



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 481/2010

(Pleno)

La Laguna, a 7 de julio de 2010.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se regula la actividad turística de restauración y los establecimientos donde se desarrolla (EXP. 406/2010 PD)**.

FUNDAMENTOS

I

1. Se interesa por el Presidente del Gobierno de Canarias al amparo del art. 11.1.B.b) en relación con el art. 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, Dictamen sobre el *Proyecto de Decreto por el que se regula la actividad turística de restauración y los establecimientos donde se desarrolla*, tomado en consideración por el Gobierno en sesión celebrada el 20 de mayo de 2010, según resulta del certificado del acuerdo gubernativo que acompaña a la petición de Dictamen (art. 50.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio).

La preceptiva solicitud ha sido cursada por el procedimiento ordinario.

2. En el procedimiento de elaboración del Proyecto de Decreto se ha dado cumplimiento a las exigencias legales y reglamentarias de aplicación. Consta en el expediente la siguiente documentación:

Informe de acierto y oportunidad del Proyecto de Decreto (art. 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias), emitido el 29 de diciembre de 2009 por la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística.

Memoria sobre las medidas de simplificación, reducción de cargas en la tramitación administrativa y mejora de la regulación del procedimiento

* **PONENTE:** Sr. Díaz Martínez.

administrativo, emitido en la misma fecha por la citada Dirección General (arts. 7 y 8 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).

Informe de 29 de diciembre de 2009 de impacto por razón de género [art. 24.1.b) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, en relación con la disposición final primera de la Ley 1/1983, antes citada], elaborado asimismo por la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística.

Memoria económica de fecha 29 de diciembre de 2009 de la repetida Dirección General (art. 44 de la Ley 1/1983 antes mencionada), en la que se justifica que la Disposición que se propone no tiene repercusión en el gasto público.

Informe de la Oficina Presupuestaria de la Consejería de Turismo, de fecha 29 de diciembre de 2009 [art. 2.2.f) del Decreto 153/1985, de 17 de mayo, modificado por Decreto 234/1998, de 18 de diciembre, 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 22 de enero de 2010 [art. 26.4.a) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía y Hacienda, aprobado por Decreto 12/2004, de 10 de febrero].

Informe de fecha 26 de enero de 2010 de la Inspección General de Servicios de la Consejería de Presidencia, Justicia y Seguridad [art. 77.e) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Presidencia, aprobado por Decreto 22/2008, de 19 de mayo].

Certificación de 12 de marzo de 2010 relativa al trámite de audiencia concedido a las entidades y asociaciones del sector. Durante el plazo concedido presentaron alegaciones los Cabildos de Fuerteventura, La Palma, Lanzarote y Tenerife, diversas asociaciones empresariales y diversos Departamentos de la Administración autonómica, ninguna de las cuales ha sido contestada en el expediente.

Informes del Servicio Jurídico del Gobierno de 30 de septiembre de 2008 y 22 de abril de 2010, [art. 20.f) del Reglamento de este Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero].

Informe de legalidad de 12 de mayo de 2010, emitido por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Turismo [art. 44 de la citada Ley 1/1983 y 15.5.a) del Decreto 212/1991, de Organización de los Departamentos de la Administración

Autonómica de Canarias], en el que se da contestación a las observaciones realizadas por el Servicio Jurídico, la mayoría de las cuales han sido acogidas.

Informe de la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno de 18 de mayo de 2010 (art. 2 del Decreto 45/2009, de 21 de abril, regulador de la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno).

II

1. 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 art. 30.21 del Estatuto de Autonomía (art. 29.14 en su redacción originaria), que le otorga competencia exclusiva en materia de turismo y en cuyo ejercicio fue aprobada la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias.

La norma reglamentaria proyectada se dirige precisamente al desarrollo de lo previsto en el art. 50 de la citada Ley 7/1995, en la redacción dada por la Ley 14/2009, de 30 de noviembre, en virtud del cual 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.

Por lo que se refiere a las condiciones para el ejercicio de la actividad, en la introducción, que el Proyecto contiene a modo de Preámbulo, expresamente señala su adaptación a la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, incorporada al Ordenamiento jurídico interno por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, lo que se traduce en la supresión del régimen de autorización previa para la apertura de los establecimientos y su sustitución por un régimen menos intervencionista, caracterizado por la comunicación previa de inicio de la actividad y la presentación de declaraciones responsables.

El Proyecto de Decreto pretende, por otra parte, adecuar la actividad de restauración a las nuevas exigencias del mercado, incidiendo en todos aquellos aspectos que resalten o promuevan la calidad, diversidad y diferenciación, a fin de obtener un norma innovadora y actual en el tiempo, que permita la implantación de fórmulas originales de comercialización dirigidas a todos los sectores de la demanda, a cuyos efectos se regulan los requisitos mínimos que han de cumplir los

establecimientos, se suprimen las categorías en las que actualmente se clasifican y se elimina la exigencia del sellado de precios por parte de la Administración, regulando la exigencia de publicidad de los mismos, como garantía para la persona usuaria turística.

Asimismo, si el Decreto pretende regular la totalidad de la actividad de restauración y los establecimientos donde se desarrolla, la competencia al respecto se basa en el art. 31.3 del Estatuto de Autonomía de Canarias que atribuye competencia exclusiva a la Comunidad Autónoma en materia de comercio interior y defensa del consumidor y del usuario.

2. Este Consejo ya ha tenido ocasión de pronunciarse en diversos Dictámenes (516/2009, 630/2009, 59/2010) sobre el alcance de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (Directiva de Servicios), a los que nos remitimos. No obstante, procede señalar que esta norma comunitaria se plantea como objetivo avanzar hacia un auténtico mercado interior de los servicios en el que los Estados miembros se vean obligados a suprimir las barreras que impidan u obstaculicen el establecimiento de nuevos negocios o la prestación transfronteriza de servicios, promoviendo la simplificación de procedimientos y la eliminación de obstáculos a las actividades de servicios y potenciando la confianza recíproca entre Estados miembros y entre prestadores y consumidores en el mercado interior.

Con esta finalidad, la Directiva de Servicios suprime con carácter general los requisitos que obstaculizan las libertades comunitarias. Esta Directiva resulta aplicable a una amplia gama de actividades y, entre ellas y en lo que ahora interesa, a los servicios turísticos, incluyendo expresamente los de alojamiento y restauración, los que prestan las agencias de viaje y los guías de turismo y los servicios de ocio (Considerando 33).

En cumplimiento de este mandato, su transposición se ha llevado a cabo por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Con posterioridad se ha aprobado también la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la citada Ley.

La Comunidad Autónoma de Canarias, en su ámbito competencial, ha llevado a cabo la labor de adaptación de diversas Leyes a las nuevas previsiones de la legislación básica impuestas por la Directiva de Servicios, entre las que se encuentra la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias, cuya modificación fue operada por la ya señalada Ley 14/2009. Esta modificación ha

supuesto la eliminación de la exigencia generalizada de autorizaciones administrativas turísticas para el acceso y ejercicio de actividades de esta naturaleza y su sustitución, también con carácter general, por un régimen de comunicación previa [arts. 13.2.a) y 24.1].

3. El Proyecto de Decreto contiene, además de una introducción a modo de Preámbulo, seis capítulos, dieciocho artículos, ocho disposiciones adicionales, una disposición transitoria única y dos disposiciones finales.

El Capítulo primero regula las disposiciones generales (arts. 1 a 4). El segundo se refiere a la clasificación de los establecimientos (art. 5). El Capítulo tercero dispone las condiciones de los establecimientos (arts. 6 a 12). El cuarto establece los distintivos de los establecimientos (art. 13).

El Capítulo quinto trata del inicio de la actividad y declaración responsable (arts. 14 a 17). Por último, el Capítulo sexto regula las reclamaciones (art. 18).

Las disposiciones adicionales tratan, la primera del régimen jurídico; la segunda de establecimientos en centros comerciales y de transporte; la tercera de utilización de otras instalaciones; la cuarta de comunicación de la especialización culinaria, de bebidas y otros; la quinta de bares y cafeterías existentes; la sexta de supresión de categorías; la séptima de placas distintivo, publicidad y propaganda; y, por último, la octava de la tramitación electrónica.

La disposición transitoria única regula el plazo para cumplir con las adaptaciones Técnicas.

Respecto de las dos disposiciones finales, la primera se refiere a la habilitación para el desarrollo y ejecución del Decreto y la segunda a la entrada en vigor.

III

En términos generales, la regulación proyectada se ajusta al Ordenamiento jurídico de aplicación. Procede no obstante realizar seguidamente las siguientes observaciones:

Arts. 1, 2 y 3.

El art. 1 declara como objeto de la norma la regulación de la *actividad turística de restauración*. En el art. 2 se define, con carácter general, la *actividad de restauración*. Y en el art. 3 se excluyen, también con carácter general, del ámbito de aplicación del Decreto los establecimientos en el mismo reseñados.

Los términos establecidos en el art. 1 así como en el título de la norma parecen reducir el ámbito de aplicación del reglamento proyectado únicamente a la actividad turística de restauración. Sin embargo, los arts. 2 y 3 parecen contener una regulación general de esta actividad y sus establecimientos. En consecuencia, debe armonizarse la regulación, que dados los términos del Proyecto de Decreto más parece contener una regulación de carácter general de la actividad de restauración y sus establecimientos, para la cual también posee competencia exclusiva la Comunidad Autónoma en base al art. 31.3 del Estatuto de Autonomía de Canarias.

Art. 7.a.1).

Procede la corrección de su redacción [*“Disponer de salida independiente a la de las personas (...)”*].

Art. 8.1.f).

El art. 7.a.1) exige como una de las condiciones mínimas de los establecimientos para la retirada de basuras del local, que dispongan de salida independiente a la de las personas usuarias, por lo que resulta contradictorio con esta regulación lo previsto en el apartado 1.f) de este art. 8, en tanto que se establece la retirada de basuras fuera de las horas de apertura al público, *en caso de carecer de salida independiente de la de las personas usuarias*.

Ello sin perjuicio de lo previsto en la disposición transitoria única. 2 para los establecimientos que ya se encuentren en funcionamiento a la entrada en vigor del presente Reglamento, que pudieran no contar con estas salidas independientes, o incluso de la posibilidad de dispensa de algunos requisitos que permite el art. 17, en caso de que se considerara como dispensable tal condición mínima. Por ello, a los fines de evitar la señalada contradicción, debiera concretarse lo dispuesto en el art. 8.1.f) para los supuestos en los que resultaría posible su aplicación y no con el carácter general con el que ahora se encuentra establecida.

Art. 17.

Este precepto establece en su **apartado 1** la posibilidad de que el titular de la Consejería competente por razón de la materia pueda dispensar, con carácter excepcional y de manera justificada, el cumplimiento de algunas de las condiciones exigidas, cuando así lo aconsejen las circunstancias que se señalan en la propia norma.

Teniendo en cuenta que el Reglamento regula una serie de condiciones que tienen el carácter de mínimas, este artículo debiera especificar cuáles podrían ser dispensadas, a los efectos de evitar la excesiva indeterminación que presenta.

Disposición adicional sexta.

En la misma se suprimen las categorías ostentadas por restaurantes y cafeterías a la entrada en vigor de esta norma.

En la introducción del Proyecto de Decreto en el párrafo sexto se dice “Se suprimen las categorías en las que se clasifican actualmente los restaurantes y cafeterías, por entender que no son un indicativo fiable de calidad de estos establecimientos. En consecuencia, los restaurantes y cafeterías que estén autorizados dentro del grupo al que hayan venido perteneciendo y que tengan asignada su correspondiente categoría de tenedores o tazas, respectivamente, *serán clasificados de oficio en los nuevos grupos establecidos en la norma*”. No obstante, en la norma no existe ninguna nueva clasificación, con lo que las cafeterías y restaurantes quedan sin categoría, al ser suprimidas las actuales. Además, debe tenerse en cuenta la posible repercusión de la supresión en el ámbito tributario, a efectos de recaudación y funcionamiento de impuestos como el IGIC e IRPF, cuya aplicación en alguno de sus regímenes está referenciada al Impuesto de Actividades Económicas, que en el Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, que aprueba las Tarifas y la Instrucción del citado impuesto, clasifica a los restaurantes por tenedores y las cafeterías por tazas.

Disposición transitoria única.2.

Respecto a la exención del cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 7.c), apartados 1 y 2, debe armonizarse con la normativa aplicable de carácter higiénico-sanitario.

C O N C L U S I Ó N

El Proyecto de Decreto examinado, por el que se regula la actividad turística de restauración y los establecimientos donde se desarrolla, se considera ajustado al Ordenamiento Jurídico. En el Fundamento III se realizan diversas observaciones al mismo.