



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 324/2012

(Pleno)

La Laguna, a 26 de junio de 2012.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se desarrolla el Transporte por Carretera en Canarias (EXP. 258/2012 PD)*\*.

## FUNDAMENTOS

### I

1. Con fecha de 21 de mayo de 2012 (RE 25 de mayo) se interesa por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno al amparo del artículo 11.1.B.b) en relación con el artículo 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, preceptivo Dictamen sobre el *Proyecto de Decreto por el que se desarrolla el transporte por carretera en Canarias*.

Acompaña la solicitud de Dictamen el preceptivo certificado del Acuerdo gubernativo de solicitud del mismo respecto del PD que el Gobierno tomó en consideración en su sesión de 17 de mayo de 2012 (art. 50.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias).

La solicitud ha sido cursada por el procedimiento ordinario.

2. En el procedimiento de elaboración del Proyecto de Decreto se ha dado cumplimiento a las exigencias legales y reglamentarias de aplicación.

Consta en el expediente la siguiente documentación:

- Informe de acierto y oportunidad del Proyecto de Decreto (artículo 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno), emitido por la Dirección General de Transportes con fecha 6 de agosto de 2010. En este mismo informe se incluye la Memoria Económica (artículo 44 de la Ley 1/1983), en la que se justifica que la norma proyectada no tendrá impacto financiero en los ingresos y gastos de la

---

\* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, todo ello sin perjuicio de los ingresos generados por el desarrollo de la actividad administrativa o el pago de sanciones. Esta Memoria ha sido reiterada en los mismos términos con fecha 16 de mayo de 2012.

- Documentación relativa al trámite de audiencia a los interesados e información pública otorgado mediante Resolución de 17 de noviembre de 2010 (BOC de 25 de noviembre), durante el cual se han presentado alegaciones por diversas asociaciones del sector, federaciones de empresarios y Cámaras de Comercio, que han sido objeto de consideración en informe emitido al respecto por la citada Dirección General.

Se ha otorgado igualmente trámite de audiencia a los Cabildos Insulares y a la Federación Canaria de Municipios y se ha dado traslado del Proyecto de Decreto a los diversos Departamentos de la Administración autonómica. Las alegaciones presentadas han sido igualmente objeto de consideración por la Dirección General de Transportes.

- Informes de la Oficina Presupuestaria de la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial de 3 de septiembre de 2010 y 16 de mayo de 2012 [artículo 2.2.f) del Decreto 153/1985, de 17 de mayo, modificado por Decreto 234/1998, por el que se crean las Oficinas presupuestarias de las Consejerías del Gobierno de Canarias].

- Informes de la Dirección General de Planificación y Presupuesto de la Consejería de Economía y Hacienda, emitidos con carácter favorable con fechas 22 de septiembre de 2010 y 18 de mayo de 2012 [artículo 26.4.a) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía y Hacienda, aprobado por Decreto 12/2004, de 10 de febrero].

- Informes del Servicio Jurídico del Gobierno de fechas 27 de octubre de 2011 y 7 de mayo de 2012, [artículo 20.f) del Reglamento de este Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero], emitido extemporáneamente, como se ha indicado reiteradamente por este Consejo.

- Informes de la Inspección General de Servicios de 18 de noviembre de 2010 y 7 de mayo de 2012 [artículos 62.b y 63.c) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad, aprobado por Decreto 331/2011, de 22 de diciembre].

- Informe de legalidad de 28 de marzo de 2012, emitido por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Consejería de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial [artículo 44 de la citada Ley 1/1983 y 15.5.a) del Decreto 212/1991].

- Informe de la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno de 14 de mayo de 2012 (artículo 2 del Decreto 37/2012, de 3 de mayo)

## II

1. El Reglamento cuya aprobación se pretende tiene por objeto el desarrollo de la Ley 13/2007, de 17 de mayo, de Ordenación del Transporte por Carretera de Canarias, modificada por la Ley 6/2011, de 21 de marzo (LOTCC) y aprobada al amparo de la competencia exclusiva que, en virtud de lo previsto en el artículo 30.18 del Estatuto de Autonomía, ostenta la Comunidad Autónoma sobre el transporte por carreteras y ferrocarriles, así como sus centros de contratación y terminales de carga, de conformidad con la legislación mercantil.

Sobre el alcance de esta competencia autonómica ha tenido ocasión de pronunciarse este Consejo en diversas ocasiones, singularmente en sus Dictámenes 173/2002, de 20 de noviembre, 153/2006, de 12 de mayo y 755/2010, de 19 de octubre, recaído éste precisamente en relación con la citada ley, entonces en fase de proyecto. Procede ahora remitirse, en relación con tales aspectos competenciales, a lo señalado en los citados Dictámenes, en los que, con fundamento en la jurisprudencia constitucional al respecto, se ha sostenido la adecuación de la Ley a los parámetros de constitucionalidad y estatutoriedad.

2. La Disposición Final Primera.2 LOTCC autoriza al Gobierno a dictar cuantas normas resulten necesarias para su desarrollo, lo que se lleva a efecto a través de la norma pretendida. No obstante, el Propuesta de Resolución desarrolla los distintos tipos de transporte por carretera previstos en la LOTCC, a excepción del taxi, que es objeto de regulación separada.

La norma aglutina, partiendo de esta concepción integradora, la regulación de las diversas modalidades de transporte por carretera (transporte público regular de viajeros, transporte discrecional, transportes privados complementarios, así como disposiciones específicas para determinados transportes, en concreto el transporte a la demanda, turísticos, oficiales, sanitario, funerario, escolar, adaptado y de auxilio-rescate), así como las actividades complementarias y auxiliares. Su entrada en vigor supondrá además la derogación de diversos Reglamentos autonómicos que

sectorialmente han regulado diversas modalidades de transporte o actividades auxiliares, aprobados con anterioridad a la entrada en vigor de la LOTCC y cuya vigencia fue transitoriamente declarada por la Disposición Transitoria Séptima, en tanto no contradijera lo regulado en ella y hasta que se procediese a su desarrollo reglamentario (Decretos 148/1994, 125/1995, 159/1996 y 6/2002).

### III

En líneas generales, la norma cuya aprobación se pretende no presenta reparos de legalidad, ajustándose, en aquellos aspectos que desarrolla, a la LOTCC. Procede no obstante realizar las siguientes observaciones:

#### - Título de la norma

La aprobación de la Propuesta de Resolución corresponde al Gobierno porque es el titular ordinario de la potestad reglamentaria (art. 15.2 del Estatuto de Autonomía, arts. 22 y 33 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, LG).

De los arts. 34, 35 y 42 LG resulta que el Decreto es la forma en que se exteriorizan los actos del Gobierno; y éstos pueden ser de dos tipos, actos normativos, puesto que crean normas de rango reglamentario; o bien resoluciones o actos singulares que no crean normas, sino que aplican el Derecho.

Por tanto, la forma denominada Decreto que reviste el acto creador de un reglamento es distinta de éste; ya que un Decreto también puede contener un acto singular. La forma del acto, Decreto, no se identifica con sus dos posibles y diferentes contenidos, acto normativo o acto singular. Por consiguiente, la denominación correcta de los Decretos que introducen disposiciones generales en el ordenamiento es "*Decreto por el que se aprueba el Reglamento (...)*" El objeto de la norma no es "desarrollar el transporte" sino desarrollar la LOTCC.

Por la misma razón, las numerosas referencias que se encuentran a lo largo del articulado a "este decreto" debieran sustituirse por "este Reglamento".

#### - Sobre atribuciones al Consejero competente.

En diversos artículos de la Propuesta de Resolución se habilita al Consejero competente en materia de transportes a ejercer facultades de desarrollo reglamentario en materias para las que la LOTCC lo impone. Esta práctica no debe usarse por el Gobierno de manera inmoderada, especialmente en los supuestos de mayor trascendencia.

**- Artículo 4, apartado 3.**

Según el artículo 10 LOTCC, serán operadores de transportes las personas, físicas o jurídicas, que reúnan los requisitos legales y reglamentarios establecidos; no realiza este precepto mención alguna a los “grupos de empresas” a que se refiere el apartado 3 del artículo 4 Propuesta de Resolución. La regulación más general del concepto de persona jurídica está contenida en los artículos 35 y siguientes del Código civil; en tales preceptos se especifican los supuestos así calificables, sin referencia alguna al de grupo de empresas. Por otro lado, el artículo 42 del Código de Comercio, en la redacción de la Ley 16/2007, hace referencia al término “grupo de sociedades”, cuando varias sociedades constituyan una unidad de decisión, que no es lo mismo que “grupo de empresas”. No se deduce, pues, de estos textos legales la inclusión del concepto “grupo de empresas” en el de persona jurídica. Por ello, ha de concluirse que la mención comentada del apartado 3 del artículo 4 PR, aparte de improcedente en atención al rango infra legal del PD y por los problemas de interpretación que pudiera llegar a plantear, no encuentra apoyo legal adecuado, por lo que debería ser suprimido.

**- Artículo 5, apartados 3 y 5.**

Estos preceptos adolecen de excesiva indeterminación, debiendo en todo caso concretar, como cuestión propia del desarrollo reglamentario, qué *volumen*, *repercusión* o *circunstancias concurrentes* son las que legitiman la aplicación de tales previsiones.

**- Artículo 8**

La certificación expedida por el Registro General de Penados sólo procede a los efectos de la acreditación de la causa prevista en el apartado a) LOTCC, pero no para las contempladas en los apartados b) y c), por lo que habría de mejorarse la redacción del precepto.

**- Artículo 14.**

Dado el contenido previsto para este artículo, habrá de rotularse como “agrupación de operadores”, de igual forma que el artículo 21 LOTCC

**- Artículo 30.**

Por lo que se refiere a la duración de los contratos, regulada en el artículo 50 LTCC, ha de tenerse en cuenta la regulación que al efecto prevé el artículo 4.3 del

Reglamento (CE) 1370/2007, de 23 de octubre, por el que se regulan los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera y que deroga los Reglamentos (CEE) núms. 1191/69, de 26-6-1969 y 1107/70, de 4-6-1970.

La cuestión se plantea porque, aunque el artículo 30 PR no establece plazo alguno, limitándose a remitirse al artículo 50 LOTCC, el Reglamento citado, de aplicación directa por su propia naturaleza, establece una menor duración de los contratos, con las salvedades allí establecidas, por lo que la LOTCC entra en este aspecto en contradicción con el mismo.

Por otra parte, por lo que se refiere a su apartado 2, resulta incongruente la referencia a "procedimientos de duración de los contratos". Si bien efectivamente existe un procedimiento para la modificación de los contratos, el plazo de la concesión es el fijado en el pliego de cláusulas administrativas que lo rigen (artículo 48.f LOTCC) y en el contrato posteriormente formalizado. Procede por ello su supresión en cuanto a este concreto aspecto o, en todo, caso, una mejor redacción que refleje con exactitud a qué se refiere el supuesto.

#### **- Artículo 34.**

De conformidad con el artículo 48.7 LOTCC, las concesiones se entenderán otorgadas en régimen de exclusividad, no pudiendo establecerse otras que cubran servicios coincidentes, salvo que concurren razones fundadas de interés público.

El artículo 34 PR regula esta compatibilidad, si bien bajo la denominación de "compatibilidad entre los servicios públicos y otras modalidades de transporte", lo que no se compadece con su contenido, pues la compatibilidad que se establece lo es entre concesiones de servicio público. La LOTCC en su artículo 54 sí contempla, bajo aquella denominación, la compatibilidad con otras modalidades de transporte, singularmente con el transporte a la demanda, pero constituye un supuesto diferente, por lo que procede la modificación del título del artículo 34 PR.

#### **- Artículo 37.4**

El artículo 37 PR se dedica a la modificación de las condiciones previstas en el título concesional y el 38, en concreto, a la modificación de los tráficos autorizados en el citado título y la sustitución de itinerarios.

El artículo 37.4 PR dispone que los requisitos señalados en los apartados anteriores no serán de aplicación a las modificaciones relativas a la relación de vehículos adscritos, el calendario y cuadro de horarios y la ubicación geográfica de

las paradas. No obstante, en relación con estos extremos no se determina las condiciones y requisitos que, en su caso, amparen la modificación.

**- Artículo 53.2**

El precepto no contiene desarrollo alguno de lo previsto en el artículo 61.2 LOTCC en relación con las circunstancias excepcionales que habilitarían para la concesión de autorizaciones de ámbito insular.

**- Artículo 54, apartados 3 y 4.**

La obligación de presentar la solicitud en impreso normalizado (y no *formalizado*) prevista en el apartado 3 habría de completarse con la paralela obligación para la Administración del establecimiento de modelos de solicitudes y no con una simple facultad, como se contempla en el apartado 4.

**- Artículo 88, apartados 1 y 2.b) y c)**

El artículo 77.3 LOTCC dispone, entre otros extremos, que la Administración concedente ha de constatar la falta de oferta de ese servicio a un coste, situado a un precio medio del mercado, por los operadores de transporte público discrecional autorizados.

El apartado b) del artículo 88.2 PR exige, al interesado, la presentación de una declaración responsable de la oferta de ese servicio a un coste medio del mercado, por los operadores de transporte público discrecional autorizados, extremo que deberá comprobar la Administración pública competente.

Este precepto, de confusa redacción, no se ajusta al precepto legal citado. Por una parte, porque la Administración ha de comprobar la falta de oferta, en las condiciones señaladas, por parte de los operadores autorizados y, por otra, porque se exige una declaración sobre extremos ajenos a las posibilidades de disposición del interesado, a quien se le exige una declaración sobre la oferta de ese servicio por los citados operadores. Si de lo que se trata es que el interesado presente una declaración responsable sobre su propia oferta del servicio a un coste medio del mercado, el precepto debería tener otra redacción. No obstante, el coste del servicio habría de calcularse, no sobre ese coste medio, sino sobre el coste real del servicio.

En lo que respecta al apartado 2.c), procede añadir que la normativa específica aplicable a los vehículos será la propia del transporte discrecional y la requerida al transporte escolar (apartados 3, párrafo segundo, y 4 del artículo 77 LOTCC).

**- Artículo 104.**

A los efectos de este artículo, debe tenerse en cuenta la STS de 14 de febrero de 2012, que anula preceptos similares contenidos en el reglamento estatal, por falta de cobertura legal.

**- Artículo 130.2**

La remisión que se contiene en el precepto resulta errónea, debiendo sustituirse por el apartado 7 del artículo 112 LOTCC.

## C O N C L U S I O N E S

1. El Proyecto de Decreto que se ha sometido a nuestra consideración se ajusta a los parámetros de legalidad exigibles.

2. No obstante, se formulan determinadas observaciones al texto reglamentario que se contienen en el Fundamento III de este Dictamen.