



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 8 6 / 1 9 9 9

La Laguna, a 30 de septiembre de 1999.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con *el Proyecto de Decreto por el que se regula la ordenación, autorización, registro, inspección y régimen de infracciones y sanciones de Centros para personas mayores y sus normas de régimen interior (EXP. 66/1999 PD)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Presidencia del Gobierno de Canarias, es determinar la adecuación al Ordenamiento jurídico del Proyecto de Decreto por el que se regula la ordenación, autorización, registro, inspección y régimen de infracciones y sanciones de centros para personas mayores y sus normas de régimen interior, de conformidad con los arts. 1.1, 10.6 -éste en relación con el art. 22.3 de la Ley Orgánica 3/1980, del Consejo de Estado- y 11.1 de la Ley 4/1984, del Consejo Consultivo.

2. El expediente que acompaña a la solicitud de Dictamen se integra, además de por el certificado del acuerdo gubernativo y texto del Proyecto de Decreto (art. 48 del Reglamento de este Consejo), por los informes del servicio jurídico (art. 20.f del Decreto 19/1992) y los de legalidad, acierto y oportunidad exigidos por el art. 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias. Existe asimismo en el expediente la Memoria Económica y la acreditación del cumplimiento del trámite de audiencia a las Corporaciones Locales, que no presentaron alegaciones. Sin embargo, no consta en el expediente el Informe del Consejo General de Servicios Sociales exigido por el art.

* **PONENTE:** Sr. Yanes Herreros.

16.2.a) de la Ley 9/1987, de 28 de abril, de Servicios Sociales, ni el informe del Consejo de Mayores dispuesto en el art. 7.1.d) de la Ley 3/1996 y 7.g) del Decreto 240/1997, de 30 de septiembre, por el que se regula su composición y funcionamiento. Como tampoco consta la audiencia a los Cabildos insulares, trámite preceptivo previsto en el art. 45.2 de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, modificada por la Ley 4/1996, de 5 de noviembre. Omisiones que, según reiterada jurisprudencia, pudieran ser causa de invalidez de la norma a dictar.

3. El PD que se analiza fue tomado en consideración por el Gobierno en funciones en su reunión celebrada el día uno de julio de 1999 (se reitera lo advertido en los DDCC 42 y 43/1995 y 67, 70 y 73/1999 sobre la incidencia de tal circunstancia en el supuesto que nos ocupa) y remitido a este Consejo por el Presidente del nuevo Gobierno de Canarias el 23 de julio de 1999, sin que conste en el expediente el acuerdo colegiado gubernativo de ratificación del mismo.

II

1. Los títulos competenciales que amparan la actuación normativa proyectada se encuentran recogidos básicamente en los arts. 30.13, y 32.10 del Estatuto de Autonomía (EA), en la modificación operada por la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre. De acuerdo con ello, la Comunidad Autónoma tiene, de un lado, competencia exclusiva en materia de "asistencia social y servicios sociales" (art. 30.13); a estos efectos, la Ley 9/1987, de 28 de abril, de Servicios Sociales, en su art. 4.2.d) considera área de actuación la atención y promoción del bienestar de la vejez para normalizar y facilitar las condiciones de vida que contribuyan a la conservación de la plenitud de sus facultades físicas y psíquicas, así como su integración social. De otro lado, le corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y ejecución en materia de "sanidad e higiene y coordinación hospitalaria en general" (art. 32.10), aplicable en este caso porque se contemplan en la norma proyectada centros de atención sociosanitaria.

2. El Proyecto de Decreto tiene por objeto la regulación en detalle "(...) de los Centros de Atención Social y Sociosanitarios, el procedimiento de la autorización administrativa y el régimen básico de inspección y control". Su previsión tiene cobertura en los arts. 19, 21 y 33 de la Ley 3/1996, de 11 de julio, de Participación de las Personas Mayores y de la Solidaridad entre Generaciones. Asimismo, el

Proyecto de Decreto establece un régimen transitorio de adaptación de los Centros preexistentes.

III

Por lo que se refiere al articulado del Proyecto de Decreto, puede considerarse que, en líneas generales, se adecua a las previsiones legales mencionadas. No obstante, han de formularse determinadas observaciones a algunos de sus artículos:

Art. 9.1.

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 3/1996, entre las obligaciones de estos centros se encuentra la de disponer de un reglamento de régimen interior, por lo que resulta precisa su inclusión en este precepto. Ello sin perjuicio de que en el artículo 13.d) se exija que entre la documentación que ha de presentarse a los efectos de obtener la autorización se aporte el proyecto básico de tal reglamento.

En relación con este último precepto, la referencia a la aprobación del mismo por la Consejería competente, como exige el art. 20 de la ley, ha de incluirse, por razones sistemáticas, en el art. 10, relativo a las atribuciones de la Administración, dado que el artículo 13 tiene por objeto especificar la documentación que ha de acompañar a la solicitud de autorización.

Además, el PD obvia cualquier referencia al momento de aprobación de este Reglamento. Los arts. 20 y 21 de la ley configuran como actos distintos la aprobación de aquél y la concesión de la autorización. Del PD parece desprenderse que, puesto que el proyecto ha de presentarse acompañando a la solicitud, la concesión de la autorización conlleva la aprobación de aquél, lo que en cualquier caso requiere una mayor concreción.

Art. 9.3.

Este precepto prohíbe todo mandato, apoderamiento, negociaciones y actos inter vivos de cualquier índole entre el personal del centro y los usuarios, así como que sean beneficiarios de herencia y legado, por evidentes razones éticas y de protección de los usuarios de estos centros. Sin embargo, se trata de normas que inciden en la capacidad de las personas para contratar y para ser heredero o legatario, lo que constituye materia civil y por tanto de competencia exclusiva del

Estado (art. 149.1.8 CE). Además, el precepto no tiene cobertura de precepto legal alguno.

Arts. 11, 12, 20.j), 21.e) y 31.1.h).

El artículo 21 de la Ley exige que la apertura y funcionamiento del Centro estén sometidos a la correspondiente autorización administrativa, cuyo procedimiento de concesión se determinará reglamentariamente.

Precisamente uno de los objetivos del PD sometido a Dictamen de este Consejo es la regulación de esta autorización, que es definida en su art. 11 como el acto por el que la Administración determina que un centro cumple las condiciones previstas en su anexo II o III. Por tanto, la comprobación del cumplimiento de tales requisitos implicará la concesión de la autorización a que se refiere el art. 21 de la Ley; es decir, habilitará la apertura y funcionamiento del Centro.

Pues bien, si ésta es la finalidad del precepto legal, ha de concluirse que no se compadece con la misma lo previsto en los artículos 12, 20.j), 21.e) y 31.1.h) del proyecto normativo que se analiza.

El primero, porque, bajo la denominación de "actos", relaciona una serie de actuaciones que no parecen corresponderse con la definición ofrecida en el artículo anterior y que por lo demás resulta innecesaria su inclusión ya que el hecho del mismo otorgamiento de la autorización ya lleva implícito que se está creando un Centro; por lo que se refiere a los otros supuestos contemplados (modificación, adaptación, traslado o supresión de Centros) son cuestiones sobrevenidas para las que el propio PD contiene regulaciones autónomas.

Por lo que se refiere al resto de los artículos señalados [20.j), 21.e) y 31.1.h)] del Proyecto, se distingue en ellos entre "autorización de instalación" y "autorización de funcionamiento", distinción que de configurarse como autorizaciones diferentes, debe concretarse en el artículo 11, al margen de que la primera de las citadas no encuentra acomodo en el artículo 21 de la Ley.

Arts. 13, 14, 21.1, 22.

Estos preceptos atribuyen a los Ayuntamientos determinadas competencias que inciden en la gestión y tramitación de las solicitudes (arts. 13 y 14), en las de cambio de titularidad de los centros (art. 21.1) y, finalmente, en los cambios en la denominación de los mismos y modificaciones no sustanciales (art. 22).

No habiendo previsión legal expresa al respecto, es objetable la intervención municipal contemplada en este precepto. Por lo demás, no consta que en el presente caso haya tenido lugar la delegación o concertación para la gestión de funciones y servicios en la materia amparada en el art. 13.1,f) de la Ley 9/1987, de Servicios Sociales.

Art. 18.

La exigencia de la constancia de la autorización como requisito para la concesión de la licencia municipal debiera tener cobertura en una Ley autonómica, en cuanto incide en la autonomía de las Corporaciones Locales.

Capítulo III.

La rúbrica de este Capítulo no se corresponde con su contenido, pues en el mismo no se regula ni la "vigencia" ni la "ausencia de autorización" y sí determinadas cuestiones ajenas al mismo (en particular, los arts. 23, 24 y 25).

Art. 25.

Sistemáticamente debiera estar ubicado este precepto en el Título III.

Arts. 38 y 39.

El contenido del artículo 39 por razones sistemáticas debe preceder a lo previsto en el artículo anterior dado que la competencia en materia sancionadora debe preceder a las cuestiones procedimentales.

Disposiciones finales primera y segunda.

La segunda de estas disposiciones es innecesaria ya que su contenido puede considerarse incluido en el de la primera.

C O N C L U S I Ó N

Las modificaciones concretas de la ordenación reglamentaria vigente que incorpora el Proyecto de Decreto suscitan las observaciones jurídicas vertidas en el Fundamento III. No obstante, en la tramitación del procedimiento se aprecian determinadas deficiencias formales relativas a la inobservancia de determinados

trámites y a la convalidación del acuerdo gubernativo adoptado por el gobierno en funciones del que trae causa el PD dictaminado.