



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 9 2 / 2 0 1 5

(Pleno)

La Laguna, a 18 de mayo de 2015.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Policía y Gestión de los Puertos de Gestión Directa de la Comunidad Autónoma de Canarias (EXP. 154/2015 PD)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se interesa por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias al amparo del art. 11.1.B.b) en relación con el art. 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, preceptivo dictamen sobre el Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de policía y gestión de los puertos de gestión directa de la Comunidad Autónoma de Canarias, tomado en consideración por el Gobierno en sesión celebrada el 9 de abril de 2015, según resulta del certificado del acuerdo gubernativo que acompaña a la petición de dictamen (art. 50.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio).

2. El dictamen ha sido requerido con carácter urgente, en virtud de lo previsto en el art. 20.3 de la citada Ley, motivándose la reducción del plazo para la emisión del parecer de este Consejo en "(...) que en la presente legislatura el Gobierno de Canarias tiene previsto ultimar la configuración del marco normativo regulador del Sistema Portuario Canario, el cual es esencial para coadyuvar el desarrollo económico y turístico, así como para alcanzar una mayor cohesión territorial en la Comunidad Autónoma de Canarias".

Sin embargo, la urgencia en la emisión del dictamen no está justificada.

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

3. 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 iniciativa reglamentaria, comprensivo de la memoria económica y del informe de impacto por razón de género [normas vigesimoquinta.1.a) y vigesimosesta.1 del Decreto 20/2012, del Presidente, de 16 de marzo, por el que se establecen las normas internas para la elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno y se aprueban las directrices sobre su forma y estructura], emitido el 23 de enero de 2014 por el Director Gerente de Puertos de Canarias.

- Certificación, de 4 de julio de 2012, del Acuerdo adoptado en sesión celebrada el 19 de junio de 2012, por el Consejo de Administración de Puertos Canarios, de aprobación inicial del Proyecto de Decreto; así como certificación, de 5 de julio de 2012, del Acuerdo adoptado por el Consejo Asesor de Puertos de Canarias, en sesión de 19 de junio de 2012, de informe del citado Proyecto; y certificación, de 4 de abril de 2014, de la sesión celebrada el 17 de marzo de 2014 por el Consejo de Administración de Puertos Canarios, de aprobación definitiva del Proyecto de Decreto.

- Informe de la Oficina Presupuestaria de la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial, de fecha 24 de marzo de 2014 [art. 2.2.f) del Decreto 153/1985, de 17 de mayo, modificado por Decreto 234/1998, de 18 de diciembre, por el que se crean las Oficinas Presupuestarias de las Consejerías del Gobierno de Canarias].

- Informe de la Dirección General de Planificación y Presupuesto de la Consejería de Economía, Hacienda y Seguridad, emitido el 25 de abril de 2014 [art. 26.4.a) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía y Hacienda, aprobado por Decreto 12/2004, de 10 de febrero].

- Informe de fecha 24 de febrero de 2015 de la Inspección General de Servicios de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad [art. 63.c) del Decreto 331/2011, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad, y el art. 7 del Decreto 48/2009, de 28 de abril, por el que se establecen en la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias medidas ante la crisis económica y de simplificación administrativa].

- Informe de la Dirección General del Servicio Jurídico del Gobierno, de 29 de julio de 2014 [art. 20.f) del Reglamento de este Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero].

- Informe, de 9 de abril de 2015, del Director Administrativo de Puertos de Canarias, relativo a las observaciones realizadas por el Servicio Jurídico.

- Informe de la Dirección General de la Función pública, de 4 de marzo de 2015.

- Certificación de 4 de abril de 2014, acreditativa de la realización del trámite de audiencia concedido a las entidades públicas y privadas del sector, así como a los distintos departamentos de las Administraciones afectadas, mediante anuncio de 19 de junio de 2012, publicado en el BOC nº 173, de 4 de septiembre. Asimismo, constan las observaciones y alegaciones presentadas, así como informe de contestación a las mismas, de 28 de abril de 2014, del Director Gerente de Puertos de Canarias.

- Informe de legalidad de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial, de 26 de marzo de 2015 [art. 44 de la citada Ley 1/1983 y art. 15.5.a) del Decreto 212/1991, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica de Canarias].

- Informe sobre impacto empresarial, de 6 de marzo de 2015 (art. 17 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Fomento y Consolidación del Emprendimiento, el Trabajo Autónomo y las Pymes en la Comunidad Autónoma de Canarias).

- Informe de la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno, de 6 de abril de 2015 (art. 2 del Decreto 37/2012, de 3 de mayo).

II

Competencia de la Comunidad Autónoma.

1. La Comunidad Autónoma de Canarias tiene competencia exclusiva en materia de puertos excluyendo los puertos declarados por el Estado de interés general que radiquen en las Islas Canarias en base a lo establecido al art. 30.22 del Estatuto de Autonomía de Canarias, aprobado por la Ley Orgánica 10/1982.

La disposición final segunda de la Ley 14/2003, de 8 de abril, de Puertos de Canarias, prevé que el Gobierno de Canarias desarrolle reglamentariamente esta Ley, cuyo Título V incluye, además del régimen sancionador, una medida de policía portuaria relativas a la seguridad del puerto, sobre la disponibilidad de las instalaciones, y de garantía del cobro de ingresos por los servicios y actividades

portuarias, que para una mejor operatividad y gestión resulta conveniente desarrollar reglamentariamente.

En base a esta previsión, el Gobierno de Canarias dictó el Decreto 52/2005, de 12 de abril, por el que se aprobó el Reglamento de desarrollo y ejecución de la Ley de Puertos de Canarias, en cuyo art. 39, apartado segundo, se prevé la aprobación del "Reglamento de Policía y Gestión" de los Puertos de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Por todo ello, la Comunidad Autónoma de Canarias tiene competencia para dictar el presente Decreto en desarrollo de la Ley de Puertos de Canarias y en cumplimiento de lo establecido en su Reglamento de desarrollo.

Objeto y finalidad de la norma proyectada.

2. El Reglamento de Policía y Gestión de los puertos de gestión directa de la Comunidad Autónoma de Canarias constituye un cuerpo reglamentario completo que obedece a dos razones fundamentales:

a) La previsión que se hace en el art. 39 apartado 2 del Decreto 52/2005, de 12 de abril, por el que se aprobó el Reglamento de desarrollo y ejecución de la Ley 14/2003 de Puertos Canarios, sobre la redacción y aprobación de un reglamento de policía y gestión de los puertos de la Comunidad Autónoma de Canarias.

b) La necesidad de disponer de un instrumento normativo de adecuación en los puertos que regule el funcionamiento habitual de los mismos, frente al Decreto 52/2005, de aprobación de su reglamento de desarrollo y ejecución, que constituye un elemento normativo de mayor nivel y generalidad y que, por tanto, no desciende al nivel de detalle que se precisa en las situaciones habituales que se dan en los puertos.

Así pues, este tipo de reglamento resulta necesario para una correcta explotación y vigilancia de los puertos.

Estructura y contenido del Proyecto de Decreto.

3. El Proyecto de Decreto contiene una introducción en el que se justifica la norma proyectada y una parte dispositiva formada por un único artículo por el que se aprueba el Reglamento de Policía y Gestión de los puertos de gestión directa de la Comunidad Autónoma de Canarias, cuyo contenido y estructura se determina en el índice con el que se inicia el anexo que contiene el Reglamento.

Se completa el Proyecto de Decreto con una disposición derogatoria única general y dos disposiciones finales; la primera, relativa a la habilitación para el desarrollo y aplicación de la norma proyectada; la segunda, concierne a su entrada en vigor, el día siguiente al de su publicación en el BOC.

III

En términos generales, la regulación proyectada se ajusta al Ordenamiento jurídico de aplicación.

No obstante, procede realizar las siguientes observaciones a las normas reglamentarias propuestas (PR).

Observaciones al articulado.

- Artículo 5.3.d).

No está justificado que se establezca en este apartado que los oficiales de puerto puedan acceder libremente a la cubierta de las embarcaciones, máxime cuando podían constituir el domicilio habitual de las personas que se encuentren en las embarcaciones.

- Artículos 10.2, 10.3 y 103.2.

En ningún caso puede establecerse una regulación sobre la responsabilidad patrimonial diferente a la general establecida en la legislación vigente -constituida especialmente en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común-, menos aún en una norma reglamentaria y careciendo de título competencial para ello.

Por lo tanto, no se puede establecer la responsabilidad de Puertos de Canarias solamente en los casos en los que haya responsabilidad directa, ni se puede exigir, tal como señala el art. 10.3 PR un peritaje previo.

- Artículo 36.1.

Debe suprimirse la última oración del art. 36.1 PR, dado que por norma reglamentaria no se puede establecer el carácter del silencio administrativo.

- Artículo 43.3 y 4.

Exige el art. 43.3 PR la aceptación expresa, cuando el art. 999 del Código Civil admite la aceptación expresa y la tácita, a lo que debe atenerse la norma que nos ocupa.

Asimismo, el apartado 4 de este art. 43 PR debe advertir que si bien la transmisión no será eficaz hasta la acreditación por el titular de las condiciones previstas en el apartado anterior y de estar al corriente del pago de las tarifas portuarias, los efectos de la misma se retrotraen al momento de la muerte del causante, tal y como prevé el art. 989 del Código Civil.

- Artículo 53.a)

La previsión de que el volumen de actividad sea bajo en las circunstancias previstas en tal artículo, además de incorporar un concepto jurídico indeterminado, excede de las previsiones establecidas en el art. 43 LPC, al que debe remitirse sin más la norma proyectada para determinar las circunstancias cuya concurrencia determina la exigencia de la previa obtención de concesión para el ejercicio de las actividades de acuicultura.

Además, si tal ejercicio supone un uso privativo inadecuado de la infraestructura pública, no es posible ni con concesión ni sin ella, tal y como se deriva del art. 43.2 LPC y del art. 42 de su Reglamento, que exige que sea congruente con los usos y finalidades propios de este dominio público.

- Artículos 109 y 113.

El art. 109 PR reproduce el art. 82.3 LPC, mientras que el art. 113 PR reproduce de forma literal lo establecido en el art. 109 de la Ley 6/2006, de 17 de julio, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias.

La reproducción de preceptos de rango superior en normas de rango inferior no constituye un ejemplo de buena técnica normativa (Dictámenes 230/2007, 364/3014, 434/2014, 471/2014 y 175/2015).

- Artículo 112.1.

Debe sustituirse el término "abandonar" por *abonar*.

- Artículo 115.7.

Resulta innecesario este apartado, pues ya el art. 114 PR determina cuál es el órgano competente para el desahucio, que es el Consejo de Administración de la Administración portuaria, a lo que el apartado 7 del art. 115 sólo añade lo que es obvio: la posibilidad de ejercicio de la competencia por órgano delegado.

- Artículos 118 y 119.

Estos artículos regulan el denominado documento de delimitación de la zona de servicio del puerto y su contenido, remitiéndose a lo establecido tanto en los arts. 6 y 14.3 LPC como en los arts. 6 y 14.3 de su Reglamento de desarrollo y ejecución.

Este documento debe respetar las determinaciones de la ordenación urbanística en vigor por lo que se debería suprimir la expresión “define íntegramente”.

- Artículo 123.

La propia rúbrica de precepto introduce la distinción, no contenida en la Ley de Puertos de Canarias, entre *revisión* y *modificación* del documento de delimitación de la zona de servicio del puerto.

Además, se distingue en este precepto entre modificaciones sustanciales y no sustanciales, previniendo distinto procedimiento para realizar unas y otras, resultando cuestionable la capacidad de la norma proyectada para introducir una distinción que la ley no prevé en su art. 7.

La norma proyectada sustenta tal distinción en unos porcentajes que quedan justificados -según el informe que responde a las observaciones del Servicio Jurídico, donde se recoge la que ahora realizamos- por referencia al art. 53.3 del Reglamento aprobado por Decreto 52/2005; mas, este precepto viene referido a las concesiones, no a la modificación del documento de delimitación de la zona de servicio del puerto, en cuya regulación legal y reglamentaria no se hace distinción alguna.

- Artículos 131, 132 y 133.

Tal y como señalan el Servicio Jurídico y la Consejería de Economía, Hacienda y Seguridad, partiendo del principio de legalidad en materia sancionadora y su interpretación por el Tribunal Constitucional, y teniendo en cuenta que el art. 68 LPC tipifica las infracciones en la materia que nos ocupa, los citados preceptos reglamentarios deben respetar lo establecido en la citada ley, sin que por esta vía puedan definirse nuevas infracciones ni alterarse las existentes, lo que se produce en este caso dada la gran lista de infracciones tipificadas en los arts. 131 y 132 PR.

Además, en estos preceptos, el uso de conceptos jurídicos indeterminados puede ser lesivo no sólo del principio de seguridad jurídica, sino también del principio de

legalidad en materia sancionadora, que exige la minuciosa tipificación de las infracciones.

Asimismo, la consciencia del daño en la comisión por negligencia no encuentra encaje en los apartados 46 y 47 del art. 131 PR, como tampoco es correcta la referencia del art. 132.28 PR a la realización consciente y dolosa como términos distintos, pues el dolo implica la consciencia y voluntad.

Art. 131.1 PR: "falta de respeto"; 4: "trato vejatorio"; 7: "defectuosa o inadecuada utilización"; 12: "abusos en la utilización de los suministros eléctricos así como la falta de conservación (...)"; 17: "sin las debidas precauciones, en forma peligrosa"; 18: "supongan peligrosidad"; 21: "entorpecimiento en el uso (...) o su utilización indebida"; 22: "normal utilización"; 23: "forma inadecuada de aprovechamiento de espacio"; 24 y 30: "resoluciones inapropiadas"; 27: "incumplimiento no justificado del ritmo fijado"; 28: "similares"; 29: "medidas necesarias"; 31: "precauciones necesarias"; 32: "forma inadecuada"; 34: "protecciones adecuadas"; 36: "depositar de manera negligente mercancías (...)"; 38: "precauciones necesarias"; 39: "intento de retirada"; 42: "condiciones deficientes de conservación", "operaciones para las que no sean idóneos"; 44: "inadecuada utilización"; y 45: "defectuosa prestación de los servicios".

Art. 132.7: "realización consciente de obras"; 9: "no informar expresamente"; 10: "incumplimiento manifiesto"; "no permanecer en condiciones de poder desatracar"; 15: "efectuar temerariamente"; 25 y 26: "incumplimiento grave"; 27: "contaminación grave"; y 31: "grave riesgo".

Pero las deficiencias de estos artículos va más allá de estas circunstancias, llegándose a tipificar como infracciones administrativas hechos que tienen una consideración claramente penal y como tales se encuentran recogidos en el Código Penal.

Así, en el art. 131.2 PR (infracciones leves) se regulan no solo las ofensas o injurias de palabra u obra sino también las agresiones o amenazas a oficiales de puerto o a superiores en acto de servicio.

En los apartados 46 y 47 de este mismo artículo se establecen como infracciones leves de carácter administrativo el causar dolosamente daños, la sustracción o hurto de equipos, útiles efectos o mercancías, hechos recogidos en el Código Penal como delitos.

Esta misma circunstancia se da en el art. 132 PR al tipificar como infracciones administrativas los hechos referidos en los apartados 4, 29, 30 y 32, todos ellos encuadrables asimismo dentro del Código Penal.

Asimismo, se da esta circunstancia en el apartado 1 del art. 133 PR, al causarse lesiones graves conscientemente o por imprudencia temeraria.

- Artículo 134.

La graduación de las cuantías debería ser más precisa en aras al cumplimiento del principio de seguridad jurídica.

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

1. El Proyecto de Decreto se considera ajustado al Ordenamiento Jurídico, sin perjuicio de las observaciones realizadas en el Fundamento III de este Dictamen.

2. Se formula reparo a los arts. 131, 132 y 133 de la norma reglamentariamente propuesta.