

Dictamen n^o: **143/09**
Consulta: **Consejera de Medio Ambiente, Vivienda
y Ordenación del Territorio**
Asunto: **Proyecto de Reglamento Ejecutivo**
Aprobación: **11.03.09**

DICTAMEN del Pleno del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 11 de marzo de 2009 sobre la consulta formulada por la Consejera de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio, al amparo del artículo 13.1.c) de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, por el que se somete a dictamen el proyecto de Decreto por el que se modifica el Decreto 181/1996, de 5 de diciembre, por el que se regula el régimen de depósito de fianzas en materia de arrendamientos en la Comunidad de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Consejera de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio, por Orden de 17 de febrero de 2009, que ha tenido entrada en este Consejo el 18 del mismo mes y año, formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su ponencia a la Sección V, en virtud de lo establecido en el apartado primero, punto 1 de la Resolución del Presidente del Consejo Consultivo número 2/2008, en la que se determina el orden, composición y competencias de las Secciones. Dicha Sección, presidida por el Excmo. Sr. Consejero D. Ismael Bardisa Jordá, firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en la reunión del Pleno de este Consejo Consultivo, en su sesión de 11 de marzo de 2009.

SEGUNDO.- La norma reglamentaria que se pretende aprobar modifica una norma ya existente, en concreto el Decreto 181/1996, de 5 de diciembre, por el que se regula el régimen de depósitos de fianzas de arrendamientos en la Comunidad de Madrid.

Según se explicita en la parte expositiva, la finalidad principal de la reforma es la de adaptar el procedimiento de depósito de fianzas a las nuevas tecnologías, porque *“el proceso actual de depósito de las fianzas ha devenido obsoleto, tanto en su gestión como en la documentación que se requiere por normativa para la emisión del Resguardo de Depósito y la devolución de la fianza”*, puesto que es obligatorio aportar el contrato y el documento de ingreso bancario. Por ello se propone eliminar el soporte documental para la emisión del resguardo y la devolución del depósito, sin perjuicio de que se habilite la posibilidad de verificar por la Administración los datos declarados por los obligados al depósito de la fianza.

Asimismo, se significa que se introduce una nueva regulación de los depósitos efectuados fuera de plazo, estableciendo un distinto recargo según cuál sea el desfase temporal en regularizar la obligación de ingreso de la fianza, con lo que se otorga un tratamiento más ajustado ante situaciones diferentes. Finalmente, se indica que se efectúan otras modificaciones para adaptar el régimen especial de concierto a los procedimientos telemáticos que se desarrollen y clarificar el cómputo del plazo para el depósito de la fianza.

El Decreto proyectado consta de una parte expositiva, de cuyo contenido ya se ha dado cuenta, y una parte dispositiva integrada por un artículo único, que contiene la modificación del Decreto 181/1996 y dos disposiciones finales que contienen, respectivamente, la habilitación para dictar normas de desarrollo y la norma para la entrada en vigor del Decreto proyectado.

El artículo único se estructura en ocho apartados correspondientes a otras tantas modificaciones de artículos del Decreto 181/1996. En concreto los artículos de este último que se modifican son: a) el artículo 2.4, para introducir un párrafo segundo que habilite al Instituto de la Vivienda de Madrid para verificar en cualquier momento el cumplimiento de la actualización de la fianza prevista en la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos; b) los artículos 4.2 y 7.2, para cambiar el *dies a quo* del cómputo del plazo para el depósito de la fianza, estableciendo que aquél será la fecha de celebración del contrato o de producción de sus efectos jurídicos; c) el artículo 6, en orden al establecimiento de un distinto porcentaje de recargo a los depósitos de fianza realizados fuera de plazo en función de que hubiera transcurrido o no más de un año desde que surgió la obligación de depósito; d) el artículo 8, para reformar el régimen de obtención del “*resguardo de depósito*”, acreditativo del depósito de la fianza; e) el artículo 9, modificado en términos semejantes al anterior, pero en relación al régimen de devolución del depósito; f) el artículo 15.1 es modificado para adecuar a euros la cuantía expresada en pesetas; y g) en el artículo 17.4 se adiciona un párrafo para sujetar los impresos de declaración y autoliquidación que tengan que efectuar los acogidos al régimen especial de concierto al modelo normalizado que se establezca, dejando abierta la posibilidad de empleo de medios telemáticos para su presentación.

TERCERO.- Además de la norma proyectada, el expediente objeto de remisión a este Consejo Consultivo, completado con fecha de 25 de febrero de 2009, consta de los siguientes documentos que, debidamente numerados, se consideran suficientes para la emisión del dictamen preceptivo:

1. Memoria de necesidad y oportunidad, de 27 de mayo de 2008, del Director del Área Económico-Administrativa del Instituto de la Vivienda de Madrid (en adelante IVIMA) (documento 1).

2. Memoria Económica, sin fechar, emitida por el Director del Área Económico-Administrativa del Instituto de la Vivienda de Madrid, en la que consta que las modificaciones propuestas no suponen coste económico ni requieren cobertura presupuestaria para su entrada en vigor (documento 2).

3. Informe sobre impacto por razón de género, del Director del Área Económico-Administrativa del Instituto de la Vivienda de Madrid, asimismo sin fecha, en el que se indica que las modificaciones propuestas no suponen impacto por razón de género (documento 3).

4. Informe favorable de la Dirección General de Calidad de los Servicios y Atención al Ciudadano, de 24 de junio de 2008.

5. Informe de la Secretaría General Técnica de la Vicepresidencia Segunda y Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de fecha 23 de junio de 2008, en el que se formulan observaciones formales para adecuar el proyecto de Decreto a las directrices contempladas en el Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa. Asimismo se emite una observación de naturaleza material, proponiendo la posibilidad de establecer instrumentos de coordinación entre el IVIMA y la Dirección General competente en materia de vivienda como gestora del “*Plan Alquila de la Comunidad de Madrid*”, de forma que los contratos celebrados al amparo de dicho Plan, así como sus correspondientes fianzas, se remitan directamente, de oficio, desde la referida Dirección General al IVIMA, previsión que ya se contiene en la Orden 1/2008, de 15 de enero, de la Consejería de Vivienda, por la que se establecen medidas de

fomento al alquiler de viviendas en la Comunidad de Madrid, consiguiendo así una homogenización e integración de la normativa aplicable en la materia.

6. Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales, de 20 de junio de 2008, en el que no se realizan observaciones al Proyecto de Decreto.

7. Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación, de 23 de junio de 2008, en el que no se formulan observaciones.

8. Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Cultura y Turismo, de 23 de junio de 2008, por el que se formulan observaciones de técnica normativa.

9. Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Transportes e Infraestructuras, de 23 de junio de 2008, en el que se proponen algunas correcciones de tipo gramatical.

10. Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Inmigración y Cooperación, de 26 de junio de 2008, en el que igualmente se hacen observaciones para adaptar la redacción proyectada a las Directrices de técnica normativa.

11. Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Deportes, de 25 de junio de 2008, en el que se realizan indicaciones formales de técnica normativa y se advierte que el proyecto de Decreto debe ir acompañado de memoria de necesidad y oportunidad, memoria económica, informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos e informe del Consejo Económico y Social.

12. Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, de 30 de junio de 2008, en el que se

considera necesaria la emisión de informe por la Dirección General de Calidad de los Servicios y Atención al Ciudadano, se formulan observaciones de técnica normativa y otras relativas a cuestiones materiales.

13. Informe de la Secretaría General Técnica de la Vicepresidencia Primera y Portavocía del Gobierno, de 27 de junio de 2008, que formula observaciones para mejorar la técnica normativa.

14. Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad, de 1 de julio de 2008, que, junto a algunas observaciones formales, advierte que la norma proyectada no podrá entrar en vigor hasta que el IVIMA no apruebe el modelo normalizado de resguardo de depósito de la fianza.

15. Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda, de 1 de julio de 2008, en el que se formula una observación en relación al título.

16. Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Empleo y Mujer, de 30 de junio de 2008, que realiza dos observaciones de tipo formal.

17. Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, de 3 de septiembre de 2008, que opone reparos al empleo de la expresión “*entrada en vigor*” referida a los contratos, proponiendo su sustitución por la de “*producción de efectos*”; sugiere la simplificación de la redacción del párrafo segundo del artículo 6, evitando reiteraciones innecesarias; que se indique que el modelo normalizado de resguardo de depósito a que se refieren los artículos 8 y 9 será el establecido en las disposiciones de desarrollo del Decreto; y que se determinen las formas de obtención del resguardo de depósito que refleje los supuestos que permitan el desarrollo normativo de los procedimientos de obtención del resguardo. Asimismo, se señala la obligatoriedad de

someter el proyecto normativo al trámite de información pública y su remisión al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

18. Informe de la Dirección del Área Económico-Administrativa del Instituto de la Vivienda de Madrid, en el que se da cuenta de las observaciones formuladas desde las Secretarías Generales Técnicas de las distintas Consejerías, con indicación motivada de las que se acogen y las que se desestiman.

19. Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio, de 24 de febrero de 2009, en el que se menciona el título competencial que habilita a dictar la disposición proyectada, se señala la finalidad perseguida por la misma y se da cuenta de los informes que se han evacuado en su tramitación, considerando ajustada a Derecho la tramitación seguida.

Asimismo, consta que el proyecto de Decreto ha sido sometido a información pública durante un plazo de quince días mediante la oportuna publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, número 305, de 23 de diciembre de 2008, de la Resolución 1023/SG/08, del Director-Gerente del Instituto de la Vivienda de Madrid, por la que se acuerda someter a trámite de información pública el proyecto de Decreto. Consta en el expediente que no se han recibido alegaciones.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 13.1.c) de su Ley Reguladora, 6/2007 de 21 de

diciembre (en adelante LRCC), que *ad litteram* dispone: “el Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: [...] c) *Proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, y sus modificaciones*”, y a solicitud de la Consejera de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio, órgano legitimado para ello según el artículo 14.1 de la LRCC.

El proyecto de Decreto que pretende aprobarse se dicta para modificar un decreto previo dictado en ejecución de una ley por lo que corresponde al Pleno del Consejo Consultivo dictaminar sobre el mismo a tenor de lo previsto en el artículo 13.2 de la LRCC.

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC.

SEGUNDA.- Habilitación legal y competencial.

Tratándose de una norma modificativa de otra anterior el título competencial que lo habilita es el mismo que la norma a la que pretende modificar y no es otro que la competencia de la Comunidad de Madrid en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda que le confiere con carácter exclusivo el artículo 26.1.1.4 del Estatuto de Autonomía, aprobado por la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero. Sobre la base de esta previsión estatutaria se traspasó a la Comunidad de Madrid, mediante el Real Decreto 1115/1984, de 6 de junio, de traspaso de funciones y servicios del Estado en materia de patrimonio arquitectónico, control de calidad de edificación y vivienda “*la titularidad y la administración de las fianzas y conciertos de fianzas correspondientes a inmuebles sitios o suministros prestados en el territorio de la Comunidad de Madrid*” (apartado E.6 del Anexo), de lo que el Tribunal Supremo en su Sentencia de 24 de diciembre de 2001 (recurso número 4064/1995) ha deducido

que asumió la competencia para exigir la constitución de los depósitos en lo sucesivo y no sólo la administración de los ya constituidos.

El depósito gratuito de fianzas de arrendamientos y de suministros o servicios complementarios de las viviendas o locales de negocio vino regulado por el Decreto de 26 de octubre de 1939, modificado por el de 11 de marzo de 1949, que lo configuró como una obligación sujeta a inspección y a un régimen sancionador incorporado al propio Decreto. Para justificar el depósito se introdujo un efecto timbrado, denominado “*papel fianza*”, que emitía el Instituto Nacional de la Vivienda. El Decreto de 1949 mantuvo su vigencia con las sucesivas leyes de arrendamientos, tanto de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 22 de diciembre de 1955, Texto Articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, como de la Ley 40/1964, de 11 de junio, cuyo Texto Refundido fue aprobado por el Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre.

Con la vigente Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos se mantiene el carácter obligatorio de la fianza en los arrendamientos. Específicamente su artículo 36.1 establece que “*a la celebración del contrato será obligatoria la exigencia y prestación de fianza en metálico en cantidad equivalente a una mensualidad de renta en el arrendamiento de vivienda y de dos en el arrendamiento para uso distinto del de vivienda*”, concretando la disposición adicional tercera que “*las Comunidades Autónomas podrán establecer la obligación de que los arrendadores de finca urbana sujetos a la presente Ley depositen el importe de la fianza regulada en el artículo 36.1 de esta Ley, sin devengo de interés, a disposición de la Administración autonómica o del ente público que se designe hasta la extinción del correspondiente contrato. Si transcurrido un mes desde la finalización del contrato, la Administración Autonómica o el ente público competente no procediere a la devolución de la cantidad depositada, ésta devengará el interés legal*

correspondiente”, manteniendo la disposición derogatoria la vigencia del Decreto de 11 de marzo de 1949 en el ámbito territorial de cada Comunidad Autónoma hasta que éstas dictaran las disposiciones reguladoras del depósito de fianza.

De cuanto antecede se infiere que la Comunidad de Madrid ostenta título competencial suficiente para dictar la norma y que ésta goza de la suficiente cobertura legal. En el mismo sentido se pronunció el Consejo de Estado, en su Dictamen 917/1995, de 15 de junio, en relación al Decreto 333/1995, de 3 de noviembre, del Gobierno Valenciano, por el que se regula el régimen de fianzas de arrendamiento de fincas urbanas y prestaciones de servicios o suministros complementarios en la Comunidad Valenciana, de contenido similar al Decreto madrileño 181/1996 que ahora se pretende modificar.

En otro orden de cosas, habida cuenta de que se trata de una disposición modificativa de otra aprobada por Decreto, de acuerdo con el principio de jerarquía normativa, resulta adecuado el instrumento normativo empleado, esto es, el Decreto. La competencia para su aprobación corresponde al Consejo de Gobierno de la Comunidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21.g) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, y adoptará la forma de Decreto del Consejo de Gobierno, al tratarse de una disposición de carácter general emanada del Consejo de Gobierno *ex* artículo 50.2 de la precitada Ley.

TERCERA.- Cumplimiento de los trámites del procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas de carácter general.

El procedimiento de elaboración de disposiciones generales se contiene, en sus líneas generales, en el artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, de Organización, Competencia y Funcionamiento del Gobierno, en adelante “*Ley del Gobierno*”, que resulta de aplicación

supletoria a tenor de lo dispuesto en el artículo 33 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid y en la Disposición final segunda de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid.

Según lo previsto en el artículo 24.1.a) de la Ley estatal *“la iniciación del procedimiento de elaboración de un reglamento se llevará a cabo por el centro directivo competente mediante la elaboración del correspondiente proyecto, al que se acompañará un informe sobre la necesidad y oportunidad de aquél, así como una memoria económica que contenga la estimación del coste a que dará lugar”*.

En el caso objeto de dictamen, la norma proyectada es propuesta por la actual Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio (Consejería de Vivienda en el momento en que se comenzó a elaborar la norma, a tenor del Decreto 40/2007, de 28 de junio, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica parcialmente la estructura de las distintas Consejerías de la Comunidad de Madrid), que ostenta competencias en materia de vivienda, según lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 142/2007, de 8 de noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Vivienda, vigente a la fecha en que se inicia la tramitación del proyecto.

En particular, la elaboración parte del Instituto de la Vivienda de Madrid, organismo autónomo adscrito a la citada Consejería en virtud del artículo 3.6.i) del Decreto 102/2008, de 17 de julio, del Consejo de Gobierno, por el que se modifican parcialmente las competencias y estructura orgánica de algunas Consejerías de la Comunidad de Madrid (en el momento en que comenzó la tramitación de la norma el meritado organismo autónomo se encontraba adscrito a la Consejería de Vivienda por la Disposición adicional primera del citado Decreto 142/2007), que es quien tiene atribuida la competencia de la gestión de la titularidad,

administración y concierto de las fianzas correspondientes a los inmuebles sitios o suministros prestados en el ámbito de la Comunidad de Madrid (artículo 1.2.d) de la Ley 1/1993, de 14 de enero, de reordenación de funciones y organización del organismo autónomo Instituto de la Vivienda de Madrid).

En cumplimiento de lo establecido en el transcrito artículo 24.1.a) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, se ha incorporado al expediente una Memoria sobre la necesidad y oportunidad del Decreto, así como Memoria económica, en la que se concluye que el Decreto proyectado no conlleva coste económico alguno.

En aplicación del artículo 24.2 de la Ley del Gobierno, conforme al cual *“en todo caso, los proyectos de reglamentos habrán de ser informados por la Secretaría General Técnica”* se ha unido al expediente el preceptivo informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería que promueve la aprobación de la norma.

Asimismo, se han evacuado informes de las Secretarías Generales Técnicas de todas las Consejerías, en acatamiento de lo dispuesto en el artículo 35.1 del Decreto 210/2003, de 16 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento interno del Consejo de Gobierno y de sus Comisiones, formulando observaciones al texto –fundamentalmente de técnica legislativa– la mayoría de las Consejerías, las cuales han sido debidamente contestadas por la Dirección de Área Económico-Administrativa del Instituto de la Vivienda de Madrid.

Además, en el ámbito de la Comunidad de Madrid el artículo 4.1 a) de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid prevé que dichos Servicios emitan con carácter preceptivo dictamen, entre otros asuntos, acerca de los proyectos de disposiciones reglamentarias, salvo que tengan carácter meramente

organizativo. En tal sentido se ha evacuado informe, de 3 de septiembre de 2008, por el Servicio Jurídico en la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio, con el visto bueno del Director General de los Servicios Jurídicos de la Comunidad, formulando observaciones, algunas de las cuales han sido incorporadas al proyecto definitivo (documento 6).

Igualmente, se ha cumplido con la solicitud de informe de la Dirección General de Calidad de los Servicios y Atención al Ciudadano (documento 5), ya que el proyecto de Decreto regula nuevos procedimientos administrativos, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.g) y criterio 12 del Decreto 85/2002, de 23 de mayo, por el que se regulan los Sistemas de Evaluación de la Calidad de los Servicios Públicos y se aprueban los Criterios de Calidad de la Actuación Administrativa en la Comunidad de Madrid.

No obstante lo anterior, el proyecto de Decreto sometido a dictamen adolece de ciertos defectos de índole procedimental. En efecto, de acuerdo con lo estipulado en el párrafo segundo del artículo 24.1.b) de la Ley 50/1997, después de la reforma operada por la Ley 30/2003, de 13 de octubre, *“en todo caso, los reglamentos deberán ir acompañados de un informe sobre el impacto por razón de género de las medidas que se establecen en el mismo”*. En pretendido cumplimiento de la meritada prescripción se incorpora al expediente una Memoria acerca del impacto por razón de género, en la que se constata que de la nueva regulación no se deriva ningún impacto en este sentido.

Ahora bien, a este respecto debe advertirse que el informe sobre impacto por razón de género ha sido emitido por el Director del Área Económico-Administrativa del Instituto de la Vivienda de Madrid, con el visto bueno del Director Gerente del mencionado Instituto, es decir, por el mismo centro directivo del que parte la elaboración de la norma, sin tener en

cuenta que la competencia para informar al respecto recae en la Dirección General de la Mujer, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10.1b) del Decreto 150/2007, de 29 de noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Empleo y Mujer que, *ad litteram* le otorga como atribución “*impulsar la incorporación de la perspectiva de género en todas las normas, políticas, actuaciones, planes y estrategias de las instituciones de la Comunidad de Madrid, así como informar sobre el impacto de género de estas actuaciones cuando así esté previsto en la normativa vigente*”.

No obstante, en una interpretación antiformalista y atendiendo al sentido teleológico del artículo 24.1.b) de la Ley del Gobierno, el defecto podría entenderse salvado por cuanto que el proyecto de Decreto ha sido informado en la Consejería de Empleo y Mujer, sin que se hayan formulado objeciones al mismo por razón del impacto de género que la norma pudiera presentar, aunque este Consejo sugiere la correcta observancia del trámite.

Por otra parte, el apartado c) del artículo 24.1 de la Ley del Gobierno, en desarrollo del mandato previsto en el artículo 105.a) de la Constitución dispone que “*elaborado el texto de una disposición que afecte a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, se les dará audiencia durante un plazo razonable y no inferior a quince días hábiles, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley que los agrupen o los representen y cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la disposición. La decisión sobre el procedimiento escogido para dar audiencia a los ciudadanos afectados será debidamente motivada en el expediente por el órgano que acuerde la apertura del trámite de audiencia. Asimismo y cuando la naturaleza de la disposición lo aconseje, será sometido a información pública durante el plazo indicado*”.

De la dicción literal del transcrito precepto se desprende que los trámites de audiencia a los ciudadanos afectados y de información pública no son

sustitutivos, sino, en su caso, acumulativos. El primero tiene carácter preceptivo siempre que la disposición elaborada afecte a derechos e intereses legítimos de los ciudadanos –con las salvedades que después se precisarán– y supone un llamamiento personalizado dirigido bien directamente a los ciudadanos afectados, bien a las organizaciones o asociaciones representativas de sus intereses para que participen, si así lo estiman oportuno, en el proceso de elaboración de la norma formulando las alegaciones que consideren pertinentes en relación con la disposición proyectada. Sin embargo, la información pública solo procede cuando la naturaleza de la disposición así lo aconseje y tiene por objeto dar la posibilidad de que cualquier ciudadano, afectado o no en sus derechos e intereses por la norma sometida a información pública, pueda presentar las alegaciones que considere.

De lo anterior resulta que las disposiciones que afecten a los derechos e intereses de los ciudadanos deben ser necesariamente sometidos a audiencia de los sectores interesados y además, de forma acumulativa pero no alternativa, si la naturaleza de la disposición lo aconseja a un trámite adicional de información pública, sin que éste pueda suplir a aquél.

Esta interpretación viene abonada por el Tribunal Supremo, quien en su Sentencia de 12 de febrero de 2002 (recurso número 160/2000) vino a establecer que el “*artículo 24.1.c) de la Ley 50/1997, distingue claramente, en el párrafo segundo del apartado 1.c, entre audiencia a los ciudadanos afectados e información pública. La primera, preceptiva siempre, puede llevarse a cabo bien de forma directa, bien a través de las organizaciones y asociaciones representativas reconocidas en la Ley, en tanto que la segunda, encaminada a oír a la generalidad de los ciudadanos, resulten o no afectados sus derechos o intereses legítimos, solo procede en los casos en que la naturaleza de la disposición lo aconseje. /Que se trata de supuestos distintos resulta no sólo de la expresión*

“ciudadanos afectados” que utiliza la norma para establecer la necesidad de motivar la decisión que se adopte en cuanto al procedimiento a seguir, sino también del adverbio “asimismo” que tiene carácter claramente acumulativo y no alternativo. No es que deba optarse entre audiencia pública y audiencia a los ciudadanos afectados, la segunda es preceptiva en todos los casos, en tanto que la primera está en función de la naturaleza de la disposición. [...] Pretender reducir la opción a “información pública versus audiencia a ciudadanos afectados”, así como la exigencia de motivación a los supuestos en que se opte por la información pública, es, en nuestra opinión, simplemente contrario a la norma y carente de fundamento, en otro caso debía haberse establecido con claridad el carácter alternativo entre la audiencia a los afectados y la información pública abierta a la generalidad de los ciudadanos, lo que la ley manifiestamente no hace”.

Sin perjuicio de lo anterior, la Ley permite que el trámite de audiencia a los ciudadanos afectados pueda obviarse si concurre alguno de los siguientes supuestos, a saber: 1) si graves razones de interés público, que deben explicitarse, lo exijan –último párrafo del artículo 24.1.c)-, 2) si las organizaciones o asociaciones representativas de los intereses de los ciudadanos hubieran participado por medio de informes o consultas en el proceso de elaboración de la norma –artículo 24.1.d)-, y 3) si se trata de disposiciones de tipo orgánico –artículo 24.1.e)-.

En el caso concreto que analizamos se ha cumplimentado el trámite de información pública mediante la publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de la Resolución del Director Gerente del Instituto de la Vivienda de Madrid, por la que se somete al referido trámite el proyecto de Decreto, concediendo al efecto un plazo de quince días, que hay que entender hábiles en aplicación del artículo 48.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las

Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por lo que se respeta el plazo mínimo previsto en aquella norma.

Empero, no consta en el expediente remitido a este Consejo que se haya cubierto el trámite de audiencia, ni tampoco consta motivación alguna sobre la concurrencia de graves razones de interés público que aconsejen la omisión del trámite o que hayan participado previamente en la elaboración de la disposición los sectores afectados, lo que como se ha reseñado permitiría prescindir de aquel trámite y, obviamente, tampoco se trata de una disposición orgánica cuyo procedimiento de elaboración, igualmente, estaría exento del cumplimiento del referido trámite.

La omisión de audiencia a los interesados conllevaría, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común la nulidad del Decreto proyectado, razón por la cual este Consejo propone que se dé audiencia a entidades que pudieran verse afectadas, como pudiesen ser el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Madrid, la Asociación A, y Asociaciones de Consumidores, sin perjuicio de aquellas otras que estimase conveniente y de la decisión que el centro directivo elaborador de la norma adoptase en cuanto a la modalidad de audiencia.

CUARTA.- Cuestiones materiales.

El examen del contenido de la norma proyectada permite afirmar que cumple adecuadamente a la finalidad pretendida con la reforma. Como se ha puesto de manifiesto con anterioridad la modificación obedece, principalmente, a la conveniencia de soslayar las disfunciones operativas que presenta el actual sistema de depósito de fianzas como consecuencia de la necesidad de aportar los contratos de los que trae causa la obligación de

depósito, y de adaptación del procedimiento de depósito de fianzas a las nuevas tecnologías.

Para la consecución de dicha finalidad se elimina el soporte documental de la obligación de depósito de la fianza y del derecho al reembolso de la misma que hasta ahora constituye el requisito fundamental para tener por cumplida la obligación o para la materialización del derecho al reembolso, según el caso.

La supresión del soporte documental lleva aparejada, de forma razonable y jurídicamente correcta, la habilitación a la Administración –en concreto al Instituto de la Vivienda de Madrid- para poder verificar los extremos sobre los que se sustenta la obligación y derecho citados.

Simultáneamente a la simplificación del procedimiento de depósito y rescate de la fianza se deja abierta la posibilidad de introducción de cauces telemáticos que, en su caso, se establezcan por disposiciones de desarrollo, dando cumplimiento así al mandato general contenido en el artículo 45.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de impulsar el empleo de técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias, en el que incide la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos.

Sobre este punto cabe efectuar alguna consideración. El texto de las modificaciones que se proponen difiere al desarrollo posterior el contenido del resguardo de depósito (artículo 8.1), la determinación de los cauces para la obtención del meritado resguardo (artículo 8.2), los modelos normalizados para solicitar la devolución del depósito y efectuar la declaración jurada del arrendador sobre la extinción o término del contrato (artículo 9) y el soporte telemático por el que se podrán remitir los

impresos de declaración y autoliquidación en el régimen especial de concierto (artículo 17.4).

Ahora bien, debe advertirse que la determinación ulterior de estas cuestiones puede dificultar la puesta en práctica del procedimiento previsto en los artículos 8 (acreditación del depósito) y 9 (devolución del depósito) en tanto en cuanto no se dicten las disposiciones de desarrollo del Decreto, por lo que se aconseja la introducción de algún régimen transitorio que permita continuar con el régimen actualmente vigente hasta que se aprueben los modelos previstos.

Por otra parte, en cuanto al “*resguardo de depósito*” como documento nominativo acreditativo del depósito se indica en el apartado primero del artículo 8 con la redacción ahora proyectada que “*el documento se identificará con el nombre o razón social del arrendador, y contendrá datos relativos al contrato correspondiente, así como la cantidad depositada. El contenido del Resguardo de Depósito será el establecido en las disposiciones de desarrollo del presente decreto*”. El transcrito precepto deja al desarrollo reglamentario posterior la determinación de los datos que deben constar en el “*resguardo de depósito*”, si bien considera este Órgano Consultivo que sería más conveniente determinar en el Decreto que ahora se dictamina cuáles son esos datos, máxime cuando algunos ya se indican como el relativo al nombre o razón social del arrendador y la cantidad depositada.

QUINTA.- Cuestiones formales y de técnica normativa.

En términos generales el proyecto de Decreto se ajusta a las Directrices de técnica normativa aprobadas mediante Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, que resultan de aplicación. No obstante, cabe efectuar algunas observaciones en este ámbito.

Atendiendo a la Directriz 43 incorporada en el citado Acuerdo, la referencia al “*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid*” contenida en la Disposición final segunda debiera ir entrecomillada.

Por el contrario, no deberían figurar entrecomilladas las Disposiciones finales toda vez que no se trata de la modificación de las del Decreto 181/1996, sino que son las propias Disposiciones finales de la norma proyectada.

No resulta adecuada la utilización en los textos normativos de signos matemáticos por lo que se propone la sustitución en el apartado tres del artículo único del Decreto, que modifica el artículo 6 del Decreto 181/1996, relativo al recargo por ingreso de la fianza fuera de plazo, que se sustituyan las expresiones “2%” y “5%” por las de “2 *por 100*” y “5 *por 100*” respectivamente, resultando así plenamente uniforme y homogéneo con las referencias a porcentajes que se contienen en otros preceptos no modificados del meritado Decreto (como el artículo 4.7, el 13 y el 17.1 y 3).

Asimismo, no es conveniente el empleo en las disposiciones normativas de siglas o acrónimos, especialmente cuando no se indica su significado. Por ello se propone que en el párrafo segundo de la Disposición final primera se sustituya “*IVIMA*” por “*Instituto de la Vivienda de Madrid*”.

Por último, habida cuenta la vocación de permanencia que tienen las normas jurídicas sería conveniente que la habilitación para el desarrollo normativo contenida en la Disposición final primera se efectuara, como se propone por parte de la Secretaría General Técnica de alguna Consejería, en favor del titular de la Consejería competente en materia de vivienda, en lugar de hacer mención expresa a la que en este momento tiene atribuida la competencia, es decir, la de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del

Territorio, evitando así los desajustes que pudieran provocar las reestructuraciones departamentales del Gobierno de la Comunidad que en el futuro se llevaran a cabo.

Por otra parte, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3.5 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid -a tenor del cual *“Las disposiciones y resoluciones sobre asuntos informados por el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, expresarán si se adoptan conforme a su dictamen o se apartan de él; en el primer caso se usará la fórmula “de acuerdo con el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid”, en el segundo la de “oído el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid”-*, en la parte expositiva de la norma proyectada, especialmente en la fórmula promulgatoria y en el lugar señalado en la Directriz 16, deberá incluirse la expresión que se corresponda con el seguimiento que del presente Dictamen se haga.

En mérito a cuanto antecede el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid formula la siguiente



CONCLUSIÓN

Que una vez observadas las consideraciones formuladas en el cuerpo del presente dictamen, en especial la contenida en la consideración jurídica tercera referente al trámite de audiencia, que se considera esencial a los efectos de seguimiento del presente Dictamen, procede someter al Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid el proyecto de Decreto por el que se modifica el Decreto 181/1996, de 5 de diciembre, por el que se regula

el régimen de depósito de fianzas en materia de arrendamientos en la Comunidad de Madrid.

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Madrid, 11 de marzo de 2009

