

Expediente Núm. 67/2019
Dictamen Núm. 175/2019

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 18 de julio de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por mayoría el siguiente dictamen. La Consejera doña María Isabel González Cachero votó en contra:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 8 de marzo de 2019 -registrada de entrada el día 14 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo al proyecto de Decreto de Empresas de Intermediación Turística.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Contenido del proyecto

El proyecto sometido a consulta se inicia con una referencia a la competencia autonómica en materia de turismo y a la Ley del Principado de Asturias 7/2001, de 22 de junio, de Turismo, que dedica su capítulo IV -artículos 49 a 52- a las empresas de intermediación turística, posponiendo la

determinación de los requisitos y condiciones exigibles a las mismas a un posterior desarrollo reglamentario.

El preámbulo alude a continuación a la posterior adaptación de la mencionada Ley a la normativa sobre el libre acceso a las actividades de servicios, llevada a cabo por la Ley del Principado de Asturias 10/2010, de 17 de diciembre, de Tercera Modificación de la Ley del Principado de Asturias 7/2001, de 22 de junio, de Turismo, en virtud de la cual el régimen de autorización previa se sustituye por la declaración responsable “con carácter general”.

Se expone también la normativa estatal y europea relativa a los viajes combinados, justificándose la necesidad de “incorporar la doctrina establecida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que interpreta que la garantía que obligatoriamente oferten las agencias de viajes ha de ser efectiva e ilimitada, y debe reembolsar todos los fondos depositados sin limitación y sin trámites excesivos y de forma gratuita”.

Se reseñan, por último, el ajuste de la propuesta a los principios de buena regulación y el informe favorable a la misma del Consejo Asesor de Turismo del Principado de Asturias.

Asimismo se señala que los presupuestos normativos que justifican la iniciativa se condensan en la necesidad de “adaptar la regulación existente en la materia, el Decreto 60/2007, de 24 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Empresas de Intermediación Turística, a la normativa vigente”, puntualizándose que al afectar a un número considerable de preceptos “se ha optado por redactar un nuevo decreto que sustituya al anterior”.

La parte dispositiva del proyecto de Decreto consta de 29 artículos, una disposición transitoria (que confiere a las empresas del sector el “plazo de un año para adaptarse a las previsiones contenidas en el mismo”), una derogatoria y dos finales (en la primera de las cuales “se autoriza” al titular de la Consejería competente en materia de turismo para dictar las disposiciones de desarrollo y aplicación que sean necesarias y en la segunda se fija la entrada en vigor de la norma a los veinte días de su publicación oficial).

El capítulo I, denominado “Disposiciones generales”, está integrado por los artículos 1 y 2 que regulan, respectivamente, el objeto y ámbito de aplicación y la definición de las empresas de intermediación turística y sus modalidades.

El capítulo II, “Agencias de viajes” -artículos 3 a 16-, está estructurado en tres secciones. La primera, titulada “Concepto, servicios y clasificación”, la componen tres artículos que se refieren a cada uno de esos tres enunciados. La segunda, “Garantías de actuación”, está formada por tres artículos que se ocupan de la garantía en caso de insolvencia, el seguro de responsabilidad civil y el nombre comercial y marcas. La tercera, bajo la denominación “Del ejercicio de las actividades de agencias de viajes”, está constituida por ocho artículos que versan, respectivamente, sobre los requisitos de los locales; la identificación y publicidad; los tipos de contratos; la “información, depósito, precio y formalización”; el desistimiento de los servicios sueltos contratados; la obligación de prestación de los servicios sueltos; la asistencia en visitas colectivas, y la protección de las actividades propias de las agencias de viajes.

El capítulo III, “Centrales de Reserva”, está integrado por dos artículos referidos al concepto y al ejercicio de la actividad.

Finalmente el capítulo IV, “Disposiciones comunes”, consta de once artículos relativos a la declaración responsable y a su contenido, al registro e inspección, a la comunicación de modificaciones, a las sucursales y puntos de venta, a las agencias de viaje con sede fuera del ámbito territorial del Principado de Asturias, a la revocación de la inscripción en el Registro de Empresas y Actividades Turísticas del Principado de Asturias, al cese de la actividad, a los servicios de la sociedad de la información, a las obligaciones de las empresas de intermediación turística y a la “responsabilidad administrativa”.

2. Contenido del expediente

El expediente se inicia con los particulares relativos al cumplimiento del trámite de consulta previa en el Portal de Transparencia y la remisión a la

Secretaría General Técnica de la Consejería instructora, por la Dirección General de Comercio y Turismo, de un borrador de la norma, una memoria justificativa - elaborada el 19 de junio de 2018 por la Jefa del Servicio de Estrategia Comercial y Turística y en la que se hace referencia a la aprobación de la propuesta por el Consejo Asesor de Turismo del Principado de Asturias- y una memoria económica en la que se razona que la modificación carece de repercusión sobre gastos o ingresos públicos.

Obra a continuación la certificación expedida por la Secretaria del Consejo Asesor de Turismo del Principado de Asturias expresiva de que el borrador de la norma en elaboración fue aprobado por unanimidad del órgano colegiado en la reunión celebrada el 19 de octubre de 2017. Figura también en el expediente una tabla de vigencias en la que se reseña que la disposición "afecta únicamente al propio Decreto que se propone derogar", una memoria de análisis de impacto normativo sobre la competencia y los informes sobre impacto en materia de género y de infancia y adolescencia, apreciándose en todos ellos la ausencia del mismo.

Mediante Resolución del Consejero de Empleo, Industria y Turismo de 22 de junio de 2018, se ordena el inicio del procedimiento para la elaboración del proyecto de Decreto.

Solicitado el informe preceptivo a que se refiere el artículo 38.2 del Texto Refundido del Régimen Económico y Presupuestario, aprobado por Decreto Legislativo del Principado de Asturias 2/1998, de 25 de junio, se emite el 4 de julio de 2018 por la Jefa del Servicio de Gestión Presupuestaria, con el "conforme" del Director General de Presupuestos, y en él se reseña que la propuesta normativa no merece observaciones "desde el punto de vista presupuestario".

Obra en el expediente, asimismo, una diligencia expresiva del sometimiento del texto al trámite de información pública, a través del portal "AsturiasParticipa", a lo largo del mes de julio de 2018.

Trasladada la disposición cuya aprobación se pretende para observaciones a las Secretarías Generales Técnicas de las restantes Consejerías

que integran la Administración del Principado de Asturias, se reciben las formuladas por las Consejerías de Servicios y Derechos Sociales (de mejora técnica y para la inclusión de las “asociaciones de mayores” entre los prestadores de servicios propios de las agencias) y de Presidencia y Participación Ciudadana (de índole técnica).

Con fecha 13 de diciembre de 2018, la Jefa del Servicio de Estrategia Comercial y Turística libra un informe sobre las observaciones planteadas, justificando su incorporación al texto o su rechazo.

El día 14 de diciembre de 2018 emite informe la Secretaria General Técnica de la Consejería instructora, y en él da cuenta del anterior informe y de la incorporación al texto de la mayor parte de las observaciones relativas a técnica normativa.

Consta igualmente en el expediente la certificación expresiva de que el proyecto fue expuesto en el sistema de intercambio electrónico de información previsto en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, sin que se hayan presentado observaciones, así como el cuestionario para la valoración de propuestas normativas.

El día 21 de febrero de 2019 la Secretaria General Técnica de la Consejería instructora emite informe sobre el texto proyectado, reseñando que ha sido correctamente tramitado y que procede someterlo a dictamen de este Consejo Consultivo con carácter previo a su aprobación por el Consejo de Gobierno.

Finalmente la norma en elaboración es examinada e informada favorablemente por la Comisión de Secretarios Generales Técnicos en la reunión celebrada el 25 de febrero de 2019, según certificación emitida el día siguiente por la Secretaria de la citada Comisión, añadiendo que “el expediente debe ser remitido al Consejo Consultivo con objeto de recabar el preceptivo dictamen, de conformidad con el artículo 13 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004”.

3. En este estado de tramitación, mediante escrito de 8 de marzo de 2019, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al proyecto de Decreto de Empresas de Intermediación Turística, adjuntando a tal fin copia autenticada del expediente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- Objeto del dictamen y competencia

El expediente remitido se refiere a un proyecto de Decreto de Empresas de Intermediación Turística. El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letras d) y e), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letras d) y e), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

Con relación a la competencia de este Consejo para dictaminar sobre disposiciones administrativas que se dicten en ejecución, cumplimiento y desarrollo del derecho comunitario europeo, como sucede con el proyecto examinado, no desconocemos que, en lo que atañe al nuevo régimen de garantías exigido a las empresas de intermediación turística, la Comisión Europea en el expediente EU Pilot 6617/14/JUST consideró inadecuada la transposición del artículo 7 de la Directiva 90/314/CEE, del Consejo, de 13 de junio de 1990, señalando que, salvo Cataluña, el resto de Comunidades Autónomas aplicaban límites a la fianza independientemente del volumen de negocio de cada sucursal y aseverando que dicho sistema de garantías -con tales límites- hacía difícil asegurar la repatriación de todas las personas

contratantes de un viaje combinado afectadas por la insolvencia o quiebra de quienes prestaban los servicios y el reembolso completo de los pagos anticipados. En este contexto el día 23 de mayo de 2017 se celebró en Madrid la Comisión Sectorial de Turismo, en la que se sometió a la Mesa de Directores Generales la aprobación de un texto armonizado y consensuado relativo a las garantías exigidas elaborado por un grupo de trabajo constituido al efecto y que impulsó la pertinente iniciativa de reforma en distintas Comunidades Autónomas. No obstante, habiendo finalizado el plazo de transposición de la Directiva (UE) 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados, por la que se modifican el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 y la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y por la que se deroga la Directiva 90/314/CEE del Consejo, la Comisión Europea requirió nuevamente el cumplimiento del régimen de garantías en los viajes combinados, estableciendo que “el organizador debe adaptar la protección frente a la insolvencia en caso de que aumenten los riesgos” y extendiendo la obligación de contar con garantía frente a la insolvencia a los empresarios que faciliten servicios de viaje vinculados. Esta Directiva ha sido transpuesta al Derecho interno en aquellos extremos que se estiman competencia del legislador estatal por el Real Decreto Ley 23/2018, de 21 de diciembre, manifiestamente relacionado con el contenido de la disposición reglamentaria que se analiza y sobre el que más adelante hemos de incidir.

SEGUNDA.- Tramitación del procedimiento y contenido del expediente

El procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general se encuentra regulado en los preceptos del título VI de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), que no fueron declarados contrarios al orden constitucional por la Sentencia del Tribunal Constitucional 55/2018, de 24 de mayo, y en los artículos 32 a 34 de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre

Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias (en adelante Ley de Régimen Jurídico del Principado de Asturias).

El procedimiento para la elaboración del Decreto cuyo proyecto analizamos se inicia mediante Resolución del Consejero de Empleo, Industria y Turismo de 22 de junio de 2018, a propuesta del Director General de Comercio y Turismo.

Obran en el expediente las correspondientes memorias justificativa y económica, así como la pertinente tabla de vigencias y el cuestionario para la valoración de propuestas normativas que incluye la Guía para la elaboración y control de disposiciones de carácter general, aprobada por Acuerdo del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias de 2 de julio de 1992. Asimismo, se ha incorporado a aquel un informe sobre el impacto de género, en cumplimiento de lo previsto en la Ley del Principado de Asturias 2/2011, de 11 de marzo, para la Igualdad de Mujeres y Hombres y la Erradicación de la Violencia de Género; una evaluación de impacto de la normativa en infancia y adolescencia, en atención a lo establecido en el artículo 22 *quinquies* de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de Modificación Parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y una evaluación de impacto de la norma proyectada en garantía de la unidad de mercado, previsto en el artículo 14 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado. Igualmente se acredita el sometimiento del texto al sistema de intercambio electrónico de información previsto en esta última norma.

La propuesta normativa ha sido objeto del trámite de consulta en el Portal de Transparencia y del de información pública dentro del Portal AsturiasParticipa (de conformidad con las directrices aprobadas por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 25 de enero de 2017), y se ha sometido a informe -con anterioridad al inicio de la tramitación- del Consejo Asesor de Turismo del Principado de Asturias, si bien el texto analizado por este órgano es sustancialmente idéntico al que se eleva ahora a nuestra consideración.

También se ha solicitado el pertinente informe en materia presupuestaria, necesario en todos los proyectos de Decreto a tenor de lo establecido en el artículo 38.2 del Decreto Legislativo del Principado de Asturias 2/1998, de 25 de junio, y se ha enviado a las restantes Consejerías que integran la Administración del Principado de Asturias para observaciones. Por último, se ha emitido informe favorable por la Secretaria General Técnica de la Consejería instructora en relación con la tramitación efectuada y ha sido informado favorablemente por la Comisión de Secretarios Generales Técnicos.

Ahora bien, por lo que se refiere a la incidencia del proyecto de Decreto en el ámbito normativo en el que ha de insertarse, debemos reparar no solo en su eficacia derogatoria, sino en la eventual merma de la seguridad jurídica a resultas de su entrada en vigor. Y desde esta perspectiva se observa que la materia regulada, en cuanto que abarca la inscripción de los operadores en el Registro de Empresas y Actividades Turísticas del Principado de Asturias, confluye con el ámbito del vigente Decreto 35/2003, de 30 de abril, por el que se regula el Registro de Empresas y Actividades Turísticas, arrojando soluciones contradictorias. En efecto, contemplada ahora en la norma proyectada la inscripción de oficio de las empresas de intermediación que presenten una declaración responsable (artículo 21), subsiste sin embargo la disposición de aquel Decreto que ordena la inscripción "a instancia de parte" de las empresas turísticas no sometidas a autorización administrativa, junto a otros preceptos en apariencia inconciliables con la nueva regulación desde el momento en que la iniciativa particular se reduce a la presentación de una declaración responsable o una comunicación de las modificaciones sobrevenidas. Por ello, ante normativas que por razón del tiempo de su aprobación obedecen a distinta óptica la derogación tácita de la *lex* anterior no permite determinar con nitidez los contenidos que han de entenderse abrogados, resultando aconsejable una revisión o actualización del Decreto 35/2003, de 30 de abril, por el que se regula el Registro de Empresas y Actividades Turísticas, que concilie con el contenido de la norma proyectada.

Por otro lado, centrándonos en la escueta finalidad que preside esta reforma normativa, se advierte que avanzada ya la tramitación del proyecto entró en vigor el Real Decreto Ley 23/2018, de 21 de diciembre, de Transposición de Directivas en Materia de Marcas, Transporte Ferroviario y Viajes Combinados y Servicios de Viaje Vinculados, cuyo título III modifica el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante TRLGDCU) y que transpone la Directiva (UE) 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados, por la que se modifican el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 y la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y por la que se deroga la Directiva 90/314/CEE del Consejo. Entre las novedades incorporadas por este real decreto ley cabe reseñar que el sujeto protegido por la norma pasa a ser el viajero -concepto más amplio que el de consumidor-, que se amplía el alcance de la noción de viaje combinado y que se introduce el concepto de servicios de viaje vinculados como modelo empresarial alternativo a los viajes combinados, mereciendo subrayarse que se extienden los requisitos de protección frente a la insolvencia de los intermediarios a los supuestos de adquisición de servicios de viaje vinculados. Pues bien, apreciado que la iniciativa consensuada entre las Comunidades Autónomas en el contexto de la anteriormente citada Conferencia Sectorial de Turismo buscaba la efectividad de la garantía por insolvencia exigida por la Directiva 90/314/CEE para los viajes combinados, nos enfrentamos ahora con el mismo escenario en relación con la garantía que la nueva directiva extiende a los servicios de viaje vinculados, sin que quepa soslayar que el plazo de transposición de esta última venció el 1 de enero de 2018. En suma, en el expediente de la presente modificación normativa, tramitada con el limitado propósito de servir a la aplicación de lo entonces dispuesto en el artículo 163 del TRLGDCU (modificado por la disposición final decimoséptima de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria), no debió orillarse que el día 28 de diciembre de 2018 entró en vigor el mencionado Real Decreto Ley 23/2018, de 21 de diciembre, que vino a

completar la legislación de aplicación general sobre garantías que deben prestarse no solo en los viajes combinados -actual artículo 164 del TRLGDCU- sino también la garantía por insolvencia para los servicios de viaje vinculados -artículo 167 del TRLGDCU-.

En definitiva, a pesar de la adecuación en lo esencial de la instrucción seguida para la elaboración de la normativa examinada, este Consejo considera oportuno reseñar la necesidad de ponderar la incidencia de las disposiciones novedosas que, aunque sobrevengan avanzada la tramitación del proyecto, pueden aconsejar su reformulación; de ahí que señalemos que la autoridad consultante, si lo estima conveniente, tiene la oportunidad de incorporar al proyecto de Decreto objeto de dictamen la regulación introducida en el precitado Real Decreto Ley 23/2018, de 21 de diciembre, en relación a los servicios de viaje vinculados.

Por último, debemos reiterar la necesidad de respetar puntualmente -en tanto no pugne con otros principios en juego- lo pautado en el artículo 32 de la Ley de Régimen Jurídico del Principado de Asturias, y en especial la formal separación entre la propuesta, la memoria justificativa y los estudios previos -artículo 32.2- y la competencia del titular de la Consejería para disponer el inicio del procedimiento, al que debe seguir la fase de tramitación (entre otros, Dictámenes Núm. 120/2013 y 102/2015); criterio coincidente con el que ahora recoge el Protocolo para la elaboración y mejora de la calidad de las disposiciones de carácter general en el Principado de Asturias, elaborado por la Comisión de Simplificación Administrativa y aprobado por Acuerdo de 28 de diciembre de 2017, del Consejo de Gobierno (*Boletín Oficial del Principado de Asturias* de 5 de enero de 2018).

TERCERA.- Base jurídica y rango de la norma

El Principado de Asturias ostenta competencia exclusiva en materia de "Turismo" y le compete el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de "Defensa del consumidor y del usuario", conforme a lo establecido en los artículos 10.1.22 y 11.8 de su Estatuto de Autonomía.

En ejercicio de la primera, corresponde al Principado de Asturias la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, que habrá de ejercer respetando, en todo caso, lo dispuesto en la Constitución y, en el contexto de la norma examinada, la competencia exclusiva del Estado sobre legislación mercantil y civil de conformidad con lo señalado en el artículo 149.1.6.^a y 8.^a de la Constitución.

Con base en el expresado título competencial se aprobó la Ley del Principado de Asturias 7/2001, de 22 de junio, de Turismo, reformada por la Ley 10/2010, de 17 de diciembre, cuyo artículo 50 señala que reglamentariamente se pueden determinar otras modalidades de intermediación turística al margen de las "agencias de viaje" y las "centrales de reserva" ya reconocidas en la propia ley. Asimismo el artículo 51, apartado 3, únicamente dispone, en relación con las agencias de viaje, que "deberán constituir y mantener vigentes los instrumentos de garantía, que se fijen reglamentariamente", y el artículo 52 prevé, en su apartado 3 y respecto a las centrales de reserva, que "Reglamentariamente se establecerán las condiciones y requisitos exigibles para esta modalidad de intermediación", habiéndose suprimido, a través de la citada Ley 10/2010, de 17 de diciembre, la "obligación de inscribirse en el Registro de empresas y actividades turísticas del Principado de Asturias".

Por otro lado, esta misma modificación de la Ley de Turismo supuso la adaptación del régimen de intervención administrativa a lo dispuesto en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio, y en la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio, que incorporan al Derecho español la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los Servicios en el Mercado Interior (en adelante Directiva de Servicios). A resultas de esta adaptación el artículo 25 de la Ley de Turismo asturiana se refiere en la actualidad a la "declaración responsable" que han de presentar las "empresas turísticas", desplazando con carácter general la

exigencia de una autorización previa. Asimismo, a la norma proyectada también le es aplicable con alcance general la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado; norma más liberalizadora que la Directiva de Servicios, dado que establece limitaciones adicionales a la utilización de medidas de intervención por parte de la Administración, ya sea en forma de autorizaciones, declaraciones responsables o comunicaciones, e impone un plazo de seis meses a partir de su entrada en vigor (disposición final quinta) -ya vencido- para proceder a la "adaptación de las disposiciones vigentes con rango legal y reglamentario" a lo dispuesto en ella.

Otros preceptos legales objeto de este desarrollo reglamentario en la norma examinada son el artículo 26 de la Ley de Turismo, que se ocupa del "Registro de empresas y actividades turísticas del Principado de Asturias", en el que "se inscribirán las empresas (...) definidas en la presente Ley, en los términos que resulten de la misma o de su normativa de desarrollo", y el artículo 27, que sujeta a los "establecimientos turísticos" al cumplimiento "de los requisitos mínimos de infraestructura, seguridad y calidad de los servicios prestados que reglamentariamente se determinen desde el punto de vista turístico".

Adicionalmente procede señalar que con anterioridad a la aprobación de la Ley de Turismo el Principado de Asturias ya había procedido a regular, reglamentariamente, las agencias de viajes mediante el Decreto 31/1988, de 18 de febrero; disposición derogada por el vigente Decreto 60/2007, de 24 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de las Empresas de Intermediación Turística, que incorpora las centrales de reserva a las modalidades que pueden adoptar las empresas turísticas y recoge las modificaciones que impusieron las Leyes 21/1995, de 6 de julio, Reguladora de los Viajes Combinados, y 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.

En consecuencia, atendido el ámbito competencial del Principado de Asturias y las habilitaciones expresas consignadas en la Ley de Turismo, no ofrece duda el título competencial que sustenta el proyecto sometido a

consulta. Y en lo que atañe en particular a la concreción del régimen de garantías que deben prestar los operadores de viajes combinados -cuya efectividad justifica el impulso de la norma-, el legislador estatal no solo reconoce expresamente la competencia autonómica, según se recoge en la exposición de motivos del Real Decreto Ley 23/2018, de 21 de diciembre, anteriormente citado -"Corresponde a las autoridades competentes de las comunidades autónomas concretar la forma que ha de revestir esta garantía"-, sino que dirige un mandato a sus autoridades al señalar, en su disposición final cuarta, que "deberán adaptar su normativa a lo previsto en el título III este real decreto ley".

En definitiva, teniendo en cuenta las competencias asumidas en su Estatuto de Autonomía, debemos considerar que el Principado de Asturias resulta competente para dictar la norma reglamentaria objeto del presente dictamen, y que el rango de la misma -decreto- es el adecuado, a tenor de lo establecido en el artículo 25.h) de la Ley 6/1984, de 5 de julio, del Presidente y del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, y en el artículo 21.2 de la Ley de Régimen Jurídico del Principado de Asturias.

CUARTA.- Observaciones de carácter general

I. Ámbito material de la norma.

De una primera comparación entre el título competencial y el contenido concreto del proyecto de Decreto, debemos concluir que no se aprecia objeción en cuanto a la competencia de la Comunidad Autónoma, que encuentra su apoyo en las asumidas en nuestro Estatuto de Autonomía y en la habilitación de desarrollo reglamentario específica que se contiene en la Ley de Turismo.

II. Técnica normativa.

Sin perjuicio de las matizaciones que más adelante realizaremos al analizar determinados artículos del proyecto, consideramos correcta la técnica normativa empleada.

QUINTA.- Observaciones de carácter singular

I. Título del proyecto de Decreto.

Aunque cabrían otras opciones articulando el contenido de la norma proyectada en función de la actividad de intermediación y no tanto de la tipología de operadores, el que consta en el proyecto (“de empresas de intermediación turística”) coincide con el del capítulo de la Ley de Turismo a cuyo desarrollo asiste, lo que justifica su mantenimiento, sin perjuicio de su corrección para incorporar la inicial mayúscula (Empresas de Intermediación Turística).

II. Parte expositiva.

De conformidad con los principios de buena regulación recogidos en el artículo 129 de la LPAC y el apartado de Directrices de técnica normativa contenido en la Guía para la elaboración y control de disposiciones de carácter general, aprobada por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 2 de julio de 1992, la parte expositiva -preámbulo- “responderá al porqué, a la justificación de la disposición, declarará breve y concisamente sus objetivos”; aspectos todos ellos tratados de manera suficiente en el texto proyectado.

En lo que atañe al régimen de declaración responsable, técnica de control *ex post* prevista legalmente, el preámbulo debe justificar su articulación invocando el artículo 25 de la Ley de Turismo del Principado de Asturias tras su modificación por la Ley 10/2010, de 17 de diciembre, que sustituyó la autorización para el ejercicio de una actividad por el régimen de la declaración responsable y confió al desarrollo reglamentario “el procedimiento que resulte de aplicación y los extremos que se harán constar en la misma”; elementos sobre los que habría de versar ahora la justificación de las opciones que se adoptan, observándose que las cargas que el proyecto examinado incorpora son las inherentes a la técnica de intervención ordenada por la ley, sin que pueda prescindirse de ninguna de ellas a los fines de eficaz control de la

actividad. Se advierte, no obstante, que subsiste una aparente exigencia residual de autorización (artículo 9 del proyecto) que no se compadece con lo establecido en la Ley de Turismo, aunque ese mandato reglamentario debería depurarse, en su caso, en la parte dispositiva de la norma.

En lo que afecta a la garantía en viajes combinados, que se aborda en el apartado III del preámbulo, deviene imprescindible actualizar las referencias a la normativa que impone esa garantía. Ciertamente la Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados, estableció en su artículo 7 que, en caso de insolvencia o de quiebra, los organizadores y detallistas debían garantizar el reembolso de los fondos depositados y la repatriación del consumidor. En tanto que nuestra legislación exigía, con carácter previo a la ejecución de la garantía, una resolución judicial firme o un laudo arbitral que declarara la responsabilidad de la agencia de viajes, la normativa estatal se estimó incompatible con la directiva, tal y como había sido interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-140/1997. Por ello, mediante la Ley 15/2015, de 2 de julio, se adaptó el artículo 163 del TRLGDCU; precepto de aplicación general con cuya modificación se dispuso que, tan pronto como fuera evidente que la ejecución del viaje combinado quedara afectada por la falta de liquidez de los organizadores o detallistas, el viajero podría acceder fácilmente a la protección garantizada, sin trámites excesivos, sin ninguna demora indebida y de forma gratuita. Sin embargo, la Comisión Europea entendió insuficiente dicha normativa por considerar que la falta de desarrollo reglamentario obstaba la adecuada transposición del citado artículo 7 de la directiva, en cuanto se exigía únicamente que los organizadores de viajes combinados aportaran prueba suficiente de que, en caso de quiebra o insolvencia, se reembolsaría al consumidor asegurando, en su caso, la repatriación.

Dado que se trata de una materia de competencia sustancialmente autonómica, se constituyó el grupo de trabajo al que hicimos referencia en la consideración primera, que elaboró un texto armonizado relativo a la tipología y al umbral de garantías exigidas en beneficio de los contratantes de un viaje

combinado, especialmente en caso de insolvencia o necesidad de repatriación, que posteriormente fuera objeto de aprobación mediante una disposición reglamentaria por cada una de las Comunidades Autónomas. Este texto consensuado fue aprobado por la Comisión Sectorial de Turismo el 23 de mayo de 2017 y se incorporó a la normativa de diversas Comunidades, como La Rioja, Cataluña, Aragón, Andalucía o las Islas Canarias. En el texto armonizado, consensuado en el seno de la citada Comisión Sectorial, se acordó que la garantía podía revestir tres formas: garantía individual (mediante seguro, aval u otra forma de garantía financiera), garantía colectiva (mediante aportaciones a un fondo solidario de garantía, a través de las asociaciones empresariales legalmente constituidas) o garantía por cada viaje combinado (mediante un seguro para cada usuario de viaje combinado). Habiendo sido consensuado el fondo de la regulación en el seno de la Comisión Sectorial de Turismo, no procede introducir modificaciones que distorsionen ese marco armonizado.

Ahora bien, los cambios en los hábitos de compra de los consumidores, sobre todo por lo que se refiere a la contratación de viajes en línea, dieron lugar a la aprobación de la Directiva (UE) 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados, por la que se modifican el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 y la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y por la que se deroga la Directiva 90/314/CEE del Consejo, que entre otros aspectos amplía la protección que se otorga a los viajeros incluyendo esas nuevas formas de contratación propias de la era digital, incrementa la transparencia y colma algunas lagunas relativas a la tipología de viajes contratados. De ahí que, tal como antes reseñamos, estando avanzada ya la tramitación del proyecto aquí examinado se publicó el Real Decreto Ley 23/2018, de 21 de diciembre, de Transposición de Directivas en Materia de Marcas, Transporte Ferroviario y Viajes Combinados y Servicios de Viaje Vinculados, cuyo título III modifica el TRLGDCU transponiendo la Directiva (UE) 2015/2302. Entre otras novedades, este Real Decreto Ley 23/2018, de 21 de diciembre, completa la disciplina común sobre garantías que deben prestarse

en los viajes combinados -actual artículo 164 del TRLGDCU- y regula también la garantía por insolvencia para los servicios de viaje vinculados -artículo 167 del TRLGDCU-, al tiempo que reconoce la competencia de las Comunidades Autónomas para concretar la forma que han de revestir esas garantías y ordena que se adapte la normativa autonómica a las nuevas disposiciones estatales -disposición final cuarta-, siendo estos los extremos que, en el caso de que se atienda la recomendación de incorporar al proyecto las consideraciones derivadas de las previsiones para los servicios de viaje vinculados establecidas en el meritado real decreto ley, procedería ahora reflejar en el preámbulo de la norma proyectada.

Por otro lado, y en relación con el principio de proporcionalidad, conviene explicitar en el preámbulo que las exigencias en materia de garantías que se imponen a las agencias de viaje (recordemos que se eleva la cuantía de esos avales) responden a la necesidad de transponer adecuadamente la mencionada Directiva (UE) 2015/2302, adoptando las soluciones más flexibles y menos gravosas para las agencias de viaje, de conformidad con lo acordado por todas las Comunidades Autónomas en el seno de la Comisión Sectorial de Turismo y con lo establecido en los artículos 164 y 167 del TRLGDCU.

III. Parte dispositiva.

Se advierte, en primer término, que dada la concreta finalidad de la reforma que ahora se promueve el presente dictamen se contrae a los preceptos de nuevo cuño y algunos conexos que guardan relación con esos específicos fines. Y pese a lo avanzado de la tramitación este Consejo Consultivo estima -como se ha señalado anteriormente- que, dejando al margen cualquier innovación sustantiva, es posible incluir en la norma en elaboración aquellas referencias a los servicios de viaje vinculados que son mera aplicación de lo impuesto por la Directiva (UE) 2015/2302 o de lo ahora establecido en el artículo 167 del TRLGDCU, y en particular la necesidad de constituir la garantía frente a la insolvencia exigida por el citado precepto en estos supuestos. Al respecto se advierte además que la cuantía y formas de esa

garantía son análogas, a la luz del reiterado artículo 167 del TRLGDCU, a las consensuadas en el seno de la Comisión Sectorial para los viajes combinados; que diversas Comunidades Autónomas (como Andalucía y Aragón) ya la han incorporado a su normativa entendiendo que debe ajustarse a lo acordado para los viajes combinados, y que el legislador estatal sujeta la exigencia de la nueva garantía “en todo caso a lo establecido en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre”, de Garantía de la Unidad de Mercado -artículo 167 del TRLGDCU-.

Descendiendo al articulado, se aprecia que en el artículo 4 del proyecto de Decreto, en el que se enumeran los servicios propios de las agencias de viajes, podrían incluirse -en el apartado 1.b), y a continuación de la referencia a los “viajes combinados”- los servicios de viaje vinculados, que quedan también sometidos a lo establecido en el TRLGDCU.

En el mismo artículo 4, la letra c) se refiere a las llamadas “excursiones de un día”, cuyo ámbito de aplicación es residual, al configurarse al amparo de la actividad excepcionada del TRLGDCU que es, a su vez, la excluida del ámbito de protección de la Directiva (UE) 2015/2302. Teniendo en cuenta que el actual artículo 150 del TRLGDCU excluye de su regulación “los viajes combinados y los servicios de viaje vinculados de duración inferior a veinticuatro horas, a menos que se incluya el alojamiento”, aunque la directiva recoge esa misma exclusión con la salvedad de que “se incluya la pernoctación” -artículo 2.2- nada impide que la legislación interna incorpore a su ámbito de protección supuestos excluidos de la directiva. Por otro lado, el concepto de excursión de un día pasa ahora a determinarse no solo por contraposición al de los viajes combinados sino también al de los servicios de viaje vinculados, y adquiere nuevos contornos. De ahí que proceda sustituir la referencia que sigue a la limitación temporal de 24 horas por el giro “que no incluyan todos los elementos propios del viaje combinado o servicios de viaje vinculados”. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del

Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

En el artículo 5 del proyecto se mantiene el término “mayoristas” al abordarse la clasificación de las agencias mientras que el giro armonizado que se emplea tanto en la Directiva (UE) 2015/2302 como en el TRLGDCU es el de “organizadores”, que es también el recogido entre las definiciones legales que asisten a la aplicación de la normativa en este ámbito -artículo 3, apartado 8, de la directiva y artículo 151.1.g) del TRLGDCU-. Por ello, ha de ser igualmente el que se acoja en la disposición cuya aprobación se pretende, incorporando así las expresiones “a) Organizadores” y “c) Organizadores-minoristas”.

Asimismo, en el artículo 5 se observa que las referencias al “usuario o consumidor” devienen confusas tras la Directiva (UE) 2015/2302. En efecto, la protección de la directiva no se proyecta únicamente a los “consumidores” sino también a los viajeros de negocios (incluyendo a los profesionales liberales, trabajadores autónomos y otras personas físicas), aunque solo en la medida en que no planifiquen sus viajes sobre la base de un convenio general para la organización de viajes de negocios. Tal como se razona en el considerando 7 de la directiva, “no siempre es fácil distinguir entre los consumidores y los representantes de las pequeñas empresas o profesionales que reservan viajes relacionados con su negocio o profesión a través de los mismos canales de reserva que los consumidores”, los cuales merecen un nivel de protección similar. De dicho concepto se excluye a las “empresas u organizaciones que elaboran sus fórmulas de viaje sobre la base de un convenio general, celebrado a menudo para múltiples fórmulas de viaje para un período específico”. Por todo ello la directiva utiliza el término “viajeros”, y así lo asume y define el vigente TRLGDCU -artículos 150.2.c) y 151.1.f)- tras la reforma introducida por el Real Decreto Ley 23/2018, de 21 de diciembre. Esta observación relativa al empleo del término “viajero/s” se hace extensiva al resto de los preceptos del proyecto en los que se acude al vocablo “consumidor” o “usuario” refiriéndose a servicios incluidos en el campo de aplicación de la Directiva (UE) 2015/2302.

Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

En el artículo 6 del proyecto de Decreto se aborda la garantía por insolvencia en los viajes combinados incorporándose el fondo consensuado en el seno de la Comisión Sectorial de Turismo. Al respecto se repara en que, si bien el Real Decreto Ley 23/2018, de 21 de diciembre, completa la disciplina general -actual artículo 164 del TRLGDCU-, el legislador estatal ha venido a asumir una parte de aquel mismo marco consensuado, por lo que si bien la norma proyectada encaja en las disposiciones estatales novedosas incurre a su vez en algunas reiteraciones.

Con relación al encabezamiento del precepto se observa que, advertida la singularidad del régimen, resulta conveniente una referencia expresa inicial a la normativa estatal, abriendo la regulación del artículo 6 con un giro expresivo de que se opera "En aplicación de lo dispuesto en los artículos 164 y 167 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios".

La cita del artículo 167 del TRLGDCU devendría de la decisión, si esta fuera la recomendación atendida, de extender la disciplina reglamentaria sobre la garantía por insolvencia también a los supuestos de servicios de viaje vinculados. Dado que la Directiva (UE) 2015/2302 -cuyo plazo de transposición está agotado- impone esa garantía para los servicios de viaje vinculados; que el mandato de adecuación a la legislación de aplicación general contenido en la disposición final cuarta del Real Decreto Ley 23/2018, de 21 de diciembre, obliga a implementar la garantía que se establece ahora en el artículo 167 del TRLGDCU, y que la regulación estatal de la garantía por insolvencia en servicios de viaje vinculados es paralela a la recogida para los viajes combinados - artículo 164 de TRLGDCU-, a la que incluso se remite tras la referencia a que se opera en aplicación de los reiterados artículos 164 y 167 del TRLGDCU,

procedería adaptar el precepto a este último artículo señalando que “los organizadores y los minoristas de viajes combinados, así como los empresarios que faciliten servicios de viaje vinculados, están obligados a constituir, con carácter previo al ejercicio de su actividad, y mantener de forma permanente, una garantía para responder, en caso de insolvencia, del reembolso efectivo de todos los pagos realizados por los viajeros o por un tercero en su nombre, en la medida en que no se hayan prestado los servicios correspondientes. Si el transporte de pasajeros está incluido en el contrato de viaje combinado, o si los empresarios que faciliten servicios de viaje vinculados son la parte responsable del transporte de pasajeros, la garantía cubrirá también la repatriación de los viajeros, pudiendo ofrecerse la continuación del viaje combinado”.

Respecto al segundo párrafo del apartado 1 del artículo 6, se observa que es reiteración de lo dispuesto ahora en los artículos 164.3 y 167.3 del TRLGDCU, por lo que procede bien su supresión o bien la consignación de que se introduce “de conformidad” con los citados preceptos de aplicación general.

Con relación a las formas de garantía que se abordan en el apartado 2 del artículo 6 del proyecto, procederían las adaptaciones oportunas para recoger adecuadamente el supuesto de los viajes vinculados si se atiende la sugerencia de incluirlos en su ámbito de aplicación y no se difiere a un momento posterior su regulación. En concreto, la referencia al “cinco por ciento del volumen de negocios derivado de los ingresos por venta de viajes combinados” ha de extenderse añadiendo a continuación “y servicios de viaje vinculados alcanzado por el organizador, minorista o empresario que facilite servicios de viaje vinculados en el ejercicio anterior y, en cualquier caso, el importe no puede ser inferior a cien mil euros. Esta cobertura deberá adaptarse en caso de que aumenten los riesgos, especialmente si se produce un incremento importante de la venta de viajes combinados”. La letra b) pasaría a expresar, introducida la oportuna adaptación, que “La cuantía de esta garantía colectiva será de un mínimo del cincuenta por ciento de la suma de las garantías que los organizadores, minoristas o empresarios que faciliten servicios de viaje vinculados individualmente considerados deberían constituir de acuerdo

con el apartado anterior. En ningún caso el importe global del fondo podrá ser inferior a dos millones y medio de euros”. Respetando el marco armonizado, la letra c) quedaría redactada del siguiente modo: “c) Garantía por cada viaje combinado o servicio vinculado: el organizador, minorista u organizador-minorista que facilite servicios de viaje vinculados contrata un seguro para cada viajero”.

En cuanto al apartado 3 del artículo 6 del proyecto de Decreto, el certificado que allí se contempla habría de extenderse, de atenderse la recomendación de ampliar el ámbito subjetivo de la norma, a los prestadores de viajes vinculados. A este fin podría indicarse que “En el momento en que el viajero efectúe el primer pago a cuenta del precio del viaje combinado o servicio de viaje vinculado, el organizador o, en su caso, el minorista o el empresario que facilite servicios de viaje vinculados le proporcionará un certificado que acredite el derecho a reclamar directamente al que sea garante en caso de insolvencia, el nombre de la entidad garante y sus datos de contacto”.

En análogo sentido, la referencia a la activación de la garantía -apartado 4 del artículo 6- habría de incorporar los viajes vinculados, procediendo indicar al efecto que, “De conformidad con los artículos 164 y 167 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, cuando la ejecución del viaje combinado o servicio de viaje vinculado se vea afectada por la insolvencia del organizador, del minorista o del empresario que facilite servicios de viaje vinculados, la garantía se activará gratuitamente para las repatriaciones y, en caso necesario, para la financiación del alojamiento previo a la repatriación, sin implicar ningún adelanto de pago para el viajero. Los reembolsos correspondientes a servicios de viaje no ejecutados se efectuarán en un plazo no superior a un mes, previa solicitud del viajero”.

En relación con el apartado 5, este Consejo estima acertada la precisión que allí se introduce (“se entenderá por repatriación el regreso del viajero al lugar de salida o a cualquier otro lugar acordado por las partes contratantes”)

pese a ser reiteración de lo dispuesto en el artículo 3 de la Directiva y 151.1.n) del TRLGDCU, dada la singular confusión que provoca el término al que se alude -"repatriación"- . Se estima incluso conveniente precisar que el concepto remite al lugar de salida "dentro o fuera del territorio nacional", con lo que se justifica mejor la inclusión de un precepto que de otro modo sería mera reproducción de la normativa objeto de ejecución o desarrollo.

Se repara por último en que se omite en este artículo 6 toda consideración sobre la reposición de la garantía en caso de ser ejecutada y el plazo para ello. Se observa que en otras normativas autonómicas (como la de Aragón, Andalucía o Extremadura) se ordena, en caso de ejecutarse la garantía, que esta sea repuesta en el plazo de 15 días, por el importe que sea preciso hasta completar la cantidad inicial, lo que ha de comunicarse al órgano competente, de modo que la falta de reposición de la garantía o de su comunicación en el plazo indicado determina la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la actividad turística de agencia de viajes, procediendo que así se declare por el órgano competente (titular de la Consejería o de la Dirección General del ramo), previa audiencia a la interesada.

En el artículo 25.1.b) del texto sometido a consulta -relativo a la revocación de la inscripción en el Registro de Empresas y Actividades Turísticas del Principado de Asturias- se advierte además que dicha "revocación" del asiento registral procede en caso de "No mantener vigente la garantía o, en su caso, no reponerla en la cuantía y plazos dispuestos en este decreto", sin que en la norma proyectada se concreten los extremos aludidos (cuantía y plazos) ni se excluya o atempere la revocación ante supuestos de insuficiencia puntual o accidental de la garantía. De ahí que se estime necesario contemplar un plazo para la reposición de la garantía en caso de haberse ejecutado, cuyo transcurso debiera anudar expresamente la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la actividad, debiendo ser así declarado previa audiencia de la agencia interesada.

Asimismo, tanto la garantía del artículo 6 como el seguro de responsabilidad civil han de mantenerse vigentes, como es obvio, más allá del

cese de la actividad, debiendo repararse en que la Ley de Turismo del Principado de Asturias tipifica la infracción consistente en “No mantener vigente la cuantía del capital social o las garantías del seguro y fianzas exigidas por la normativa” -artículo 72.b)-. A su vez, en el proyecto de Decreto se recogen como causas de “revocación” de la inscripción “No mantener vigente la garantía” o “No mantener la vigencia de la póliza de seguros”. La operatividad de esas disposiciones requiere, cuando el operador cesa *de facto* en su actividad, que el desarrollo reglamentario concrete un plazo durante el cual la garantía y el seguro de responsabilidad civil no puedan cancelarse, atendiendo a los plazos de prescripción de acciones. Al respecto procede incluir -bien en los preceptos relativos a esas garantías o bien en el que aborda el cese de la actividad- que el seguro de responsabilidad civil y la garantía por insolvencia en viajes combinados o servicios de viaje vinculados podrán cancelarse transcurrido un año desde el cese definitivo de la actividad, contado a partir de la fecha de comunicación de la misma a la Administración turística autonómica.

En el apartado 1 del artículo 7 se señala que “Las agencias de viajes han de contratar y mantener en permanente vigencia una póliza de seguro de responsabilidad civil para afianzar el normal desarrollo de su actividad y garantizar los posibles riesgos de su responsabilidad, que será directa o subsidiaria, según se utilicen medios propios o no en la prestación del servicio”. Se observa que, de mantenerse esta última referencia al carácter directo o subsidiario de la responsabilidad “según se utilicen medios propios o no en la prestación del servicio”, debe añadirse a continuación “excepto en lo relativo a viajes combinados”, en los que la regla es la solidaridad *ex* artículo 161.1 del TRLGDCU.

En el artículo 9 de la norma en elaboración se mantiene, tal como advertimos al ocuparnos de la parte expositiva, un aparente régimen de autorización de la actividad de agencia de viajes discordante con lo establecido en la vigente Ley de Turismo del Principado de Asturias, que opta por un

sistema de declaración responsable -artículo 25-. En efecto, al señalarse que la Consejería competente “podrá autorizar la actividad” en ciertos locales que no cumplen con la regla de estar “independizados de los locales de negocio colindante” parece establecerse, al margen de la ley, la exigencia de una autorización previa al ejercicio de la actividad. Sin embargo, no se oculta que el propósito perseguido no es el de someter a autorización la actividad de agencia, sino el de habilitar para su soporte físico a ciertos locales en principio excluidos, sin que esa habilitación comporte *de facto* una autorización para la actividad, que sigue sujeta a la presentación de declaración responsable. En definitiva, procede corregir el tenor del precepto para establecer que “Cuando la actividad pretenda ejercerse en locales que no cumplan el requisito anterior, y siempre que estén situados en (...), la Consejería competente en materia de turismo podrá habilitar singularmente esos locales, debiendo los interesados manifestar en la declaración responsable que disponen de esa habilitación”.

En el artículo 11 del proyecto examinado se conceptúan los “servicios sueltos” como los concertados por las agencias distintos “del denominado viaje combinado”, observándose la necesidad de restringir esa definición a la luz de la protección armonizada que merecen asimismo los servicios de viaje vinculados, pasando así a concebirse los servicios “suelos” como los propios de la actividad de las agencias distintos “de los considerados viajes combinados o servicios de viaje vinculados”. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

En el apartado b) del mismo artículo 11 procedería referirse a “viajes combinados o servicios de viaje vinculados, conforme a la definición establecida en el libro cuarto” del TRLGDCU, añadiendo “por el que se rigen con carácter de norma de aplicación general y directa”. Con este último inciso se facilita la

supresión de la indicación de que el TRLGDCU es aplicable “en todo lo no regulado por este decreto”, que aboca a una confusa idea de supletoriedad.

En el artículo 12.1, que se ocupa de la información que debe suministrarse a los viajeros, se advierte que el proyecto de Decreto acude a una descripción general, común para los servicios sueltos y los combinados, lo que encierra la virtualidad de extender esas obligaciones de información a los primeros, soslayando que para los viajes combinados ya existe una regulación más amplia y precisa sobre la información que ha de adelantarse al viajero -artículo 153 del TRLGDCU-, aparte de la referida a las garantías, que es también extensiva a los servicios de viaje vinculados, junto a la relativa a que cada prestador de servicios responde únicamente de la correcta ejecución de sus contratos -artículo 168 del TRLGDCU-. Se estima, en definitiva, que en su adecuada formulación y sin perjuicio de mantener aquella relación general, el precepto debe señalar, a continuación, que los empresarios deberán indicar con claridad al viajero, antes de que este quede obligado, si lo que ofrecen es un viaje combinado o si son unos servicios de viaje vinculados, así como el nivel de protección aplicable, debiendo facilitarse al efecto la información exigida en el TRLGDCU.

En el artículo 14 del proyecto se disciplinan los “servicios sueltos” acudiendo al término “clientela”. Este giro pudiera resultar impreciso en la medida en que no denota con nitidez si en el ámbito de protección de la norma -extraño al campo de aplicación de la Directiva (UE) 2015/2302- se encuentran solo los consumidores y usuarios, los “viajeros”, o si se pretende extender también a los profesionales, no destinatarios finales, que contratan esos servicios sueltos.

En el artículo 16 del proyecto de Decreto se rehúye, tal como se constata a la vista de las observaciones formuladas en el curso de su tramitación, toda regulación sobre la posibilidad de que por particulares o instituciones se

organicen y oferten viajes al margen de las agencias. Al respecto se aprecia que el reducido ámbito en el que puede tener cabida esa actividad -por no quedar reservada a las agencias- viene a coincidir con el de la exclusión contemplada en la letra b) del artículo 150.2 del TRLGDCU -transposición literal del ámbito en que no se aplica la Directiva (UE) 2015/2302, artículo 2.2-, referido a los viajes o servicios vinculados que se ofrezcan "de manera ocasional y sin ánimo de lucro, únicamente a un grupo limitado de viajeros". Procede deslindar con mayor nitidez la exclusión de este tipo de viajes teniendo en cuenta las previsiones contenidas al respecto en la Directiva, en cuyo considerando 19 menciona "los viajes organizados, como mucho unas cuantas veces al año, por organizaciones benéficas, clubes deportivos o colegios para sus miembros, y no ofrecidos al público en general", y señala que "Debe informarse pública y adecuadamente acerca de tal exclusión, a fin de que los empresarios y viajeros estén correctamente informados de que este tipo de viajes combinados o servicios de viaje vinculados no están incluidos en el ámbito de aplicación de la presente Directiva".

La conveniencia de deslindar con mayor rigor ese ámbito residual de permisividad deriva también de lo previsto en las disposiciones sancionadoras, entre las que se tipifica "la prestación de servicios o la realización de actividades turísticas por quien no haya realizado la declaración responsable previa a que se refiere el artículo 25 de esta ley" -artículos 71 y 72 de la Ley de Turismo-.

Atendiendo así a los fines de previsibilidad de las conductas y seguridad jurídica, se estima adecuado añadir en el precepto examinado (artículo 16) un último apartado en el que se recojan las condiciones que han de concurrir para que las personas físicas o jurídicas, instituciones, organismos y entidades de cualquier orden, tanto públicas como privadas, puedan por sí mismas organizar viajes para un colectivo. Entre esos requisitos ha de exigirse, necesariamente, que se efectúen sin ánimo de lucro, que no vayan dirigidos al público en general y que se trate de una actividad ocasional. La segunda de esas exigencias puede asegurarse imponiendo que no se recurra a páginas web,

direcciones de correo electrónico o redes sociales diferentes de las propias de la entidad, asociación o institución, ni se utilicen medios publicitarios para su promoción. Y la última de las condiciones es susceptible también de ulteriores concreciones, tales como la limitación a un máximo anual de viajes, del que puede colegirse que se trata de una actividad ocasional. Fijados los contornos de la exclusión, procede a continuación explicitar el deber de informar pública y adecuadamente acerca de que estos viajes quedan excluidos de la protección dispensada por la legislación interna o por el Derecho de la Unión respecto a los viajes combinados y servicios de viaje vinculados.

En cuanto a la declaración responsable, que se aborda en el artículo 19 de la norma analizada, se observa que el artículo 25.2 de la Ley de Turismo del Principado de Asturias establece que “Reglamentariamente se determinarán (...) el procedimiento que resulte de aplicación y los extremos que se harán constar en la misma”. Tales extremos se relacionan con detalle en el proyecto, pero se omite toda concreción sobre el procedimiento de presentación de la declaración responsable. Al respecto se estima que procede incorporar, al menos, un precepto que articule la eventual subsanación cuando la documentación presentada se considere incompleta. Para ello ha de tenerse en cuenta que, dado que la sola presentación de la declaración responsable habilita para el inicio de la actividad, la consecuencia de la no subsanación no puede ser aquí la general -ex artículo 69 de la LPAC- de tener por desistido al interesado de su pretensión de inicio de la actividad, sin perjuicio de que no deba procederse a la inscripción en el Registro y que se desplieguen, en su caso, los efectos previstos en el artículo 69.4 de la LPAC. En suma, el trámite que procedería añadir para el supuesto en que se observase que la declaración responsable es incompleta es el de requerimiento al titular para que, en un plazo no superior a diez días, subsane la falta, con indicación de que, si así no lo hiciera, se dictará resolución declarando la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada, en los términos establecidos en el artículo 69.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las

Administraciones Públicas, así como la improcedencia de la inscripción en el Registro de Empresas y Actividades Turísticas del Principado de Asturias.

Se repara también en que el artículo 19 impone la presentación “con anterioridad al inicio” de la actividad de una declaración “por cada establecimiento físico”. Respecto a la prelación temporal, el apartado 2 del mismo precepto aclara que la actividad puede iniciarse el “mismo día” de la presentación de la declaración -regla que no admite excepciones a tenor de la reformulación de la figura de la declaración responsable en el actual artículo 69.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre-, por lo que procede eliminar la aparente contradicción entre los apartados 1 y 2 del precepto mediante el recurso a un giro del tipo “para el inicio” de la actividad u otro que no denote una “anterioridad” en el tiempo. Observación que se extiende al artículo 20.1, en el que se alude a la declaración “previa al inicio”.

En cuanto a la exigencia de una declaración “por cada establecimiento” ajustada al modelo y contenidos que se contemplan en los artículos 19 y 20, debe despejarse la confusión entre esa exigencia “por cada establecimiento” y la posterior regulación de una declaración reducida para la apertura de sucursales -artículo 23 del proyecto de Decreto-, toda vez que en tales casos las empresas actúan mediante un solo establecimiento principal y en mérito a la proporcionalidad de cargas bastaría la referencia a la “correspondiente declaración responsable”.

En el artículo 21.1 del proyecto de Decreto, dedicado a la inscripción en el Registro, debería precisarse, de ser asumida la observación relativa a la incorporación de un trámite de subsanación, que la inscripción se realizará por el órgano competente en la Consejería una vez examinada la declaración responsable y documentación existente y subsanados los defectos apreciados.

Por otra parte, aunque no se haga mención en el artículo 23 -a diferencia del artículo 19- a un modelo de declaración, resulta exigible y puede precisarse su existencia en la norma, pues a tenor del artículo 69.5 de la LPAC “Las

Administraciones Públicas tendrán permanentemente publicados y actualizados modelos de declaración responsable y de comunicación, fácilmente accesibles a los interesados”.

En el artículo 24.1.c) se somete la apertura de sucursales de agencias de viajes con sede fuera del ámbito territorial del Principado de Asturias a una “previa comunicación acompañada de declaración responsable”. Al respecto ha de observarse que no procede la superposición de ambas técnicas, comunicación y declaración responsable, por lo que debe eliminarse la confusa expresión “previa comunicación”.

En el apartado 2 del mismo precepto se alude, concretamente, al “cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 23.1”. Ahora bien, no puede ignorarse que, por imposición de la Directiva (UE) 2015/2302, los Estados están obligados a reconocer “toda protección frente a la insolvencia constituida por un organizador conforme a dichas medidas del Estado miembro de su establecimiento” -considerando 42 y artículo 18.1-, lo que se reitera en el artículo 166.1 del TRLGDCU, añadiendo que igualmente “las autoridades autonómicas competentes en esta materia aceptarán toda protección constituida por un organizador y, en su caso, por un minorista, cuando proceda conforme a las medidas adoptadas según la normativa de la comunidad autónoma de su establecimiento”. En definitiva, de los requisitos exigidos para la apertura de sucursales por agencias con sede en el territorio de la Unión Europea deben excluirse con nitidez los relativos a la constitución de las garantías en la forma y cuantía previstas para las agencias radicadas en el territorio del Principado de Asturias.

En el artículo 25 se ocupa el proyecto de Decreto de la revocación de la inscripción en el Registro de Empresas y Actividades Turísticas del Principado de Asturias. Tal precepto no merece objeción en cuanto a los supuestos revocatorios que responden al incumplimiento de obligaciones impuestas a los sujetos inscribibles para el ejercicio de la actividad y que, al tratarse de una

actividad que se proyecta en el futuro, deben cumplirse mientras aquella se despliega, de modo que en el caso de que la empresa no se ajuste a la clasificación declarada o no se mantengan la vigencia de la fianza y el seguro ha de preverse una consecuencia jurídica, la imposibilidad de continuar el ejercicio de la actividad, pues de lo contrario estaríamos ante mandatos desprovistos de fuerza para compeler a su cumplimiento. Ahora bien, contemplados incumplimientos específicos de los requisitos impuestos a la actividad (como las garantías o el deber de comunicar las modificaciones), se echa en falta el relativo a la inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, de cualquier dato o información que se incorpore a la declaración responsable, o la no presentación ante la Administración competente de la documentación que sea requerida para acreditar el cumplimiento de lo declarado; supuestos estos que a tenor de lo establecido en el artículo 69.4 de la LPAC determinan “la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar”. Se estima que aquella causa y esta consecuencia deben explicitarse en el precepto analizado, la primera en su apartado 1 y la segunda en el 2. Por otro lado, aprecia este Consejo Consultivo que en el modelo de declaración responsable que en su día se establezca debiera concretarse qué datos y manifestaciones de los incluidos en la misma se consideran de carácter esencial a estos efectos, tal como se sugiere con relación al artículo 29 de la disposición examinada.

Asimismo, se advierte que la causa contemplada en la letra d), relativa al incumplimiento de “las obligaciones establecidas en los artículos 6 y 22”, encierra una notable inseguridad jurídica, dada la amplitud de la remisión. En efecto, en el artículo 6 del proyecto de Decreto no solo se determina la obligación de constituir y mantener la garantía por insolvencia -que habrá de incorporarse a la declaración responsable-, sino también la de facilitar al viajero un certificado que acredite su derecho a reclamar directamente al garante, con su nombre y datos de contacto. La “revocación” de la inscripción supone el cese

en el ejercicio legal de la actividad, por lo que, fuera de los supuestos en los que se anuda a la carencia de los requisitos sustanciales exigidos para su ejercicio o consignados en la declaración responsable, reviste naturaleza de sanción y queda sometida al principio de tipicidad, formal y material, derivado del artículo 25 de la Constitución. Así se desprende también, *a contrario sensu*, de lo dispuesto en el artículo 75.2 de la Ley de Turismo del Principado de Asturias, a cuyo tenor “Cuando la clausura de la empresa o establecimiento venga determinada por la ausencia de declaración responsable (...) no tendrá la consideración de sanción, ordenándose la clausura para el restablecimiento inmediato de la legalidad conculcada y hasta el momento en que la misma sea restablecida, sin perjuicio todo ello del expediente sancionador que, en su caso, se incoe”. En suma, no cabe deducir el cese de la actividad del mero incumplimiento de la obligación de facilitar al viajero el certificado que acredite su derecho a reclamar directamente frente al garante, en la medida en que es un deber ajeno a los requeridos para el ejercicio de la actividad y que, aunque estuviera legalmente tipificado como sanción por aquella conducta -que no lo está-, se impone en el precepto analizado al margen del pertinente procedimiento sancionador.

El artículo 29 del proyecto de Decreto se ocupa de la “responsabilidad administrativa” -título que puede sustituirse por el de “régimen sancionador”-, y se limita a remitirse a lo establecido en la ley de Turismo del Principado de Asturias. Precisamente en esta última se señala, de conformidad con la doctrina constitucional, que las “disposiciones reglamentarias que desarrollen esta Ley podrán especificar, cuando resulte imprescindible, las conductas tipificadas como infracciones en la misma -artículo 69.2-. Atendiendo a los límites ahora plasmados en el artículo 27 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (las disposiciones reglamentarias de desarrollo “podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de las que la Ley contempla,

contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes”), se estima que la norma proyectada puede asistir a la Ley en ese cometido.

En efecto, a tenor del artículo 71, letra ñ), de la Ley de Turismo del Principado de Asturias, constituyen infracciones graves “La realización de la declaración responsable previa con inexactitud, falsedad y omisión, de carácter esencial, en cualquier dato, manifestación o documento que se acompañe a la misma”. Procede pues, para facilitar la aplicación de este tipo sancionador, concretar en el modelo de declaración responsable cuáles son los datos y manifestaciones incluidos en ella que se consideran de carácter esencial a estos efectos, como puedan ser los que atañen a la clasificación de la empresa o a las fianzas o seguros exigibles.

Respecto a la disposición transitoria única, en la que se fija el plazo de un año a las empresas del sector “para adaptarse a las previsiones” de la norma, no puede obviarse que la aprobación del Decreto solo afectará inmediata y sustancialmente a aquellas agencias de viajes y empresas de intermediación turística domiciliadas en el territorio del Principado de Asturias que tuvieren suscrita una garantía frente a la insolvencia o un seguro de responsabilidad civil por cuantías inferiores a las que ahora se imponen. La necesidad de un plazo para proceder a su ajuste debe conciliarse con la ya tardía incorporación de las conocidas exigencias derivadas del Derecho de la Unión, así como con la merma del principio de igualdad que resultaría de un lapso tan prolongado como el que se propone, pues no se encuentra fundamento a un régimen distinto entre las actuales agencias y empresas y las de futura constitución. De ahí que se estime conveniente la fijación de un plazo prudencial para adaptarse a las nuevas disposiciones, así como la determinación de la mecánica que han de seguir las empresas afectadas para constatar que cumplen con las nuevas exigencias de garantía y seguro, debiendo explicitarse al respecto que han de dirigir a este fin una declaración responsable al órgano competente en materia de turismo.

Por último, respecto a la entrada en vigor de la norma, se recuerda que la urgencia en la adecuada incorporación del Derecho de la Unión Europea es uno de los supuestos que permiten sustraerse justificadamente a la *vacatio legis*, de la que prescindieron tanto el legislador estatal como diversos operadores autonómicos en la transposición de la Directiva (UE) 2015/2302.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que el Principado de Asturias ostenta competencia para dictar la norma proyectada y que, una vez atendidas las observaciones esenciales y consideradas las demás contenidas en el cuerpo de este dictamen, puede someterse a la aprobación del órgano competente.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

(P. A. LA LETRADA ADJUNTA A LA SECRETARÍA GENERAL)

Fdo.: Paz de Vera Estrada

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.