



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Pleno)

La Laguna, a 18 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 aprueba el Reglamento de Autorización, Acreditación, Registro e Inspección de Centros y Servicios que actúen en el ámbito de la promoción de la autonomía personal y la atención a personas en situación de dependencia en Canarias (EXP. 224/2012 PD)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. 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 de Canarias (LCCC), por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno se interesa, mediante comunicación de fecha 9 de mayo de 2012, con registro de entrada en este Consejo el día 14 del mismo mes, la emisión del preceptivo Dictamen sobre el Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Autorización, Acreditación, Registro e Inspección de Centros de Servicios que actúen en el ámbito de la promoción de la autonomía personal y la atención a personas en situación de dependencia en Canarias (PD), tomado en consideración por el Gobierno en sesión celebrada el día 3 de mayo de 2012, según resulta del certificado del acuerdo gubernativo que acompaña a la solicitud de Dictamen.

El Dictamen se emite dentro del plazo legalmente establecido para las solicitudes que se tramitan por el procedimiento ordinario (artículo 20.1 de la LCCC).

2. El Proyecto de Decreto se dirige a aprobar normas reglamentarias de ejecución de ley autonómica y desarrollo de la legislación básica contenida en la Ley

* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia (LD).

Este carácter determina, conforme a los artículos 11.1.B.b) y 12.1 de la Ley del Consejo Consultivo, la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo para emitirlo y la legitimación del Excmo. Sr. Presidente para solicitarlo.

3. En el procedimiento de elaboración del Proyecto de Decreto se han evacuado los siguientes informes preceptivos:

- Sobre la iniciativa reglamentaria, de legalidad, acierto y oportunidad emitidos con fecha 27 de marzo y 30 de abril de 2012 por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda (Conforme al artículo 44 de la Ley 1/1983, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, así como a las normas trigésimo primera y trigésimo segunda del Decreto 30/2009, de 19 de marzo, del Presidente del Gobierno, 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, hecho público mediante Resolución de 13 de abril de 2009 de la Secretaría General de la Presidencia del Gobierno, vigentes en el momento de emisión del primero de estos informes; y a las normas vigesimoquinta y vigesimosexta, en relación con lo dispuesto en el apartado 1 de la norma cuarta, del Decreto 20/2012, de 16 de marzo, del Presidente del Gobierno, sobre la misma materia, publicado en el Boletín Oficial de Canarias el 30-03-2012).

- De la Dirección General del Servicio Jurídico del Gobierno, de fecha 24-04-2012 [artículo 20.f) del Reglamento de este Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero]. Se formula la observación de que conforme a lo previsto en el artículo 19.5 del expresado Reglamento los informes preceptivos para el adecuado ejercicio de la función atribuida al Servicio Jurídico habrán de solicitarse una vez instruidos los correspondientes expedientes, lo que reafirma el apartado 3 de la norma tercera del referenciado Decreto 20/2012, de 16 de marzo, del Presidente del Gobierno, que dispone que el informe de la Dirección General del Servicio Jurídico se solicitará una vez evacuado el trámite de informes a que se refiere el apartado anterior de la misma norma, con la documentación relativa a éstos y, en su caso, con las observaciones de los departamentos, lo que no ha sido debidamente cumplimentado en esta ocasión, conforme fue advertido expresamente en el propio informe emitido.

- De la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno, emitido en la sesión celebrada el día 30-04-2012 (Decreto 58/2009, de 21 de mayo, del Presidente, por el

que se aprueban las instrucciones para la tramitación de asuntos en los órganos colegiados del Gobierno).

En el expediente recibido obran, igualmente, los siguientes documentos:

- Memoria sobre las medidas de simplificación, reducción de cargas en la tramitación administrativa y mejora de la regulación, elaborada por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda con fecha 29-03-2012 (artículos 7 y 8 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 Oficina Presupuestaria de la misma Consejería, emitido el 03-04-2012, conforme a lo previsto en el artículo 67 de la Ley 11/2006, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública Canaria y 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.

- Informe del Director General de Planificación y Presupuesto de la Consejería de Economía, Hacienda y Seguridad, evacuado el 18-04-2012 (artículo 26.4.a) del Decreto 12/2004, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la extinta Consejería de Economía y Hacienda).

- Informe de la Inspección General de Servicios de 27 de abril de 2011 [Artículo 63.c) del Decreto 331/2011, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad].

- Informe favorable del Consejo General de Servicios Sociales, emitido en la sesión celebrada el 27 de abril de 2012.

El Proyecto de Decreto ha sido sometido al trámite de audiencia, conferido en cumplimiento del artículo 24.1.c) de la Ley 50/1997, del Gobierno, habiendo formulado alegaciones los Cabildos Insulares de Fuerteventura, Gran Canaria, La Palma y Tenerife; el Comité Canario de Representantes de Personas con Discapacidad (Cermi-Canarias); los Colegios Oficiales de Trabajadores Sociales y Asistentes Sociales y de Psicólogos, de Santa Cruz de Tenerife y de Las Palmas de Gran Canaria; Comisiones Obreras de Canarias, Confederación Provincial de Empresarios de S/C de Tenerife; la Asociación Canaria de Neuropsiquiatría y Salud Mental; la Asociación de Padres de Niños Autistas de Las Palmas y la Plataforma Tenerife Discapacidad.

En el procedimiento de elaboración de la norma reglamentaria proyectada no se ha incurrido en defectos esenciales que impidan la emisión de un Dictamen de fondo.

II

1. El objeto del Proyecto de Decreto es la aprobación del Reglamento de autorización, acreditación, registro e inspección de centros y servicios que actúen en el ámbito de la promoción de la autonomía personal y la atención a personas en situación de dependencia en Canarias, cuyo texto figura incorporado como anexo.

La norma reglamentaria proyectada se justifica por la necesidad de replantear la ordenación de los centros y servicios sociales, en consonancia con las previsiones de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención de las personas en situación de dependencia, determinando el sometimiento a un régimen de autorización administrativa para la apertura, puesta en funcionamiento, ampliación, modificación sustancial y traslado de los centros a los que extiende su aplicación, así como de comunicación del inicio de actividades, cambios de titularidad de la gestión de los centros o servicios autorizados, cese o cierre definitivo y voluntario de los mismos, entre otras actuaciones; y también la correspondiente acreditación de cumplimiento de los requisitos mínimos que han de contar los centros, servicios y entidades ocupados de la atención de las personas en situación de dependencia que vayan a percibir las prestaciones económicas vinculadas a la prestación del servicio, en orden a garantizar las condiciones y estándares de calidad indispensables para su adecuado funcionamiento, bajo un sistema de verificación permanente o de evaluación periódica obligatoria de la calidad en la prestación de tales servicios.

2. Señala la introducción del Proyecto de Decreto que el proyecto de Reglamento, inserto como Anexo (PR), se adapta al nuevo marco de relaciones introducido por la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior, simplificando y racionalizando los procedimientos para facilitar la libertad de establecimiento de las empresas. Indica además que cumple el régimen de autorización previsto lo establecido en el artículo 5 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, al concurrir las condiciones predeterminadas en dicho precepto legal, de no discriminación, necesidad (justificada por una razón imperiosa de interés general) y proporcionalidad. Y aduce la justificación de que es desproporcionado exigir autorización a la administración pública promotora de una actividad cuando es competente para otorgarla y dispone

de los medios de verificación, control e inspección ordinaria de los servicios, instalaciones y actividades correspondientes.

3. En cuanto a la estructura del Proyecto de Decreto, va precedida de una introducción, a modo de preámbulo, y se estructura en un artículo único, de aprobación del Reglamento que se inserta como anexo, cinco disposiciones adicionales, tres disposiciones transitorias, una disposición derogatoria, tres disposiciones finales y el referido anexo constituido por el mencionado proyecto de reglamento.

Las disposiciones adicionales del Proyecto de Decreto tratan: la primera, de la evaluación periódica de la calidad en la prestación de los servicios; la segunda, de los centros para personas no dependientes mayores o con discapacidad; la tercera, de la cualificación profesional del personal auxiliar de ayuda a domicilio, cuidador, gerocultor y asistente personal; la cuarta, de la utilización de medios telemáticos en los procedimientos; y la quinta, de las habilitaciones en materia de inspección.

Las disposiciones transitorias del Proyecto de Decreto corresponden: la primera, al régimen de los centros y servicios de titularidad privada, no incluidos en el ámbito de aplicación del Decreto 63/2000, de 25 de abril, 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 interno, que a la entrada en vigor del decreto proyectado se encuentren en funcionamiento, que dispondrán de cinco años para adaptarse al nuevo reglamento; la segunda, a los procedimientos de autorización en curso; y la tercera, a la acreditación temporal parcial.

La disposición derogatoria deja sin efecto las disposiciones de igual o inferior rango que cita.

Las disposiciones finales regulan: la primera la habilitación normativa para el desarrollo y aplicación del Decreto y Reglamento proyectados; la segunda, el sistema de conciertos específicos; y la tercera, la entrada en vigor del Proyecto de Decreto.

El Reglamento (PR) que figura como anexo del Proyecto de Decreto consta de 7 capítulos y 39 artículos. El primero de los capítulos trata sobre disposiciones generales; el segundo, del régimen de autorización y comunicación; el tercero, del funcionamiento; el cuarto, sobre la acreditación; el quinto, de los regímenes especiales de autorización y acreditación; el sexto, del registro de centros y servicios que actúen en el ámbito de la dependencia; y el séptimo, sobre la inspección.

Incorpora el Proyecto de Decreto tres anexos que corresponden: el Anexo 1 a los modelos normalizados; el Anexo 2 a los requisitos y condiciones de funcionamiento de los centros residenciales o de atención residencial, que deberán contar con los servicios obligatorios propios o concertados que se determinan; y el Anexo 3, a las condiciones técnicas y materiales que deben reunir los centros.

III

La norma proyectada tiene por objeto, como se ha indicado, la regulación del régimen de autorización, de acreditación, registro e inspección de los centros y servicios que actúen en el ámbito de atención a las personas en situación de dependencia en Canarias, procediendo a la actualización y reordenación de la normativa reglamentaria en la materia como consecuencia del cambio de concepción de la política de atención a los colectivos afectados introducida por la señalada Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia.

La competencia en materia de asistencia social y servicios sociales, atribuida a la Comunidad Autónoma de Canarias con carácter exclusivo en el artículo 30.13 del Estatuto de Autonomía, da cobertura suficiente al Gobierno de Canarias para aprobar la norma reglamentaria proyectada.

Al respecto y en lo procedente, en cuanto al ámbito competencial disponible, recordamos lo considerado por este Órgano consultivo en el Dictamen nº 111/2008, de 18 de marzo, que versó sobre la misma materia, reiterando particularmente lo expuesto en el Fundamento II sobre la pertinencia de cohonestar las expresadas competencias autonómicas con el ejercicio de las competencias que corresponden al Estado de acuerdo con lo previsto en el artículo 149.1.1ª de la Constitución, para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales, a cuyo amparo se promulgó la mencionada Ley 39/2006, de 14 de diciembre.

IV

Al articulado de la norma proyectada se realizan las siguientes observaciones:

- Disposición Adicional Segunda, apartado 2 (DA 2ª.2) e inciso final de la Disposición Final Primera, apartado 2 (DF 1.2ª), ambas del Proyecto de Decreto

Contempla la DA 2ª.2 del PD que la comunicación previa al inicio de la actividad de los centros residenciales o de día para las personas no dependientes mayores o

con discapacidad deberá incluir una declaración responsable siguiendo el modelo normalizado que se apruebe.

El apartado 4 del artículo 16 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, en relación con las declaraciones responsables, prevé que se aprobarán como anexos en las disposiciones de carácter general que regulen o modifiquen procedimientos administrativos modelos normalizados de declaraciones responsables, susceptibles de presentación telemática.

Al reparo formulado por la Dirección General del Servicio Jurídico sobre la necesidad de incorporar al PR los correspondientes modelos normalizados como anexos, el informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería señala que sería más adecuado que se aprueben mediante orden departamental porque permite la modificación o actualización más rápida.

Al respecto se considera que debe respetarse el principio de seguridad jurídica, en garantía de los interesados afectados por lo que debe cumplirse lo dispuesto en el expresado artículo 16.4 del Decreto 48/2009.

Por esta razón se considera que procede modificar el sentido de la habilitación que contempla la DF 1ª.2 del Proyecto de Decreto, en su inciso último, a favor del titular de la consejería competente en materia de políticas sociales para aprobar los modelos normalizados relacionados en el anexo 1.

- Sobre la aplicación de los regímenes de autorización y Artículo 6 del PR.

1. El artículo 6 del proyecto de reglamento (PR) sujeta a autorización administrativa los siguientes actos: a) la apertura y puesta en funcionamiento de los centros previstos en el artículo 3 (para personas mayores dependientes y para personas dependientes por razón de discapacidad); b) la ampliación, reforma o modificación sustancial de las edificaciones, dependencias o instalaciones de centros ya existentes; c) el traslado total o parcial de un centro autorizado; y d) el cambio del régimen funcional de un centro que afecte al objeto, actividad o sector de usuarios atendidos.

De entrada debemos precisar que la cobertura para posibilitar esta previsión reglamentaria contenida en la Ley autonómica reguladora de la materia, a la que seguidamente haremos referencia, es insuficiente.

En efecto, la Ley Canaria 3/1996, de 11 de julio, de Participación de las Personas Mayores y de la Solidaridad entre Generaciones (LPPM) se aplica a los centros de alojamiento y de estancia públicos y privados para personas mayores sean dependientes o autónomas (artículo 17), sujeta la apertura y funcionamiento de estos centros a autorización (artículo 21) y los clasifica como centros de atención sociosanitaria, residenciales, de válidos, mixtos, viviendas tuteladas, centros de día, de estancia diurna, de estancia nocturna, de alojamiento o de estancia singulares (artículos 25 a 32).

No obstante, se ha producido una alteración sustancial del sistema de intervención administrativa en el régimen de prestación de servicios, facilitando su libre acceso, que la citada Ley autonómica no contempla, ni tampoco ha sido objeto de modificación el régimen de autorización que regula.

2. El artículo 5, de carácter básico, de la LLA dispone que la normativa reguladora de acceso a una actividad de servicios o del ejercicio de la misma no podrá imponer un régimen de autorización, salvo excepcionalmente y siempre que concurren las condiciones que el mismo precepto legal contempla, que habrán de motivarse suficientemente en la ley que establezca dicho régimen.

El artículo 2.2, j) LLA, excluye de su aplicación a los servicios sociales de apoyo a personas temporal o permanentemente necesitadas siempre que sean provistos directamente por la Administración o por prestadores privados en virtud de acuerdo, concierto o convenio con la Administración.

3. La STC 26/2012, de 1 de marzo, declaró inconstitucional el artículo 14.1 de la Ley 11/2001, de Ordenación de la Actividad Comercial en las Islas Baleares porque sometía a régimen de autorización la instalación de establecimientos comerciales según su superficie y la población del municipio sin que aportara razón alguna para justificarlo, lo cual contradecía legislación básica posterior (el apartado 2 del artículo único de la Ley 1/2010 y el artículo 5, c) LLA) por lo que incurría en un vicio de inconstitucionalidad mediata o indirecta sobrevenida.

4. No cabe sostener que el artículo 5 LLA, en lo atinente al establecimiento excepcional del régimen de autorización por ley, no es aplicable en virtud del 2.2, j) LLA, porque este último precepto sólo excluye de su aplicación a los servicios sociales especificados (vivienda social, atención a la infancia y apoyo a las familias o personas temporal o permanentemente necesitadas) que sean provistos directamente por las Administraciones Públicas o por prestadores privados, en la medida en que dichos servicios se presten en virtud de acuerdo, concierto o Convenio con la

Administración, lo que comporta que sólo respecto a éstos el reglamento podría establecer el régimen de autorización administrativa sin previa ley habilitante. Para los demás centros privados debe aplicarse el régimen del artículo 5 LLA, que determina con precisión que no cabe imponer un régimen de autorización salvo excepcionalmente cuando concurren las condiciones que fija el propio precepto, con motivación suficiente en la norma de rango legal que establezca dicho régimen. Además, en todo caso, para que un centro privado pueda concertar con la Administración debe estar en funcionamiento previamente y cumplir con los requisitos legales. Sólo después entra en juego el sistema de concierto.

Con independencia de lo expuesto damos por reproducidos, en lo pertinente, los razonamientos ofrecidos en el Fundamento II del reciente Dictamen Nº 285/2012, de 8 de junio sobre la problemática suscitada en torno a la necesaria adecuación de los proyectos normativos a la señalada normativa sobre libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio.

Consecuentemente, en base a las razones señaladas se repara el artículo 6.1 PR por contradecir el artículo 5 LLA, ya que la exigencia de esa autorización administrativa debe ser establecida por una norma de rango legal que establezca dicho régimen.

C O N C L U S I Ó N

Al Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Autorización, Acreditación, Registro e Inspección de Centros y Servicios que actúen en el ámbito de la promoción de la autonomía personal y la atención a personas en situación de dependencia en Canarias se formulan las observaciones al articulado contenidas en el Fundamento IV.