

Señor Alcalde:

Nos dirigimos nuevamente a V.S. en relación con la queja cuya referencia es EQ-**2017/1170**, relativa al vecino con DNI N-(...), motivada por la inactividad de esa administración local durante mas de cuatro años, quien no ha dictado resolución en un expediente incoado sobre irregularidades en el desarrollo de una actividad comercial ...

Una vez llevada a cabo la correspondiente investigación, constan los siguientes

### **ANTECEDENTES**

**I)** El ciudadano, presentó escrito de queja ante esta Institución, comunicándonos que se vio obligado a interponer la presente queja, "ante la inactividad de la administración durante cuatro años con respecto a la solicitud instada por él en fecha 25 de febrero de 2013", todo ello en relación a la puesta en conocimiento del Ayuntamiento, del desarrollo de una actividad comercial (...) al parecer de forma irregular, y sin el correspondiente expediente administrativo de apertura.

**II)** Admitida la queja a trámite, ésta Diputación del Común requirió a esa Corporación Local (R.S N- 6858 de septiembre de 2017), para que nos informara sobre las actuaciones llevadas a cabo en el expediente administrativo (...), con relación a los hechos denunciados.

**III)** Se recibió respuesta de esa Administración municipal (R.E. N- 5634 de noviembre de 2017), donde se nos informaba que:

*" ...el citado comercio (...), se trata de una popular tienda (...). No consta en la Administración, salvo error, antecedentes administrativos relativos al citado comercio.*

*No obstante lo anterior, se inició expediente de actividad (...), al amparo de la Ley 7/2011 de 5 de abril. Mediante la presentación de comunicación previa con declaración responsable de la actividad, con la documentación necesaria a falta de la presentación de un plano de distribución.*

*De las numerosas comparecencias del denunciante ante la Administración, se deduce que todo el problema se encuentra en que parte del inmueble ocupado por el comercio es (...). Por lo que se le ha recomendado acudir a la vía civil para solventar los problemas (...) que pudiera tener la propiedad, ya que éstas son cuestiones que trascienden de la competencia municipal"*

**IV)** Del contenido del informe, se dio cuenta a la interesada, quien presentó alegaciones ampliando datos ( R.E. N- 6830 de diciembre de 2017) y, se acordó

solicitar un nuevo informe a ese ayuntamiento, (R.S. N- 2138 de febrero de 2018) centrándonos en los datos y las alegaciones contenidas en el escrito de aportación de novedades del vecino, y en las medidas a adoptar por el ayuntamiento sobre la actividad comercial que se seguía y sigue desarrollando.

**V)** Esa corporación municipal, remitió segundo informe (R.E. N- 3811 de julio de 2018) en el cual nos relató lo siguiente:

*PRIMERO: ...la consideración de tienda (...), no hace referencia alguna a encontrarse incluida en el catálogo (Fundación Etnografía y Desarrollo de la Artesanía Canaria), sino a la consideración de pequeño comercio (....)...*

*SEGUNDO: ...no consta la existencia de expediente administrativo relativo al señalado comercio conocido puntualmente como Tienda (...), abierto aproximadamente en la década de los 50 del pasado siglo, según información de los mas mayores.*

*Por el contrario, existe expediente reciente, denominado varios N- (...) iniciado por la denuncia interpuesta en el año 2013 por la que se solicita el cierre del comercio y devolución a su estado del mismo y la entrega de las llaves a la titular (...). Igualmente consta un expediente de actividad (...) del año 2016 con número de referencia (...).*

*TERCERO: Consultada la página web municipal, efectivamente consta la existencia de un modelo de instancia de solicitud denominada "licencia para actividades inocuas". No obstante dicha solicitud deberá suprimirse de la web municipal al no estar en concordancia con la sobrevenida normativa de aplicación vigente que se relaciona a continuación y que modifica considerablemente la tramitación de los expedientes administrativos de la actividades.*

*La promulgación del Real Decreto Ley 19/2012 de 25 de mayo de Medidas Urgentes de Liberalización del Comercio y de Determinados Servicios, persigue reducir las cargas administrativas que obstaculicen el comercio minorista, así como dinamizar el sector permitiendo un régimen mas flexible de apertura de la actividad. La flexibilización de cargas administrativas , constituye una continuación y refuerzo de las medidas introducidas por la denominada Ley ómnibus Ley 25/2009 de 22 de diciembre de modernización de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio , que modificó el art. 84 de la Ley Reguladora de las Bases del régimen Local (LRBRL), ... y por la Ley 2/2011 de 4 de marzo de Economía sostenible que incorporó los citados art. 84, 84 bis, y 84 ter estableciendo con carácter general la inexigibilidad de licencia u otros medios de control preventivos para el ejercicio de actividades , salvo que resultase necesario*

*para la protección de la salud o seguridad pública, el medio ambiente o el patrimonio histórico-artístico, o cuando requiriesen de un uso privativo y ocupación del dominio público, que no son el caso.*

*De las medidas que se introducen mediante Real Decreto-Legislativo 19/2012 consisten esencialmente en eliminar todos los supuestos de autorización o licencia municipal previa motivados en la protección del medio ambiente, de la seguridad o de la salud públicas ligados a establecimientos comerciales y otros con una superficie de hasta 300 metros cuadrados, sustituyendo el control previo por control ex-post a partir de una declaración responsable o comunicación previa según el caso...*

*CUARTO: Respecto a las medidas tomadas por esta administración, éstas serán en principio la eliminación de la página web municipal de la instancia relativa a la licencia de actividad (...), por ser contraria a la ley. Se elevará a la representación política la necesidad de elaborar las ordenanzas municipales adecuándose a la nueva legislación sobrevenida. Se requerirá a la titular del expediente de actividad (...) para que complete el expediente administrativo.*

**VI)** Nuevamente del contenido del informe, se dio cuenta al interesado y, se acordó demandar un tercer informe a ese ayuntamiento, (R.S. N- 14502 de diciembre de 2018) en el cual teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde el anterior informe remitido ( 6 meses) nos indicara en que estado se encontraba el expediente municipal de actividades (...), y fecha de resolución del mismo; y el estado de tramitación de la ordenanza municipal de actividades comerciales y su adaptación a la legislación actual Ley 19/2012 de medidas urgentes de liberalización del comercio y determinados Servicios.

**VII)** Finalmente se recibió un último y muy escueto informe (R.E. N- 2007 de marzo de 2019 ), en el cual nos indican que:

*“En relación al primer apartado, visto el expediente administrativo que trae causa. Se trata de una comunicación previa con declaración responsable de actividad inocua. Fue requerido al titular la aportación de un plano y memoria, así como de las escritura.*

*Dado que a la fecha actual no se cuenta con las ordenanzas de actividad comercial, actualizadas a la normativa vigente. Sin regulación alguna del plan de inspección de locales, etc., es por lo que las actividades inocuas con la documentación aportada se archiva sin mas.*

*Respecto al segundo de los apartados, tal y como ya ha sido señalado. No consta a la fecha del presente escrito con la ordenanza municipal de actividades comerciales actualizada”.*

A la vista de los hechos reseñados, estimo necesario realizar las siguientes

### CONSIDERACIONES

**Primera:** De acuerdo con el artículo 9.1 de la Constitución Española, CE, los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. Añade el artículo 103.1 de la CE que la Administración Pública actúa en todo caso con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho.

**Segunda:** Para analizar la cuestión aquí planteada, partimos del reconocimiento que desde la Constitución Española se ha hecho a la autonomía municipal, entendiéndose por tal, la capacidad de gestionar sus propios intereses.

Especial impacto en materia municipal ha tenido la aprobación de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre de racionalización u sostenibilidad de la Administración Local, que en su exposición de motivos establece:

*"...transcurridos casi treinta años desde la entrada en vigor de la Ley 7/1985 Reguladora de las Bases del Régimen Local ... ha llegado el momento de someter a una revisión profunda el conjunto de disposiciones relativas al completo estatuto jurídico de la Administración Local.*

*Respecto al objetivo de clarificar las competencias locales y avanzar en el principio de una administración una competencia, se trata de evitar los problemas de solapamientos competenciales entre Administraciones hasta ahora existentes"*

*La presente Ley tiene por objeto principal modificar la Ley 7/1985 de 2 de abril reguladora de las Bases del régimen Local, así como el Texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales..."*

Y finalmente, no podemos dejar de referirnos a la nueva Ley 7/2015 de 1 de abril de los Municipios Canarias, la cual declara en su exposición de motivos que:

*"2.Lógicamente el núcleo principal y mayoritario de normación de la Ley se refiere a la regulación del municipio como ente primario del sector municipal.*

*Comienza proclamando la autonomía municipal en sus distintas manifestaciones y regulando las materias de su competencia, en primer lugar, los principios a que se sujeta su atribución a partir de los cuales la ley reconoce un elenco de competencias en el que se ha detectado la presencia de un interés preponderantemente municipal,*

*porque derivan en materias que afectan al círculo de intereses específicamente local, de orden vecinal...*

Así su art. 11 recoge:

*“Atribución de competencias propias: Sin perjuicio de lo previsto en la legislación básica, los municipios canarios asumirán en todo caso, las competencias que les asignen como propias las leyes sectoriales de la Comunidad Autónoma de Canarias sobre las siguientes materias:*

*a-Actividades clasificadas y espectáculos públicos.*

*g- Fomento y promoción del desarrollo económico y social del municipio en el marco de la planificación autonómica”*

**Tercera:** El problema que el ciudadano nos traslada, se centra en la inactividad de la administración ante la existencia al parecer, de un comercio (...) de mas de 50 años, sin contar con autorización, licencia, o control/inspección administrativo de ningún tipo.

La citada administración local, nos indica (en su informe R. General de S. 3010 de 11 de julio de 2018) que se ha iniciado un procedimiento administrativo para tratar de regularizar la citada actividad al amparo de la Ley 7/2011 de 5 de abril, por actividad inocua, (...); y otro expediente (...) a partir de una denuncia interpuesta; pero ante la falta de respuesta por parte de la interesada, y ante la no aportación de la documentación requerida, se ha procedido al archivo del expediente de la actividad inocua (informe de fecha marzo de 2019).

Queremos destacar, que el informe que nos remite el Ayuntamiento (...) (R. General de S. 3010 de 11 de julio de 2018), nos ilustra de modo especial, sobre las últimas y variadas medidas legales adoptadas en torno a facilitar y flexibilizar el acceso y desarrollo de actividades comerciales y de servicio, con la Ley 25/2009 de 22 de diciembre sobre libre acceso a las actividades de servicio); y la liberalización del comercio (a través del Decreto -Ley 10/2012 de medidas urgentes para la liberalización del comercio y determinados servicios) que se han visto reflejadas con la incorporación del art. 70.bis, art. 84 en la Ley 7/1985 reguladora de las Bases del Régimen Local, todo esto como decimos tendentes a facilitar el ejercicio de la actividad comercial.

Sin embargo el propio informe municipal termina reconociendo “la necesidad de elaborar las ordenanzas municipales adecuándose a la nueva legislación sobrevenida”.

Dicho lo anterior, no podemos dejar de contrastar ello con la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone en su artículo 3, apartado primero, que:

*"Las Administraciones Públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación ..."*

*En la misma línea añade el apartado segundo que "Las Administraciones Públicas...se rigen ...en su actuación por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos."*

Nuestro sistema administrativo se constituye sobre la base del principio de eficacia constitucional consagrado en el artículo 103.1 de la CE.

Las administraciones públicas tienen como objetivo la satisfacción de las necesidades de la población con criterios de universalidad, y para ello se requiere una administración dinámica, participativa, eficaz y eficiente, artículo 31.2 de la CE.

**Cuarta:** Lo cierto es que dicho municipio, no solo carece de una normativa municipal adaptada a la normativa estatal en la materia que nos ocupa, (...), sino que además el problema que se plantea por el ciudadano no es nuevo, mas bien al contrario, se viene reiterando la situación de la apertura al público "de facto" de un comercio (...) sin ningún tipo de licencia ni control, y aún sabiendo esta situación la administración local, nada ha hecho al respecto, ni se ha tomado medida alguna, ni se ha exigido el cumplimiento de unos mínimos que no pueden pretender enmarcarse en la nueva legislación, ya que dicha actividad se viene ejerciendo de modo habitual y prolongado en el tiempo, desde hace mas de 50 años, hecho en el que ambas partes coinciden.

Si ponemos en contraposición la normativa constitucional y administrativa referida en las consideraciones anteriores, con los hechos que nos ocupan, no puede afirmarse en modo alguno que ese ayuntamiento obrara totalmente al margen de lo establecido en la normativa vigente hace (...) años, mucho antes de las nuevas medidas dictadas a partir del año 2009 sobre flexibilización y liberalización del comercio, (ya que no ha quedado acreditado); pero si podemos afirmar que ha obviado centrarse en este asunto, tanto hace (...), como en la actualidad al no adoptar ninguna resolución al respecto, ni exigir unos mínimos requisitos de apertura y de control en el ejercicio de la actividad; por tanto la actividad de la administración local no ha sido eficaz.

Tampoco se ha velado por el cumplimiento de las que son competencias municipales recogidas en el art. 11 de la Ley de Municipios de Canarias que acaba de cumplir ya 4 años de vigencia, ni por las competencias que venían recogidas en la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local del año 1985.

No debe olvidarse que se trata de una actividad comercial de venta (...), y abierta al público, por todo lo cual debió prestarse mayor vigilancia a este asunto.

**Quinta:** Así también queremos hacer una breve referencia a la obligación de la administración local del cumplimiento del art. 21 de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común y Administraciones Públicas, que declara:

*"La administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación"*

Por ello dicha administración local debió resolver expresamente en el plazo máximo legal establecido de seis meses todas las solicitudes, notificando las resoluciones adoptadas, articulando los medios necesarios para ello, siendo responsabilidad de la administración remover los obstáculos que impidan el ejercicio pleno de los derechos de los ciudadanos, y precisamente el derecho al ejercicio de todas las acciones legales ya sea en sede administrativa o incluso judicial.

Entendemos que se ha incumplido esta obligación legal contemplada en el artículo 21 de la LPAC y AP, en tanto y en cuanto no procedió de un modo eficaz a dar respuesta expresa a la reclamación interpuesta por el ciudadano.

En virtud de los antecedentes y de las consideraciones expuestas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37.1 de la Ley 7/2001, de 31 de julio, del Diputado del Común, HE RESUELTO remitir a V.S. la siguiente,

### **RECOMENDACIÓN**

-Que se proceda a la redacción y aprobación de una regulación municipal de actividades comerciales y/o actividades inocuas, que establezca el régimen jurídico del ejercicio de tales actividades ajustando su regulación a la legislación estatal en la materia, así como a la legislación autonómica, que le es de obligado cumplimiento.

-Igualmente se recomienda la regulación de un plan o protocolo de inspección de locales, a efectos de garantizar el cumplimiento de la legislación vigente en cada sector.

Y el siguiente,

### **RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES**

-El de dictar y notificar resolución expresa en todas las solicitudes de los ciudadanos, en los plazos establecidos en la Ley.

- De actuar eficazmente en el desarrollo de la actividad administrativa.
- De adoptar las medidas necesarias para la resolución y notificación de forma expresa de las solicitudes de los ciudadanos, así como, en su caso, de habilitar los medios personales y materiales precisos para ello.

De conformidad con el art. 37.3 de la referida ley del Diputado del Común, que señala:

*“En todos los casos, dichas autoridades y el referido personal vendrán obligados a responder por escrito en término no superior al de un mes. Aceptada la resolución, se comunicará al Diputado del Común las medidas adoptadas en cumplimiento de la misma. En caso contrario, deberá motivarse el rechazo de la sugerencia, advertencia, recomendación o recordatorio de deberes legales.”*

Por último, pongo en su conocimiento, que esta Resolución será publicada en la página web de esta Institución [www.diputadodelcomun.org.](http://www.diputadodelcomun.org.), cuando se tenga constancia de su recepción por esa Administración.

Le saludamos atentamente,