

INFORME DE ASESORÍA JURÍDICA V-56/2016

MATERIA: Potestad reglamentaria.

FECHA DE EMISIÓN: 4 de julio de 2.016.

ASUNTO: Propuesta de aprobación del Proyecto de Ordenanza Municipal reguladora de la apertura de establecimientos para el ejercicio de actividades económicas.

PETICIONARIO: Concejalía de Urbanismo y Vivienda.

De conformidad con lo establecido en los artículos 129 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante Ley 7/85) y 233 del vigente Reglamento Orgánico Municipal (en adelante ROM), se emite el presente informe, sobre el asunto arriba referenciado, a petición de la Concejalía de Urbanismo y Vivienda.

ANTECEDENTES

Se solicita a esta Asesoría Jurídica, por la Concejalía mencionada, que se emita informe jurídico sobre la propuesta de aprobación del proyecto de la citada Ordenanza.

LEGISLACIÓN APLICABLE

- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.
- R. D. Legislativo 781/2006, de 18 de abril por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local.
- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
- Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, por la que se incorpora la Directiva de Servicios 2006/123CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2.006.
- Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la directiva europea.
- Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.
- Ley 2/2012, de 12 de junio, de Dinamización de la Actividad Comercial de la Comunidad de Madrid.
- Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de Medidas Urgentes de Liberalización del Comercio y de determinados servicios.
- Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.
- Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.
- Ley 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de la Comunidad de Madrid.
- Reglamento Orgánico Municipal del Ayuntamiento de Móstoles.
- Reglamento Municipal de Procedimiento Administrativo del Ayuntamiento de Móstoles.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Examinado el texto de la modificación propuesta, se realizan las consideraciones jurídicas que a continuación se relacionan:

PREVIA.- El proyecto de Ordenanza reguladora de la apertura de establecimientos para el ejercicio de actividades económicas, consta de una exposición de motivos, veinticinco artículos, agrupados en tres títulos y tres capítulos del Título II todos ellos, tres disposiciones transitorias, tres disposiciones finales y una disposición derogatoria.

La exposición de motivos hace referencia a la necesidad de evaluar la adaptación de la normativa municipal a los principios recogidos en la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2.006, relativa a los servicios en el mercado interior, para facilitar y facultar la puesta en marcha de actividades económicas incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, así como otras actividades no incluidas de menor impacto medioambiental, con el fin de extender la eliminación de trabas y agilización administrativa a todas las actividades, realizada en el año 2.010 por la actualmente vigente Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas, publicada en el B. O. C. M. núm. 101 del jueves 29 de abril de 2.010.

“En este complejo contexto jurídico-normativo, este Ayuntamiento ha decidido elaborar una ordenanza ad hoc que regule los medios de intervención y control municipales sobre el ejercicio de actividades económicas para abordar posteriormente la adaptación de la ordenanza anterior que regulaba procedimientos que se aplicaban a actos de edificación y uso del suelo indistintamente y que tenía por objeto la simplificación administrativa, impulsando en un único procedimiento las diferentes actuaciones en su materia, por lo que en su texto se van superponiendo e intercalando tanto obras como actividades.

En este sentido, quedan derogados expresamente, en la parte que se refiere a la instalación de actividades y su procedimiento de comprobación posterior, licencia de primera ocupación y funcionamiento, los CAPITULOS II, CAPITULO III SECCION II, CAPITULO IV SECCION I, CAPITULO V SECCION I, CAPITULO VI de la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas. Igualmente, en cuanto a las generalidades como ámbitos de aplicación, regímenes jurídicos y otras disposiciones comunes, será de aplicación esta Ordenanza que nos ocupa en detrimento y sustitución de la citada Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas (publicada en BOCAM el 29 de abril de 2010) en todo lo que se refiera a la implantación, ejercicio y control de las actividades económicas.

De esta manera, en tanto no se apruebe una nueva Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas, cuyo texto será coherente con ésta en cuanto a la instalación de actividades económicas se refiere, los procedimientos que hacen referencia a la instalación de actividades y a su funcionamiento, tanto por AUTORIZACION PREVIA como por DECLARACION RESPONSABLE, y el cambio de titularidad de las mismas, quedan expresamente derogados y sustituidos por los contenidos en esta Ordenanza.

En lo que concierne al ejercicio de actividades económicas, la presente Ordenanza pretende facilitar y facultar la puesta en marcha de actividades incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 17/2009, así como otras actividades no incluidas de menor impacto medioambiental, con el fin de extender la eliminación de trabas y agilización administrativa a todas las actividades. De esta forma, las actividades podrán iniciarse sin previa licencia municipal desde el mismo día de la presentación de la declaración responsable o comunicación previa en la que el empresario declara cumplir los requisitos exigidos por la normativa vigente y disponer de los documentos que se exijan, además de estar en posesión del justificante del pago de la tasa correspondiente, sin necesidad de esperar a la finalización de la inspección

o control municipal, el cual se mantiene aunque se articule a posteriori y no impide, en caso de incumplimiento, la aplicación del régimen sancionador por incumplimiento de las medidas para el inicio y ejercicio de la actividad”.

El Título I "Disposiciones Generales" abarca los artículos 1 a 7. El artículo 1 prevé que la Ordenanza tiene por objeto regular los procedimientos de intervención municipal sobre los establecimientos, locales o lugares estables, ubicados en el término municipal de Móstoles, destinados al ejercicio de actividades económicas por cuenta propia, incluidas las obras de acondicionamiento o reparación vinculadas a dichas actividades, garantizando que los establecimientos cumplen con las condiciones técnicas de seguridad, de higiene, sanitarias, de accesibilidad y confortabilidad, de protección del medio ambiente y urbanísticas. El artículo 2 contiene una relación de definiciones y categorías para facilitar la comprensión del texto. El artículo 3 identifica los establecimientos y actividades que quedan excluidos del ámbito de aplicación de la ordenanza. Los artículos 4 y 5 establecen las normas comunes de tramitación y para el desarrollo de actividades, respectivamente. El artículo 6 distingue dos tipos de tramitación de las modificaciones, calificándolas de sustanciales o no; refiriéndose, por último, en el artículo 7 a la exigencia de consulta previa al inicio de determinadas actividades para determinar la viabilidad de su implantación en función de los usos permitidos en las diferentes áreas de la ciudad, permitiendo así minimizar costes innecesarios de realización de proyectos u otras actuaciones.

El Título II, que se destina al régimen jurídico de la declaración responsable y la comunicación previa, está integrado por tres capítulos que contienen los artículos 8 a 15.

El capítulo I, se refiere al ámbito de aplicación y documentación y está integrado por los artículos 8 y 9.

El capítulo II regula los efectos de la presentación y el control mediante la toma de conocimiento y comprobación especificada en los artículos 10 y 11, respectivamente.

El capítulo III está integrado por los artículos 12 a 15 desarrollando la actividad inspectora de los órganos municipales competentes, especificando la potestad de inspección que se ejercerá previa elaboración de los correspondientes Planes mediante las actas de comprobación e inspección, refiriéndose, finalmente, en el artículo 15 a los supuestos de suspensión de la actividad.

Por último, el Título III regula el régimen sancionador en los artículos 16 a 25, desgranando las infracciones, los responsables, la tipificación, las sanciones principales y accesorias, la graduación, las medidas provisionales, la prescripción, el procedimiento y la competencia, respectivamente.

La disposición transitoria primera se refiere a los procedimientos en tramitación, tanto de licencia como de actividades, posibilitando, para los primeros, la aplicación de la ordenanza a expedientes iniciados con anterioridad, previo desistimiento expreso, aplicando el silencio positivo, para los segundos, si están incluidas en el régimen de comunicación previa y no se encuentran ubicadas en dominio público.

La disposición transitoria segunda anuncia la aplicación de la tramitación telemática, una vez se implante la Administración Electrónica.

La disposición derogatoria deja sin efecto la ordenanza anterior en lo relativo a los procedimientos para la implantación de actividades económicas reguladas en la presente ordenanza y cuantas disposiciones municipales, de igual o inferior rango, se opongan a lo establecido en la misma.

La disposición final primera faculta a la Gerencia Municipal de Urbanismo para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo de lo establecido en la ordenanza.

La disposición final segunda habilita a la Gerencia Municipal de Urbanismo para adaptar las exigencias documentales y técnicas así como los modelos normalizados de solicitudes con el fin de recoger las determinaciones de nuevas disposiciones que vayan promulgándose con incidencia en la materia.

La disposición final tercera prevé la entrada en vigor a los quince días hábiles siguientes al de su completa publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.

PRIMERA.- El artículo 4.1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril Reguladora de las Bases de Régimen Local establece que “en su calidad de Administraciones Públicas de carácter territorial, y dentro de la esfera de sus competencias, corresponde en todo caso a los municipios (...) las potestades reglamentarias y de organización”. Por otra parte, el R. D. Legislativo 781/2006, de 18 de abril por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, dispone en su artículo 55 que “en la esfera de sus competencias, las Entidades Locales podrán dictar Ordenanzas”.

SEGUNDA.- La Ley 7/1985, recoge como competencias que “el Municipio ejercerá en todo caso, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, las siguientes materias:

Artículo 25.

(...) 2. El Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias:

a) Urbanismo: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística (...).

TERCERA.- El informe administrativo emitido el día 24 de mayo de 2.016 por la Directora de Suelo y Nuevos Desarrollos, xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, explica el proyecto normativo en los términos que se expresan a continuación: “(...) La Ordenanza tiene como objeto regular los procedimientos de intervención municipal, tanto para el ejercicio de actividades económicas como para las obras de acondicionamiento o reparación vinculadas a dichas actividades siempre que no se refieran a obras constructivas de nueva planta, lo que constituye una importante novedad que agiliza la puesta en marcha de las actividades al reducir la burocracia administrativa existente hasta ahora en orden al procedimiento de concesión de licencias de apertura.

A partir de la entrada en vigor de esta nueva Ordenanza, los empresarios y profesionales de Móstoles podrán iniciar su actividad desde el mismo día de presentación de la declaración responsable o la comunicación previa sin necesidad de esperar a la finalización del control municipal, el cual se mantiene aunque se articule con posterioridad a la implantación de la actividad (...).

Como excepción a lo anterior, debido a las limitaciones y prohibiciones de ciertos usos en diferentes áreas de la ciudad, así como al desigual régimen de usos compatibles en planta primera entre las diferentes Normas Zonales, junto a razones ambientales, de seguridad y de protección del patrimonio histórico-artístico, resulta imprescindible determinar a priori la viabilidad de la implantación para las actividades incluidas en la Ley de Espectáculos Públicos de la Comunidad de Madrid, las sometidas a procedimientos de evaluación ambiental, las catalogadas con algún tipo de protección histórico-artística o cultural y las actividades eventuales u ocasionales de carácter extraordinario, debiendo presentarse solicitud de consulta previa a la declaración responsable y entendiéndose la misma estimada por silencio positivo.

(...) en las actuaciones sometidas a declaración responsable se aportará, junto a la solicitud, el Proyecto de apertura y la memoria descriptiva de las obras junto con el certificado final de instalaciones y obras, mientras que para las actuaciones sometidas a comunicación previa, se aportará únicamente junto a la solicitud una memoria técnica de la actividad con anexo de obras, en caso de llevar aparejadas obras de acondicionamiento o remodelación. Por lo que se refiere al resto de documentación acreditativa del cumplimiento de cualquier extremo basado en la normativa de aplicación, al objeto de dotar al procedimiento de control de una mayor seguridad jurídica para los ciudadanos en orden al conocimiento de los documentos necesarios para iniciar la actividad, se establece un listado de documentos que, como mínimo, deberán tener en vigor los interesados en el momento de realizarse por los servicios técnicos las labores de inspección y comprobación posteriores a la implantación de la actividad.

La presentación de la declaración responsable y la comunicación previa servirá, por tanto, para que la Administración conozca la existencia de la actividad y de las obras de acondicionamiento o reparación y pueda activar los controles posteriores, asegurándose que la actividad instalada cumple con las normativas técnicas de seguridad, higiene, sanitarias, de accesibilidad, protección del medio ambiente y urbanísticas que le son de aplicación (...).

La finalidad confesada en la exposición de motivos del proyecto de ordenanza de regular los medios de intervención y control municipales sobre el ejercicio de actividades económicas estableciendo una clara diferenciación entre la autorización previa y la declaración responsable, posponiendo la adaptación de la ordenanza anterior que regulaba procedimientos que se aplicaban a actos de edificación y uso del suelo indistintamente y que tenía por objeto la simplificación administrativa, impulsando en un único procedimiento las diferentes actuaciones en su materia, supone un evidente acierto que clarifica sobremanera la tramitación evitando la superposición normativa que proponía el texto anterior, tanto en obras como en actividades, que en la práctica ha resultado, en no pocas ocasiones, ciertamente perturbador.

De esta manera, en tanto no se apruebe una nueva Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas, cuyo texto deberá ser coherente con ésta en cuanto a la instalación de actividades económicas se refiere, los procedimientos que hacen referencia a la instalación de actividades y a su funcionamiento, tanto por AUTORIZACION PREVIA como por DECLARACION RESPONSABLE y el cambio de titularidad de las mismas, quedan expresamente derogados y sustituidos por los contenidos en esta Ordenanza, garantizando así la seguridad jurídica y la certeza de los preceptos que se mantienen en vigor. En este sentido, quedan derogados expresamente, en la parte que se refiere a la instalación de actividades y su procedimiento de comprobación posterior, licencia de primera ocupación y funcionamiento, los CAPITULOS II, CAPITULO III SECCION II, CAPITULO IV SECCION I,

CAPITULO V SECCION I, CAPITULO VI de la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas. Igualmente, en cuanto a las generalidades como ámbitos de aplicación, regímenes jurídicos y otras disposiciones comunes, será de aplicación esta Ordenanza que nos ocupa en detrimento y sustitución de la citada Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas, publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid el jueves 29 de abril de 2.010, en todo lo que se refiera a la implantación, ejercicio y control de las actividades económicas.

En lo que concierne al ejercicio de actividades económicas, el proyecto de Ordenanza pretende facilitar y facultar la puesta en marcha de actividades incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 17/2009, así como otras actividades no incluidas de menor impacto medioambiental, con el fin de extender la eliminación de trabas y agilización administrativa a todas ellas. De esta forma, podrán iniciarse sin previa licencia municipal desde el mismo día de la presentación de la declaración responsable o comunicación previa en la que el empresario declara cumplir los requisitos exigidos por la normativa vigente y disponer de los documentos que se exijan, además de estar en posesión del justificante del pago de la tasa correspondiente, sin necesidad de esperar a la finalización de la inspección o control municipal, el cual se mantiene aunque se articule a posteriori y no impide la aplicación del régimen sancionador por incumplimiento de las medidas para el inicio y ejercicio de la actividad.

El proyecto de ordenanza contiene en su Título II el régimen jurídico de la declaración responsable y la comunicación previa. El ámbito de aplicación de una y otra institución es ciertamente confuso, según la doctrina, ambas sustituyen a las autorizaciones que, a raíz de los criterios introducidos por la Directiva de servicios y asumidos por las leyes de trasposición, dejan de quedar justificadas. No obstante, normativamente, no quedan claros los casos en que cada una procede, dejando esta circunstancia a la entera elección de cada Administración competente, tanto es así, que la ausencia de un criterio asentado está ya justificando que determinada actividad se someta a declaración en una Comunidad Autónoma y a comunicación previa en la vecina. La potencial afectación de los intereses generales de las diferentes actividades, o desde otra perspectiva, la intensidad de la injerencia de los órganos administrativos en las mismas podría, como propuesta, alzarse en elemento diferenciador.

Se hace así necesario, referirse a la modificación obrada por la “Ley Ómnibus” del artículo 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, este artículo, que instaura los tradicionales medios de intervención de las Corporaciones Locales en las actividades de los particulares, de mayor a menor intensidad, se ha visto alterado por la introducción y revitalización de las nuevas figuras estandarte del actual modelo europeo:

“1. Las Entidades locales podrán intervenir la actividad de los ciudadanos a través de los siguientes medios:

a) Ordenanzas y bandos.

b) Sometimiento a previa licencia y otros actos de control preventivo. No obstante, cuando se trate del acceso y ejercicio de actividades de servicios incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, se estará a lo dispuesto en la misma.

c) Sometimiento a comunicación previa o a declaración responsable, de conformidad con lo establecido en el artículo 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

d) Sometimiento a control posterior al inicio de la actividad, a efectos de verificar el cumplimiento de la normativa reguladora de la misma.

e) Órdenes individuales constitutivas de mandato para la ejecución de un acto o la prohibición del mismo.

2. La actividad de intervención de las Entidades locales se ajustará, en todo caso, a los principios de igualdad de trato, necesidad y proporcionalidad con el objetivo que se persigue.

3. Las licencias o autorizaciones otorgadas por otras Administraciones Públicas no eximen a sus titulares de obtener las correspondientes licencias de las Entidades locales, respetándose en todo caso lo dispuesto en las correspondientes leyes sectoriales”.

Esta clasificación, al incluir en un mismo apartado a la comunicación previa y a la declaración responsable, fortalece la idea de la intercambiabilidad de ambas técnicas que transmite el legislador otorgando a ambas figuras la misma capacidad limitativa de la esfera jurídica de los particulares, la aplicación del principio de proporcionalidad sirve para justificar la sustitución del régimen de autorización por otro menos restrictivo, pero no parece útil, según las normas vigentes, a la hora de elegir entre una comunicación previa y una declaración responsable. Tradicionalmente y salvo alguna excepción, se opta por la declaración cuando lo que se ha pretendido ha sido acceder al reconocimiento o ejercicio de un derecho o facultad y por la comunicación para el inicio de una actividad, según se deriva de los ejemplos anteriores a la Directiva y del tenor literal de la nueva redacción de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La doctrina científica es unánime al advertir que el potencial de la figura de la declaración mejoraría si se le reservaran desempeños más acordes con su sentido tradicional, quedarían para ella unos efectos tal vez más modestos, menos directos, pero que darían sentido a una eventual diferenciación entre ambas técnicas, la declaración podría simplificar la inscripción en registros por parte de la Administración, de modo que su presentación bastara para considerar cumplido el deber de figurar inscrito de un sujeto o un establecimiento o, en general, para acreditar la aportación de documentos, como por ejemplo, certificaciones bancarias, suscripciones de pólizas o coberturas mínimas de seguros, de capacidad técnica y cualificación profesional para el ejercicio de una actividad, de disponibilidad de medios, del cumplimiento de los requisitos relativos a los procedimientos de trabajo, etc., sólo en concretos casos debería entenderse como una técnica susceptible de producir efectos habilitadores, mientras que la regla general debería ser la de acompañar a otras técnicas de control, como pudieran ser autorizaciones administrativas o comunicaciones previas, sustituyendo el trámite de aportación documental en el contexto de un eventual procedimiento o colaborando en la configuración jurídica de un título privado.

Lo que hizo el legislador fue añadir a la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local el artículo 84 bis, que quedó redactado de la siguiente forma:

“Con carácter general, el ejercicio de actividades no se someterá a la obtención de licencia u otro medio de control preventivo. No obstante, podrán someterse a licencia o control

preventivo aquellas actividades que afecten a la protección del medio ambiente o del patrimonio histórico-artístico, la seguridad o la salud públicas, o que impliquen el uso privativo y ocupación de los bienes de dominio público, siempre que la decisión de sometimiento esté justificada y resulte proporcionada. En caso de existencia de licencias o autorizaciones concurrentes entre una entidad local y alguna otra Administración, la entidad local deberá motivar expresamente en la justificación de la necesidad de la autorización o licencia el interés general concreto que se pretende proteger y que éste no se encuentra ya cubierto mediante otra autorización ya existente”.

De tal manera que, aplicando este precepto, no es necesaria la solicitud de licencia de apertura para el inicio de actividades económicas en nuevos locales de negocio, salvo aquellas actividades que se encuentren dentro de los colectivos que este artículo considera de excepción o dichas actividades incurran en las circunstancias descritas en el mismo.

Si bien la nueva redacción indica que: “Cuando el ejercicio de actividades no precise autorización habilitante y previa, las Entidades locales deberán establecer y planificar los procedimientos de comunicación necesarios, así como los de verificación posterior del cumplimiento de los requisitos precisos para el ejercicio de la misma por los interesados previstos en la legislación sectorial.” Aun no siendo necesaria la solicitud de licencia, los Ayuntamientos podrán establecer determinados requisitos y procedimientos de obligado cumplimiento para los interesados en realizar esas actividades, lo que se agiliza es la puesta en marcha de la mayoría actividades económicas sin necesidad de la perceptiva licencia de apertura de los Ayuntamientos, lo que no implica, necesariamente, que para la realización de esas actividades, los Gobiernos Locales no puedan imponer ciertas normas que han de ser cumplidas por los establecimientos para poder ser habilitados para tal fin, eliminando así los retrasos en los inicios de actividad derivados de la tardanza de los Ayuntamientos a la hora de otorgar las licencias, sin renunciar a la regulación de los mecanismos de control de la realización de esas actividades a través de las respectivas ordenanzas.

Como transposición de la Directiva 2006/123/CE relativa a los servicios en el mercado interior, se introdujo en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con el carácter de básicos, dos artículos, el 39 bis y el 71 bis y en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Bases de Régimen Local, los artículos 70 bis, 84 bis y 84 ter, así como modificaciones en el artículo 84.1, con estas innovaciones legislativas en el ámbito de la intervención administrativa en la actividad de los particulares, se produce un salto cualitativo desde una tradicional intervención previa muy intensa en cuanto implicaba una prohibición general de ejercicio, a un modelo menos restrictivo basado en el control administrativo ulterior; precisándose a partir de ahora de una motivación expresa del sistema de intervención, más o menos restrictivo, que decida implantarse para cada caso, con preferencia del menos limitativo y con simplificación de los procedimientos a seguir en cada caso. Como figura estrella del nuevo sistema se sitúa la «comunicación previa» configurada como un acto jurídico de carácter privado, que habilita para el ejercicio de un derecho o actividad, con eficacia propia, externa y jurídico-pública, sin precisar de ulterior confirmación administrativa, si bien sujeta la actividad comunicada a un control administrativo posterior a fin de asegurar el cumplimiento de los requisitos aplicables según la legislación correspondiente -artículo 39 bis 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común-.

Los rasgos fundamentales que moldean la figura de la comunicación previa regulada en la normativa urbanística autonómica y en las ordenanzas municipales, son los siguientes:

- La comunicación previa se contempla principalmente respecto de las obras menores, de las actividades no clasificadas o inocuas y de algunos usos urbanísticos y tiene como efecto poder ejecutar las obras menores o iniciar el uso, esto es, la actividad, transcurrido un pequeño lapso de tiempo sin que la Administración notifique su oposición, incluso con carácter inmediato cuando así expresamente lo prevé la normativa.

- La comunicación previa, aunque implique la iniciación de un procedimiento administrativo de intervención, no se conceptúa como una solicitud, ya que no precisa de una resolución administrativa que ponga fin al procedimiento. En consecuencia, al no haber acto administrativo autorizante, no opera el silencio administrativo.

- No es y no debe calificarse como una modalidad de obtención de licencia urbanística pues mientras la sujeción a licencia previa implica una prohibición absoluta de realizar obras y usos mientras no se obtenga la licencia, la comunicación previa faculta a la realización de obras menores o el ejercicio de la actividad inmediatamente o, a lo sumo, transcurrido un breve plazo de tiempo.

- Aunque teóricamente la comunicación previa es un medio de control ulterior, a tenor de la regulación autonómica y local funciona en la práctica como un medio de control preventivo ya que, en general, entre la comunicación previa y el inicio de la ejecución de obras o del ejercicio de la actividad debe transcurrir un lapso de diez o de quince días, durante los cuales el Ayuntamiento podrá manifestar su disconformidad señalando que hace falta licencia, o bien requerir la ampliación de la información o la subsanación de deficiencias, con la consiguiente suspensión del plazo. Si no hay notificación alguna, se entenderá que la actuación comunicada es conforme y el interesado podrá iniciar las obras o la actividad. Se diferencia, además, de la licencia urbanística en que en esta el control previo es caso por caso y respecto de todas las solicitudes y en la comunicación previa el control no necesariamente es caso por caso, pudiendo ser tácito.

- En general, se dispone que no surtirán efectos aquellas comunicaciones previas en las que lo pretendido vaya en contra de la legislación o del planeamiento o cuando por causa del falseamiento u omisión de datos no fuera posible la notificación administrativa de subsanación o de ajuste de la actuación. Esta cautela parece que está inspirada en la tradicional regla del derecho urbanístico de que no se puede obtener por silencio administrativo positivo licencias «contra legem».

El Título I de Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de liberalización del comercio y servicios extiende el régimen de inexigibilidad de las licencias al ámbito de las obras, las disposiciones contenidas en su Título I dirigidas a la eliminación de cargas administrativas se aplican a las actividades comerciales minoristas y a la prestación de determinados servicios enumerados en el anexo de la Ley realizados a través de establecimientos permanentes situados en cualquier parte del territorio nacional y cuya superficie no sea superior a 300 m² atendiendo a la superficie útil de exposición y venta al público, más adelante aumentados a 500 m² por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización y ampliados nuevamente hasta 750 m² por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

No es exigible licencia o autorización previa para la realización de las obras ligadas al acondicionamiento de los locales para desempeñar la actividad comercial cuando no requieran de la redacción de un proyecto de obra de conformidad con el artículo 2.2 de

la Ley 38/1999, de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación. No necesitan, por tanto, licencia: las obras de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación de estos locales, siempre que no alteren la configuración, arquitectónica de los edificios ni supongan un cambio de los usos característicos del edificio, las licencias previas que no puedan ser exigidas, han de ser sustituidas por declaraciones responsables o por comunicaciones previas, de conformidad con lo establecido en el artículo 71 bis Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, relativas al cumplimiento de las previsiones legales establecidas en la normativa vigente, para lo que deben contener una manifestación explícita del cumplimiento de aquellos requisitos que resulten exigibles de acuerdo con la normativa vigente, incluido, en su caso, estar en posesión de la documentación que así lo acredite.

El concepto de «obra menor» ha sido perfilado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ha venido a establecer que las obras menores están caracterizadas por su sencillez técnica y escasa entidad constructiva y económica, consistiendo normalmente en pequeñas obras de simple reparación, mero acondicionamiento, decoración, ornamentación o simple cerramiento (STS de 21 de febrero de 1.984. RJ 1984\1083), no mereciendo tal calificación las que afectan a la estructura o elementos sustentantes de un inmueble (STS de 5 de junio de 1.987. RJ 1987\693).

La presentación de la declaración responsable o de la comunicación previa, con el consiguiente efecto de habilitación para la realización de las obras y el ejercicio material de la actividad comercial o de servicio, no prejuzga en modo alguno la situación y efectivo acomodo de las condiciones del establecimiento a la normativa aplicable, ni limita el ejercicio de las potestades administrativas de comprobación, inspección, sanción, y, en general, de control que a la administración en cualquier orden, estatal, autonómico o local, le estén atribuidas por el ordenamiento sectorial aplicable en cada caso. Finalmente, dispone la Ley que en el marco de sus competencias, se habilita a las entidades locales a regular el procedimiento de comprobación posterior de los elementos y circunstancias puestas de manifiesto por el interesado a través de la declaración responsable o de la comunicación previa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 71 bis Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La disposición adicional primera de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, en un intento de facilitar la elaboración de las ordenanzas, establece:

«1. El Estado promoverá con la asociación de entidades locales de ámbito estatal con mayor implantación la elaboración de un modelo tipo de declaración responsable y de comunicación previa, a los efectos previstos en el Título I de esta Ley, pudiendo convenir las acciones de colaboración que se estimen oportunas.

2. Asimismo, en el marco del Comité para la Mejora de la Regulación de las actividades de servicios, las administraciones públicas cooperarán para promover la elaboración de una ordenanza tipo en materia de actos de control e intervención municipal que tendrá en cuenta el contenido del Título I de esta Ley en relación con la actividad de comercio minorista.

3. El Estado promoverá la puesta en marcha e implantación de mecanismos de tramitación electrónica y ventanilla única que ayuden a potenciar los positivos efectos de la simplificación normativa derivados de las medidas previstas en el Título I de esta Ley y en los anteriores apartados de esta Disposición adicional. Con esta actuación el Gobierno

contribuirá de manera eficaz al cumplimiento de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico, que prevé la implantación de mecanismos de tramitación electrónica en las Administraciones Públicas para la reducción de cargas administrativas y eliminación de ineficiencias, tanto para las Administraciones Públicas como para los administrados.»

El proyecto de ordenanza aborda en su Título II el régimen jurídico de la declaración responsable y la comunicación previa, enumerando con nitidez los supuestos a los que resulta de aplicación uno y otro régimen, especificando claramente los modelos normalizados que se deberán utilizar para su tramitación, junto con la documentación necesaria. Una única duda surge en cuanto a la oportunidad de delimitar hasta 150 m² la superficie destinada a ejercer la actividad para que opere el régimen de comunicación previa, exigencia recogida en el apartado primero del artículo 8.1 a), derivando así, ineludiblemente, al régimen de declaración responsable a las actividades cuyo ejercicio se realice en locales que superen esas dimensiones, en consonancia con la cláusula residual contenida en el apartado 2 c) del mismo precepto, sin tener en consideración el mayor o menor impacto de implantación de las mismas, máxime cuando nada se explica al respecto ni en la exposición de motivos ni en todo el desarrollo de la norma, echándose en falta, así, la motivación de tal elección cuya omisión no implica que no esté plenamente justificada, probablemente a la vista de las estadísticas obrantes en la Cámara de Comercio respecto al tejido empresarial, comercial e industrial del municipio de Móstoles, que, a buen seguro, maneja el órgano gestor.

En cuanto al régimen sancionador, establece el artículo 139 de la referida Ley de Régimen Local "Para la adecuada ordenación de las relaciones de convivencia de interés local y del uso de sus servicios, equipamientos, infraestructuras, instalaciones y espacios públicos, los entes locales podrán, en defecto de normativa sectorial específica, establecer los tipos de las infracciones e imponer sanciones por el incumplimiento de deberes, prohibiciones o limitaciones contenidos en las correspondientes ordenanzas, de acuerdo con los criterios establecidos en los artículos siguientes".

La Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2007 (RJ 2008, 4087) expresa:

"... Parece claro que si se otorga la potestad reglamentaria a las entidades locales, sin duda para ordenar los asuntos públicos de su competencia y no se deduce ninguna consecuencia jurídica del incumplimiento de aquella ordenación, los supuestos titulares de la potestad reglamentaria, en este caso los entes locales, no tienen una capacidad efectiva de llevar a cabo la ordenación. Una norma que puede incumplirse sin consecuencia alguna carece por completo de efectividad. Por ello, si es ésta la situación se está ante una disminución de la autonomía local contraria al precepto de la Carta. La Carta Europea de Autonomía Local, que nos obliga como elemento que es de nuestro Ordenamiento jurídico, constituye un importante instrumento de interpretación del principio de autonomía local que consagra la Constitución.

El legislador español se ha cuidado de desarrollar y garantizar esa autonomía local hasta el punto de que se ha modificado por la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 2/1979, de 3 de octubre, con objeto de hacer posible la defensa de la autonomía local. Ello significa que existe una tensión entre el principio de autonomía local interpretado a la luz de la Carta Europea y la reserva de ley que establece el art. 25.1 de la Constitución para la tipificación de infracciones y sanciones, tensión que debe resolverse en virtud de una interpretación integradora favorable al principio de autonomía local, admitiendo la posibilidad de esa tipificación por Ordenanza.

Ello significa que, para resolver el supuesto planteado hemos de considerar que las Ordenanzas locales tienen abierta la posibilidad de tipificar infracciones y sanciones, aunque no por supuesto de forma genérica e indiscriminada. Tal tipificación no podrá hacerse si anteriormente se ha efectuado ya por ley estatal o autonómica. En cualquier caso al llevar a cabo la tipificación no pueden aprobarse preceptos contrarios a las leyes.

Por lo demás, la tipificación de que se habla no podrá hacerse por Ordenanza obviamente más que en el supuesto de que se trate de la ordenación del uso de bienes o la organización de servicios que supongan potestades implícitas o en aquellos casos de competencia compartida en los que el ente superior, Estado o Comunidad Autónoma, no hayan hecho uso de su potestad legislativa con esta finalidad.

Sin perjuicio del análisis particularizado de determinados preceptos que se realiza posteriormente, no existen elementos que permitan considerar que, con carácter general y respecto del conjunto de la modificación impugnada, la habilitación que confieren los artículos 139 y 140 de la Ley de Bases de Régimen Local no satisfaga las exigencias del principio constitucional de reserva de Ley en ese ámbito de actuación conforme a la jurisprudencia constitucional antes expresada. Como expresa el artículo 129.1 de la Ley 30/1992" sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley, sin perjuicio de lo dispuesto para la administración local en el título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local".

El régimen sancionador y la cuantificación de las sanciones recogidos en el Título III del proyecto de ordenanza, es acorde a los principios descritos al amparo de la cobertura que proporciona la Ley estatal -artículo 141 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local- respetando las respectivas cuantías delimitadoras de los diferentes tipos infractores.

CUARTA.- Competencia. El artículo 122.1.d) de la Ley 7/1985 atribuye al Pleno la competencia para la aprobación de Ordenanzas Municipales.

QUINTA.- Tramitación. El artículo 127.1 a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, establece que corresponde a la Junta de Gobierno Local la aprobación de los proyectos de ordenanzas. El artículo 49 de la mencionada Ley 7/1985, establece el procedimiento al que se someterá la aprobación de Ordenanzas: a) Aprobación inicial por el Pleno b) Información pública c) Audiencia a los interesados, por el plazo mínimo de treinta días para la presentación de reclamaciones y sugerencias d) Resolución de todas las reclamaciones y sugerencias presentadas dentro del plazo y e) Aprobación definitiva por el Pleno.

Corresponde, así mismo, al Consejo Social de la ciudad emitir informe, no vinculante, con carácter previo a la aprobación de la ordenanza por afectar a la política económica y social del municipio, de conformidad con lo prevenido en el artículo 167.2 b) del Reglamento Orgánico Municipal.

La configuración del expediente administrativo deberá someterse a las Normas de Coordinación de la Actividad Reglamentaria aprobadas por la Junta de Gobierno Local en su sesión celebrada el día 22 de julio de 2.014, dejando expresa constancia de la incorporación al mismo de la ficha de análisis del impacto normativo y de coordinación de áreas afectadas prevenida en el artículo 45 y formulando, con la misma fecha, la Propuesta de Resolución

para la aprobación del proyecto por la Junta de Gobierno Local y la Propuesta de Resolución para la aprobación por el Pleno, conforme a los modelos señalados en los Anexos IV y V en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 48.2 de las citadas Normas de Coordinación.

SEXTA.- Entrada en vigor. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 70.2 de la Ley 7/85, la Ordenanza no entrará en vigor hasta que haya transcurrido el plazo previsto en el artículo 65.2 de la misma Ley, que es de 15 días hábiles desde que hayan recibido la comunicación del acuerdo de aprobación definitiva la Administración Estatal y Autonómica, plazo durante el cual ambas administraciones podrán, en su caso, requerir al Ayuntamiento la anulación de dicho acuerdo por considerar que el mismo invade competencias de las mismas y se haya publicado dicho acuerdo de aprobación definitiva e íntegramente su texto en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid. No se establece período de vacatio legis, sino que entra en vigor al día siguiente de la mencionada publicación.

CONCLUSIONES

ÚNICA.- Bajo las condiciones expuestas, no se observa inconveniente jurídico alguno para la aprobación del contenido del proyecto de Ordenanza Municipal reguladora de la apertura de establecimientos para el ejercicio de actividades económicas.

Es cuanto, por el momento se viene a informar para su unión al expediente de su razón, informe que, no obstante, se somete a criterio mejor autorizado en Derecho.

En Móstoles a 4 de julio de 2.016.
El Letrado de la Asesoría Jurídica

Vº. Bº.
El Titular de la Asesoría Jurídica,