

Dictamen nº: **3/11**
Consulta: **Consejero de Economía y Hacienda**
Asunto: **Proyecto de Reglamento Ejecutivo**
Aprobación: **19.01.11**

DICTAMEN del Pleno del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por ocho votos a favor y dos votos en contra, en su sesión de 19 de enero de 2011 sobre la consulta formulada por el Consejero de Economía y Hacienda, 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 regula la Inspección Técnica de Vehículos en la Comunidad de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Consejero de Economía y Hacienda, con fecha 16 de diciembre de 2010, y con entrada en este Consejo el día 20 del mismo mes y año, formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite de urgencia. Su ponencia correspondió, por reparto ordinario de asuntos, a la Sección II, cuya Presidenta, la Excma. Sra. Dña. Rosario Laina Valenciano, firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, en la reunión del Pleno de este Consejo Consultivo, en su sesión de 19 de enero de 2011, por ocho votos a favor y los votos en contra de los Consejeros, Sres. Galera y Casas, que anunciaron la formulación de un voto particular al mismo, en el plazo reglamentario.

SEGUNDO.- La norma reglamentaria que se pretende aprobar tiene como objetivo completar el proceso de liberalización del modelo de gestión de la actividad Inspección Técnica de Vehículos, iniciado por la Ley

7/2009, de 15 de diciembre por la que se liberaliza el régimen jurídico de la actividad de inspección técnica de vehículos en la Comunidad de Madrid, (en adelante Ley 7/2009), regulando el sistema de instalación y funcionamiento de las estaciones de inspección técnica de vehículos (en adelante ITV), las obligaciones de sus titulares y su régimen de incompatibilidades, estableciendo como título habilitante para el ejercicio de tal actividad la autorización administrativa, según se explicita en su parte expositiva.

El Decreto proyectado, en la versión última remitida para dictamen, consta de una parte expositiva, de cuyo contenido ya se ha dado cuenta, y una parte dispositiva integrada por veintinueve artículos, dos disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria 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 proyecto de Reglamento se estructura en siete capítulos, el primero de ellos relativo a las disposiciones generales, que abarca los artículos 1 a 3; el segundo regulador de las autorizaciones de ITV dividido en tres secciones, la primera relativa al procedimiento de autorización, comprensiva de los artículos 4 a 7; la segunda relativa a la modificación y transmisión de las autorizaciones en los artículos 8 a 10, y la tercera sobre la vigencia de las autorizaciones comprensiva de los artículos 11 a 13; el capítulo tercero referido a la autorización de las unidades móviles de ITV, que comprende los artículos 14 a 16; el capítulo cuarto, referido a las obligaciones y requisitos de las estaciones ITV en los artículos 17 a 22; el capítulo quinto rubricado condiciones de funcionamiento, desarrollado en los artículos 23 a 26; el capítulo sexto sobre supervisión y control de las estaciones ITV en los artículos 27 y 28; y por último, el capítulo séptimo que cuenta con un solo artículo, el 29, regulador del régimen sancionador.

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

1. Memoria de necesidad y oportunidad del proyecto de 15 de abril de 2010, firmada por el Director General de Industria, Energía y Minas de la Consejería de Economía y Hacienda (documento 5).
2. Memoria económica firmada por el responsable del mismo centro directivo y en la misma fecha en la que se señala que desde el punto de vista de ingresos para la Comunidad de Madrid el proyecto de Decreto supondrá la percepción de las correspondientes tasas de legalización de todo nuevo proyecto industrial, que pueden oscilar entre los 1.200.-€ y 20.000.-€, considerando que el importe total anual de ingresos por este concepto pudiera estar en torno a los 60.000.-€, mientras que en dicha memoria se indica que el Decreto no supondrá aumento de gastos, ya que al liberalizarse el sector el coste de las instalaciones correrá a cargo de los solicitantes y no de la Administración (documento 6).
3. Informe sobre impacto por razón de género, del Secretario General Técnico de fecha 17 de noviembre de 2010, en el que se indica que del Decreto proyectado no derivan políticas discriminatorias por razón de género (documento 7).
4. Informe del Servicio Jurídico en la Consejería de Economía y Hacienda con el visto bueno de la Dirección General de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, de 14 de junio de 2010 (documento 9), en el que se hacen una serie de consideraciones que son objeto de contestación mediante informe de 8 de septiembre de 2010, acogiendo la generalidad de las observaciones efectuadas.

5. Informe del Tribunal de Defensa de la Competencia 2/2010, que no indica fecha de emisión, solicitado acogiendo la sugerencia del informe del Servicio Jurídico. En dicho informe se ponen de manifiesto una serie de limitaciones, que salvo motivación que las justifiquen podrían ser contrarias a la libre competencia, siendo suprimidas tales limitaciones del texto definitivo del proyecto de Decreto tal y como se resume en informe de 7 de octubre de 2010 (documentos 12 y 13, respectivamente).

6. Informe de la Dirección General de Calidad de los Servicios de fecha 3 de diciembre de 2010, evacuado por exigencia del Decreto 85/2002, de 23 de mayo, criterio 12: *“La regulación de nuevos procedimientos administrativos, o las modificaciones de los ya existentes, deberán ser informadas por la Dirección General de Calidad de los Servicios y Atención al Ciudadano, que podrá manifestarse sobre la necesidad de simplificar o racionalizar la tramitación. Este informe será solicitado por las Secretarías Generales Técnicas o los Centros Directivos promotores, dentro del proceso de elaboración de normas de carácter general, pudiendo proseguirse las actuaciones en caso de no emitirse en el plazo de ocho días hábiles a contar desde el día siguiente al de la recepción de la solicitud por esa Dirección General.”* (documento 21).

7. Memoria de impacto normativo de 17 de noviembre de 2010, del Director General de Industria, Energía y Minas (documento 20).

8. Informe de observaciones de la Secretaría General Técnica de la Vicepresidencia Consejería de Cultura y Deportes y Portavocía del Gobierno de 19 de noviembre de 2010, en el que se realizan observaciones de técnica normativa y se recomienda la inclusión de un modelo normalizado de solicitud de autorización administrativa como anexo del proyecto (documento 16).

9. Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior de fecha 9 de diciembre de 2009, en el que

se formulan distintas observaciones, ninguna de ellas de carácter esencial (documento 15).

10. Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad de 1 de diciembre de 2010, en el que no se realizan observaciones, Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Empleo, Mujer e Inmigración, de 23 de noviembre de 2010, en el que tampoco se formulan observaciones, informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Transportes e Infraestructuras de 18 de noviembre de 2010, sin observaciones, informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio de 23 de noviembre de 2010, en el que no se realizan observaciones al proyecto, informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales de 23 de noviembre de 2009, en el que no se realizan observaciones al proyecto de Decreto, informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación de 29 de noviembre de 2010 en el que tampoco se realizan observaciones (documento 17).

11. Contestación a las observaciones de las Consejerías de 15 de diciembre de 2010, efectuada por el Director General de Industria, Energía y Minas.

12. Certificado de la Comisión Permanente del Consejo de Consumo de 25 de noviembre de 2010, relativo a la emisión de dictamen favorable al proyecto de Decreto, por su Comisión Permanente en sesión de 25 de noviembre de 2010 (documento 20).

13. Contestación a la solicitud de informe de la Dirección General de Presupuestos y Recursos Humanos, en cumplimiento de lo dispuesto en la DA de la Ley 9/2009, de 23 de diciembre de presupuestos de la Comunidad de Madrid para el año 2010. *“Todo proyecto de ley, disposición administrativa o convenio, cuya aprobación y aplicación pudiera suponer un incremento del gasto público o disminución de los*

ingresos de la Comunidad de Madrid respecto del autorizado y previstos en la presente ley, o que puedan comprometer fondos de ejercicios futuros, habrá de remitirse a la Consejería de Economía y Hacienda, que habrá de informarlo con carácter preceptivo en un plazo de quince días”, indicando que el proyecto no comporta incremento del gasto público, ni disminución de los ingresos (documento 22).

14. Informe del Consejo Económico y Social aprobado en sesión del Pleno de fecha 15 de diciembre de 2010, que realiza diversas recomendaciones, una de tipo genérico relativa al cobro de la tasa por legalización de la instalación, y dos más específicas; una relativa al carácter laboral de la normativa reguladora de las obligaciones de los titulares de las estaciones de ITV respecto del personal empleado en ellas, y otra relativa a la necesidad de establecer en el propio Decreto el régimen tarifario de la tasa a cobrar por las inspecciones y su actualización periódica (documento 27).

15. Contestación al informe del Consejo Económico y Social, de fecha 15 de diciembre de 2010, en el que se indica que se acogen las dos primeras sugerencias, señalando respecto de la inclusión del régimen tarifario en el texto del proyecto que el mismo sería establecido por orden del Consejero competente en materia de industria, lo que permitirá la adaptación más sencilla del mismo a las distintas circunstancias que concurren en el marco de la competencia de los agentes que operen en el sector (documento 28).

16. Informe de cierre del expediente de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Economía y Hacienda de 15 de diciembre de 2010 (documento 30).

17. Comunicación de la Dirección General de Coordinación de Mercado Interior y otras Políticas Comunitarias del Ministerio del Exterior, relativa a la obligación establecida en la Directiva 98/34/CE de 22 de junio, de

someter el texto del proyecto al procedimiento de información relativo a la transmisión de los proyectos de reglamentos técnicos y de reglamentos relativos a los servicios de la sociedad de la información, en la que se indica que no se han realizado observaciones ni dictámenes, por lo que se puede proceder a su publicación.

18. Respecto del trámite de audiencia, consta en el expediente haberse dado traslado para alegaciones con fecha 18 de febrero de 2010, a las siguientes entidades:

-ENAC, que manifiesta que el documento de acreditación que es preciso incorporar al expediente de autorización, no sería el correspondiente a la norma PE-ENAC.OC/01, como se previene en el proyecto remitido sino el UNE-EN ISO/IEC 17020;

- AECA-ITV, AEMA ITV, que consideran en resumen que la liberalización operada en su extensión podría comprometer la calidad de la inspecciones, proponiendo que se contemplen sistemas de contingentación o de distribución geográfica, entre otras cuestiones.

- Colegio de Ingenieros Superiores Industriales de Madrid, que consideran que los requisitos exigidos para valorar la solvencia técnica del titular de las instalaciones pueden ser contrarios a la libre competencia en cuanto establecen criterios de experiencia.

- ASETRA, que propone una distribución geográfica mínima de las estaciones de ITV.

- ASEICAM, Colegio de Ingenieros Técnicos Industriales de Madrid, Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, Dirección General de Transportes, Dirección General de Tráfico, Federación de Municipios de Madrid, Ayuntamiento de Madrid, ANFAC, ANIACAM, ASCATRAVI, ASINTRA, SERNAUTO, GANVAM,

CONMADRID, AUSCOMA, CECU MADRID, OCU, ninguna de las cuales realiza observaciones.

Debe hacerse constar que con fecha 2 de diciembre de 2010, por parte de la entidad AEMA-ITV, se hizo llegar un escrito a este Consejo solicitando ser oída con carácter previo a la emisión de informe sobre aspectos fundamentales de la función pública en el que consideran que constituyen las inspecciones técnicas de vehículos.

Con fecha 14 de diciembre de 2010, por el Secretario General de este Consejo se contestó a dicha solicitud, señalando que en las normas de funcionamiento del Consejo (Ley 26/2007, de 21 de diciembre y Decreto 60/2008, de 10 de abril), no está previsto ningún trámite de audiencia a posibles interesados, por lo que el mismo no sería pertinente al haber tenido dicha entidad la posibilidad de realizar alegaciones en el seno del procedimiento de elaboración normativa.

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 del Consejero de Economía y Hacienda órgano legitimado para ello según el artículo 14.1 de la LRCC.

El proyecto de Decreto que pretende aprobarse se dicta, en ejecución del artículo 1 de la Ley 7/2009, como se indica en el preámbulo del proyecto, cuando establece que *“La Ley 7/2009 de 15 de diciembre, por la que se liberaliza el régimen jurídico de la actividad de la inspección técnica de vehículos en la Comunidad de Madrid establece en su artículo primero que el ejercicio de dicha actividad estará sujeto a la obtención previa de una autorización administrativa. La regulación del procedimiento de autorización, así como los requisitos técnicos exigibles para la prestación de dicha actividad se remiten a un ulterior desarrollo reglamentario.*

El presente Decreto completa el proceso de liberalización del modelo de gestión de la actividad de inspección técnica de vehículos, en la comunidad de Madrid abordado por el legislador autonómico regulando la instalación, y funcionamiento de las estaciones de inspección técnica de vehículos en la Región”, 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.

Como apunta la STC 18/1982, de 4 de mayo, son «reglamentos ejecutivos» *“aquellos que están directa y concretamente ligados a una ley, a un artículo o artículos de una ley, o a un conjunto de leyes, de manera que dicha ley (o leyes) es completada, desarrollada, aplicada, pormenorizada y cumplimentada o ejecutada por el reglamento. Son reglamentos que el Consejo de Estado ha caracterizado como aquellos «cuyo cometido es desenvolver una ley preexistente o que tiene por finalidad establecer normas para el desarrollo, aplicación y ejecución de una ley»”.*

También el Tribunal Supremo, en Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4^a) de 15 de julio de 1996, se ha pronunciado sobre el particular, al tratar de la preceptividad de la consulta

al Consejo de Estado, sirviendo dichos argumentos *mutatis mutandis*, también para nuestro Consejo Consultivo.

De esta misma doctrina se hacen eco otras sentencias posteriores de nuestro Alto Tribunal, como las de 25 de mayo de 2004 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7^a) y de 11 de junio de 2008 (de la misma Sala, Sección 5^a).

El presente dictamen ha sido solicitado con carácter de urgencia de acuerdo con lo establecido en el artículo 16.2 de la LRCC. Sin embargo, este Consejo no puede por menos que hacer una consideración respecto de la solicitud del dictamen con tal carácter. La urgencia prevista en el artículo 16.2 de la Ley reguladora del Consejo Consultivo es de carácter objetivo y ha de ser invocada con carácter excepcional, pues la garantía de la legalidad y el acierto de la decisión administrativa a la que contribuye este órgano consultivo –según reza el preámbulo de su Ley reguladora– precisa de un análisis sosegado y reposado, especialmente cuando se trata, como en este caso, de normas jurídicas.

De acuerdo con el escrito firmado por el Consejero de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid, la razón de ser de la solicitud con tal carácter estriba en que, de acuerdo con la disposición transitoria primera de la Ley 7/2009, “*No podrá otorgarse ningún título habilitante para la realización de la actividad de inspección técnica de vehículos en la Comunidad de Madrid hasta el 31 de diciembre de 2010*”. Ello no implica más que señalar el momento inicial en que pueden empezar a otorgarse las citadas autorizaciones, sin que suponga necesariamente que a partir de dicha fecha deba disponerse del instrumento normativo regulador de las autorizaciones, puesto que nada impide que las mismas se soliciten y se obtengan en momentos posteriores al 31 de diciembre de 2010, como así será, aun en el caso de que el dictamen se emitiese en el plazo de urgencia solicitado, que concluiría el 10 de enero de 2011.

Por lo tanto, este Consejo considera a la luz de los parámetros más arriba indicados que no concurre la urgencia con que se solicita la emisión del dictamen.

SEGUNDA.- Habilitación legal y competencial.

El título competencial que habilita el proyecto de Decreto es la competencia exclusiva de la Comunidad de Madrid, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado, en materia de industria, sin perjuicio de lo que determinen las normas del Estado por razones de seguridad, sanitarias, o de interés militar y las normas relacionadas con las industrias que estén sujetas a la legislación de minas, hidrocarburos y energía nuclear, en los términos del artículo 26.3.1.3 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid.

Respecto de la extensión de dicha competencia, especialmente en relación con la competencia estatal para regular el régimen de funcionamiento de las estaciones de ITV, el Tribunal Constitucional en Sentencia 332/2005, de 15 de diciembre, ha realizado una minuciosa construcción doctrinal, considerando que la exigencia de autorización administrativa como título habilitante para que los particulares puedan participar en la prestación del servicio de inspección, correspondía a las Comunidades Autónomas. Así, en su fundamento de derecho décimo señala: *“Cabe recordar, como se ha puesto de manifiesto en el debate procesal que ha precedido a esta resolución, que este Tribunal ya se ha pronunciado en ocasiones anteriores respecto a la dimensión competencial de materias relacionadas con vehículos de transporte (SSTC 59/1985, de 6 de mayo [RTC 1985, 59]; 181/1992, de 16 de noviembre [RTC 1992, 181]; 203/1992, de 26 de noviembre [RTC 1992, 203]; 14/1994, de 20 de enero [RTC 1994, 14]; 118/1996, de 27 de junio [RTC 1996, 118]; y 183/1996, de 14 de noviembre [RTC*

1996, 183]). En todos estos pronunciamientos hemos reconocido que en este ámbito concurren dos títulos competenciales distintos: el relativo al tráfico y a la circulación de vehículos a motor (art. 149.1.21 CE), y el relativo a la seguridad industrial, materia ésta que estatutariamente se atribuye a las Comunidades Autónomas. Por lo que se refiere a la delimitación de ambos títulos la jurisprudencia constitucional ha ido desarrollando un cuerpo doctrinal del que, como se ha encargado de recordar la STC 183/1996, de 14 de noviembre (F. 2. «resulta una clara diferenciación entre la competencia para determinar los requisitos técnicos que deben cumplir los vehículos para garantizar la seguridad vial y la de las personas implicadas en los diversos transportes, que pertenece a la materia de tráfico, competencia exclusiva del Estado y la actividad ejecutiva de verificación del cumplimiento de aquellos requisitos técnicos exigidos en la legislación estatal para la homologación de determinados productos industriales destinados al transporte, que pertenece a la materia de industria y, por lo tanto, corresponde a las Comunidades Autónomas en la medida en que esté contemplada tal competencia en sus respectivos Estatutos de Autonomía».

El Estado por su parte tiene competencias en materia de seguridad del tráfico de acuerdo con el artículo 149.1. 21 de la CE, por lo que de acuerdo con la misma Sentencia del Tribunal Constitucional en lo referido a la determinación de los requisitos técnicos que deben cumplir las instalaciones de ITV “(...) ello no excluye la posibilidad de que las Comunidades Autónomas que tengan atribuidas competencias exclusivas en materia de industria puedan dictar disposiciones complementarias de las del Estado, «siempre que no violen los mandatos o impidan alcanzar los fines perseguidos por la legislación estatal». Esta concurrencia de potestades normativas, estatal y autonómica, que, como también hemos afirmado, puede ser ordenada por el legislador estatal con los criterios y puntos de conexión que sea menester establecer y que resulten constitucional

“y estatutariamente correctos, debe llevarnos a reconocer la posibilidad que las Comunidades Autónomas dicten normas complementarias que reúnan los requisitos que se acaban de señalar.”

En ejercicio de tal competencia el Estado dictó el Real Decreto 224/2008, de 15 de febrero, sobre las normas generales de instalación y funcionamiento de las estaciones de inspección técnica de vehículos, (en adelante RD 224/2008), sustituyendo al anterior Real Decreto Ley 7/2000, que había sido declarado inconstitucional, en concreto, en relación con la competencia del Estado para exigir autorización administrativa para el ejercicio de dicha actividad. Por lo tanto, el proyecto de Decreto sometido a dictamen, además de ser ejecutivo de la Ley 7/2009, se configura como norma complementaria respecto de la normativa estatal, constituida por el RD 224/2008 antes mencionado.

No se ponen objeciones desde aquí a que el rango de la norma emanada sea el de Decreto del Consejo de Gobierno, en aplicación del artículo 50.2 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid. Tratándose de una materia respecto de la cual no opera la reserva de ley, no hay óbice a que, desde la Comunidad Autónoma, se dicte una norma reglamentaria que verse sobre esta materia.

Es más, la adecuación a derecho del rango normativo elegido se reconoce expresamente en la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 1997, RJ 1997\7439, cuando señala en su fundamento de derecho cuarto que “*(...)La conjunción de su naturaleza de función pública con los principios que rigen la contratación administrativa (se refiere a la ITV) permite que la Administración pueda regular por normas reglamentarias su organización, variando el sistema existente, estableciendo el tiempo de duración de ejercicio de la actividad, y las consecuencias que el incumplimiento o mal cumplimiento de las obligaciones recíprocas producen, dada la sujeción especial en que se encuentra la empresa*

ejerciente; al margen, en su caso, de los hipotéticos perjuicios resarcibles que de ello deriven, al verse restringida la actividad a un tiempo y espacio determinado.”

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.

En el ordenamiento de la Comunidad de Madrid no se encuentra regulado de una manera completa y cerrada el procedimiento aplicable para la elaboración de normas reglamentarias, por lo que habrá que recurrir al ordenamiento estatal, sin perjuicio de las especialidades dispersas del ordenamiento autonómico en la materia.

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 Economía y Hacienda, que ostenta dichas competencias en virtud del artículo 1 del Decreto 25/2009, de 18 de marzo, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía y Hacienda.

En cumplimiento de lo establecido en el trascrito artículo 24.1.a) de la Ley del Gobierno, se ha incorporado al expediente una memoria sobre la necesidad y oportunidad del Decreto, así como una memoria económica. No puede este Consejo dejar de poner de manifiesto la importancia de la memoria sobre la necesidad de la norma en el seno del procedimiento de elaboración de disposiciones generales que, entiende, trasciende de su consideración como un mero trámite con independencia de su contenido.

El Consejo de Estado en su memoria de 1999 ya señalaba que este trámite se cumplimenta de forma rutinaria, limitándose a anticipar el contenido de lo que luego será el preámbulo de la norma, sin dar respuesta a dos preguntas cruciales ¿Por qué se necesita la nueva regulación? Y, ¿es el momento oportuno de acometerla? Asimismo la memoria del año 2002, también puso de manifiesto la importancia de este documento que ilustra sobre el por qué de la necesidad de la nueva regulación.

La memoria justificativa del proyecto sometido a dictamen se limita a reproducir literalmente el preámbulo de la Ley 7/2009, de la que el Decreto proyectado sería ejecutivo, sin añadir nada más que un último párrafo en el que se indica que “*el proyecto de Decreto que se someta a aprobación pretende completar, por tanto el proceso de liberalización del modelo de gestión de la actividad de inspección técnica de vehículos en la Comunidad de Madrid abordado por el legislador autonómico, regulando*

la instalación y funcionamiento de las estaciones de inspección técnica de vehículos en la Comunidad de Madrid “.

No ofrece, por tanto, información adicional alguna respecto del concreto contenido de la norma proyectada más allá de una remisión a la Ley que previene la liberalización de la actividad que se pretende regular, en cuestiones tales como la duración prevista para el procedimiento, o el régimen de incompatibilidades para el desempeño de la actividad. En este caso la exposición del fundamento de algunas de las medidas adoptadas se revela de especial importancia, para explicar la evolución del texto del proyecto sometido a consulta, que como veremos ha variado sustancialmente desde su primera redacción hasta la redacción definitiva, sin que se ofrezca una explicación sobre las modificaciones operadas en el texto y el mantenimiento de la finalidad perseguida con el mismo.

Este Consejo considera, por tanto, que tal justificación es insuficiente, sin perjuicio de la discrecionalidad técnica del legislador, en este caso reglamentario, en el marco de la interdicción de la arbitrariedad establecida en el artículo 9.3 de la CE, que obliga a explicar los fundamentos de la norma reglamentaria proyectada, y en aras de lograr la máxima calidad de la normativa a aprobar.

El proyecto de Decreto se acompaña de una memoria de impacto normativo, suscrita por el centro directivo del que parte la elaboración de la norma y ajustada a las exigencias del Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la memoria del análisis de impacto normativo, en la que se analiza la oportunidad del proyecto, su impacto normativo, económico y presupuestario y el impacto por razón de género, unificando así en un único documento los diversos informes a los que se refiere el artículo 22.2 de la Ley 50/1997, sin perjuicio de lo cual se recogen dichos informes también de forma independiente en el expediente.

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 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 las observaciones al texto que más arriba se han indicado, aunque la mayoría de las Consejerías no presenta objeciones al mismo, de las que se da cuenta en el informe de cierre del expediente de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Economía y Hacienda.

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, con fecha 14 de junio de 2010, por el Servicio Jurídico en la Consejería de Economía y Hacienda, con el visto bueno del Director General de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid.

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”.

En el caso concreto que analizamos, consta haberse concedido dicho trámite a una serie de entidades relacionadas en la exposición fáctica del presente dictamen.

Ahora bien, cabe hacerse una consideración en torno al trámite de audiencia en este expediente administrativo, y es que el modelo de liberalización plasmado en el proyecto de Decreto sometido a dictamen de este Consejo, a lo largo de su tramitación ha experimentado una mayor apertura, de manera que, del texto inicial en el que se establecía la liberalización de la actividad sometida a una doble autorización administrativa (de instalación y de funcionamiento), con determinadas limitaciones, se ha pasado a un texto en el que solo se exige una autorización, eliminando algunas de las limitaciones que en cuanto a incompatibilidades o dimensiones de las estaciones de ITV se habían previsto inicialmente. De esta forma el texto sometido al indicado trámite difiere en aspectos sustanciales del finalmente remitido a dictamen de este Consejo.

El examen de la suficiencia de dicho trámite al haberse operado el cambio señalado entre el texto inicial y el finalmente sometido a este Consejo, debe realizarse atendiendo a la finalidad del mismo que es la de proporcionar al órgano administrativo correspondiente los datos necesarios para que la decisión a tomar sea la más conveniente, con lo que se garantizan los derechos e intereses de los posibles afectados y el interés público, en palabras del artículo 24.1, c) de la actual LG, el trámite de audiencia tendría por objeto lograr, a través del procedimiento de

elaboración de referencia, «*la legalidad, acierto y oportunidad*» de la disposición, sin que dicho trámite se configure como la aplicación automática de la ley, cuya finalidad no puede perderse de vista.

En el caso que ahora nos ocupa, es cierto que los cambios operados en el texto son de tal importancia que podrían justificar, desde la óptica de los parámetros anteriores, un nuevo trámite de audiencia, pero no lo es menos, que con carácter general, las entidades representativas de las empresas titulares de estaciones de ITV, realizaron ya en su momento una serie de alegaciones que, como más arriba se ha indicado, vienen a solicitar, en salvaguarda de la calidad de las inspecciones, la adopción de una serie de sistemas de contingenciaciόn o de distribución geográfica, de las estaciones de ITV, en resumidas cuentas, el establecimiento de limitaciones para la concesión de las autorizaciones de ITV precisamente en un sentido opuesto al del texto final del proyecto.

En relación con esta cuestión no se ha producido cambio alguno, al no haberse atendido dicha solicitud, y respecto de la mayor liberalización de la actividad, a la que como decimos se oponen las entidades alegantes, lo cierto es que la opinión de las mismas ya había sido vertida en el seno del procedimiento administrativo. Es por ello que este Consejo considera a la luz del principio de eficacia administrativa y de economía procedural con el que debe actuar la Administración Pública, de acuerdo con el artículo 103 de la CE, que no se produce en este punto vulneración alguna de las normas reguladoras del procedimiento administrativo.

Respecto de las alegaciones del resto de entidades a las que se dio trámite de audiencia, al ser acogidas sus observaciones en su mayor parte en el nuevo texto del proyecto, no se observa desviación alguna de la normativa aplicable.

El proyecto de Decreto sometido a dictamen adolece de un defecto de índole procedural. 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, con el contenido más arriba reseñado.

Ahora bien, a este respecto debe advertirse, como ya se ha hecho en anteriores dictámenes de este Consejo Consultivo, (vid. dictámenes 143/09 y 404/09), que el informe sobre impacto por razón de género ha sido emitido por el Secretario General Técnico de la Consejería de Economía y Hacienda, 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 puede entenderse salvado por cuanto que el proyecto de Decreto ha sido remitido a la Consejería de Empleo, Mujer e Inmigración, sin que se hayan formulado observaciones ni objeciones al mismo por razón del impacto de género que la norma pudiera presentar.

Por último, consta que de conformidad con lo establecido en el artículo 8 de la Directiva 98/34/CE de 22 de junio, el texto del proyecto ha sido sometido al procedimiento de información relativo a la transmisión de los proyectos de reglamentos técnicos y de reglamentos relativos a los servicios de la sociedad de la información, no habiéndose realizado observaciones ni dictámenes relativos al mismo.

CUARTA.- Cuestiones materiales.

1.- La primera cuestión que debe ser examinada es la del carácter de la actividad de inspección técnica de vehículos, por las implicaciones que la naturaleza jurídica de tal servicio lleva consigo.

La inspección técnica de vehículos es una función pública, ligada al ejercicio de la soberanía del Estado, que requiere el ejercicio de una potestad pública. Como se lee en la Sentencia 6063/1997, de 13 de octubre, en recurso de casación 5751/1993 (RJ 1997/7439) “*garantizar la seguridad ciudadana en todos sus aspectos es misión que corresponde al poder público. Uno de estos aspectos es la seguridad vial, que hoy en día constituye una de las máximas preocupaciones de todos los países, dado el alto porcentaje de siniestralidad que proporciona. A la Administración corresponde establecer las medidas para que la circulación por calles y carreteras se realice en condiciones adecuadas. Una de estas condiciones es sin duda la de que los vehículos que las transiten se encuentren en correcto funcionamiento, pues sus deficiencias mecánicas o estructurales pueden incidir, y de hecho inciden, en la producción de accidentes, con las consiguientes secuelas que ello comporta.*”

La inspección técnica de vehículos, en cuanto que es un medio para lograr aquella finalidad, participa de la naturaleza de función pública y corresponde ejercerla al Estado -en sentido amplio- por razón de su soberanía. No se trata de una actividad de servicio público dirigida a proporcionar prestaciones a los ciudadanos, ya sean asistenciales o

económicas, sino de una función pública soberana. Esta doctrina ha sido constante en la jurisprudencia del Alto Tribunal, al ser plenamente confirmada en las Sentencias 3118/1999, de 7 de mayo y 7645/2004, de 24 de noviembre de 2004.

Sentado lo anterior, es necesario señalar que, como han puesto expresamente de relieve las citadas Sentencias de 13 de octubre de 1997 y 7 de mayo de 1999, la naturaleza de la actividad de inspección técnica de vehículos no cambia por el hecho de que la Administración haya recurrido a la colaboración de la empresa privada para la *“ejecución material”* o *“gestión”* de la actividad inspectora, que se ha de llevar a cabo siempre con sujeción a parámetros establecidos por las autoridades públicas competentes.

Puesto que, como es natural, el proyecto de Decreto no cuestiona la naturaleza de la actividad, procede ahora tratar del objeto de la norma proyectada, que es un cambio en la gestión de la inspección técnica de vehículos.

El RD 224/2008, en su artículo 2, establece como modelos de gestión de las estaciones de ITV, o bien la ejecución directa por las Comunidades Autónomas, o bien a través de sociedades de economía mixta, o en régimen de concesión administrativa o de autorización, permitiendo que sean las Comunidades Autónomas las que definan el modelo de gestión y el título administrativo para ello, como estimen conveniente, en cumplimiento de lo establecido en la Sentencia del Tribunal Constitucional 332/2005.

La Comunidad de Madrid en el ejercicio de sus competencias ha optado por liberalizar totalmente el sector, mediante la Ley 7/2009, de la que este proyecto es ejecutivo, estableciendo que la actividad de inspección se lleve a cabo por empresas privadas con su propio personal, previa obtención únicamente de una autorización administrativa, tal y como se dispone en el artículo 3 del proyecto.

La autorización como instrumento de intervención administrativa, se aplica a un amplio campo de la actuación pública, pero básicamente por lo que aquí nos interesa, podemos distinguir dos tipos de autorizaciones, una primera destinada a ejercer un control preventivo sobre el ejercicio de las actividades privadas, en aras del interés general pero sin menoscabar la iniciativa privada, y otra, que permite el ejercicio de facultades públicas. La autorización objeto de análisis es del segundo tipo y, en este sentido, debe analizarse si la inspección técnica de vehículos, objeto del proyecto de Decreto sometido a dictamen, constituye un servicio público, pues en caso afirmativo, tal y como alegan las asociaciones representativas de los intereses de las empresas prestadoras de tales servicios, la transferencia de facultades públicas que se producen a los particulares mediante la autorización, va a condicionar de forma notable el régimen jurídico de dicha técnica de intervención.

A la hora de acercarnos a la noción de servicio público se constatan las dificultades existentes para fijar con precisión un concepto unívoco, por tres razones fundamentalmente: la heterogeneidad de los servicios públicos, la índole variada y heterogénea de los destinatarios o usuarios de la actividad de prestación, y finalmente, la multiplicidad de sujetos que prestan servicios. Así, con carácter general se habla de dos nociiones de servicio público, la noción amplia identifica servicio público con la totalidad de la actividad pública y la noción estricta que distingue la actividad de servicio público como una de las que desarrolla la Administración y que, en síntesis, se caracteriza por ser una actuación técnica dirigida al público, prestada de forma regular y continua, encaminada a la satisfacción de una necesidad pública, y cuya titularidad está atribuida a una entidad pública (STS de 2 de marzo de 1979, Ar. 1175, FJ 4.º), de la que pueden diferenciarse otras actividades públicas que no constituyen prestación de servicios públicos, tal y como se recogió en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales aprobado por

Decreto de 17 de junio 1955: actividad de policía o intervención administrativa, actividad de fomento, y actividad económica.

En palabras de la antes citada Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1979, *“Que como se desprende claramente de la sistemática y contexto del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, estas Entidades desarrollan una triple actividad de intervención, fomento y servicio público, y esta última, puede ser gestionada directamente por la Corporación o prestada mediante concesión, arrendamiento o concierto, mas en todo caso, para que con rigor pueda predicarse de una actividad el carácter de servicio público, no es suficiente que proporcione una utilidad al público, so pena de desnaturalizar el concepto, sino que debe exigirse que se trate de una actuación técnica, dirigida al público, prestada de forma regular y continua, encaminada a la satisfacción de una necesidad pública, y cuya titularidad esté atribuida a una Entidad Pública, lo que no es obstáculo para que la gestión corresponda a un particular, notas todas ellas que sirven para detectar lo que no es un servicio público, sino simplemente, un servicio de interés público, expresión que acoge aquellas actividades cuya titularidad no corresponde a una Entidad Pública, sino que, permaneciendo en manos de los particulares, están destinadas al público y en las que hay implicado un interés público capaz de justificar una intervención administrativa por vía de reglamentación policial, actividades, en fin, conocidas con el nombre de servicios públicos impropios, que no son objeto de convenio por alguno de los procedimientos de selección del contratista, sino que están sometidas a la obtención de una autorización administrativa previa, servicios públicos impropios a los que hace referencia el art. 1 núm. 4 del Reglamento de Servicios (que los denomina servicios de particulares destinados al público) (...).”*

La regulación contenida en el artículo 2 del RD 224/2008, podría abonar la consideración de tal servicio como un servicio público, al permitir la gestión directa del mismo por la administración o bien a través del

sistema de concesión administrativa, o de sociedad de economía mixta o mediante autorización administrativa. En el mismo sentido el Real Decreto Ley 7/2000 en su artículo 7 bajo la rúbrica “*Prestación de los servicios de Inspección Técnica de Vehículos*”, contiene una previsión igual a la del precepto antes comentado.

Sin embargo, es el requisito de la *publicatio* el que a juicio de este Consejo resulta decisivo para considerar si nos hallamos o no ante un servicio público, en los términos del artículo 128 de la CE “*Mediante Ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales*”.

En este sentido, de acuerdo con lo establecido en el artículo 10 del Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Vehículos, la inspección técnica de vehículos se configura como una actividad obligatoria, que no es propiamente un servicio público. Tampoco en el RD 224/2008 se le atribuye tal consideración, ni en la Ley 7/2009, a diferencia de la calificación que a tal actividad se otorga, por ejemplo en la legislación catalana, donde la Ley 12/2008, de 31 de julio, de seguridad industrial, califica tal actividad en su art. 1.2 como un servicio público.

La controvertida cuestión, sin embargo quedó resuelta por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 13 de octubre de 1997, RJ 1997\7439, ya citada al principio de esta consideración y que volvemos a extractar, dada la claridad que arroja sobre el tema: “*La parte recurrente considera que la inspección técnica de vehículos no es un servicio público o actividad pública, sino que se trata de una actividad privada, que únicamente mediante Ley se podrá reservar al sector público, siendo inadecuada, a su entender, la sustracción que mediante los Decretos autonómicos antes mencionados se ha hecho al sector privado de tal actividad.*

Garantizar la seguridad ciudadana en todos sus aspectos es misión que corresponde al poder público. Uno de estos aspectos es la seguridad vial,

que hoy en día constituye una de las máximas preocupaciones de todos los países, dado el alto porcentaje de siniestralidad que proporciona. A la Administración corresponde establecer las medidas para que la circulación por calles y carreteras se realice en condiciones adecuadas. Una de estas condiciones es sin duda la de que los vehículos que las transiten se encuentren en correcto funcionamiento, pues sus deficiencias mecánicas o estructurales pueden incidir, y de hecho inciden, en la producción de accidentes, con las consiguientes secuelas que ello comporta.

La inspección técnica de vehículos, en cuanto que es un medio para lograr aquella finalidad, participa de la naturaleza de función pública y corresponde ejercerla al Estado -en sentido amplio- por razón de su soberanía. No se trata de una actividad de servicio público dirigida a proporcionar prestaciones a los ciudadanos, ya sean asistenciales o económicas, sino de una función pública soberana.

Si bien tradicionalmente, estas funciones, a diferencia de los servicios públicos, se ejercían por la Administración, lo cierto es, como se ha preocupado de poner de manifiesto la doctrina, que el orden público se encuentra en proceso de privatización ante la impotencia de aquélla para una gestión eficaz de las funciones soberanas, acudiendo con frecuencia a la colaboración de la empresa privada.

En relación con la inspección técnica de vehículos, así lo reconoce el artículo 2.º del Real Decreto 1987/1985, de 24 septiembre, por el que se establecen las normas básicas de instalación y funcionamiento de las Estaciones de ITV, cuando habla de la «ejecución material» a través de sociedades de economía mixta, o por empresas privadas, propietarias de las instalaciones, con su propio personal.

De acuerdo con todo lo anterior este Consejo considera que no nos encontramos ante un servicio público en sentido clásico, sino más bien ante una actividad de interés general, cual es la garantía de seguridad de los

vehículos que circulen por el territorio español, que justificaría la intervención de la administración a través de la técnica de la autorización administrativa, en los términos de la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1979.

Sentado el carácter de actividad de interés público, pero no de servicio público de la actividad de inspección técnica de vehículos, una de las importantes implicaciones que tiene esta conclusión es la relativa al tratamiento del silencio administrativo en el procedimiento de concesión de la autorización.

A este respecto, en el artículo 7 del proyecto, relativo a la resolución del procedimiento se establece que el plazo para resolver sobre las solicitudes de autorización será de cuatro meses, configurando el silencio en caso de producirse como positivo al señalar que *“La falta de resolución expresa de las solicitudes de autorización tendrá efectos estimatorios”*.

Debe destacarse, en este punto que el Decreto 93/2007, de 8 de mayo de la Comunidad Autónoma de Canarias, como en el Decreto 63/2009, de 26 de mayo de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, sobre la misma cuestión, establecen el silencio administrativo positivo en el procedimiento de autorización de las estaciones de ITV, (artículos 6 y 14 respectivamente).

Sin embargo, el Decreto 30/2010, de 2 de marzo, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la Ley 12/2008, de 31 de julio, de seguridad industrial de Cataluña, fiel quizá a la consideración expresa que se realiza en el mismo de los servicios de inspección industrial, como servicios públicos, califica el silencio como negativo.

La previsión desde la óptica de la naturaleza jurídica del servicio de inspección técnica de vehículos, no como un servicio público, sino como función pública, resulta acorde con los principios sentados en la Directiva

2006/123 CEE de Servicios del Parlamento Europeo y del Consejo y con la regla general establecida en el artículo 43. 2 de la LRJ-PAC: “*Los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario*”, sin que, resulte de aplicación la excepción, que convierte el silencio en sentido negativo, cuando la estimación tuviese por efecto la transferencia al solicitante o a terceros de facultades inherentes al servicio público.

Una vez configurado el silencio con carácter positivo, conforme a derecho, el párrafo incluido en el artículo 7.2 induce a confusión: “*No obstante, el sentido positivo del silencio, no eximirá al solicitante de la exigencia de cumplimiento de los requisitos de autorización, que deberán mantenerse asimismo durante el ejercicio de la actividad*”. Y decimos que induce a confusión porque si bien es cierto que la Administración ha de velar por el cumplimiento de los requisitos legalmente impuestos, no se debe olvidar que en el caso de que, de modo expreso o tácito se hayan obtenido autorizaciones que contravengan previsiones legales, la adecuación a derecho ha de realizarse siguiendo los procedimientos de revisión de oficio regulados en garantía de los particulares, en cuanto se trata de actos de efectos favorables, en los artículos 102 y 103 de la LRJ-PAC, que la previsión reseñada parece obviar.

Se ha de tener en cuenta que en el caso de silencio positivo o estimatorio, surge un acto administrativo cierto y existente, “*La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento*” y que la resolución expresa, para el caso de que se produzca, ha de acomodarse a los estrictos términos de lo que se adquirió tácitamente, “*En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo*”, de acuerdo con el artículo 43. 2 y 3 de la LRJ-PAC. Efectivamente, la regulación del

silencio administrativo positivo determina, en garantía de los particulares, que, una vez transcurrido el plazo previsto sin decisión del órgano administrativo, se origina un acto administrativo susceptible de producir sus efectos ante cualquier persona, física o jurídica, pública o privada (artículo 43, apartados 3 y 5, de la LRJ-PAC), sin que esto obste a su posible calificación como acto nulo o anulable [artículos 62.1. y 63, apartados 1 y 2 de la misma Ley]. En este último caso, la ineficacia del acto requerirá de la correspondiente declaración al efecto mediante el procedimiento de revisión legalmente establecido (artículo 102 de la citada la LRJ-PAC).

Según esta misma doctrina, aplicando estos principios a la esfera de las autorizaciones, se estima que, no mediando esa declaración, el acto administrativo presunto debe reputarse inicialmente válido, por lo que el particular puede desarrollar su actividad acomodada a los requisitos conforme a los que se obtuvo tácitamente la autorización, debiendo la Administración, si estima que la autorización así obtenida no se ajusta a derecho, iniciar los procedimientos de revisión precitados. De este modo, se lleva a la práctica la finalidad declarada en la exposición de motivos de la LRJ-PAC, al introducir la regulación del silencio administrativo, de proporcionar a los particulares la máxima seguridad jurídica en la protección de sus derechos: *«la garantía que impida que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su Administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado».*

Resulta en este sentido clarificadora la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 29 de octubre de 2009 RJCA 2009/183: *“Dada la redacción inequívoca del silencio positivo en el transcripto precepto, entiende la Sala que lo que se obtiene por silencio positivo, es en efecto, aquello que se solicitó, sin que la Administración pueda posteriormente dictar acto expreso que restrinja o limite los derechos*

adquiridos ya previamente por silencio... Como ya ha tenido oportunidad de decir esta Sala, el acto administrativo producido por silencio positivo lo es estrictamente en los términos de la solicitud a la Administración formulada por el interesado, que por el transcurso del tiempo sin resolverla, se convierte en acto administrativo finalizador del procedimiento que vincula a todos en la misma forma en la que fue solicitado”.

Por ello, en aras de una mayor claridad, se recomienda suprimir el párrafo citado del artículo 7.2, dado que puede inducir a confusión si se interpreta en el sentido de que la Administración pretende, con vulneración de derecho, modificar la autorización obtenida por el juego del silencio positivo sin atenerse a los procedimientos de revisión de oficio legalmente previstos. Para el caso de que se optase por abordar el procedimiento para corregir la no adecuación a derecho de la autorización obtenida por silencio, se propone la siguiente redacción: *“La falta de autorización expresa de las solicitudes de autorización tendrá efectos estimatorios. En el caso de que con posterioridad a la producción de los efectos del silencio, el órgano competente en materia de industria comprobase que el titular de la autorización así obtenida no cumple los requisitos establecidos en este decreto y demás normativa aplicable para el otorgamiento de la autorización, podrá anularla por medio de los procedimientos de revisión de oficio contemplados en los artículos 102 y 103 de la LRJ-PAC.”*

2. Otra de las cuestiones que debe examinarse es la del régimen previsto para las modificaciones de las instalaciones en las que se realicen las inspecciones técnicas, una vez autorizadas, puesto que la autorización necesaria para la prestación del servicio de inspección técnica de vehículos, tiene la naturaleza de autorización operativa, que se configura como título de creación de relaciones de trato continuado. De esta manera, las facultades de intervención se mantienen durante toda la vigencia de la

autorización dadas las implicaciones relativas a la estabilidad del interés público presente en las mismas y el acto autorizatorio no se agota con la concesión de la autorización inicial, sino que la Administración autorizante sigue ejerciendo sus facultades de control durante el desarrollo de la actividad autorizada, o en palabras de la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1994, RJ 1994\4106, *“es una técnica administrativa que se corresponde con el carácter de las autorizaciones que la doctrina viene llamando “operativas”, por contraposición a las simples autorizaciones, y que presentan como rasgo peculiar el de que el acto autorizatorio de la Administración no se agota con la emisión del mismo, sino que el ente público autorizante cumple una función de vigilancia respecto de la actividad autorizada a lo largo del tiempo, lo que en cierto modo aproxima este tipo de autorizaciones a la figura de la concesión administrativa», con la cual, de naturaleza constitutiva, añadimos ahora, no se confunde”* En el mismo sentido sentencias de 28 de marzo de 2000, RJ 2000\2199, o de 25 de noviembre de 1996, RJ 1996\8069.

La regulación de las modificaciones de las autorizaciones se acomete estableciendo un régimen diferente en función del tipo de modificación a realizar, sometiendo a autorización solo aquellas que supongan un compromiso especial para el interés general, y a comunicación previa el resto. Ello, es digno de elogio en cuanto supone dar acogida al principio de proporcionalidad y al *favor libertatis* en relación con las medidas que limiten el ejercicio de derechos de la Directiva 2006/123 CEE de Servicios del Parlamento Europeo y del Consejo, con el fin de simplificar la actuación administrativa y dinamizar la economía, que la Ley 17/2009 de transposición, plasmó del siguiente modo: *“En ningún caso el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio se sujetarán a un régimen de autorización cuando sea suficiente una comunicación o una declaración responsable del prestador mediante la que se manifieste, en su caso, el*

cumplimiento de los requisitos exigidos y se facilite la información necesaria a la autoridad competente para el control de la actividad”.

No obstante ello, hemos de poner de manifiesto que acoger este tipo de técnica de intervención de control más simplificado, conlleva la asunción, por parte de la Administración interventora de deberes de transparencia e información, resaltados en la Directiva señalada, siendo una de sus manifestaciones la elaboración de modelos de comunicación previa. En este sentido, el artículo 71 bis apartado 5 de la LRJ-PAC, establece: *“Las Administraciones Públicas tendrán permanentemente publicados u actualizados modelos de declaración responsable y comunicación previa, los cuales se facilitarán de forma clara e inequívoca, y que, en todo caso, se podrán presentar a distancia y por vía electrónica”*. Sería aconsejable la referencia dentro del articulado del proyecto a la existencia de estos modelos, aún cuando la elaboración de los mismos quedase bajo la competencia de la Consejería competente dentro de las facultades de ejecución y desarrollo que a esta corresponde tal y como se especifica en la disposición final del Decreto sometido a dictamen.

Mayor envergadura reviste, en cuanto a la posible vulneración de la naturaleza de la figura de la comunicación previa, la previsión contenida en el artículo 8.2 del proyecto de Decreto, en el que inmediatamente después de establecer que las modificaciones de las condiciones de acreditación o de autorización quedan sometidas a simple comunicación, se previene que el órgano competente resolverá sobre su autorización, una vez que la misma se haya producido. La regulación del régimen de la comunicación previa se halla contenido en la LRJ-PAC, concretamente en su artículo 71 bis añadido por la Ley 25/2009, recogiendo los principios de la Directiva de Servicios 2006/123 anteriormente referida, con el siguiente tenor: *“A los efectos de esta Ley, se entenderá por comunicación previa aquel documento mediante el que los interesados ponen en conocimiento de la Administración Pública competente sus datos identificativos y demás*

requisitos exigibles para el ejercicio de un derecho o el inicio de una actividad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 70.1

3. Las declaraciones responsables y las comunicaciones previas producirán los efectos que se determinen en cada caso por la legislación correspondiente y permitirán, con carácter general, el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, la comunicación podrá presentarse dentro de un plazo posterior al inicio de la actividad cuando la legislación correspondiente lo prevea expresamente”.

De todo ello se desprende que en la comunicación previa, la obligación de resolver expresamente que pesa sobre la Administración en todos los procedimientos (art. 42.1 de la LRJ-PAC), desaparece en este tipo de técnica autorizatoria, para darle sentido. El efecto favorable para el administrado se produce directamente por imperativo de la norma, de tal manera que a la Administración solo le cabe con posterioridad una actuación de control, o lo que se ha venido a denominar “*fiscalización administrativa en la sombra*” que solo si resultase de sentido negativo, se materializaría en un acto administrativo contrario al efecto habilitante que de la comunicación deriva.

Por ello, la autorización *ex post* contemplada en el artículo 8.2, no debería mantenerse, pues ello supone desnaturalizar la *ratio* de la figura de la comunicación, debiendo, elegida dicha técnica autorizatoria de baja intensidad interventora, asumir su configuración.

Esta consideración tiene carácter esencial.

3.- Otra de las cuestiones que merece el examen de este Consejo es la contemplada en el artículo 20 relativo a la ubicación y número de las líneas

de instalaciones de ITV, cuando señala que las estaciones ITV podrán ubicarse en suelo urbano o urbanizable, cualquiera que sea el uso a que esté destinado.

Entiende este Consejo que la redacción dada a este artículo 20 del proyecto, puede inducir a confusión en tanto en cuanto *prima facie*, la previsión normativa contenida en el mismo podría resultar contraria a lo establecido en la legislación en materia urbanística, en concreto en la Ley 9/2001 de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (en adelante LSCM) que vincula las instalaciones a la tipología y uso de suelo en que se ubiquen, de suerte que en un suelo urbano residencial no puede concederse licencia para el establecimiento de una actividad industrial o en un suelo dotacional o industrial, viviendas, salvo que se establezcan con carácter compatible en el propio planeamiento.

En este sentido, el artículo 9.3 del citado texto señala que “*La clasificación urbanística, la categoría del suelo y la calificación urbanística vinculan los terrenos, las construcciones y las edificaciones a los correspondientes destinos y usos, y definen la función social de los mismos. Completando la delimitación del contenido del derecho de propiedad*”.

Por otro lado, la LSCM, no establece ninguna excepción aplicable a la instalación de estaciones de ITV, semejante a las establecidas en sus artículos 26 y 27, que permiten previa calificación urbanística o proyecto de actuación especial, la implantación de ciertas actividades en suelo urbanizable no sectorizado. Tampoco puede entenderse comprendida dicha instalación entre las específicamente contempladas en tales preceptos. De manera que no se aprecia la existencia de excepción legal alguna relativa a la implantación de estaciones de ITV por lo que a las clases de suelo se refiere, excepciones que tampoco se encuentran legalmente establecidas respecto de los usos de aquél.

Ahora bien, el artículo 12 de la LSCM establece entre las obligaciones de la propiedad del suelo, “*a) Destinar el suelo al uso previsto por la ordenación urbanística*”.

Desde esta óptica es claro que cualquiera que sea el tipo de suelo y el uso del mismo en que pretenda establecerse una estación de ITV ello será factible, siempre y cuando no contravenga lo establecido en el planeamiento de aplicación o en su caso, si previa la tramitación del correspondiente expediente urbanístico el mismo resulta modificado o adaptado a tal efecto, tal y como debe interpretarse lo dispuesto en el artículo 20 del proyecto.

De manera que este Consejo considera que si bien la redacción del artículo 20 del proyecto, podría dar la impresión de que pretende permitir con carácter general la implantación de las estaciones de ITV, con independencia del planeamiento urbanístico aplicable, lo que no sería jurídicamente viable, por conculcar el principio de jerarquía normativa, establecido en el artículo 23.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre de Organización, Competencia y Funcionamiento del Gobierno (en adelante Ley del Gobierno), lo cierto es que tal precepto puede reputarse acorde al ordenamiento jurídico mediante una adecuada interpretación del mismo. En este sentido debe considerarse que lo que el artículo 20 permite no es otra cosa que la adecuación mediante los instrumentos previstos en la legislación del suelo, de la ordenación urbanística de cada municipio en relación con las estaciones de ITV solicitadas, a través del procedimiento de concesión de la preceptiva licencia.

Sentado lo anterior a la vista de este artículo se presenta una disyuntiva, o bien se entiende que la previsión que contiene contraviene la legislación urbanística al permitir la instalación de estaciones de ITV en cualquier clase de suelo cualquiera que sea su uso, o bien se le da la interpretación antes señalada. Sin embargo, de recoger esta interpretación resulta claro

que el artículo comentado no establece ningún procedimiento distinto de lo que constituye la actividad normal y conforme a la ley de los municipios a la hora de abordar la concesión de licencias, no conteniendo ninguna previsión diferente de las propias posibilidades que ofrece la legislación urbanística para implantar cualquier tipo de actividad en un suelo en que en principio no sería posible, resultando en consecuencia superfluo.

Ante tal carácter del precepto comentado, considerando que su mantenimiento lejos de ser inocuo, puede generar situaciones sin duda no deseadas por el legislador, este Consejo considera que lo más adecuado sería suprimirlo.

4. Respecto de la revocación de las autorizaciones, es claro que los actos administrativos, como lo sería la autorización administrativa, deben dictarse, con parámetros de validez y legalidad, por exigencias entre otros del artículo 9.1 de la Constitución, y sólo cuando cambien las circunstancias y adolezcan de invalidez sobrevenida, procedería la revocación de los mismos. De acuerdo con lo anterior, el artículo 12 del proyecto establece posibilidad de revocación de las autorizaciones, cuando se produzcan una serie de circunstancias sobrevenidas que enumera.

Por otro lado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 105 de la LRJ-PAC, solo son susceptibles de revocación los actos desfavorables, de manera que los actos declarativos de derechos, como lo sería una autorización administrativa, que adoleciera de un vicio debería ser objeto de anulación. No obstante, la doctrina y la legislación vienen admitiendo con carácter general la posibilidad de revocación de las autorizaciones. En concreto, el artículo 14 del RD 224/2008, establece como sanción en el caso de incumplimiento que menoscabe de forma grave la calidad del servicio o cuando se produzcan de forma reiterada, la revocación de las autorizaciones habilitantes para el ejercicio de la actividad, en términos

idénticos al artículo 7.3 del Real Decreto Ley 7/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes en el Sector de las Telecomunicaciones.

Si bien en el proyecto de Decreto sometido a dictamen no se hace ninguna referencia al carácter sancionador de la revocación, lo cierto es que previene de igual forma que el RD 224/2008, la procedencia de la misma en caso de incumplimiento de los requisitos establecidos, *“cuando dicho incumplimiento menoscabe gravemente la calidad de los servicios de inspección o cuando el incumplimiento se produzca de forma reiterada o dilatada en el tiempo”*.

La revocación, con carácter general, representa una consecuencia desfavorable que se impone frente al cumplimiento de una normativa vigente, pero en sí misma no es una sanción, de manera que el ejercicio de la facultad revocatoria por la Administración al no tener naturaleza sancionadora, no queda sometido a las exigencias del artículo 25 CE, - principio de tipicidad y reserva de ley-, ni a los principios del procedimiento sancionador. La Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2006 (RJ 2006, 9233), resume tales exigencias diferenciándolas de las previstas para la revocación simple, indicando que *“La sanción está sujeta al principio de legalidad en la descripción de las acciones y omisiones reprochables, seguimiento de un cauce específico para la imposición de las sanciones (procedimiento sancionador), carácter subjetivo de la responsabilidad, en la medida en que se exige dolo o culpa, y aplicación de un régimen concreto de prescripción. Mientras que en el caso de la revocación, por incumplimiento de obligaciones esenciales del título administrativo, basta el acto declarativo que aprecie adecuadamente dicho incumplimiento después de un procedimiento que permita la defensa del titular a través del correspondiente trámite de audiencia”*.

En este caso, la sanción estaría prevista en el artículo 7.3 del RDL 7/2000, con el suficiente rango normativo e introduciendo elementos

subjetivos o de culpabilidad en la definición del tipo “*cuando el incumplimiento se produzca de forma reiterada o dilatada en el tiempo*”. De manera que en la normativa estatal de la que el proyecto es complementaria, se introduce la revocación-sanción en los casos antes descritos, posibilidad reconocida por el Tribunal Constitucional entre otras en su Sentencia 181/1990 de 15 noviembre, RTC 1990\181, cuando señala en su fundamento de derecho cuarto: “*La revocación de una licencia constituye una actuación administrativa que en ocasiones tiene una dimensión sancionadora y otras no. En efecto, en tanto en cuanto la revocación de una licencia, al igual que su no otorgamiento se base en el incumplimiento de los requisitos establecidos por el ordenamiento para el desarrollo de la actividad pretendida, no cabe afirmar que se esté ante una medida sancionadora, sino de simple aplicación de ese ordenamiento por parte de la Administración competente, tarea en la que el margen de apreciación es escaso. En otros casos, en cambio, la revocación de la licencia responde a un más amplio margen de apreciación en manos de la Administración, que se ve posibilitada para valorar determinadas conductas como contrarias al ordenamiento; en esos casos, típicos de la denominada por la doctrina «revocación-sanción» este último elemento aparece mucho más patente, tal y como se señalara en la STC 61/1990 (RTC 1990\61). Ciertamente, trazar una línea divisoria entre ambas medidas, con pretensión de validez general, resulta poco menos que imposible y, en consecuencia, calificar unas medidas concretas como sanción o simple aplicación de las normas administrativas habilitantes para la gestión de una actividad requiere tener en cuenta las circunstancias de cada caso.*”

Como decíamos, el proyecto de Decreto sometido a dictamen no contempla la dimensión sancionadora de la revocación, aunque sí recoge sus causas en términos idénticos a los del RDL 7/2000 y RD 224/2008, por lo que este Consejo considera que en aras a la seguridad jurídica, a fin de

que queden garantizados los derechos de los afectados por tan gravosas medidas dentro del procedimiento sancionador, debería señalarse específicamente el carácter sancionador de la revocación, en los casos en que de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional, se verifiquen determinadas conductas, subjetivamente consideradas como contrarias al ordenamiento jurídico, singularmente la reiteración y dilación en el tiempo del incumplimiento de requisitos establecidos en el proyecto de Decreto, lo que determinaría como más arriba hemos señalado la necesidad de adoptar una serie de garantías en el procedimiento, inherentes a la condición sancionadora de la revocación que tan desfavorables efectos puede ocasionar.

Por lo demás, este Consejo no tiene ningún reproche jurídico que hacer al régimen de la revocación de las autorizaciones de estaciones de ITV.

5. Este Consejo tiene una última observación que hacer en relación con la regulación de las condiciones previstas para la autorización de estaciones de ITV.

Se observa, como más arriba se ha indicado, que en el texto definitivo del proyecto se han eliminado una serie de limitaciones que se recogían en el texto inicial del proyecto de Decreto, asumiendo recomendaciones del Tribunal de Defensa de la Competencia que en su informe 2/2010, las considera barreras de entrada no justificadas y no previstas en el RD 224/2008, cuya supresión iría encaminada a mejorar la competencia en el sector de las ITV. En concreto, se eliminan las dos incompatibilidades establecidas como complementarias a las del RD 224/2008 (talleres de reparación y diseño, fabricación, suministro, montaje, o mantenimiento de vehículos). También se suprime toda mención a la solvencia técnica y económica del solicitante, a la superficie de las instalaciones y número mínimo de líneas de las mismas, y por último se elimina el plazo de cinco años inicialmente establecido como de duración de la autorización, que en

el proyecto sometido a dictamen se vincula al mantenimiento de la acreditación por las entidades certificantes de acreditación que menciona el art. 18.2 del mismo.

Por su parte, las entidades representativas de las prestadoras del servicio de ITV, en sus alegaciones, abogan claramente por el establecimiento de limitaciones en la regulación de los requisitos para la obtención de las autorizaciones administrativas de estaciones de ITV, como garantía de la calidad del servicio.

Tal y como se pronunció el Tribunal Constitucional en Sentencia 332/2005, la normativa de las comunidades autónomas puede contener aspectos complementarios respecto de la contenida en el indicado Real Decreto por lo que, puede reforzar los requisitos exigidos en la legislación estatal constituida por el Real Decreto 224/2008, siempre y cuando dichos requisitos se hallen plenamente justificados. En este sentido, resultan acertadas las recomendaciones realizadas por el Tribunal de Defensa de la Competencia y asumidas por la Consejería proponente, de eliminar actuaciones que se compadecen mal con la tendencia no intervencionista marcada por la Directiva de Servicios 2006/123 (doble autorización, sometimiento a autorización de la transmisión de titularidad, plazo de vigencia de las autorizaciones) o criterios de experiencia o de cualificación técnica de las personas o entidades propietarias, que constituyen auténticas barreras de entrada a nuevos operadores y que no encuentran justificación en tanto la solvencia técnica se halla suficientemente garantizada con la regulación que de los requisitos de calidad del servicio de inspección se desarrolla en el Anexo I B del Real Decreto 224/2008 de obligado cumplimiento por así establecerse en su artículo 5: *“Son requisitos que deben cumplir, en todo caso, las estaciones de ITV los que establece el anexo I de este real decreto”.*

Dicho esto, este Consejo considera que la finalidad liberalizadora del proyecto sometido a dictamen no queda en absoluto afectada con el establecimiento de algunas cautelas o refuerzo de los requisitos exigidos para obtener las autorizaciones objeto del Decreto, que teniendo en cuenta las características especiales de la actividad a autorizar, se hallan encaminadas únicamente a garantizar la seguridad vial y la preservación del medio ambiente. Nos referimos en concreto al establecimiento de causas de incompatibilidad adicionales a las contempladas en el RD 224/2008 (recogidas en el artículo 7 del proyecto anterior al que es objeto de dictamen) y al examen de la solvencia económica de las empresas solicitantes de la autorización.

En tal sentido, lo cierto es que las conclusiones del Tribunal de Defensa de la Competencia que justifican la supresión de las anteriormente indicadas limitaciones, aunque perfectamente aplicables a la actividad económica general presidida por el principio de economía de mercado consagrado en el artículo 38 de la CE, deben ser objeto de matización cuando nos encontramos como en este caso, ante una actividad que constituye el ejercicio de una auténtica función pública de policía encaminada a garantizar un interés público como es la seguridad vial y la protección del medio ambiente, cuyas características no se ven afectadas por el hecho de que se desarrolle, dentro del proceso privatizador que afecta al orden público, por medio de empresas privadas como colaboradoras de la Administración.

La especialidad de esta actividad se reconoce jurisprudencialmente, entre otras por la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 1999, RJ, 1999\5615, cuando señala que *“la Inspección Técnica de Vehículos se configura pues, como el ejercicio de una potestad pública impuesta para fines de interés público, por el poder coactivo de la Administración, que forma parte de sus funciones de policía... En ningún caso se trata de una actividad que las empresas privadas tengan derecho a realizar, por estar*

sometida al principio de libertad de empresa, sin otro requisito que la simple autorización... No existe en consecuencia infracción del artículo 38 de la Constitución, al no configurarse la Inspección Técnica de Vehículos como una actividad sujeta al principio de libertad de empresa... ”.

Es por ello que este Consejo considera que no es posible aplicar exclusivamente criterios de libre mercado a una actividad que no está regida únicamente por el principio de libertad de empresa, revelándose necesario el establecimiento de determinadas cautelas para garantizar la calidad del servicio, entre las que se encontraría la previsión contenida en borradores anteriores del Decreto (artículo 7), relativas a las incompatibilidades para el ejercicio de tal actividad, dado que las mismas lejos de suponer una vulneración del principio liberalizador que persigue la norma, se hallan encaminadas a la protección de una finalidad pública que puede ponerse en riesgo en presencia de intereses en conflicto.

Esta es la finalidad que sin duda subyace en el artículo 2 de la Directiva 2009/40/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de mayo de 2009, relativa a la inspección técnica de los vehículos a motor y de sus remolques cuando prevé: *“En particular en los casos en que un establecimiento encargado de la inspección técnica se dedique también a la reparación de vehículos, los Estados miembros velarán encarecidamente por el mantenimiento de la objetividad y de la alta calidad de la inspección técnica”*. Esta previsión no impide que los talleres puedan desempeñar tal actividad, pero previene a los Estados miembros para la adopción de las medidas necesarias para el mantenimiento de la objetividad y de la alta calidad de la inspección técnica, lo que implica el reconocimiento legal de la situación en que la garantía de la calidad del servicio podría quedar en entredicho por el ejercicio concurrente en una misma empresa de ambas actividades.

En la misma línea este Consejo, considerando que la finalidad liberalizadora del Decreto debe conjugarse con la que, sin duda preside la actividad administrativa, de garantizar la calidad y continuidad del servicio, máxime en una cuestión que puede afectar directamente a la seguridad del tráfico y por ende a la integridad física y a la propia vida de los ciudadanos, entiende que también sería procedente el mantenimiento de alguna cautela de tipo económico en relación con la suficiencia de medios de las empresas solicitantes de la autorización y la continuidad del servicio.

Corresponde a la discrecionalidad del legislador, inherente a la potestad reglamentaria, la elección de los mecanismos para hacer efectiva tal previsión.

Ha de destacarse que el juicio de legalidad de las disposiciones de carácter general ha de ir referido a la totalidad del ordenamiento jurídico que integra los principios generales del derecho conformando las exigencias sustantivas y formales a las que ha de sujetarse la potestad reglamentaria. Así se mantiene en la jurisprudencia del Tribunal Supremo en sentencias de 10 de marzo de 2009 RJ 2009/5110 y de 28 de junio de 2004 RJ 2004/ 4989. Se extracta por su claridad el pronunciamiento al respecto de esta última: *“En nuestra más reciente jurisprudencia se ha acogido también, de manera concreta, como límite de la potestad reglamentaria la interdicción de la arbitrariedad, establecida para todos los poderes públicos en el artículo 9. 3 CE, principio que supone la necesidad de que el contenido de la norma no sea incongruente o contradictorio con la realidad que se pretende regular, ni con la naturaleza de las cosas o esencia de las instituciones”*.

De lo dicho, podemos concluir que si bien la previsión de cautelas de tipo económico serían deseables para garantizar la continuidad de la actividad autorizada, la ausencia de las mismas no deriva en vulneración del ordenamiento jurídico. Por el contrario, entiende este Consejo que la

ausencia de cautelas en la norma proyectada referidas a las incompatibilidades reseñadas, no se compadece con la realidad sobre la que se proyecta (función pública soberana), como ha quedado expuesto, pudiendo afectar directa o indirectamente a la calidad de los servicios prestados a los ciudadanos, y por tanto a la seguridad vial y al medio ambiente, motivo por el cual, la falta de previsión de estas incompatibilidades en el proyecto sometido a dictamen, supone una vulneración del ordenamiento jurídico que justifica que dicha consideración sea calificada como esencial, sin cuya observancia no podrá ser aprobado con la condición de resultar “*de acuerdo con el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid*”.

QUINTA.- Cuestiones formales de técnica normativa.

En términos generales, el proyecto de Decreto se ajusta a las directrices de técnica normativa aprobadas por el Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, revelándose puntuales incumplimientos de las exigencias de dicha técnica contenidas en las directrices antes indicadas. Así, según la directriz 31 de técnica normativa, “*El artículo se divide en apartados, que se numerarán con cardinales arábigos, en cifra, salvo que solo haya uno; en tal caso, no se numerará. Los distintos párrafos de un apartado no se considerarán subdivisiones de éste, por lo que no irán numerados. Cuando deba subdividirse un apartado, se hará en párrafos señalados con letras minúsculas, ordenadas alfabéticamente: a), b), c). Cuando el párrafo o bloque de texto deba, a su vez, subdividirse, circunstancia que ha de ser excepcional, se numerarán las divisiones con ordinales arábigos (1º, 2º, 3º o 1ª, 2ª, 3ª, según proceda)*

”.

Se observa que la disposición derogatoria única del Decreto sometido a consulta no cumple con las exigencias de técnica normativa derivadas de la directriz transcrita. Efectivamente, aunque la directriz 31 se refiere al articulado de los proyectos, lo cierto es que las Directrices de técnica

normativa no contienen indicaciones respecto a la subdivisión de las disposiciones contenidas en la parte final de los textos normativos, por lo que este Consejo considera posible la aplicación analógica de aquellas directrices. Así, si bien, en la generalidad de los artículos del proyecto, la subdivisión en párrafos de sus apartados se realiza mediante números, en la disposición derogatoria única la división del precepto se señala mediante letras, debiendo por tanto homogeneizarse la subdivisión de los apartados de la misma siguiendo las indicadas directrices.

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.

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

CONCLUSIÓN

Que, una vez consideradas las observaciones esenciales contenidas en el cuerpo de este dictamen, relativas al establecimiento de una autorización *ex post facto* para las modificaciones sometidas a comunicación, y al establecimiento de incompatibilidades que garanticen la adecuada prestación de la actividad autorizada, puede someterse a su aprobación al Consejo de Gobierno, bajo la fórmula *“de acuerdo con el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid”*.

A la vista de todo lo expuesto, el Órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del

Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

**VOTO PARTICULAR DISCREPANTE QUE FORMULAN
AL PRESENTE DICTAMEN LOS CONSEJEROS ELECTIVOS
D. JESÚS GALERA SANZ Y D. JAVIER MARÍA CASAS
ESTÉVEZ**

«Al amparo del artículo 39 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 26/2008, de 10 de abril, y desde el gran respeto y consideración que siempre nos merecen nuestros compañeros que han votado a favor, formulamos este Voto particular para manifestar nuestra discrepancia con el dictamen nº 3/11.

El Voto particular viene motivado porque disentimos, dicho sea en términos estrictamente jurídicos, con la conclusión de dicho dictamen que afirma: *“Que, una vez consideradas las observaciones esenciales contenidas en el cuerpo de este dictamen, relativas al establecimiento de una autorización ex post facto para las modificaciones sometidas a comunicación, y al establecimiento de incompatibilidades que garanticen la adecuada prestación de la actividad autorizada, puede someterse a su aprobación al Consejo de Gobierno, bajo la fórmula “de acuerdo con el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid”*. Nosotros consideramos que la conclusión del dictamen tendría que haber sido del siguiente tenor: *“Puede elevarse a la aprobación del Consejo de Gobierno el proyecto de Decreto a que se refiere esta consulta”*.

Nuestra discrepancia se centra en dos puntos. En primer lugar, sobre algunas observaciones recogidas en el ordinal 2 de la consideración jurídica

cuarta y el carácter de esencial que se da a ese ordinal de la consideración y, en segundo, sobre las consideraciones que se hacen en el ordinal 5 de la misma, ordinal que, en nuestra opinión, debería haber sido suprimido en su totalidad por los motivos que expondremos más adelante.

Del ordinal 2 de la consideración en derecho cuarta, disentimos en que la autorización contenida en el artículo 8.2 del proyecto de Decreto sea *“desnaturalizar la ratio de la figura de la comunicación”*. El mismo proyecto de Decreto, en su artículo 4.1., bajo la rúbrica, *“Autorización de estaciones ITV”*, establece que *“La puesta en servicio, ampliación, modificación y explotación de las estaciones ITV requerirá autorización administrativa”* (la negrita es nuestra). Si como se afirma en el Dictamen, con lo que estamos de acuerdo, que *“las facultades de intervención se mantienen durante la vigencia de la autorización dadas las implicaciones relativas a la estabilidad del interés público presente en las mismas y el acto autorizatorio no se agota con la concesión de la autorización inicial, sino que la Administración autorizante sigue ejerciendo sus facultades de control durante el desarrollo de la actividad autorizada”*, no consideramos que se produzca en el artículo 8.2. del proyecto de Decreto una posible vulneración de la figura de la comunicación previa.

En todo caso, aún en el supuesto de que compartíramos las observaciones que se hacen en este ordinal 2, al otorgarle la categoría de esencial, como se hace en el Dictamen aprobado, se debería haber ofrecido a la autoridad consultante una alternativa nítida a la redacción del citado apartado 2 del artículo 8 del proyecto de Decreto que se compadeciera bien con la afirmación que se contiene en párrafos anteriores y que hemos citado textualmente.

Refiriéndonos al ordinal 5 de la fundamentación jurídica cuarta, consideramos que no se debería haber introducido en el Dictamen ya que, en nuestra opinión, no solo se valoran en ella aspectos de oportunidad y

conveniencia sino que se hacen razonamientos que, en modo alguno, podemos compartir.

El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, como señala el artículo 1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, es el superior órgano consultivo del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Madrid, ejerce sus funciones con autonomía orgánica y funcional, en garantía de su objetividad e independencia, no formando parte de la Administración activa. El Consejo Consultivo velará, en el ejercicio de sus funciones, por la observancia de la Constitución Española, del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid y del resto del ordenamiento jurídico (art. 2.1. de la citada Ley). Sus dictámenes se fundamentarán en derecho y valorarán los aspectos de oportunidad y conveniencia cuando lo solicite expresamente la autoridad consultante (art. 2.2. de la Ley reguladora). Como afirma la doctrina, los órganos consultivos tienen como función auxiliar a la autoridad consultante a los efectos del ejercicio de su competencia; ser garante de que la autoridad consultante va a actuar en los términos del mandato contenido en el artículo 103 de la Constitución y constituir, en cierto modo, un control que tiene su expresión en un dictamen que debe de revestir las características de objetividad para procurar el correcto hacer del Gobierno y de la Administración. En el ámbito en el que nos encontramos, la elaboración de una disposición reglamentaria, adquiere carácter esencial la garantía de legalidad de la norma que se está elaborando (control jurídico *ex ante* de la legalidad de la norma reglamentaria), para asegurar en lo posible la adecuación a Derecho del ejercicio de la potestad reglamentaria, su coordinación con el resto del ordenamiento jurídico y aconsejar sobre cuestiones formales de técnica narrativa para dotar a la norma de la mayor claridad jurídica, para servir a los fines y principios de la norma dominante.

Hasta ahora, en los dictámenes que este Consejo Consultivo ha elaborado sobre proyectos de reglamentos, a instancias de la autoridad

consultante, ha seguido fielmente estos principios señalados. No hemos hecho, en ninguno de ellos, sugerencias que excedieran del razonamiento jurídico ni hemos hecho propuestas, y menos otorgándoles la categoría de esenciales, que no estuvieran amparadas por normas de obligada aplicación. Reconociendo el carácter difuso de los límites de los criterios de oportunidad o conveniencia, consideramos que se valoran cuando, aún estando basados en la norma, nos son estrictamente jurídicos los fundamentos de la opinión.

En ese ordinal 5 no se verifica la conformidad de la norma con la Constitución, el Estatuto de Autonomía, el resto del ordenamiento jurídico y la adecuación a la Ley autonómica 7/2009, de 15 de diciembre, que desarrolla, sino que se analizan aspectos de conveniencia, sin que se nos haya solicitado, y recomienda limitaciones que, creemos, que no solo vulneran el ordenamiento jurídico, sino que no obedecen a la voluntad del titular de la iniciativa reglamentaria, que no es otro que el Gobierno de la Comunidad de Madrid.

Como afirma el Consejo de Estado en su Dictamen 3071/1996, que informa sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se regula la obtención de imágenes y sonidos en lugares públicos y su tratamiento, es “*al legislador, en última instancia, y al titular de la iniciativa legislativa, en primer lugar, a quiénes corresponde ejercer la opción política de las medidas, y que la prudencia aconseja no aventurarse en juicios de oportunidad si no se pueden hacer con conocimiento de causa o razonablemente*”.

Consideramos, sin el menor género de dudas, que los razonamientos que en ordinal 5 de la consideración jurídica cuarta se formulan no dejan de ser un juicio de valor sobre la oportunidad y conveniencia del texto reglamentario considerado.

En efecto, por mucho que se razoné acerca de que redundaría en beneficio final de la norma la exigencia de determinados requisitos adicionales a reunir por las empresas solicitantes de autorización para la realización de la actividad de ITV, y que ello no entraría en contradicción con el ánimo liberalizador del decreto, esta consideración supone entrar en aspectos que nada tienen que ver con el derecho *stricto sensu*. Consideramos que se han utilizado, lo que la doctrina científica califica como “técnicas propias de la política jurídica”, centradas no en lo que el Derecho es sino lo que debe ser. Analizar la efectividad y eficiencia de la norma, afirmando que habría sido más deseable el establecimiento de un *plus* de exigencia en las empresas solicitantes de las autorizaciones administrativas, desde el prisma de la función de policía administrativa a ejercer por la Consejería, entra de lleno en el terreno de lo opinable, o, dicho con otras palabras, supone realizar un juicio de valor, sin duda, incardinable en el ámbito de las llamadas “cuestiones de oportunidad o conveniencia”.

No es posible traer a colación, para justificar la inclusión de tal regulación más estricta en el proyecto de Decreto, la jurisprudencia citada a propósito de la contradicción de la norma reglamentaria con el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, elevado a principio general del derecho por el artículo 9.3 de nuestra Constitución. Dicho principio, como se dice, supone “*la necesidad de que el contenido de la norma no sea incongruente o contradictorio con la realidad que se pretende regular, ni con la naturaleza de las cosas o esencia de las instituciones*”. Ahora bien, tal incongruencia o contradicción con la realidad regulada no se aprecia en modo alguno en la norma sometida a dictamen.

La consideración de que existen dos intereses aparentemente contrapuestos en la nueva regulación –la libertad de empresa del artículo 38 de la Constitución *versus* el aspecto de servicio público que reviste la actividad de autorización de las estaciones de ITV–, no es óbice para que el

proyecto de Decreto se haya inclinado legítimamente a favor de uno de ellos, en pos del pretendido afán liberalizador de la actividad económica que se quiere impulsar.

La opinión de que sería preferible haber optado por una regulación más restrictiva de las condiciones necesarias para la obtención de las autorizaciones de ITV no deja de ser una opción de política legislativa, que entra en el ámbito de la legítima libertad del poder ejecutivo, titular de la potestad reglamentaria, para proyectar dicho poder regulador sobre el ámbito y de la forma que mejor tenga por conveniente en aras a la consecución del interés general encomendado a la Administración (cfr. artículo 103.1 de la CE).

El principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos se erige como límite a dicha potestad, exigiendo para apreciar su vulneración, que la norma no se compadezca con la realidad sobre la que pretende recaer, o que fuera incompatible con la esencia de la misma. Tales contradicciones no se aprecian en modo alguno en la norma dictaminada.

Hemos afirmado que, en nuestra opinión, no solo se valoran en el ordinal 5 de la consideración jurídica cuarta aspectos de oportunidad y conveniencia, vulnerando el artículo 2.2. de nuestra Ley reguladora sino que se hacen razonamientos que, en modo alguno, podemos compartir. Detengámonos en ellos.

Se afirma en el Dictamen que en el texto definitivo se han eliminado una serie de limitaciones que se recogían en el texto inicial del proyecto de Decreto, asumiendo las recomendaciones del Tribunal de Defensa de la Competencia, lo que es cierto. Pero es igualmente cierto que las mismas recomendaciones fueron realizadas previamente, como mayor fundamentación si cabe, por los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid en informe de fecha 14 de junio de 2010, documento nº 9 del expediente, folios 147 a 179, sobre lo que el Dictamen guarda silencio. No

compartiendo el Dictamen las recomendaciones realizadas por el Tribunal de Defensa de la Competencia, ni las consideraciones de los Servicios Jurídicos sobre la supresión de las limitaciones, que sin embargo sí propone el Dictamen, elevándolas a la categoría de consideraciones esenciales, los firmantes de este Voto particular entendemos que las sugerencias que realiza el Dictamen restringen los derechos de libre empresa y establecimiento consagrados en el artículo 38 de nuestra Constitución, reconocidos por la Unión Europea desde su constitución en 1957, y recogidos, en la actualidad, en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, que tiene el mismo valor jurídico que los Tratados en virtud del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea. El derecho de libertad de empresa es un auténtico derecho subjetivo que no puede ser limitado si la ley no lo establece (*ex* artículo 53.1 de la CE). Esta reserva legal hace que una norma reglamentaria no pueda limitar ese derecho subjetivo. Podría haberlo hecho la Ley autonómica 7/2009, que habilita a este proyecto de Decreto, pero el legislador no lo ha hecho, por lo que ni la norma reglamentaria y menos aún, este Consejo Consultivo, puede establecer limitaciones a ese derecho subjetivo.

Creemos, dicho con el mayor de los respetos, que las reflexiones realizadas en el ordinal 5 de la consideración jurídica cuarta contradicen el artículo 10 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, que traspone la Directiva 2006/123/CE de 12 de diciembre, que bajo la rúbrica: *“Requisitos prohibidos”* declara *“En ningún caso se supeditará el acceso a una actividad de servicios en España o su ejercicio al cumplimiento de lo siguiente: e) Requisitos de naturaleza económica que supediten la concesión de la autorización a la prueba de la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado, a que se evalúen los efectos económicos, posibles o reales, de la actividad o a que se haga una apreciación de si la actividad se ajusta a los objetivos de programación económica fijados por*

la autoridad competente o a que se comercialicen productos o servicios de un tipo o procedencia determinada. Las razones imperiosas de interés general que se invoquen no podrán encubrir requisitos de planificación económica."

No podemos compartir, en modo alguno, la afirmación que se hace en el Dictamen cuando se dice que *"este Consejo considera que no es posible aplicar exclusivamente criterios de libre mercado a una actividad que no está regida únicamente por el principio de libertad de empresa, revelándose necesario el establecimiento de determinadas cautelas para garantizar la calidad del servicio...dado que las mismas lejos de suponer una vulneración del principio liberador que persigue la norma, se hallan encaminadas a la protección de una finalidad pública que puede ponerse en riesgo en presencia de intereses en conflicto"*. Tampoco se extrae la necesidad de introducir dichas restricciones de la Directiva 2009/40/CE, del Parlamento y del Consejo, de 9 de mayo de 2009, ya que tales restricciones exceden la impuesta en el artículo 2 de esa Directiva, que se refiere al caso singular de que en el mismo establecimiento en que se preste el servicio de ITV se desarrolle también la actividad de taller de reparación de vehículos, con la consiguiente necesidad de introducir limitaciones y de velar con mayor ahínco por la adecuada calidad del servicio. Por esta sola circunstancia, no sería extrapolable dicha regulación al ámbito sobre el que la presente norma se proyecta. Es más, tampoco se considera que se ponga en peligro la actividad regulada, ni los intereses públicos que con la misma se tratan de perseguir, estableciendo una regulación más laxa de los requisitos necesarios para la obtención de las mentadas autorizaciones. Estamos ante una legítima opción del poder ejecutivo, respecto de cuya conveniencia y oportunidad no puede pronunciarse este Consejo, puesto que no se le ha solicitado su dictamen en esos términos.

No podemos hacer nuestra la consideración con la que termina el ordinal 5 cuando se afirma: *"Entiende este Consejo que la ausencia de cautelas en*

la norma proyectada referidas a las incompatibilidades reseñadas, no se compadece con la realidad sobre la que se proyecta (función pública soberana), como ha quedado expuesto, pudiendo afectar directa o indirectamente a la calidad de los servicios prestados a los ciudadanos, y por tanto a la seguridad vial y al medio ambiente, motivo por el cual, la falta de previsión de estas incompatibilidades en el proyecto sometido a dictamen, supone una vulneración del ordenamiento jurídico que justifica que dicha consideración sea calificada como esencial, sin cuya observancia no podrá ser aprobado con la condición de resultar “de acuerdo con el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid”. No solo reiteramos nuestra más absoluta disconformidad con el fondo de esta reflexión, sino que, lo más importante, en ella se hace una nítida valoración de aspectos de oportunidad y conveniencia, no solicitados por la autoridad consultante, lo que se agrava al otorgar a la consideración la categoría de esencial, que invade el libre ejercicio de la potestad reglamentaria que corresponde al poder ejecutivo, que impedirá al Consejo de Gobierno aprobar el proyecto de Decreto con la fórmula “ de acuerdo con el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid”.

Por todo lo cual, consideramos que el juicio acerca de la necesidad de que se incluyan en el texto final de la norma los requisitos a que antes se hacía mención, al no venir impuestos por ninguna norma jurídica –interna o comunitaria-, ni tampoco ser consecuencia de la invocación de ningún principio general del derecho –como se pretende en el dictamen-, no puede realizarse por este Consejo, so pena de vulnerar lo dispuesto en el artículo 2.2 de su Ley reguladora ».

Madrid, 29 de enero de 2011