



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 7 4 / 2 0 1 3

(Pleno)

La Laguna, a 22 de julio de 2013.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se regulan la actividad de comercialización temporal de vino de cosecha propia y los establecimientos donde se desarrolla (EXP. 261/2013 PD)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se interesa por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, al amparo del artículo 11.1.B.b) en relación con el artículo 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), preceptivo Dictamen sobre el *Proyecto de Decreto por el que se regula la actividad de comercialización temporal de vino de cosecha propia y de los establecimientos donde se desarrolla*.

Acompaña la solicitud de Dictamen el preceptivo certificado del Acuerdo gubernativo de solicitud del mismo, respecto del PD que el Gobierno tomó en consideración en su sesión de 6 de junio de 2013.

La solicitud ha sido cursada por el procedimiento ordinario.

2. En el procedimiento de elaboración del Proyecto de Decreto (PD) se ha dado cumplimiento a las exigencias legales y reglamentarias de aplicación previstas en los artículos 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, así como en el Decreto 20/2012, de 16 de marzo, del Presidente, por el que se establecen las normas internas para la elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno y se aprueban las directrices sobre su forma y estructura.

Consta en el expediente la siguiente documentación:

* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

- Informe de acierto y oportunidad del Proyecto de Decreto (artículo 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril), en el que se incluye la Memoria Económica [artículo 44 y Disposición Final primera de la Ley 1/1983 en relación con el artículo. 24.1.a) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre], emitido conjuntamente por la Viceconsejería de Administración Pública, la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística y el Instituto Canario de Calidad Agroalimentaria con fecha 29 de noviembre de 2012.

- Documentación relativa al trámite de audiencia otorgado a las administraciones, entidades y organismos afectados por el proyecto normativo [artículo 24.1.c) de la Ley 50/1997, en relación con la Disposición Final primera de la Ley 1/1983], en el que se presentaron diversas alegaciones que han sido parcialmente tenidas en cuenta en la redacción del PD, como consta en el informe de 22 de abril de 2013 de la Viceconsejería de Administración Pública, en el que igualmente se ha motivado la desestimación de las restantes.

- Informe de impacto por razón de género de las medidas que se establecen en el Proyecto de Decreto [artículo 24.1.b) de la Ley 50/1997, en la redacción dada por la ley 30/2003, en relación con la Disposición Final Primera de la Ley 1/1983 y 6 de la Ley 1/2010, de 26 de febrero, Canaria de Igualdad entre Mujeres y Hombres] emitido el 6 de mayo de 2013 por la Viceconsejería de Administración Pública.

- Informe de la Oficina Presupuestaria de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad de 6 de febrero de 2013 [artículo 2.2.f) del Decreto 153/1985, de 17 de mayo, modificado por Decreto 234/1998, por el que se crean las Oficinas presupuestarias de las Consejerías del Gobierno de Canarias].

- Informe de la Dirección General de Planificación y Presupuesto de la Consejería de Economía y Hacienda, emitido con carácter favorable con fecha 18 de febrero de 2013 [artículo 26.4.a) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía y Hacienda, aprobado por Decreto 12/2004, de 10 de febrero).

- Informe de la Inspección General de Servicios [artículo 63.c) del Decreto 331/2011, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad), de fecha 4 de marzo de 2013.

- Informes del Servicio Jurídico del Gobierno de fechas 16 de abril y 3 de junio de 2013, [artículo 20.f) del Reglamento de este Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero].

Una vez más se recuerda que el informe de la Dirección General del Servicio Jurídico debe ser solicitado una vez evacuado el trámite de informes, con la

documentación relativa a éstos y, en su caso, a las observaciones de los departamentos.

- Informe de la Inspección General de Servicios de 4 de marzo de 2013 [artículos 63.c) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad, aprobado por Decreto 331/2011, de 22 de diciembre y 7 del Decreto 48/2009, de 28 de abril, por el que se establecen en la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias medidas ante la crisis económica y de simplificación administrativa].

- Memoria elaborada, con fecha 13 de febrero de 2013, por la Viceconsejería de Administración Pública sobre las medidas de simplificación, reducción de cargas en la tramitación administrativa y mejora de la regulación (artículos 7 y 8 del Decreto 48/2009, de 28 de abril).

- Informe de legalidad de 6 de mayo de 2013, emitido conjuntamente por la Secretaría General de la Presidencia del Gobierno y las Secretarías Generales Técnicas de las Consejerías de Presidencia, Justicia e Igualdad y de Agricultura, Ganadería, Pesca y Aguas [artículo 44 de la citada Ley 1/1983 y 15.5.a) del Decreto 212/1991 y Normas Vigésimoquinta y Cuarta de las establecidas en el Decreto 20/2012, del Presidente, de 16 de marzo].

- Informe de la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno de 4 de junio de 2013 (artículo 2 del Decreto 58/2009, de 21 de mayo), cuyas observaciones han sido aceptadas.

2. Estructura del PD.

Por lo que se refiere a la estructura del PD, el mismo consta, además de un preámbulo a modo de Introducción, de siete artículos, una Disposición Transitoria y dos Disposiciones Finales.

II

1. Objeto del PD.

El Reglamento cuya aprobación se pretende tiene por objeto, de acuerdo con su artículo 1, la regulación de la actividad de comercialización al por menor y por tiempo determinado de vino de cosecha propia, procedente de viñedos pertenecientes o explotados por quien la ejerce, desarrollada en locales o establecimientos, entendiéndose por tales los espacios que formen parte de su vivienda

o en bodegas o cualesquiera otras construcciones destinadas a labores agrarias ubicadas en la explotación o afectas a instalaciones en las que, además, se podrá servir comida en los términos y condiciones determinados en la propia Norma.

Conforme señala su preámbulo, en las zonas vitivinícolas de Canarias es común encontrar establecimientos y locales que comercializan el vino de cosecha propia del titular como medio para dar salida a los excedentes de este producto y en los que esta venta se acompaña de platos de la cocina tradicional o productos típicos, limitados ambos en número y en grado de complejidad en su preparación. Se trata de una actividad y de unos establecimientos arraigados en la cultura vitivinícola y gastronómica de una parte significativa de la población canaria y que contribuye a complementar la oferta turística existente en el medio rural, mostrando a los visitantes un aspecto singular de los usos y costumbres autóctonos. En este sentido, la Disposición adicional novena del Decreto 90/2010, de 22 de julio, por el que regula la actividad turística de restauración y los establecimientos donde se desarrolla, modificado por el Decreto 29/2013, de 31 de enero, considera esta actividad como actividad turística complementaria, sujetándola a su propia normativa.

Además de lo señalado y siguiendo también lo recogido en el citado preámbulo, se persiguen otros objetivos. Por un lado, responder a la necesidad que tienen las explotaciones vitivinícolas familiares de diversificar su actividad económica y aumentar la calidad de vida de los agricultores. Por otro, se pone de relieve que la falta de regulación específica de esta actividad ha hecho proliferar una serie de establecimientos que no reúnen los requisitos propios de la misma, pugnando en el mercado, de forma desleal, con la actividad propia de los restaurantes y bares-cafeterías. Estos establecimientos no quedarán amparados por la presente Norma, por lo que habrán de cumplir, en consecuencia, con las disposiciones aplicables a los establecimientos turísticos de restauración.

En definitiva, la Norma proyectada configura un régimen específico en relación con las actividades y establecimientos que constituyen su objeto, diferenciándose de las actividades permanentes de restauración. Y es que se trata de establecimientos de temporada y destinados a la venta directa y exclusiva de vino de cosecha propia, lo que excluye que pueda suministrarse a los clientes otro tipo de bebidas -con excepción del agua-, con la posibilidad de ofrecer el consumo de ciertos productos alimenticios de elaboración casera y tradicional de la zona o de procedencia agrícola o ganadera de ésta.

2. Competencia.

Teniendo en cuenta el señalado objeto y desde el punto de vista de la competencia autonómica, reiteramos lo expresado en los Dictámenes 481/2010 y 16/2013, la Comunidad Autónoma de Canarias ostenta competencia para regular la actividad de restauración objeto del Proyecto de Decreto en virtud de lo previsto en el artículo 30.21 del Estatuto de Autonomía (EA) (artículo 29.14 en su redacción originaria), competencia exclusiva que se otorga en materia de turismo y en cuyo ejercicio fue aprobada la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias (LOTC). Esta Ley, en su artículo 50, en la redacción dada por la Ley 14/2009, de 30 de noviembre, dispone que el Gobierno de Canarias debe establecer los requisitos para el ejercicio de las actividades de restauración, así como las condiciones mínimas que deben cumplir los establecimientos en los que se desarrollen, prevalente sin perjuicio de otros títulos concurrentes: Art. 31.3 Comercio interior y defensa del consumidor; ó Art. 32,10 Sanidad e higiene, como oportunamente se advirtió en aquellos Dictámenes y singularmente el art. 31.1 Agricultura.

En uso de esta habilitación fue aprobado el Decreto 90/2010, de 22 de julio, por el que regula la actividad turística de restauración y los establecimientos donde se desarrolla. Esta norma ha sido recientemente modificada (Decreto 29/2013, de 31 de enero) para añadir, en lo que ahora nos interesa, una Disposición adicional novena, en cuya virtud "la actividad de comercialización, al por menor y por tiempo determinado, de vino de cosecha propia, procedente de viñedos pertenecientes o explotados por quien la ejerce, desarrollada en establecimientos o locales en los que, además, se pueda servir comida, tendrá la consideración de actividad turística complementaria y se registrará por su normativa propia"; mandato al que responde el PD que ahora se dictamina.

La Norma recoge, por otra parte, una expresa referencia a la legislación ordenadora del suelo rústico, al disponer su artículo 1.2 que esta actividad tendrá la consideración de actividad vinculada a la explotación agraria a los efectos previstos en el 63.1.d) del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo. Se trata pues de un uso permitido por la legislación reguladora del régimen del suelo rústico, por lo que la regulación proyectada no presenta reparos desde la vertiente de la ordenación territorial y urbanística.

III

Observaciones.

En términos generales, el PD no presenta reparos de legalidad, adecuándose a la normativa de aplicación y en el que se contienen previsiones genéricas acerca del cumplimiento de la legislación sectorial que por razón de la materia resulte aplicable, como acontece en los artículos 2.2.e), 2.3, y 5.1.a) y 7.

Procede no obstante realizar la siguiente observación:

- Preámbulo en relación con el artículo 3.

Declara que la actividad objeto de la norma es una actividad inocua. Por su parte, el artículo 3 regula el régimen de la intervención administrativa, exigiendo la presentación de declaración responsable relativa al inicio de la actividad.

La cuestión de la consideración de la actividad objeto de regulación como actividad inocua, contenida en las primeras versiones de la Norma proyectada en una disposición adicional única, y su sometimiento al propio tiempo a un régimen de intervención administrativa fue objeto de reparos durante la tramitación del expediente.

Estos reparos se basaban en la contradicción de la regulación proyectada con lo dispuesto en la Ley 7/2011, de 5 de abril, de Actividades Clasificadas y Espectáculos Públicos y otras Medidas Administrativas Complementarias. Así, de acuerdo con su artículo 2.3.c), las actividades no clasificadas o inocuas quedan excluidas del régimen de intervención administrativa previa. Por ello, en la medida en que se oponía a un precepto legal, se estimó contraria al ordenamiento jurídico por vulnerar el principio de jerarquía normativa.

En el texto sometido ahora a la consideración de este Consejo se ha suprimido la citada Disposición adicional única, pero la referencia a su consideración como actividad inocua se mantiene en el preámbulo

A este respecto es preciso advertir que el sometimiento de la actividad al régimen de comunicación previa y declaración responsable es conforme a Derecho, ya que la actividad que nos ocupa, aunque de especiales características que justifican su regulación separada, constituye en definitiva una actividad de restauración, turística o no.

Así, de conformidad con lo previsto en el artículo 2.1.a) de la Ley 7/2011, son actividades clasificadas aquellas que sean susceptibles de ocasionar molestias,

alterar las condiciones de salubridad, causar daños al medio ambiente o producir riesgo para las personas o para las cosas, cualquiera que sea la naturaleza jurídica del suelo donde se asienten. De acuerdo con el apartado 2 de este artículo, corresponde al Gobierno de Canarias, mediante Decreto, establecer la relación de las actividades clasificadas, atendiendo a la concurrencia de las características citadas.

A su vez, el artículo 4 dispone que la instalación, apertura y puesta en funcionamiento de establecimientos, que sirven de soporte a las actividades clasificadas comprendidas en su ámbito de aplicación, quedan sometidas a los instrumentos de intervención administrativa previos previstos en la misma, consistentes en la autorización administrativa, o bien, en la comunicación previa por parte del promotor (artículo 4.3), contemplando en el artículo 5 los criterios que habilitan para la aplicación de uno u otro régimen. El precepto contempla igualmente instrumentos de intervención administrativa posteriores o de control, que comprenden las potestades de comprobación, inspección, modificación, revocación, revisión, sanción y restablecimiento de la legalidad infringida (artículo 4.4).

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.2 de la Ley, se aprobó el Decreto 52/2012, de 7 de junio, por el que se establece la relación de actividades clasificadas y se determinan aquellas a las que resulta de aplicación el régimen de autorización administrativa previa. Este decreto incluye entre las actividades clasificadas las de restauración, num. 12.2 de su Nomenclator, pero sólo exige autorización administrativa cuando dispongan de terraza o cualquier otro espacio complementario al aire libre, con una capacidad superior a 20 personas o, en el resto de los casos, cuando su aforo sea superior a 300 personas. Por ello, las actividades en las que no concurra, cuando menos, alguno de estos requisitos, quedan sometidas al régimen de comunicación previa.

Estas actividades, a pesar de reunir las especiales características que se señalan con carácter esencial o definitorio, siguen teniendo la consideración de actividades de restauración, dado su objeto. En consecuencia, se trata de una actividad clasificada, como al efecto dispone la norma reglamentaria a la que la Ley ha habilitado expresamente para determinar qué actividades han de tener tal consideración y, por lo tanto, requiriendo comunicación previa.

En cualquier caso, ha de entenderse que el PD, a pesar de que guarda silencio en su articulado, mantiene la actividad como actividad clasificada, sometida, pues, al régimen de comunicación previa y control posterior, tal como resulta de sus artículos

3 y 4. Por ello, y aunque el preámbulo carezca de valor normativo, debe salvarse la contradicción en que incurre en relación con el artículo 3 de la propia Norma, suprimiendo de su texto la referencia al carácter de actividad inocua.

C O N C L U S I O N E S

1. El Proyecto de Decreto por el que se regulan la actividad de comercialización temporal de vino de cosecha propia y los establecimientos donde se desarrolla, se considera conforme con la normativa que le es de aplicación.

2. Se efectúa una observación al preámbulo en el Fundamento III.