho inciso, tanto en la versión 2.0

como en la versión 3.0, coincidentes entre ellas, decía así: “En caso de reiterarse las solicitudes de autorización dentro del mismo año, el Ayuntamiento podrá denegarlas”. En cambio, en la versión final del proyecto adoptada y remitida a este Consejo, dispone: “En caso de reiterarse la celebración de actividades de carácter extraordinario dentro del mismo año, el Ayuntamiento deberá denegar la solicitud”.

Así pues, se ha producido un cambio del texto final del proyecto respecto de la versión que fue objeto de los trámites de audiencia y de consulta a la Comisión Foral de Régimen Local. Tal cambio en el aspecto aquí considerado ha de estimarse sustancial, a los efectos procedimentales, por varias razones: de un lado, a diferencia de los textos anteriores que mantenían la previsión actualmente en vigor, ahora se modifica también en este extremo la vigente redacción del precepto (actual artículo 31.2) a cuyo tenor “en caso de reiterarse las solicitudes de autorización dentro del mismo año, el Ayuntamiento podrá denegarlas y exigir del interesado la solicitud de la ampliación correspondiente en la licencia de actividad”; de otro, en las redacciones anteriores la reiteración se refería a las solicitudes de autorización dentro del mismo año y, en cambio, en la versión última se alude a la “celebración de actividades de carácter extraordinario dentro del mismo año”; y, finalmente, donde antes se preveía la posibilidad de denegación (“podrá”), ahora se impone (“deberá”) la denegación, lo que supone una limitación del margen de apreciación del Ayuntamiento.

En consecuencia, tratándose de un cambio sustancial, debían haberse practicado nuevamente los trámites de audiencia y de consulta, lo que no se ha cumplido, de suerte que la solicitud de dictamen no se ajusta a las condiciones señaladas en el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo de Navarra, aprobado por Decreto Foral 90/2000, de 28 de febrero, en cuanto su artículo 28 establece que a la solicitud deberá acompañarse el expediente tramitado en su integridad, con los antecedentes, motivaciones e informes previos, por lo que, de conformidad con el artículo 29.1 del mismo, procedería su devolución con la advertencia de las deficiencias observadas, teniéndola por no efectuada.

No obstante lo anterior, no puede descartarse la posibilidad de que el Gobierno de Navarra, al aprobar el proyecto, pudiera optar por mantener la redacción del inciso final del artículo 31.3 del Decreto Foral 202/2002 en la versión inicialmente prevista y sometida a los trámites de audiencia y de consulta. Y en tal caso se eludiría el indicado vicio procedimental y la tramitación del proyecto se ajusta al ordenamiento jurídico.

A la vista de ello, atendiendo a criterios de eficacia, eficiencia y economía procesal, este Consejo considera que en este caso puede pronunciarse sobre el asunto, en el bien entendido que su dictamen versa, en lo que al inciso final del artículo 31.3 del Decreto Foral 202/2002 se refiere, sobre el texto de la versión inicial del proyecto, y no respecto de la final de éste.

II.4ª. Marco jurídico

El proyecto que nos ocupa tiene por objeto diversas medidas en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas para transponer la Directiva de Servicios, mediante la modificación de un reglamento y la derogación de otros dos en dicha materia, por lo que procede referir cuál es el marco normativo relativo a tales aspectos, para la ulterior ponderación jurídica del proyecto.

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, establece las disposiciones generales necesarias para facilitar el ejercicio de la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios y la libre circulación de los servicios, manteniendo, al mismo tiempo, un nivel elevado de calidad de los servicios (art. 1.1). Su transposición por el Estado se ha llevado en dos niveles.

En el primer nivel mediante una incorporación general por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que establece las disposiciones generales necesarias para facilitar la libertad de establecimiento de los prestadores y la libre circulación de servicios, simplificando los procedimientos y fomentando

un nivel elevado de calidad de los servicios, así como evitando la introducción de restricciones injustificadas o desproporcionadas (art. 1). Ambas normas, europea y estatal, pretenden eliminar 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, suprimiendo las barreras injustificadas o desproporcionadas, reduciendo requisitos, obligaciones y documentos e impulsando la simplificación y la transparencia, tras la evaluación de la normativa reguladora del acceso a las actividades de servicios y su ejercicio conforme a los principios y criterios que ellas establecen.

Su ámbito de aplicación comprende los servicios –no exceptuados- que se realizan a cambio de una contraprestación económica y que son ofrecidos o prestados en territorio español por prestadores establecidos en España o en cualquier otro Estado miembro (artículo 2.1 Ley 17/2009 en correlación con el artículo 2.1 Directiva de Servicios), incluyendo los servicios recreativos (considerando 33 de la Directiva).

En lo que ahora concierne, la Ley 17/2009, siguiendo a la Directiva de Servicios, dispone en cuanto a la libertad de establecimiento las medidas siguientes: los prestadores podrán establecerse libremente en territorio español para ejercer una actividad de servicios, sin más limitaciones que las establecidas de acuerdo con lo previsto en ella (artículo 4); la normativa no puede imponer a los prestadores un régimen de autorización, salvo excepcionalmente y siempre que concurren las condiciones de no discriminación, necesidad y proporcionalidad, que habrán de motivarse suficientemente en la ley que establezca dicho régimen, sin que en ningún caso el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio pueda sujetarse a un régimen de autorización cuando sea suficiente una comunicación o una declaración responsable del prestador (artículo 5); los procedimientos y trámites para la obtención de las autorizaciones a que se refiere dicha Ley deberán tener carácter reglado, ser claros e inequívocos, objetivos e imparciales, transparentes, proporcionados al objetivo de interés general y darse a conocer con antelación (artículo 6); la aplicación general del silencio administrativo positivo y que los supuestos de silencio administrativo

negativo constituyan excepciones previstas en una norma con rango de ley justificadas por razones imperiosas de interés general (artículo 6); las limitaciones temporales y territoriales (artículo 7); los principios aplicables a los requisitos exigidos (artículo 9); los requisitos prohibidos (artículo 10) y los requisitos de aplicación excepcional sujetos a evaluación previa (artículo 11). Y, asimismo, en cuanto a la libre prestación de servicios, establece que los prestadores establecidos en cualquier otro Estado miembro podrán prestar servicios en territorio español en régimen de libre prestación sin más limitaciones que las establecidas de acuerdo con lo previsto en esta Ley (artículo 12).

En el segundo nivel, para implantar ese marco legal en los distintos sectores, se ha procedido a la modificación de la normativa afectada, a través de distintas leyes y numerosas disposiciones reglamentarias. Entre ellas, destaca 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, que ha adoptado medidas horizontales de carácter procedimental, entre ellas, la reforma de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en particular en cuanto a los medios de intervención de las entidades locales en la actividad privada (nueva redacción del artículo 84); y la modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), fijando los principios de intervención de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad (nuevo artículo 39 bis), reformando el régimen del silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado (nueva redacción del artículo 43) y generalizando las técnicas de declaración responsable y comunicación previa (nuevo artículo 71 bis). Asimismo, a efectos del silencio, determina que “se entenderá que concurren razones imperiosas de interés general en aquéllos procedimientos que, habiendo sido regulados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley por normas con rango de ley o de Derecho comunitario, prevean efectos desestimatorios a la falta de notificación de la resolución expresa del procedimiento en el plazo previsto” (disposición adicional cuarta).

En el ámbito de la Comunidad Foral de Navarra, la incorporación de la Directiva de Servicios se ha llevado a cabo, en el plano legal, mediante tres normas: la Ley Foral 15/2009, de 19 de diciembre, de medidas de simplificación administrativa para la puesta en marcha de actividades empresariales o profesionales; la Ley Foral 6/2010, de 6 de abril, de modificación de diversas leyes forales para su adaptación a la Directiva de servicios; y la Ley Foral 7/2010, de 6 de abril, de modificación de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio de la Administración Local de Navarra (en adelante, LFALN).

La Ley Foral 15/2009 tiene por objeto la regulación de un conjunto de medidas de simplificación administrativa que faciliten a las personas físicas o jurídicas la puesta en marcha de actividades empresariales o profesionales en el ámbito de la Comunidad Foral de Navarra (artículo 1.1); fija los objetivos de eliminar cargas administrativas que no sean necesarias por no aportar un valor añadido a los objetivos que persiguen, de establecer nuevos mecanismos de relación con la Administración de la Comunidad Foral y sus organismos públicos, con un impulso especialmente decidido de la administración electrónica, de fomentar la implicación de los colegios profesionales y las distintas entidades públicas en la agilización y puesta en marcha de actividades de carácter económico y de incorporar a la cultura administrativa la importancia de la simplificación y modernización procedimental, y valorar con especial interés estos aspectos en la elaboración de disposiciones de carácter general (artículo 2); y prevé como medidas para la simplificación de la tramitación administrativa el estudio de las cargas administrativas, la revisión procedimental, la declaración responsable y la comunicación previa, las licencias condicionadas, la presentación telemática de proyectos y visados, los visados documental y de idoneidad y la simplificación en la llevanza de los Libros Registro (artículo 3.3).

Y la Ley Foral 7/2010 modificó la LFALN, en particular su artículo 180, sobre los medios de intervención en la actividad privada, con la concreción o adición de las nuevas técnicas de la comunicación previa y la declaración responsable y del control posterior al inicio de la actividad, sin que el

otorgamiento de licencias o autorizaciones por otras Administraciones Públicas exima a sus titulares de obtener las correspondientes licencias de las entidades locales.

Finalmente, ha de tenerse en cuenta la norma legal en cuyo desarrollo se adoptaron las disposiciones reglamentarias afectadas por el proyecto: la Ley Foral 2/1989, de 13 de marzo, reguladora de espectáculos públicos y actividades recreativas.

II.5ª. Examen del contenido del proyecto de Decreto Foral

El análisis jurídico del proyecto ha de realizarse contrastando su contenido con el ordenamiento jurídico y primordialmente con la Ley Foral 2/1989 y la Directiva de Servicios, así como las leyes dictadas para su transposición.

A) Justificación

El proyecto, a decir de su exposición de motivos, se justifica en la necesidad de adaptar los reglamentos forales relativos a la materia de espectáculos públicos y actividades recreativas a los objetivos y principios fijados en la Directiva de Servicios y en las Leyes Forales 15/2009, 6/2010 y 7/2010, explicitándose en los informes y memorias obrantes en el expediente remitido la finalidad de la modificación, que tiende a simplificar el procedimiento y suprimir las restricciones a la libre competencia. Resulta, por tanto, debidamente motivada la necesidad y conveniencia del proyecto sometido a consulta.

B) Modificación del Decreto Foral 202/2002

El artículo 1 del proyecto modifica, en cinco apartados, los artículos 31, 32, 33, 34 y 35 del Decreto Foral 202/2002, de 23 de septiembre, por el que se aprueba el Catálogo de establecimientos, espectáculos públicos y actividades recreativas y se regulan los registros de empresas y locales.

En el apartado Uno se modifica el artículo 31 (“Actividades de carácter extraordinario”) del Decreto Foral 202/2002, disponiendo que la

empresa titular de un local que cuente con licencia para una actividad y pretenda desarrollar, con carácter extraordinario, otra actividad distinta pero compatible e incluida en el Catálogo, deberá solicitar y obtener previamente del Ayuntamiento competente una autorización especial adjuntando a la solicitud una memoria descriptiva de la actividad que realizar y de las instalaciones y otros medios necesarios para su desarrollo (apartado 1). Si el ejercicio de la nueva actividad afecta significativamente a las condiciones del establecimiento relativas a la seguridad, salubridad o molestias a terceros, el Ayuntamiento requerirá del solicitante la presentación de un certificado suscrito por técnico competente en el que se justifique la idoneidad de las condiciones del local y, en su caso, de las medidas correctoras necesarias adoptadas para el desarrollo de dicha actividad, entendiéndose que existe afección significativa cuando, entre otras, se altera la ocupación o su distribución respecto a los elementos de evacuación y/o se aumenta el nivel de emisión de ruidos o vibraciones (apartado 2). La autorización establecerá su plazo de validez, se notificará al interesado y al Departamento de Presidencia, Justicia e Interior y, en caso de reiterarse las solicitudes de autorización dentro del mismo año, el Ayuntamiento podrá denegarlas (apartado 3). Debemos recordar que, como se ha indicado más atrás, en este apartado 3 nuestro pronunciamiento se refiere a la versión inicial del proyecto, y no a la final de éste, por las razones allí expresadas.

En su contraste con la regulación precedente, se aprecian los cambios siguientes: en primer lugar, se elimina la exigencia de aportar en todo caso un certificado suscrito por técnico competente sobre la idoneidad de las condiciones de seguridad del local (párrafo segundo del vigente artículo 31.1), que ahora pasa a limitarse a los casos en que el ejercicio de la nueva actividad afecte significativamente a las condiciones del establecimiento relativas a la seguridad, salubridad o molestias a terceros, circunstancia que se define en el propio precepto, bastando en los restantes supuestos acompañar una memoria descriptiva de la actividad a realizar y de las instalaciones y otros medios necesarios para su desarrollo (nuevo artículo 31.1 y 2). Esta reforma merece un juicio jurídico positivo en cuanto tiende a reducir las cargas administrativas de las empresas y con ello satisface los objetivos fijados por la Directiva de Servicios; debiendo

significarse que la exigencia de autorización en este caso cuenta con la necesaria cobertura legal establecida en los artículos 4.4 y 7.2.d) de la Ley Foral 2/1989.

En segundo lugar, se suprimen tres previsiones temporales como son la exigencia de que la solicitud se presente con una antelación mínima de quince días (párrafo primero del vigente artículo 31.1), la obligación de conceder o denegar la solicitud con una antelación mínima de tres días sobre la fecha prevista como de inicio de la actividad y la obligación de notificar la resolución antes de las veinticuatro horas siguientes (actual artículo 31.3). Estos plazos favorecen el carácter reglado, claro y ágil del procedimiento, por lo que se aconseja revisar su supresión sin más –que lleva a las previsiones generales-, mediante la fijación de unos plazos también breves en aras de la seguridad jurídica y de un cabal cumplimiento de los objetivos de la Directiva de Servicios.

En cambio, es mínima la modificación que incorpora la nueva redacción del apartado 3 del artículo 31 (en la versión inicial a que se refiere este dictamen), pues se limita a suprimir el inciso final del actual artículo 31.2 que a la posibilidad de denegar añade “y exigir del interesado la solicitud de la ampliación correspondiente en la licencia de actividad”, ya que la notificación y el plazo de validez se contemplan en los apartados 2 y 3 del actual artículo 31.

En el apartado Dos se modifica el artículo 32 del Decreto Foral 202/2002, que, bajo la rúbrica organización, impone a los Ayuntamientos el mantenimiento de un registro de empresas y locales dedicados a espectáculos públicos y actividades recreativas, que se estructura en dos secciones -la primera relativa a las empresas que organicen espectáculos públicos o actividades recreativas sin realizar su actividad en un local determinado y la segunda para la inscripción de los locales incluidos en el Catálogo de establecimientos públicos-, con fijación de los datos de los asientos en ellas practicados.

Con ello, se mantiene el sistema de registro estructurado en dos secciones, pero con varios cambios: de un lado, se omite la referencia al

deber de inscripción de las empresas y locales; y, de otro, se añade la determinación en el propio precepto de los datos que deben contener los asientos de cada una de las secciones, eliminando las referencias anteriores a la obligación de cumplimentar la ficha de empresa y ficha de local que, respectivamente, se recogen en los Anexos I y II del Decreto Foral. Junto a estas modificaciones, en la nueva redacción se suprimen los contenidos de los anteriores apartados 4 y 5 del precepto, que fijaban el deber de los Ayuntamientos de trasladar al Gobierno de Navarra todos los asientos que realicen en el Registro de Empresas y Locales así como las variaciones de datos que se produzcan en los mismos y sobre cuya base el Departamento de Presidencia, Justicia e Interior mantendrá un registro general de empresas y locales de espectáculos públicos y actividades recreativas y la habilitación a los Ayuntamientos y al Departamento de Presidencia, Justicia e Interior para solicitar en cualquier momento ampliación, aclaración o actualización de los datos que figuren en sus respectivos registros, teniendo los interesados la obligación de facilitarlos.

Tales reformas no merecen objeción jurídica, ya que se ajustan al objetivo de eliminar o reducir las cargas administrativas; lo que luego se va a concretar en la modificación del siguiente precepto reglamentario, donde se articula la relación entre el registro municipal y el registro general foral. No obstante, es preciso indicar que la modificación de este precepto en el que se prevén los dos Anexos del Decreto Foral no va a acompañada –pese a la supresión de su mención- de la eliminación o derogación de tales Anexos, lo que se aconseja realizar en el proyecto.

En el apartado Tres se modifica el artículo 33 del Decreto Foral 202/2002, alterando la rúbrica anterior (“Inscripción de empresas”) por “procedimiento de inscripción” y disponiendo la práctica de la inscripción de las empresas en la Sección Primera por el Ayuntamiento competente, una vez concedida la autorización administrativa para la celebración del espectáculo público o actividad recreativa de que se trate (apartado 1) y la inscripción de los establecimientos en la Sección Segunda de oficio por el Ayuntamiento competente, una vez que hayan obtenido la correspondiente licencia municipal de apertura (apartado 2); inscripciones que se

formalizarán mediante los formularios electrónicos habilitados a tal efecto por el Departamento de Presidencia, Justicia e Interior y sobre la base de ellas, el Gobierno de Navarra mantendrá un registro general de empresas y locales de espectáculos públicos y actividades recreativas (apartado 3).

Este nuevo artículo 33 plasma los cambios adelantados respecto del artículo precedente, ya que se elimina la obligación de presentar las fichas de empresa, pues ahora la inscripción corresponde al Ayuntamiento, con la consecuente supresión de la posibilidad de denegación anteriormente prevista, así como de la validez temporal de la inscripción antes fijada en cinco años. El mismo régimen corresponde a la ficha de local, regulada ahora conjuntamente en el nuevo artículo 33, pero sin que ello entrañe aquella novedad, pues ya en la actualidad corresponde al Ayuntamiento competente cumplimentar todos los datos de la ficha de local (actual artículo 34.1). Tales reformas se ajustan al objetivo de reducción de las cargas administrativas y, por tanto, se consideran ajustadas a Derecho.

En el apartado Cuatro se modifica el artículo 34 del Decreto Foral 202/2002, cambiando la rúbrica anterior (“Inscripción de locales”) por la de “actualización y modificación de los datos registrales” y estableciendo el deber de los Ayuntamientos y del Gobierno de Navarra de mantener actualizada la información obrante en el registro de empresas y locales de espectáculos públicos y actividades recreativas (apartado 1); y a tal fin se obliga a las empresas titulares de los establecimientos inscritos en la Sección Segunda del registro a comunicar al Ayuntamiento, a efectos registrales, las variaciones que se produzcan en relación con determinados datos en el plazo de quince días desde el que se produjo la variación (apartado 2).

Pese al indicado cambio en la rotulación del precepto, las previsiones de actualización y modificación de datos registrales no son realmente novedosas, pues ya estaban previstas en la vigente reglamentación, si bien en distintos preceptos. Nada ha de objetarse al nuevo artículo proyectado.

En el apartado Cinco se modifica el artículo 35 del Decreto Foral 202/2002, sobre plazos, con alteración de la anterior rúbrica (“Comunicación

al Departamento de Presidencia, Justicia e Interior”) por la de “Plazos”. En él se prevé que la inscripción de las modificaciones que afecten a los datos señalados en el artículo 32 deberán practicarse dentro del plazo de los quince días siguientes a su efectiva autorización y cuando las variaciones de datos afecten únicamente al nombre comercial o a la empresa titular del establecimiento dentro del plazo de diez días a contar desde la fecha en que tales datos fueron comunicados por la empresa al Ayuntamiento, de conformidad con la normativa que regule el Registro.

Este precepto, que no encuentra correspondencia con el correlativo anterior cuya rúbrica se altera, fija los plazos para inscribir en el registro las modificaciones de datos y las variaciones relativas únicamente al nombre comercial o denominación de la empresa. Por tanto, tampoco ha de formularse objeción a este precepto.

Finalmente, desde una perspectiva formal, es precisa una observación general sobre las reiteradas referencias realizadas al Gobierno de Navarra a lo largo de los preceptos modificados, pues, sin desconocer que algunas de ellas traen causa de la ley foral desarrollada, han de considerarse técnicamente inapropiadas o incorrectas, ya que aluden a un órgano concreto cuando la mención correcta debería ser la de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, como ahora resulta de forma clara de la Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, e incluso del artículo 28 bis de la LORAFNA adicionado por la Ley Orgánica 7/2010, de 27 de octubre. Por ello, se recomienda su revisión.

C) Condiciones de explotación de las máquinas recreativas en establecimientos públicos

El artículo 2 del proyecto establece las condiciones de explotación de las máquinas recreativas en establecimientos públicos, con las previsiones siguientes: en primer lugar, fija una definición de máquinas recreativas entendiendo por tales aquellos aparatos, instrumentos, ordenadores u otros soportes informáticos que facilitan el acceso a juegos de mero pasatiempo o recreo y que, a cambio de un precio, conceden un tiempo de uso o de juego

y, como aliciente adicional, la posibilidad de continuar jugando por el mismo importe inicial o la devolución del importe de la partida, en metálico o su equivalente en especie o fichas canjeables por bienes de cualquier naturaleza (apartado 1); en segundo lugar, exime de autorización administrativa a las máquinas recreativas que se exploten en la Comunidad Foral de Navarra, si bien deberán incorporar el marcado CE que declare su conformidad con la normativa vigente así como una placa de identidad visible desde su exterior en la que constarán el nombre y la dirección de la empresa que las explote comercialmente (apartado 2); en tercer lugar, prohíbe la explotación en la Comunidad Foral de Navarra de máquinas recreativas cuya utilización implique el uso de imágenes, mensajes u objetos o la realización o exhibición de actividades que atenten contra los derechos del menor, o contengan juegos que transmitan mensajes contrarios a los derechos reconocidos por la Constitución Española y, en especial, los que contengan elementos racistas, sexistas, pornográficos o que hagan apología de la violencia u otras actividades delictivas (apartado 3); y, finalmente, dispone que el incumplimiento de cualquiera de las disposiciones contenidas en el presente Decreto Foral será sancionado de conformidad con lo dispuesto en las disposiciones legales que recojan la conducta infractora, de acuerdo a las tipificaciones, procedimientos y sanciones en ellas previstas (apartado 4).

Este nuevo precepto está en conexión con la derogación del Reglamento de Máquinas Recreativas por la disposición derogatoria del proyecto y suprime la exigencia de autorización administrativa para la explotación de máquinas recreativas en establecimientos públicos. Junto a ello, la novedad reside en la fijación de una definición de máquina recreativa, que añade al actual concepto reglamentario la previsión de un aliciente adicional; extremo que requiere una específica consideración.

A tal fin, ha de partirse de la distinción legal, recogida en el preámbulo del Decreto Foral 7/1990, de 25 de enero, por el que se establece el Reglamento de Máquinas Recreativas, donde se dice: “Las Leyes Forales 2/1989, de 13 de marzo, reguladora de espectáculos públicos y actividades recreativas, y 11/1989, de 27 de junio, del juego, imponen un distinto

régimen a las máquinas recreativas, que se somete a la primera, y las máquinas de juego, que quedan bajo el ámbito de aplicación de la segunda”. El artículo 1.2 de dicho Reglamento define como máquinas recreativas “los aparatos manuales o automáticos que a cambio de un precio permiten su utilización durante un tiempo de juego, con el único fin de obtener diversión o recreo, y que no entregan ningún premio en metálico o especie salvo, en su caso, la repetición del tiempo de juego”; excluyendo de su ámbito de aplicación las máquinas de juego, entendiendo como tales las que ofrecen premios en metálico o especie (artículo 1.3).

La Ley Foral 16/2006, de 14 de diciembre, del Juego, define como máquinas de juego “el conjunto de mecanismos y dispositivos, manuales o automáticos que, cumpliendo con las características y límites que se establezcan reglamentariamente, están dispuestos para que a cambio del precio de la partida permitan su utilización para la eventual obtención de un premio de acuerdo con el programa de juego o en función del azar” (artículo 18.1), considerándose “también como máquinas de juego, aquéllas que, por incluir algún elemento de juego, apuesta, envite o azar, así se establezca, siempre que no estén afectadas por alguna de las exclusiones contempladas en el apartado siguiente (artículo 18.2); y, en cambio, se excluyen de ella “las máquinas meramente recreativas que no den premio directo o indirecto alguno, salvo la posibilidad de repetir el tiempo de uso” (artículo 18.3). Por su parte, el Reglamento de Máquinas de Juego aprobado por Decreto Foral 181/1990, de 31 de julio (objeto de ulteriores modificaciones), califica como máquinas de juego “aquellas que están dispuestas para que, a cambio de un precio, permitan la eventual obtención directa o indirecta de un premio de acuerdo con un programa de juego o en función del azar”, así como “sin perjuicio de las exclusiones contempladas el apartado 3, del artículo 18, de la Ley Foral 16/2006, de 14 de diciembre, del Juego, se considerarán máquinas de juego las que estén total o parcialmente configuradas para el acceso a servidores de juego, loterías y apuestas o que sean expendedoras de boletos, resguardos, tickets o comprobantes de la participación en aquellos y, en general, todas aquellas que incluyan elementos o mecanismos que proporcionen, directa o indirectamente, posibilidades de juego, apuesta, envite o azar y la

eventualidad de la obtención de premios” (artículo 2.1). Y, a continuación, las clasifica en los tipos siguientes: máquinas de juego con premio programado, o de tipo B; máquinas de juego de azar, o de tipo C; máquinas de juego con premio en especie; y máquinas auxiliares de otras modalidades de juego (artículo 2.2); lo que deja fuera a las máquinas de tipo A.

A la vista de todo ello, no se formula tacha jurídica a la definición de máquina recreativa contenida en el referido artículo 2 del proyecto examinado, ya que el aliciente adicional previsto no consiste cabalmente en la obtención de un premio propio del juego, pues estriba en la posibilidad de continuar jugando por el mismo importe inicial o se limita a la recuperación del importe de la partida, lo que se queda fuera de la referida definición legal y reglamentaria de máquinas de juego y, en particular, de los tipos de éstas.

Por otra parte, el apartado 3 del artículo 2 examinado recoge la previsión del artículo 1.2 del Decreto Foral 29/1998, de 9 de febrero, por el que se regula el Registro de Modelos Homologados de Máquinas Recreativas, que resulta derogado por el proyecto. Y el apartado 3 acoge la sugerencia del Servicio de Secretariado de Gobierno y Acción Normativa, que propuso sustituir la anterior mención de las Leyes Forales 15/2005, de 5 de diciembre, de promoción, atención y protección a la infancia y a la adolescencia, y 2/1989, por una cláusula más abierta, al considerar que en aquéllas no se venían a tipificar como infracción las conductas referidas en el apartado 3 del artículo 2 ahora examinado.

En suma, no ha de objetarse este precepto, ya que se ajusta a la legalidad y satisface los objetivos perseguidos de reducción de cargas administrativas y de simplificación administrativa.

D) Otras disposiciones

La disposición derogatoria deroga el Decreto Foral 29/1998, de 9 de febrero, por el que se regula el Registro de Modelos Homologados de Máquinas Recreativas, y el Decreto Foral 7/1990, de 25 de enero, por el que se establece el Reglamento de Máquinas Recreativas, así como cuantas

disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en este Decreto Foral. Se trata de derogaciones que están en consonancia con los objetivos perseguidos y en particular responden a la transformación del régimen de autorización y a la eliminación o reducción de cargas administrativas.

La disposición final primera faculta al Consejero de Presidencia, Justicia e Interior para dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo y ejecución del Decreto Foral y la segunda establece la entrada en vigor del Decreto Foral el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de Navarra. Tampoco merecen tacha alguna, estando justificada en este caso la inmediata entrada en vigor del Decreto Foral proyectado al incorporar modificaciones que, en línea con los objetivos de normas legales ya en vigor, pretenden reducir las cargas administrativas y simplificar los procedimientos en beneficio de los ciudadanos.

III. RECAPITULACIÓN

Como se ha expuesto, a la vista de las distintas versiones del inciso final del artículo 31.3 del Decreto Foral 202/2002 al que da nueva redacción el artículo 1.Uno del proyecto, se advierten en el presente caso dos opciones: de un lado, en el caso de que se decidiese mantener la versión final remitida, se aprecia un vicio de procedimiento, ya que se ha introducido en tal extremo una modificación sustancial que exige reiterar los trámites de audiencia y de consulta, lo que comportaría la devolución de la presente consulta para la subsanación de dicho vicio y la posterior remisión del expediente completo a este Consejo. Y, de otro, en el supuesto de que el Gobierno de Navarra, al aprobar el proyecto, adoptase la versión inicialmente prevista y sometida a los trámites de audiencia y de consulta en cuanto al inciso final del artículo 31.3 del Decreto Foral 202/2002, este Consejo considera que la tramitación ha sido correcta y, por tanto, ha entrado a dictaminar el proyecto.

Por ello, este dictamen se refiere únicamente a esta segunda opción y solo en tal caso, según se ha razonado más atrás, se estima que el proyecto

se ajusta a la legalidad, sin perjuicio de las observaciones formales y de técnica normativa oportunamente realizadas.

IV. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra considera que el proyecto de Decreto Foral por el que se adoptan diversas medidas en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas para transponer 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, se ajusta al ordenamiento jurídico, en los términos del presente dictamen.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.