



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 4 0 / 2 0 1 8

(Pleno)

La Laguna, a 24 de julio de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el ***Proyecto de Decreto por el que se modifica el Decreto 89/2010, de 22 de julio, por el que se regula la actividad de Intermediación Turística (EXP. 295/2018 PD)****.

F U N D A M E N T O S

I

Solicitud del dictamen y tramitación procedimental.

1. Mediante escrito de 12 de junio de 2018, con registro de entrada en este Consejo Consultivo el día 13 de junio de 2018, se interesa por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias dictamen preceptivo sobre el Proyecto de Decreto por el que se modifica el Decreto 89/2010, de 22 de julio, por el que se regula la actividad de intermediación turística (PD), tomado en consideración por el Gobierno de Canarias en su reunión del día 11 de junio de 2018, según resulta del certificado del acuerdo gubernativo que acompaña a la solicitud de dictamen (art. 50.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias, aprobado por Decreto 181/2005, de 25 de julio).

La solicitud ha sido cursada por el procedimiento ordinario.

2. El Decreto 89/2010 es una norma con carácter reglamentario de desarrollo del art. 47 de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias (LOT), modificado por el apartado 10 del artículo único de la Ley 14/2009, de 30 de diciembre, siendo el objeto del PD que se somete a nuestra consideración una modificación puntual de aquel Decreto.

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

El carácter del proyecto de reglamento determina, pues, la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Presidente del Gobierno para solicitarlo, según los arts. 11.1.B.b) y 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.

La aprobación del PD corresponde al Gobierno como titular de la potestad reglamentaria (arts. 15.2 del Estatuto de Autonomía de Canarias y 22 y 33 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias).

3. Por lo que se refiere al procedimiento de elaboración del PD, ha de resaltarse que la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), contiene en su Título VI (arts. 127 a 133) la regulación, de carácter básico, relativa al procedimiento de iniciativa legislativa y de la potestad reglamentaria. En particular, dispone su art. 129 que en su ejercicio las Administraciones Públicas han de actuar de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia. En concordancia con tales obligaciones, el propio precepto establece que en la exposición de motivos o en el preámbulo, según se trate de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios.

De acuerdo con lo que acaba de señalarse, en el presente proyecto reglamentario se ha procedido a dar cumplimiento al citado mandato, justificando convenientemente en su preámbulo la necesidad de la actuación normativa.

Por otra parte, en el procedimiento de elaboración del Proyecto de Decreto se ha dado cumplimiento también a las exigencias legales y reglamentarias de aplicación previstas en 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, así como en el Decreto 15/2016, de 11 de marzo, del Presidente, 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.

Consta en el expediente la siguiente documentación:

1.- Informe de iniciativa reglamentaria de la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística de la Consejería de Turismo, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias, emitido el 4 de abril de 2018, que incluye los correspondientes informes de impacto por razón de género (art. 6.2 de la Ley 1/2010, de 26 de febrero, Canaria de

Igualdad entre Mujeres y Hombres), de impacto en la infancia y adolescencia (art. 22 *quinquies* de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, añadido por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y Adolescencia) y de valoración del impacto empresarial (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), concretando en todos que la norma proyectada no implica impacto alguno en los sectores señalados.

Este informe incorpora asimismo la memoria económica (art. 44 y disposición final primera de la Ley 1/1983).

2.- Informe de impacto en la familia (disposición adicional décima de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, introducida por la Ley 26/2015, de 28 de julio), emitido el 5 de junio de 2018.

3.- Documentación relativa al traslado del PD a los distintos departamentos de la Administración Autonómica (norma octava, en relación con la norma tercera.1.e) del Decreto 15/2016), así como informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Turismo, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias, de 26 de abril de 2018, de valoración de las observaciones realizadas por los distintos departamentos e informe de conformidad con tal valoración, emitido el 4 de mayo de 2018 por la Directora General de Ordenación y Promoción Turística.

4.- Informe sobre cumplimiento del trámite de consulta e información pública, de 4 de mayo de 2018, de la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística de la Consejería de Turismo, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias, donde se hace constar que el informe de iniciativa reglamentaria y el texto del PD han estado publicados en el portal de transparencia del Gobierno de Canarias y su sede electrónica entre los días 16 y 24 de abril de 2018 sin que se hayan recibido observaciones. Asimismo, habiéndose concedido preceptivo trámite de audiencia a las distintas entidades y asociaciones afectadas por el PD, se aportan al expediente las alegaciones efectuadas por la Asociación de Agencias de Viaje de Fuerteventura, Gran Canaria y Lanzarote, la Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de Lanzarote, el Cabildo de Gran Canaria y la Federación Empresarial de Comercio y Turismo de Lanzarote «AETUR», realizándose en el referido informe valoración de las observaciones planteadas.

5.- Informe de la Oficina Presupuestaria, de 23 de abril de 2018 [art. 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], que concluye que la norma no tiene impacto en los presupuestos de gastos e ingresos de la Comunidad Autónoma y, en todo caso, los gastos que pudieran derivarse de la aplicación de la norma deberán enmarcarse en los escenarios presupuestarios plurianuales que se aprueben de acuerdo con la normativa de aplicación.

6.- Informe de la Dirección General de Planificación y Presupuesto de la Consejería de Hacienda del Gobierno de Canarias, emitido con carácter favorable con fecha 23 de abril de 2018 [art. 24.2.a) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Hacienda, aprobado por Decreto 86/2016, de 11 de julio].

7.- Informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos del Gobierno, de 30 de mayo de 2018 [art. 20.f) del Reglamento del Servicio Jurídico, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero], que no realiza observaciones.

8.- Informe de legalidad de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Turismo, Cultura y Deportes, de 5 de junio de 2018 [art. 44 de la citada Ley 1/1983, de 14 de abril y 15.5.a) del Decreto 212/1991], que informa favorablemente el texto del PD. Con anterioridad, al no haberse emitido en plazo el informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos del Gobierno, se había emitido el informe de legalidad de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Turismo, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias el 9 de mayo de 2018, advirtiéndolo de ello.

9.- Informe de la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno, de 6 de junio de 2018 (art. 2 del Decreto 37/2012, de 3 de mayo).

II

Competencia para dictar la norma proyectada y ámbito normativo en el que se inserta.

Este Consejo se ha pronunciado sobre la materia objeto del Decreto que ahora se pretende modificar al haberse emitido el Dictamen 482/2010, de 7 de julio, en relación con el Proyecto del Decreto 89/2010, y, posteriormente, el Dictamen 157/2014, de 29 de abril, emitido por este Consejo en relación con una primera modificación del mismo. Por ello, debe reiterarse lo expuesto en aquéllos en relación con la competencia para dictar la norma proyectada ahora y el ámbito normativo en el que se inserta.

Se señalaba entonces que la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias para dictar la norma proyectada se deriva de la competencia exclusiva conferida en el art. 30.21 del Estatuto de Autonomía de Canarias, en materia de turismo. Lo reiteramos en aquel dictamen así como en los fundamentos que tratan sobre el ámbito competencial correspondiente a esta materia contenidos, entre otros, en los Dictámenes 363/2008, de 3 de octubre, 630/2009, de 6 de noviembre, y 481/2010, de 7 de julio.

Pues bien, en el ejercicio de tal competencia se aprobó la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias (LOT).

En desarrollo de sus arts. 47 y 48 (LOT), el primero según la redacción dada por la Ley 14/2009, de 30 de noviembre, se dictó el Decreto 89/2010, de 22 de julio, por el que se regula la actividad de intermediación turística.

Este decreto tuvo su origen en la necesidad de modificar la antigua regulación de la intermediación turística, como consecuencia de la incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, a través de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso de actividades de servicios y su ejercicio, lo que exigió la previa modificación de la LOT.

Ahora bien, como se indicará en relación con la justificación de la norma proyectada, han de tenerse en cuenta en la materia que nos ocupa las normas europeas y españolas citadas con ocasión de ello.

III

Estructura, finalidad y contenido del PD.

1. El PD sometido a dictamen consta de la siguiente estructura:

1.- Una introducción en la que, tras señalar el ámbito normativo en el que se inserta la norma, se justifica la modificación pretendida por ella y se adelanta su contenido.

2.- Una parte dispositiva, compuesta por un artículo único en el que se aprueba la modificación proyectada.

3.- Una parte final, constituida por:

a) Una disposición transitoria única, en la que se establece que en el plazo de tres meses a partir de la entrada en vigor de la nueva norma, los intermediadores turísticos que se encuentren actuando como agencias de viajes, deberán constituir o complementar, en su caso, las garantías establecidas en esta norma.

b) Una disposición derogatoria única de carácter general, relativa a cuantas normas de igual o inferior rango se opongan a lo previsto en el decreto proyectado.

c) Una disposición final que dispone que la norma entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el BOC.

2. En cuanto a la finalidad del PD, como se señala en su parte expositiva, ésta deriva de haberse puesto de manifiesto por la Comisión Europea la inadecuada transposición por parte de España del art. 7 de la Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados, en relación a la garantía de la responsabilidad contractual, contemplada en el art. 163 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (TRLGDCU), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, relativo a la garantía de la responsabilidad contractual.

Como consecuencia de ello, se abrió el expediente EU Pilot 6617/14/JUST cuya fase sancionadora se inició, en virtud del art. 258 del Tratado de la Unión Europea, con carta de emplazamiento a las Comunidades Autónomas, por entenderse que no se había transpuesto adecuadamente el art. 7 de la citada Directiva 90/314/CEE.

Antes de proseguir, procede aclarar, y así debe señalarse en el preámbulo del PD, que la Directiva 90/314/CEE ha sido derogada por la Directiva 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viajes vinculados, por la que se modifican el Reglamento (CE) nº 2006/2004 (LCEur 2004\3471) y la Directiva 2011/83/UE (LCEur 2011\1901), del Parlamento Europeo y del Consejo y por la que se deroga la Directiva 90/314/CEE (LCEur 1990\614), del Consejo. Tal derogación, de acuerdo con el art. 29 de esta Directiva 2015/2302, lo es con efectos desde el 1 de julio de 2018, por lo que las referencias a la Directiva derogada se entenderán hechas a la nueva con arreglo a la tabla de correspondencias que figura en su Anexo III. A la vista de esta tabla, el art. 7 de la Directiva 90/314/CEE se corresponde con los arts. 17 y 18 de la Directiva 2015/2302, por lo que, coincidiendo plenamente tales artículos, la nueva Directiva en nada altera la necesidad y contenido del PD que nos ocupa, por tratar de efectuar en todo caso la adecuada transposición de la normativa europea en la materia.

Pues bien, sentado lo anterior, la Comisión Europea entiende, por un lado, que las Comunidades Autónomas, a excepción de Cataluña, País Vasco y Aragón, siguen manteniendo inadecuadamente la exigencia de sentencia firme o laudo arbitral para hacer frente a las obligaciones derivadas de la prestación de servicios por parte de las agencias de viaje. No obstante, a la vista de la normativa de nuestra Comunidad Autónoma, se observa que Canarias no exige estos requisitos previos, por lo que nada ha de ser modificado en este sentido.

Y, por otro lado, se entiende por la Comisión Europea que, con la sola excepción de la Comunidad Autónoma de Cataluña, se aplica un sistema de garantías que hace difícil asegurar la finalidad de su constitución, cuestión que sí ha de regularizar la Comunidad Autónoma de Canarias para la adecuada transposición de la normativa europea y que es el objeto del presente PD.

Tal finalidad de la garantía es que los organizadores y los minoristas de viajes combinados puedan responder del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la prestación de sus servicios frente a los contratantes de un viaje combinado y, especialmente, en caso de insolvencia, del reembolso efectivo de todos los pagos realizados por los viajeros o por un tercero en su nombre, en la medida en que no se hayan prestado los servicios correspondientes y, en el caso de que se incluya el transporte, de la repatriación efectiva de los mismos, sin perjuicio de que se pueda ofrecer la continuación del viaje.

En la línea señalada por la Comisión Europea, la Comunidad Autónoma de Canarias, en el art. 5 del Decreto 89/2010, de 22 de julio, por el que se regula la Actividad de Intermediación Turística, efectivamente, recoge que los intermediadores que actúen como agencias de viajes, quedan obligados a constituir y mantener en permanente vigencia una garantía para responder del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la prestación de sus servicios, estableciéndose dos modalidades de esta garantía, individual o colectiva, pero las cuantías mínimas establecidas se consideran muy bajas en relación con los pagos que cabe esperar reciban muchas agencias de viajes y, además de bajos, inadecuados en el caso de empresas medianas y grandes, ya que podrían perderse en supuestos de quiebra e insolvencia, resultando tales importes insuficientes para garantizar los fines para los que se establecen. Ello hace precisa la modificación que ahora se aborda.

3. En cuanto al contenido del PD ha de decirse que, con la finalidad de subsanar la inadecuada transposición del art. 7 de la Directiva 90/314/CEE del Consejo

(actuales arts. 17 y 18 de la Directiva 2015/2302), mediante la disposición final decimoséptima de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, se modificó el art. 163 del TRLGDCU, quedando su contenido redactado en los siguientes términos:

«Los organizadores y detallistas de viajes combinados tendrán la obligación de constituir y mantener de manera permanente una garantía en los términos que determine la Administración turística competente, para responder con carácter general del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la prestación de sus servicios frente a los contratantes de un viaje combinado y, especialmente, en caso de insolvencia, del reembolso efectivo de todos los pagos realizados por los viajeros en la medida en que no se hayan realizado los servicios correspondientes y, en el caso de que se incluya el transporte, de la repatriación efectiva de los mismos. La exigencia de esta garantía se sujetará en todo caso a lo establecido en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado».

Y, posteriormente, en la Mesa de Directores Generales de Turismo se acordó constituir un grupo de trabajo que elaborara un texto consensuado y armonizado entre las distintas Comunidades Autónomas. El 23 de mayo de 2017 se celebró la Comisión Sectorial de Turismo figurando como punto segundo del orden del día la lectura y aprobación del acta anterior, celebrada en Madrid el 20 de abril de 2016, cuyo punto tercero del orden del día a su vez sometía a la Mesa de Directores Generales la aprobación, por votación, de aquel borrador. Por tanto, el acta que contiene la aprobación del texto es la del 23 de mayo de 2017.

Y es aquel texto el que se incorpora como artículo único y conforma la modificación del Decreto 89/2010, de 22 de julio, de Intermediación Turística, y que contiene el límite de las garantías y viene a sustituir al actual art. 5 de dicho Decreto.

Por todo ello, el art. 5 del Decreto 89/2010 quedaría redactado, a tenor del citado texto armonizado, conforme a la modificación proyectada, de la siguiente manera:

«Artículo 5.- Cumplimiento de requisito de garantía en las agencias de viajes.

1. Las personas organizadoras y detallistas de viajes combinados están obligados a constituir, con carácter previo al ejercicio de su actividad, y mantener de forma permanente una garantía para responder, con carácter general del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la prestación de sus servicios frente a las personas contratantes de un viaje combinado y, especialmente, en caso de insolvencia, del reembolso efectivo de todos los pagos realizados por las personas que viajen o por una tercera persona en su nombre, en la medida en que no se hayan prestado los servicios correspondientes y, en el caso de que se

incluya el transporte, de la repatriación efectiva de las mismas, sin perjuicio de que se pueda ofrecer la continuación del viaje.

A estos efectos, la insolvencia se entenderá producida tan pronto como, a consecuencia de los problemas de liquidez de la persona organizadora o detallista los servicios de viaje dejen de ejecutarse, no vayan a ejecutarse, o vayan a ejecutarse solo en parte, o cuando las personas prestadoras de servicios exijan su pago a las personas que viajan. Producida la insolvencia, la garantía deberá estar disponible, pudiendo la persona que viaja acceder fácilmente a la protección garantizada.

2. Esta garantía puede revestir tres formas:

a) Garantía individual: mediante un seguro, un aval u otra garantía financiera. Durante el primer año de ejercicio de la actividad, esta garantía debe cubrir un importe mínimo de 100.000 euros. A partir del segundo año de ejercicio de la actividad, el importe de esta garantía debe ser equivalente, como mínimo, al 5% del volumen de negocios derivado de los ingresos por venta de viajes combinados alcanzado por la persona organizadora o detallista en el ejercicio anterior, y en cualquier caso el importe no puede ser inferior a 100.000 euros.

Esta cobertura deberá adaptarse en caso de que aumenten los riesgos, especialmente si se produce un incremento importante de la venta de viajes combinados.

b) Garantía colectiva: las personas organizadoras y detallistas pueden constituir una garantía colectiva, a través de las asociaciones empresariales legalmente constituidas, mediante aportaciones a un fondo solidario de garantía.

La cuantía de esta garantía colectiva será de un mínimo del 50% de la suma de las garantías que las personas organizadoras o detallistas individualmente considerados deberían constituir de acuerdo con el apartado anterior. En ningún caso el importe global del fondo podrá ser inferior a 2.500.000 euros.

c) Garantía por cada viaje combinado: las personas organizadoras o detallistas contratan un seguro para cada una de las personas que contrate un viaje combinado.

3. En el momento en que la persona que viaja efectúe el primer pago a cuenta del precio del viaje combinado, la persona organizadora o, en su caso, la detallista, le facilitará un certificado que acredite el derecho a reclamar directamente al que sea garante en caso de insolvencia, el nombre de la entidad garante y sus datos de contacto.

4. Cuando la ejecución del viaje combinado se vea afectada por la insolvencia de la persona organizadora o de la detallista, la garantía se activará gratuitamente para las repatriaciones y, en caso necesario, la financiación del alojamiento previo a la repatriación. Los reembolsos correspondientes a servicios de viaje no ejecutados se efectuarán en un plazo no superior a un mes previa solicitud de la persona que viaja.

5. A los efectos de este artículo se entenderá por repatriación el regreso de la persona que viaja al lugar de salida o a cualquier otro lugar acordado por las partes contratantes».

Se advierte en el precepto transcrito que en su apartado primero se utiliza la expresión “personas organizadoras y detallistas de viajes” y a continuación se expresa en el mismo precepto “están obligados a constituir” cuando semánticamente debería decir, en consonancia con ello, “están obligadas a constituir”.

IV

1. Por todo lo anteriormente expuesto, el Proyecto de Decreto no suscita ningún reparo de constitucionalidad, estatutoriedad o legalidad.

2. Como observaciones de orden formal se advierte:

- El texto introductorio debería ser denominado preámbulo conforme a lo dispuesto en el artículo 129.1 de la LPACAP.

- En el apartado 1 del artículo 5 debería modificarse la expresión “están obligados a constituir” por la de “están obligadas a constituir” en consonancia con el uso de la expresión personas organizadoras y detallistas de viaje.

- Dada la derogación de la Directiva 90/314/CEE desde el 1 de julio de 2018, por la Directiva 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viajes vinculados, deberá adecuarse a ello el preámbulo del PD.

CONCLUSIÓN

El Proyecto de Decreto por el que se modifica el Decreto 89/2010, de 22 de julio, por el que se regula la Actividad de Intermediación Turística, se ajusta al Ordenamiento Jurídico que le es de aplicación.