



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 8 3 / 1 9 9 8

La Laguna, a 19 de octubre de 1998.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se aprueban los horarios de apertura y cierre de determinadas actividades y espectáculos públicos, sometidos a la Ley 1/1998, de 8 de enero, de Régimen Jurídico de Espectáculos Públicos y de las Actividades Clasificadas (EXP. 66/1998 PD)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado conforme al art. 11.1 de la Ley del Consejo Consultivo (LCC), es el proyecto de Decreto por el que se aprueban los horarios de apertura y cierre de determinadas actividades y espectáculos públicos, sometidos a la Ley 1/1998, de 8 de enero, de Régimen Jurídico de Espectáculos Públicos y de las Actividades Clasificadas (LEPAC).

La preceptividad del Dictamen resulta del art. 10.6 LCC, en relación con el art. 22.3 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, porque se trata de un proyecto de reglamento de ejecución de la LEPAC, reglamento que está expresamente previsto en su art. 46.

En su procedimiento de elaboración se han observado todos los trámites exigidos, especialmente el de audiencia a los sectores afectados y a los Cabildos insulares, dispuesto expresamente por el art. 46 LEPAC.

---

\* **PONENTES:** Sres. Yanes Herreros, Cabrera Ramírez, Trujillo Fernández, Reyes Reyes y Millán Hernández.

2. El marco de cobertura de referencia explicitado en la Exposición de Motivos del proyecto normativo sometido a consulta lo constituye la previsión legal contenida en el art. 46 LEPAC, y que incluye no sólo la concreta habilitación otorgada, en cuanto expresión exteriorizada a través del específico mandato que el precepto fija, sino particularmente la determinación del ámbito o alcance pretendido por el legislador, en cuanto a la extensión de la regulación respecto a la que se verificó la expresa remisión obligatoria al desarrollo reglamentario.

Desde esta perspectiva, el objeto del Proyecto de Decreto sobre el que se recaba el parecer de este Consejo se incardina concretamente al cumplimiento de lo dispuesto en el referido artículo 46 LEPAC, precepto que se constituye, por tanto, en el referente al que ha de ceñirse el juicio de legalidad y que constituye el parámetro-guía que ha de servirnos para dictaminar sobre la correcta acomodación al mismo del texto que se nos somete.

Dicho art. 46 LEPAC, aunque delimitado bajo la rúbrica o encabezamiento con que aparece, en referencia a su contenido, limitado a "Horario de los espectáculos", abarca, no obstante, mayor cobertura en orden a la extensión del mandato legal que llama a verificar el desarrollo reglamentario, precisamente en el Decreto donde se determinen los distintos aspectos concernidos y que este precepto indica que han de ser colmados.

En el apartado 2.k) de la Exposición de Motivos de la LEPAC se hace referencia al conjunto de "aspectos que por su carácter casuístico, situacional e historicista" la Ley ha previsto que exista remisión al desarrollo reglamentario, por no ser propios de una norma de rango legal; y entre ellos está el que primordialmente constituye el objeto del texto que se dictamina, o sea, la materia referente a horarios de cierre en general y de las actividades y espectáculos en los que se permita el acceso a menores para recreo y esparcimiento.

No obstante, la concreción exacta de las materias llamadas a ser desarrolladas, conforme al mencionado título habilitante (art. 46 LEPAC), se determina por separado en los respectivos apartados que desglosan los distintos aspectos requeridos de plasmación en el Decreto a través del que se ha de dar cumplimiento a tales previsiones legales, y que son los siguientes:

a) Fijación de los horarios de apertura y cierre de los locales destinados a espectáculos y graduación de la emisión musical (Apartado 1).

b) Horario especial de los locales destinados a espectáculos situados en zonas, municipios o núcleos turísticos (Apartado 2).

c) Limitaciones singulares aplicables a locales situados en zonas residenciales urbanas (Apartado 3, párrafo primero).

d) Horario de finalización de actividades y espectáculos a que se refiere el artículo 41, en los que se permita el acceso a menores para recreo y esparcimiento (Apartado 2, párrafo segundo).

e) Supuestos y circunstancias en que se podrá autorizar por los ayuntamientos la ampliación de horarios con ocasión de fiestas locales o populares (Apartado 3).

Consecuentemente, a efectos de formalizar el correspondiente juicio de legalidad sobre el Proyecto de Decreto objeto de este Dictamen, el fundamental referente o parámetro a considerar está constreñido al marco que ofrece el señalado artículo 46 LEPAC. Pero, además, por remisión de éste al art. 47, así como los otros artículos de esta Ley a que dichos anteriores preceptos explícitamente -arts. 41 y 37- o implícitamente -art. 39- se refieran, constituyen asimismo complemento del parámetro legal.

Un apunte final, dentro de este apartado que hemos destinado a fijar el marco de la habilitación legal que predetermina el alcance del ejercicio de la potestad reglamentaria, lo constituyen a su vez las determinaciones contenidas en los apartados 2 y 3 del artículo 19 de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo en Canarias (LOT), para garantizar el derecho a la intimidad y tranquilidad del usuario turístico, y particularmente el mandato de que reglamentariamente el Gobierno de Canarias aprobará las normas que determinen (...), el nivel de ruido y contaminación acústica en los núcleos turísticos, a las que se adaptarán las ordenanzas municipales. Con independencia de los puntos de conexión de dicha previsión legal tiene con la exigencia de desarrollo reglamentario de la graduación de la emisión musical que con carácter general contempla el apartado 1 del artículo 46 LEPAC -y no solamente en cuanto a los locales situados en zonas, municipio y núcleos

turísticos-, es lo cierto que ambas determinaciones son susceptibles de cumplimiento a través de reglamentaciones independientes, dados los distintos referentes normativos y finalidades perfectamente separables, que en todo caso no obligan a la formulación de su desarrollo a través de un único texto normativo y menos que haya de ser enmarcado en el contexto de la regulación atinente al régimen de las actividades clasificadas o de la policía de espectáculos públicos.

## II

1. El art. 2.2 establece un procedimiento al que, por no estar contemplado ni en la legislación básica estatal ni en la autonómica, procede en virtud del art. 4.1 del Código Civil la aplicación supletoria de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), en lo relativo al plazo para la formulación de alegaciones (arts. 86.2; 48.1 y 4), así como al plazo de resolución y los efectos de ausencia de resolución expresa (arts. 42.2 y 43.2,c).

En cuanto este procedimiento afecta a interesados en el sentido del art. 31.1,b) y, eventualmente, a interesados en el sentido del art. 31.1,c), ambos LRJAP-PAC, y concierne, en todo caso, al derecho reconocido a quienes comparecen en el trámite de información, razones de seguridad jurídica en la tutela de esos derechos e intereses requiere que se haga mención expresa a lo preceptuado por la LRJAP-PAC.

2. El art. 46.2 LEPAC, en relación con el art. 47 de la misma, establece que el reglamento "determinará el horario especial de los locales destinados a espectáculos situados en zonas, municipios o núcleos turísticos, así como las limitaciones singulares aplicables, en su caso, a los locales situados en zonas residenciales urbanas".

La imperatividad del precepto legal señalado, que ha de hacerse efectiva en el momento de dar cumplimiento a la previsión de desarrollo reglamentario y con alcance de los términos en que se ha exteriorizado la voluntad del legislador, en este caso se ha de convenir en que además de la fijación de los horarios de apertura y cierre, tanto de aplicación general, como particularmente los de aplicación especial en los locales destinados a espectáculos situados en zonas, municipios o núcleos turísticos, en dicho decreto habrán de determinarse, asimismo, las limitaciones singulares aplicables a los locales situados en zonas residenciales urbanas. Sin

embargo, el art. 3.1, inciso final, del proyectado Decreto dispone, como única limitación singular, que "No obstante lo anterior, a partir de las 22'00 horas y hasta la hora de cierre, no podrá emitirse desde el mismo hacia el exterior del local un ruido superior a 45 dbA".

Pues bien, la regulación de la LEPAC dispone, para todo tipo de locales donde se desarrollen actividades clasificadas, que deberán estar insonorizados para evitar que el ruido o la música se proyecte hacia el exterior, y así su art. 37.2, que establece las condiciones técnicas, incluye entre ellas la *insonorización*; su art. 39.3 no permite que se autorice la instalación en esos locales de cualquier tipo de aparato sin que se establezcan las medidas que eviten vibraciones y ruidos; su art. 47, al definir los locales incluidos en el Grupo 3, los caracteriza como aquéllos que tienen actividad musical y están dotados de insonorización y dispositivos que garanticen la *evitación de molestias a terceros*; y al definir los locales del Grupo 4, los caracteriza como aquéllos que reúnen las condiciones de *insonorización* del art. 37.

Estos preceptos de la LEPAC, cada uno por sí mismo y todos en conjunto, prohíben que de los locales cuyos horarios se pretenden regular se emita cualquier sonido, musical o no, que se propague más allá de su interior. Por consiguiente, el Decreto previsto en los arts. 46 y 47 LEPAC no puede autorizar la emisión de ruidos al exterior ni antes ni después de las 22 horas, ni por debajo ni por encima de los 45 dbA. Cuando el art. 46.1 LEPAC remite al Decreto la graduación de emisión musical no está autorizándolo a que gradúe la emisión de música al exterior, mucho menos la de sonidos o ruidos de cualquier otro tipo. El art. 46.1 no autoriza a que por norma reglamentaria se permita ir en contra de la insonorización y evitación de molestias a terceros que establecen los arts. 37.2, 39.3 y 47 de la misma Ley.

El art. 46.1 LEPAC lo que ordena es que el Decreto determine la graduación de emisión musical que, por obra de los arts. 37.2, 39.3 y 47 LEPAC, no puede transmitirse nunca al exterior; o sea, lo que debe regular es la graduación de emisión musical en el interior de esos locales destinada a sus usuarios a fin de garantizar su salud y su comodidad, que son aspectos que la reglamentación de esos locales debe atender según el art. 37.2 LEPAC. En definitiva, el art. 46.1 LEPAC exige que el Decreto que lo desarrolle establezca una regulación técnico-sanitaria que, en atención a los sistemas de insonorización de los locales, su superficie y condiciones

acústicas y a los umbrales de sensibilidad auditiva del oído humano que no se pueden traspasar sin que surjan riesgos para ella, determine la graduación de emisión musical en el interior de esos locales con destino a sus usuarios.

En el mismo sentido, los locales sitos en zonas, municipios o núcleos turísticos, conforme al art. 19 LOT, deben estar completamente insonorizados para evitar que el ruido o la música se proyecten al exterior.

Por estas razones el art. 3.1, inciso final, del proyecto de Decreto debe ser reparado por no atenerse a los arts. 46.1 y 47, en relación con los arts. 37.2 y 39.3 de la LEPAC.

3. El apartado c) del art. 4.1 establece un supuesto que no se acomoda al art. 46.3 de la Ley. De una parte porque configura la autorización como un acto discrecional, cuando del precepto legal se desprende que el Reglamento debe describir "sus supuestos y circunstancias"; es claro que el supuesto de referencia no está resuelto como los dos anteriores. De otra parte, porque la indeterminación del supuesto permite una autorización de ampliación de horas en días que no se encuentren en relación con fiestas.

4. El artículo 4.3 del proyecto de Decreto reza así:

"Se faculta al Consejero competente en materia de régimen local para que, de forma excepcional y a petición del Ayuntamiento afectado, autorice la ampliación de los horarios en días diferentes a los señalados en el número 1 de este artículo, siempre que se trate del período tradicional en que se celebren fiestas declaradas de interés turístico".

Este apartado no se acomoda al art. 46.3 LEPAC porque atribuye a un órgano de la Administración autonómica la autorización al Ayuntamiento para la ampliación horaria, lo cual no está contemplado en el mencionado precepto legal

5. En la Exposición de Motivos del proyectado Decreto a dictaminar, en cuanto éste puede contener criterios de interpretación de su articulado, se estima no conforme con la realidad el párrafo en que se contiene la frase "(...) sin perjuicio de que cuando se definan aquellas áreas por la legislación turística (...)", por cuanto ya se señaló en el apartado 2, in fine, del Fundamento I la existencia de la LOT que ya los define suficientemente.

Por último, en la Exposición de Motivos se expresa que se considera deseable que la materia que regula la disposición tenga un carácter transitorio para que en el futuro sea realidad la libertad de horarios de los locales a los cuales fija, por mandato de la ley, horarios.

Con ello la Exposición de Motivos está calificando de temporal y excepcional la regulación que se pretende establecer, con la importante consecuencia de que supone una directriz para que sea aplicada restrictivamente según dispone el art. 4.2 del Título Preliminar del Código Civil.

Cuando la LEPAC ordena que se sometan a regulación los horarios de esos locales, no contempla que esa regulación sea transitoria; al contrario, lo ordena con vocación de permanencia. Tampoco la establece con carácter excepcional o atentatorio a un supuesto "principio de libertad de horarios de esos locales" que no está recogido en norma alguna de nuestro ordenamiento, ni de él es deducible por vía de abstracción.

La Exposición de Motivos de un Reglamento de ejecución no debe expresar deseos contrarios a los mandatos de la ley que ejecuta, tampoco censurarlos. En todo caso ha de ser congruente en la explicación que ofrezca con el contenido real del texto normativo obtenido. Y en el presente caso nada justifica aventurarse en exteriorizar un propósito que ni se deduce, ni se corresponde tampoco con el tenor del articulado de la norma proyectada.

## CONCLUSIÓN

Sin perjuicio de los reparos formulados en el Fundamento II a la Exposición de Motivos y a los arts. 2.2, 3.1, 4.1,c) y 4.3, el Proyecto de Decreto se ajusta al parámetro establecido en la Ley de cobertura.