



MINISTERIO
DE HACIENDA
Y FUNCIÓN PÚBLICA

SUBSECRETARÍA

SECRETARÍA DE ESTADO DE
HACIENDA
ABOGACIA DEL ESTADO

Consultivo nº: 30/2017

Lugar y fecha: 21 de febrero de 2017

Destinatario: SR. DIRECTOR GENERAL DE ORDENACION DEL JUEGO

LA ABOGADA DEL ESTADO, sobre la consulta formulada por el Director General de Ordenación del Juego en relación con el régimen jurídico de instalación de terminales y apertura de establecimientos de los operadores de juego estatal reservado (SELAE y ONCE) a la vista de los antecedentes remitidos y la normativa aplicable, tiene el honor de informar lo siguiente:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la Dirección General de Ordenación del Juego se solicita informe a esta Abogacía del Estado en relación con las siguientes cuestiones:

SEGUNDO. Por lo demás, son antecedentes relevantes para la emisión del presente informe los remitidos junto con su solicitud de consulta.

TERCERO: En todo caso, este informe se evacúa sin perjuicio los que hayan de emitir otros órganos igualmente competentes y sobre la base de los antecedentes y documentos remitidos con su solicitud de informe.

CUARTO: Dada la trascendencia de los fundamentos y conclusiones que se plantean en el presente informe y la existencia de opiniones discrepantes con otros dictámenes previos, se ha elevado consulta a la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado, quien emitió conformidad el 21 de febrero en informe 113/2017.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I

Regulación del juego de loterías en el ordenamiento jurídico español

Para centrar adecuadamente lo que es objeto de consulta, resulta necesario analizar, si quiera sea brevemente, cuál es el régimen jurídico de los juegos de loterías en nuestro

CORREO ELECTRÓNICO:
abogacia.seh@minhap.es

ALCALÁ, 9 - 1º,
28014 MADRID
TEL.: 91 595 81 05
FAX: 91 595 84 77

CSV : GEN-6f31-70a2-824c-937d-bc14-5df1-a22c-fe8c

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : SARA IZQUIERDO PEREZ | FECHA : 21/02/2017 13:45 | NOTAS : F





ordenamiento. En primer lugar, en cuanto a su concepto legal, señala el artículo 3 b) de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego (en adelante LRJ):

“A efectos de esta Ley, los términos que en ella se emplean tendrán el sentido que se establece en el presente artículo:

(...)

b) Loterías. Se entiende por loterías las actividades de juego en las que se otorgan premios en los casos en que el número o combinación de números o signos, expresados en el billete, boleto o su equivalente electrónico, coinciden en todo o en parte con el determinado mediante un sorteo o evento celebrado en una fecha previamente determinada o en un programa previo, en el caso de las instantáneas o presorteadas. Las loterías se comercializarán en billetes, boletos o cualquier otra forma de participación cuyo soporte sea material, informático, telemático, telefónico o interactivo.”

Por su parte, el artículo 4 LRJ señala:

“1. Las loterías de ámbito estatal quedarán reservadas a los operadores designados por la Ley.

2. Corresponde al titular del Ministerio de Economía y Hacienda la autorización para la comercialización de loterías de ámbito estatal. La autorización fijará las condiciones de gestión de los juegos en:

- a) El porcentaje mínimo y máximo destinado a premios.*
- b) Las condiciones y requisitos para la celebración de sorteos, cuando procedan y la fijación del número de los mismos.*
- c) Los derechos de los participantes y los procedimientos de reclamación.*
- d) Las condiciones en las que podrán realizar actividades de publicidad y patrocinio de las actividades autorizadas.*





e) *Las medidas de protección a los menores, personas dependientes y para la prevención del fraude y del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo en los términos de lo dispuesto en la Ley 10/2010, de 28 de abril.*

3. *En la explotación y comercialización de las loterías, los operadores autorizados cooperarán con el Estado en la erradicación de los juegos ilegales, en la persecución del fraude y la criminalidad y en la evitación de los efectos perniciosos de los juegos.*

4. *Los operadores autorizados, sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones a las que se refiere el artículo 8 de esta Ley, notificarán a la Comisión Nacional del Juego un Plan de Medidas en el que se concreten los compromisos adicionales adquiridos por el operador en la gestión responsable del juego, la participación en la reparación de los efectos negativos del mismo y la contribución del operador autorizado a planes, proyectos o actuaciones en beneficio de la sociedad.”*

Finalmente, la disposición adicional primera LRJ se encarga de designar a los operadores que gestionarán los juegos de lotería, es decir, los juegos sujetos a reserva y que son SELAE (Sociedad Estatal de Loterías y Apuestas del Estado) y la ONCE (Organización Nacional de Juegos Españoles), estableciendo además algunas normas en relación con su régimen jurídico:

Uno. La Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado y la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE) son los operadores designados para la comercialización de los juegos de loterías regulados en esta Ley.

Dos. Las autorizaciones en virtud de las cuales la ONCE y la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado desarrollan las actividades de juego en la modalidad de loterías se inscribirán en una sección especial del Registro General de Licencias de Juego a efectos de mera publicidad.

Tres. Excepcionalmente, el titular del Ministerio de Economía y Hacienda podrá autorizar la gestión y comercialización de juegos de lotería, siempre que se desarrollen por entidades sin fines lucrativos con finalidad benéfica, tengan carácter esporádico y, en aras a





garantizar la seguridad en los procesos y la colaboración con el Estado, acrediten que cumplen con los requisitos que, en su caso, reglamentariamente se establezcan.

Cuatro. Los juegos gestionados por la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado y la ONCE se comercializarán en billetes, boletos o cualquier otra forma de participación cuyo soporte pueda ser material, informático, telemático, telefónico o interactivo, directamente o a través de cualquier establecimiento de su red comercial externa.

Los juegos de loterías gestionados por las entidades a las que se refiere el párrafo anterior no estarán sujetos al cumplimiento de las obligaciones a las que se refiere el Título III de esta Ley.

Cinco. La apertura de establecimientos accesibles al público por la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado y por la ONCE que se destinen a la comercialización de los juegos que gestionan estas entidades hasta la entrada en vigor de esta Ley y de los juegos sujetos al régimen de reserva, no requerirá autorización de las Comunidades Autónomas.

En cuanto al régimen jurídico de ambas entidades, comenzando por SELAE, cabe decir que es una sociedad mercantil estatal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 111.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público creada en virtud de lo dispuesto en el artículo 14 del Real Decreto-Ley 13/2010 de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, en virtud del cual la nueva sociedad mercantil quedó subrogada en todos los derechos y obligaciones de la extinta entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado. En relación con la forma de comercialización de los juegos gestionados por SELAE, le resulta por tanto de aplicación lo dispuesto en la disposición adicional 34 de la Ley 26/2009, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2010, que señala:

“1. La entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado comercializa sus productos directamente, o mediante los puntos de venta y Delegaciones Comerciales que conforman su red comercial externa los cuales, a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, con respeto a los principios de publicidad y concurrencia, estarán sometidos en su selección, contratación, extinción y régimen jurídico, así como en su vinculación con la





mencionada entidad, al Derecho Privado, de conformidad con la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y la Instrucción de Contratación de la entidad.”

Por su parte, la ONCE se rige por lo dispuesto en el Real Decreto 358/1991, de 15 de marzo, por el que se reordena la Organización Nacional de Ciegos Españoles y al que expresamente se remite la disposición adicional segunda LRJ. De conformidad con su artículo 1, *“La Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE) es una Corporación de Derecho Público de carácter social, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar y de autoorganización, cuyos fines sociales se dirigen a la consecución de la autonomía personal y plena integración de las personas ciegas y con deficiencia visual grave, mediante la prestación de servicios sociales, que ejerce en todo el territorio español funciones delegadas de las administraciones públicas, bajo el protectorado del Estado.”*

La disposición final primera de dicho Real Decreto habilita además a la Ministra de Asuntos Sociales para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y aplicación de este Real Decreto, que entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado. En virtud de dicha habilitación, se aprueban los estatutos de la ONCE, cuyo texto vigente está recogido en la Orden SSI/924/2016, de 8 de junio, por la que se publica el texto refundido de los Estatutos de la Organización Nacional de Ciegos Españoles.

En relación con la comercialización de sus juegos interesa destacar lo dispuesto en el artículo 107 de los mismos, que señala en su apartado Uno: *“Para la explotación de sus modalidades y productos de lotería, la ONCE podrá utilizar, de acuerdo con sus necesidades de producción, distribución y comercialización, cualquier tipo de canales y soportes físicos y tecnológicos de comercialización existentes en el mercado, que deberán ofrecer una garantía plena a los consumidores, atender a la protección de los menores y cumplir las prácticas de juego responsable, en aplicación de la legislación vigente en dichas materias específicas”*

En cuanto a la posibilidad de utilizar a comercializadores externos, señala el apartado Cinco del mismo artículo:





“La ONCE podrá comercializar también sus productos de lotería a través de su red comercial externa. La red comercial externa está constituida por los canales de venta consistentes en cualesquiera redes físicas o tradicionales de comercialización formadas por puntos de venta y establecimientos externos cuya actividad principal sea o no la venta de productos de lotería. Dichos canales de venta estarán situados en cualquier lugar del territorio español y en los mismos se podrá vender, previa habilitación por la ONCE todos o algunos de sus productos de lotería en soporte preimpreso y/o en cualquiera de los demás soportes referidos en el presente artículo.

Estos canales de venta conforman la red comercial externa de la ONCE a los efectos de la Disposición adicional primera, apartado Cuatro, de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de Regulación del Juego.

La ONCE podrá servirse de dichas redes físicas o tradicionales para la realización de funciones propias de comercialización de sus productos de lotería, tales como la venta, el abono de premios en los términos contemplados en los Reglamentos Reguladores de las modalidades de lotería, la distribución y demás acciones operativas de comercialización, así como cualesquiera otras actuaciones de naturaleza similar necesarias para la comercialización efectiva de sus productos. Asimismo, la ONCE podrá contar con los servicios de apoyo y asesoramiento de terceros, que operarán bajo las directrices de la Organización, para el ejercicio de las funciones de marketing, coordinación y logísticas u otras de naturaleza similar que pudieran ser necesarias para la implantación y desarrollo de estas redes físicas.

En todo caso, las redes físicas de comercialización conformadas por puntos de venta y establecimientos de terceros, realizarán sus funciones a través del Sistema Central de Control de Juego de la ONCE, cuyo control y gestión corresponde exclusivamente a la Organización. A estos efectos en los puntos de venta y establecimientos externos se instaurarán equipos técnicos, que podrán ser terminales de punto de venta o cualquier otra solución informática que estén conectados a dicho Sistema Central.

El empleo de estos canales y redes de venta en los términos regulados en este artículo, con independencia de la estructura organizativa o de gestión que pudiera ser necesaria para





su implantación o desarrollo no supone, en modo alguno, cesión o transmisión de las autorizaciones de la ONCE en materia de actividades de lotería.”

Por lo tanto, la regulación de las loterías de ámbito estatal son competencia exclusiva del Estado, estando reservados a los operadores designados por la Ley, que en la actualidad son SELAE y la ONCE, los cuales pueden comercializar tales juegos bien directamente, bien a través de los puntos de venta o establecimientos que formen parte de su red comercial externa.

En este punto conviene señalar que el informe de esta Abogacía del Estado 712/2011 de 15 de julio de 2011 al que se refiere su solicitud de informe, ha quedado superado por la normativa antes señalada, al regular expresamente el concepto de “red comercial externa”, cuya falta de desarrollo normativo fue la que dio lugar a las conclusiones alcanzadas en dicho informe y que resulta necesario revisar a la vista de esa nueva configuración legal y la jurisprudencia recaída desde entonces en la materia.

II

Alcance de la exención contenida en la disposición adicional primera. Cuarto párrafo segundo LRJ (en adelante DA 1ª.4).

Partiendo de las anteriores consideraciones, procede entonces dar respuesta a la primera de las cuestiones planteadas, es decir, cuál es el alcance de la exención contenida en la DA 1ª.4 segundo párrafo de la LRJ. En dicho precepto se señala:

“Los juegos gestionados por la *Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado* y la *ONCE* se comercializarán en billetes, boletos o cualquier otra forma de participación cuyo soporte pueda ser material, informático, telemático, telefónico o interactivo, *directamente o a través de cualquier establecimiento de su red comercial externa.*”

Los juegos de loterías gestionados por las entidades a las que se refiere el párrafo anterior no estarán sujetos al cumplimiento de las obligaciones a las que se refiere el Título III de esta Ley.”





Para determinar cuál es el alcance de esta exención resulta necesario precisar los siguientes elementos:

a) Elemento subjetivo:

Conviene precisar en primer término que la exención se aplica únicamente a los juegos gestionados por dos entidades concretas, las mencionadas en el párrafo primero de la misma DA 1ª, es decir, SELAE y ONCE, las cuales, de conformidad con lo dispuesto en el primer párrafo del mismo apartado, únicamente pueden comercializar dichos juegos bien directamente, bien a través de cualquier establecimiento de su red comercial externa, entendiéndose por tal tanto sus establecimientos, como los puntos de venta localizados en establecimientos de terceros, en la medida en que los mismos forman parte de dicha red comercial, de conformidad con las normas que regulan las actividades de ambas entidades, según lo antes argumentado.

Ahora bien, la exención alcanza a cualesquiera sujetos pudieran estar obligados a solicitar tales autorizaciones como consecuencia de la comercialización de los juegos de loterías, tanto SELAE y ONCE, como otros sujetos, como pudieran ser los titulares de los establecimientos donde se vayan a comercializar éstos. Y ello porque los términos en que se expresa el párrafo segundo de la DA1.4 son amplios, es decir, lo que no está sujeto al cumplimiento de las obligaciones son los juegos, con independencia de quien sea el sujeto obligado.

b) Juegos que gozan de la exención:

En segundo lugar, la exención se refiere únicamente a los juegos de loterías, tal y como éstos están definidos en el artículo 3 a) LRJ, al que antes se hizo referencia, es decir, los juegos que están sujetos a la reserva contenida en el artículo 4 LRJ. Por lo tanto, la exención regulada en este párrafo no alcanza a otro tipo de juegos que puedan ser gestionados por estas mismas entidades y que no se encuentren recogidos en dicha definición.





c) Obligaciones que se encuentran exentas:

Finalmente, la exención se refiere a todas las obligaciones contenidas en el Título III LRJ. Conviene precisar que el título III regula los distintos títulos habilitantes que son necesarios para ejercer la actividad de juego, y prevé tres tipos de licencias: a) las licencias generales para la explotación y comercialización de juegos, que deberá obtenerse por quienes deseen desarrollar actividades de juego no ocasional y para cada modalidad de juego de la definidas en el artículo 10.1; b) las licencias singulares, para la explotación de cada uno de los tipos de juego incluidos en el ámbito de cada licencia general que solo pueden ser solicitados por los operadores habilitados por una licencia general y c) las autorizaciones para la celebración de juegos de carácter ocasional.

Además de estos tres títulos habilitantes, el artículo 9.1 tercer párrafo, que sistemáticamente se ubica en el mismo Título, señala: *“La instalación o apertura de locales presenciales abiertos al público o de equipos que permitan la participación en los juegos exigirá, en todo caso, autorización administrativa de la Comunidad Autónoma cuya legislación así lo requiera. Estas autorizaciones se registrarán por la legislación autonómica de juego correspondiente.”*

Es decir, aun tratándose de una competencia estatal, las Comunidades Autónomas serán las competentes, en virtud de lo dispuesto en esta Ley, para autorizar: i) la instalación o apertura de locales presenciales abiertos al público que permitan la participación en los juegos y ii) la instalación de equipos que permitan la participación en los juegos.

Pues bien, todas estas obligaciones en cuanto están establecidas en el Título III de la LRJ, están amparadas por la exención contenida en la DA 1º.Cuarta LRJ, siempre que a) se trate de juegos gestionados por SELAE o la ONCE, ya sea directamente o a través de los puntos de venta que forman su red comercial externa y b) se trate de juegos de loterías, por tanto sujetos a reserva. Y es que, en definitiva, la exención contenida en este apartado viene a concretar o aclarar lo que ya se deduce del propio artículo 9.1 LRJ, que es el primero del





Título III de la Ley al que se remite la DA 1.4º, al señalar: “*El ejercicio de las actividades no reservadas que son objeto de esta Ley queda sometido a la previa obtención del correspondiente título habilitante, en los términos previstos en los artículos siguientes*”. Es decir, *a sensu contrario*, las actividades reservadas no están sujetas a las autorizaciones que se contienen en dicho título.

Por lo tanto, en virtud de la DA 1.4º LRJ, la comercialización de juegos de lotería no está sometida a ninguna de las autorizaciones previstas en el Título III LRJ, incluida la contenida en el artículo 9.1 tercer párrafo, siempre que a) sean gestionados por SELAE u ONCE, bien directamente, bien a través de los establecimientos de su red comercial externa y b) se trate únicamente de juegos de lotería, sujetos a la reserva legal establecida en el artículo 4 LRJ, exención que alcanza tanto a las obligaciones que debería cumplir las propias SELAE y ONCE como las que deban cumplir otros sujetos, por ejemplo, los titulares de los establecimientos en que se vayan a comercializar tales juegos.

Esta conclusión viene además avalada por la doctrina del Tribunal Supremo en la sentencia que se acompaña con su solicitud de informe, al señalar:

“En último término cabe referir que la Sala de instancia no ha confundido dos cosas diferentes como afirma el Letrado de la Junta de Andalucía en el desarrollo argumental de este motivo de casación, partiendo de la premisa de que cabe distinguir la autorización exigida para el ejercicio de la actividad regulada en el apartado primero del artículo 9.1 de la Ley 13/2011, que se atribuye al Estado, de la autorización administrativa de inslación de máquinas recreativas, regulada en el párrafo 3, que se atribuye a las Comunidades Autónomas, porque de la lectura de la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida no se infiere que la anulación de las disposiciones impugnadas del Decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía 342/2011, de 15 de noviembre, se base en que dichos preceptos afectan al régimen jurídico regulador de la obtención de títulos habilitantes requeridos para el desarrollo de la actividad de juego, sino en la consideración de que las actividades reservadas, esto es las loterías de ámbito nacional, a las que alude el artículo 4 del referido texto legal, quedan excluidas del régimen autorizador que corresponde a la





Comunidad Autónoma de Andalucía, por expreso deseo del legislador estatal, que se ciñe a la autorización de instalación de equipos correspondientes a **actividades no reservadas**".

II

Alcance de la exención contenida en la disposición adicional primera. Quinta LRJ (en adelante DA 1.5º)

La DA 1.5º por su parte, es del siguiente tenor: *“La apertura de establecimientos accesibles al público por la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado y por la ONCE que se destinen a la comercialización de los juegos que gestionan estas entidades hasta la entrada en vigor de esta Ley y de los juegos sujetos al régimen de reserva, no requerirá autorización de las Comunidades Autónomas”*.

De la dicción anterior cabe extraer los siguientes elementos que, siguiendo el mismo esquema sistemático que en el apartado anterior, permiten delimitar el alcance de la exención, partiendo del principio general según el cual las excepciones a la regla general han de tener una interpretación restrictiva.

a) Elemento subjetivo:

Dado que la disposición adicional se refiere a la apertura de establecimientos “por” SELAE y la ONCE, la exención alcanza únicamente a la autorización que deben obtener dichas sociedades como consecuencia de la apertura, y no a las autorizaciones que, eventualmente, tuvieran que solicitar otros sujetos (p.ej. el titular del establecimiento).

b) Juegos que gozan de la exención:

En este caso los juegos que gozan de la exención no son solo los juegos de loterías, sino también los juegos que ambas entidades gestionaran en el momento de entrada en vigor de la Ley (que se refieren fundamentalmente a las apuestas deportivas gestionadas por SELAE).

c) Obligaciones a que alcanza la exención:





La DA 1.5º se refiere a la “autorización de las Comunidades Autónomas” que sea necesaria para la “apertura de establecimientos accesibles al público que se destinen a la comercialización de los juegos”. Por lo tanto, la autorización de la que estarían exentas SELAE y la ONCE es la autorización a que se refiere el tercer párrafo del artículo 9.1, pues esa es la única autorización que la Ley prevé que deban otorgar las citadas Comunidades Autónomas:

“La instalación o apertura de locales presenciales abiertos al público o de equipos que permitan la participación en los juegos exigirá, en todo caso, autorización administrativa de la Comunidad Autónoma cuya legislación así lo requiera. Estas autorizaciones se regirán por la legislación autonómica de juego correspondiente”.

Como antes se dijo, lo que está sujeto a autorización de conformidad con este artículo es i) la instalación o apertura de locales presenciales abiertos al público que permitan participar en los juegos y ii) la instalación de equipos informáticos que permitan participar en los juegos.

La disposición adicional, por su parte, con una técnica legislativa algo deficiente, se refiere a la “apertura de establecimientos accesibles al público”. Una primera interpretación, a la que parece aludirse en su solicitud de informe, consiste en entender que cuando la DA 1.5º habla de “establecimientos”, se está refiriendo a los “establecimientos de la red comercial externa” a que se refiere el primer párrafo de la DA 1.4º, de suerte que, a la vista del artículo 107.Cinco de los Estatutos de la ONCE y la disposición adicional 45º de la LPGE 2010, en relación con SELAE, cabría entender que por “establecimientos” ha de entenderse en general cualesquiera puntos de venta, lo que supondría incluir en la exención tanto la apertura de locales presenciales por parte de SELAE y ONCE como la instalación de equipos informáticos en locales pertenecientes a un tercero.

Esta conclusión además es la que parece deducirse de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 19 de marzo de 2012 que parece incluir en la exención a ambos supuestos en su fundamento jurídico quinto, último párrafo, al señalar:





“En definitiva, el precepto hace referencia a todos los terminales y, en su caso, aparatos dispensadores de billetes, boletos o justificantes de loterías o de apuestas, que tienen la consideración de máquina de tipo B1 y como tal quedan incluidas en el Catálogo de Juegos y Apuestas de la Comunidad, sin establecer excepción alguna a las loterías y apuestas de ámbito nacional, que por aplicación literal del precepto verían sometida la actividad a las autorizaciones autonómicas, desconociendo la competencia del Estado en la materia, por lo que el recurso ha de ser estimado”.

En aplicación de lo dispuesto en este fundamento, esta Abogacía del Estado concluyó en su informe 104/2013, de 18 de abril (que se acompaña en los antecedentes de su solicitud) que la exención contenida en la DA 1º.5 alcanzaba también a la instalación de equipos y no solo a la apertura de locales accesibles al público, tanto cuando se trataba de juegos reservados como cuando se trataba de otros juegos gestionados por SELAE antes de la entrada en vigor de la Ley.

Sin embargo, a juicio de esta Abogacía del Estado, esa interpretación no resulta correcta, a la vista de la sentencia del Tribunal Supremo que confirmó la del TSJ de Andalucía y teniendo en cuenta la regulación sistemática de la LRJ, así como los principios generales de interpretación de las normas.

Efectivamente, la STSJ de Andalucía no desarrollaba el motivo por el que entendía incluida en la exención las “apuestas”, siendo ese párrafo el único momento de toda la sentencia en que alude a dicha modalidad de juego, sino que por el contrario toda la fundamentación de la sentencia giraba exclusivamente en torno a la competencia estatal exclusiva para regular los juegos reservados, pues ese era el objeto del debate que se planteó en el litigio. Y la Sentencia del Tribunal Supremo (dictada después de emitirse el informe) al confirmar la sentencia del Tribunal Superior de Justicia se refiere a las actividades reservadas, es decir, los juegos de loterías, los cuales sí están totalmente exentos, por aplicación de la DA 1º.4, sin efectuar mención alguna a las apuestas, tal y como se deduce del fundamento jurídico antes transcrito en el apartado II de este informe.





Además, el legislador no utiliza la expresa “establecimientos de su red comercial externa”, como hubiera sido lógico si pretendiera referirse al concepto utilizado en la DA 1º.4, sino “establecimientos accesibles al público”, término que parece referirse más bien al de “locales presenciales abiertos al público” utilizado en el artículo 9.1 tercer párrafo, lo que sugiere que la exención solo resulta aplicable respecto de la “apertura” de tales locales, pero no respecto de la “instalación de equipos”, a la cual no se hace referencia alguna en la DA 1º.5

Debe tenerse en cuenta que las apuestas deportivas son juegos que se encuentran actualmente totalmente liberalizados, de suerte que SELAE opera en el mercado con otros operadores que sí están sujetos a todas las habilitaciones establecidas en la LRJ, incluida la autorización autonómica, lo que exige efectuar una interpretación estricta y literal de las exenciones contenidas en la Ley. De este modo, dado que la DA 1º.5 no menciona expresamente dentro de los supuestos de la exención el supuesto de la “instalación de equipos”, sino únicamente “la apertura de establecimientos” no resulta admisible que se amplíe a aquél supuesto por vía de interpretación lo que el legislador no quiso incluir expresamente.

Por lo tanto, la exención contenida en la DA 1º.5 alcanza únicamente a la autorización relativa a la apertura de locales presenciales abiertos al público por parte de SELAE y ONCE, pero no a la instalación de equipos en otro tipo de establecimientos.

IV

Contestación a las preguntas planteadas en la solicitud de informe

Partiendo de las anteriores consideraciones, se pasa a continuación a contestar las preguntas efectuadas en su solicitud de informe:

i. ¿Cuál es el alcance de la exención de la aplicación del Título III de la LRJ establecida en el apartado Cuarto párrafo segundo de la disposición adicional primera de la LRJ en relación con la exención de autorización autonómica para la instalación o apertura de locales presenciales abiertos al público o de equipos que permitan la participación en los juegos consignada en el artículo 9 apartado 1 párrafo tercero de dicha norma?





Tal y como se fundamenta en el apartado II del presente informe, en el caso de la DA 1º.4 la exención es total y alcanza a todas las obligaciones contenidas en el Título III de la LRJ, incluyendo por tanto la relativa a la autorización autonómica para la instalación o apertura de locales presenciales abiertos al público o de equipos que permitan la participación en los juegos.

Por lo tanto, en el caso de juegos reservados, es decir, juegos de lotería, no se requiere la solicitud de autorización alguna ni por parte de SELAE ni por parte de la ONCE ni por parte de cualesquiera terceros pudieran venir obligados en aplicación de la normativa autonómica (p.ej. titulares de establecimientos de hostelería) como consecuencia de la comercialización de tales juegos, incluyendo por tanto los supuestos de apertura de locales presenciales abiertos al público así como la instalación de equipos informáticos, que podrán estar ubicados en cualquier lugar, incluidos establecimientos mercantiles dedicados a otro tipo de actividades (p.ej. establecimientos de hostelería).

Tales juegos están sujetos únicamente a la tutela del Estado, que ejerce sus competencias sobre ambas entidades, cada una de ellas en virtud de su régimen jurídico propio.

ii. ¿Cuál es el alcance de la exención de autorización autonómica para la apertura de establecimientos accesibles al público establecida en el apartado Cinco de la disposición adicional primera de la LRJ?

Como se ha fundamentado en el apartado III del presente informe, la exención en este caso alcanza únicamente a la obligación relativa a la apertura de locales presenciales accesibles al público y siempre que dicha apertura sea efectuada por SELAE y la ONCE. Por lo tanto, en la práctica, ello supone que cuando SELAE comercialice juegos gestionados por dicha entidad con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley distintos a los de loterías no requerirá de autorización autonómica cuando lo haga en locales abiertos por la propia SELAE, pero sí cuando pretenda hacerlo a través de equipos informáticos instalados en locales abiertos por un tercero, sea cual sea la actividad desarrollada en dicho local.





a. ¿Resulta necesario para la aplicabilidad de tal apartado Cinco que el establecimiento esté dedicado específica o principalmente a la comercialización de productos de SELAE y ONCE?

La cuestión no es cuál es la actividad que se desarrolla en el local, sino si la apertura del establecimiento la ha realizado SELAE o la ONCE, es decir, quién desarrolla la actividad en el local. De este modo si en el local la actividad principal es desarrollada por un tercero (p.ej. un establecimiento de hostelería), la comercialización de productos de SELAE si se hace a través de equipos informáticos instalados en dicho local sí estaría sujeta a la oportuna autorización autonómica.

b. ¿Comprende estrictamente la autorización de apertura del local o también la de instalación del terminal en un momento posterior a la apertura?

A juicio de esta Abogacía del Estado, cuando la DA 1º.5 exime a SELAE de la obligación de obtener la autorización de apertura del establecimiento está incluyendo también la correspondiente a los juegos que se vayan a desarrollar en el propio establecimiento, sea cual sea el soporte en que los juegos materialmente se comercialicen, ya sea de forma informática o en papel: en definitiva, mientras los juegos se desarrollan en establecimientos por SELAE o la ONCE y se trate de juegos que ya gestionaban a la entrada en vigor de la Ley, la Comunidad Autónoma carece de competencia para su regulación, tanto en el momento de la apertura, como en cualquier momento posterior y ello por expresa voluntad del legislador estatal, en ejercicio de sus competencias.

Por tanto, cuando la instalación del terminal tiene por único objeto permitir materialmente la comercialización de un juego que se desarrolla físicamente en un local accesible al público abierto por SELAE u ONCE no requiere de autorización autonómica, cuando se trate de alguno de los referidos en la DA 1º.5 LRJ.

c. ¿Incide el primer párrafo de la disposición transitoria segunda de la Ley en la delimitación de dicho alcance? En tal caso ¿en qué sentido?:

La disposición transitoria segunda de la LRJ señala: “*La Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado podrá seguir comercializando las modalidades y juegos que venía*





realizando hasta la entrada en vigor de esta Ley, de acuerdo con la normativa, las habilitaciones y el régimen de explotación de puntos de venta presencial que se le venían aplicando hasta la entrada en vigor de esta Ley.”

A juicio de esta abogacía del Estado, esta disposición no modifica lo hasta ahora dicho en relación con los equipos que se pretendan instalar tras la entrada en vigor de la Ley. Esa disposición transitoria implica que SELAE no requiere solicitar habilitaciones para la gestión de aquellos juegos que estuviera comercializando en el momento de entrada en vigor de la Ley. Tal y como se señaló en el informe de esta Abogacía del Estado 104/2013 antes aludido, la disposición transitoria se refiere a aquellos juegos que estuviera comercializando de forma efectiva y en la forma en que efectivamente lo estuviera haciendo. Es decir, se trata de mantener el *status quo* de aquello que SELAE estaba haciendo hasta ese momento.

Por tanto, SELAE no necesita obtener autorización autonómica alguna en el caso y respecto de juegos que estuviera materialmente comercializando a través de equipos ya instalados en el momento de entrada en vigor de la Ley. Sin embargo, la disposición transitoria no exime a SELAE de obtener tal autorización cuando pretenda instalar nuevos equipos no existentes en aquel momento.

d. ¿Estaría la futura comercialización de un nuevo juego por parte de estas entidades amparada por la exención autonómica de apertura de establecimiento/instalación de terminal? ¿Existiría algún matiz en función del tipo de local o de su actividad principal?

La DA 1º.5 LRJ únicamente excepciona de la obtención de la correspondiente autorización los “juegos que gestionan estas entidades hasta la entrada en vigor de esta Ley y de los juegos sujetos al régimen de reserva”. Por lo tanto es claro que cuando se trate de nuevas modalidades de juegos no sujetos a reserva están sometidos a todo el régimen de autorizaciones y habilitaciones contenido en el Título III de la Ley, lo que incluye también la autorización autonómica prevista en el párrafo tercero del artículo 9.1 LRJ.

iii. Teniendo en cuenta lo anterior ¿resultan aplicables a los puntos de venta de SELAE y ONCE cuya actividad principal es distinta de la comercialización de productos de SELAE y





ONCE los párrafos Cuatro y Cinco de la disposición adicional primera LRJ, con el alcance que corresponda en cada caso?

Como ya se ha dicho, en el caso de juegos de loterías, a que se refiere la DA 1ª.4, la exención incluye a todo tipo de locales, equipos y sujetos obligados. Por el contrario, cuando se trate de juegos no sujetos a reserva, pero que dichas entidades gestionaban a la entrada en vigor de la Ley, solo estará exenta de la autorización autonómica la apertura de locales por parte de la propia entidad.

iv. ¿Conlleva la exención de autorización autonómica, en los supuestos contemplados por la norma estatal, la falta de sujeción al resto de elementos de la planificación de la oferta de juegos potencialmente incluidos en las normas autonómicas que pueden afectar a la instalación de estas terminales, por ejemplo, a efectos de límites cuantitativos de equipos ubicados en un establecimiento determinado?

Cuando se trate de juegos de loterías, la comercialización de tales juegos no está sujeta a ningún tipo de autorización autonómica y por tanto no puede limitarse el número de puntos de venta de la ONCE o de SELAE en relación con ese tipo de juegos por aplicación de las normas de planificación autonómicas.

Ahora bien, lo que sí podrá la normativa autonómica es limitar las autorizaciones que otorga a otro tipo de operadores de juegos que sí están sujetos a su autorización en función de la existencia o no en un mismo local de puntos de venta de SELAE o la ONCE.

Así, por ejemplo, podría establecerse por una Comunidad Autónoma la denegación de una autorización para la instalación en un establecimiento hostelero de una máquina recreativa de las reguladas en la misma cuando en el mismo establecimiento exista ya un punto de venta de SELAE u ONCE, y ello porque en tal caso no se estaría en puridad incidiendo en la actividad reservada, sino en la actividad del tercero que pretende instalar la máquina recreativa y ello aun cuando indirectamente ello pueda afectar a la comercialización de los juegos de loterías.

De lo hasta ahora expuesto se extraen las siguientes conclusiones:





1ª Respecto a la DA 1.4º LRJ:

-Que la exención contemplada en el segundo párrafo de la DA 1.4º LRJ se refiere a todas las obligaciones contenidas en el Título III de la Ley, lo que incluye la autorización autonómica a que se refiere el tercer párrafo del artículo 9.1 LRJ.

-Que, en consecuencia, la apertura de locales comerciales o la instalación de equipos informáticos en cualesquiera establecimientos cuando permitan la comercialización de juegos de lotería no está sujeta a autorización autonómica alguna.

2º Respecto a la DA 1.5º LRJ:

-Que la exención contemplada en la DA 1.5º LRJ únicamente se refiere a la apertura de establecimientos accesibles al público, lo que ha de interpretarse en el sentido de que solo alcanza a la autorización para la apertura de locales presenciales abiertos al público a que se refiere el tercer párrafo del artículo 9.1, pero no alcanza a la autorización para la instalación de equipos informáticos que permitan tales juegos.

-Que, por lo tanto, la apertura de locales presenciales abiertos al público por parte de SELAE y la ONCE no está sujeta a autorización autonómica siempre que en los mismos se comercialicen juegos de loterías u otros juegos que dichas entidades gestionaran hasta la entrada en vigor de la Ley.

-Que, sin embargo, la instalación de equipos informáticos en establecimientos que no hayan sido abiertos por SELAE u ONCE y que permitan realizar juegos no reservados pero que tales entidades estuvieran gestionando antes de la entrada en vigor de la Ley sí están sujetos a autorización autonómica.

3º Que la comercialización de otras modalidades de juego no reservados y que estas entidades no estuvieran gestionando a la entrada en vigor de la Ley exigen el cumplimiento de todas las obligaciones contenidas en el Título III LRJ, incluido el régimen de autorización autonómica.

4º Que lo anterior supone que las Comunidades Autónomas no pueden limitar el número y lugar de los equipos informáticos y locales presenciales donde se comercializan los





juegos a que se refieren las DA 1.4º y 5º, pero sí pueden limitar el número y lugar de otro tipo de sistemas de juego gestionados por operadores que sí estén sujetos a su previa autorización por el hecho de que existan ya en el mismo establecimiento puntos de venta de juegos reservados.

Es cuanto cumple informar, no obstante V.I. acordará.

LA ABOGADA DEL ESTADO-JEFE

Firmado electrónicamente.

infraplay

