

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA. (SEDE DE SEVILLA)
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso número 268/2006

SENTENCIA

ILMO. SR. PRESIDENTE
DON JULIÁN MANUEL MORENO RETAMINO
ILMOS. SRES. MAGISTRADOS
DON FRANCISCO JOSÉ GUTIÉRREZ DEL MANZANO
DON PEDRO LUIS ROÁS MARTÍN

28 OCT 2009
8993

En la ciudad de Sevilla, a veinte de octubre de dos mil nueve.

28 OCT 2009

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla ha visto el recurso número **268/2006** interpuesto por la **UNIÓN NACIONAL DE EMPRESARIOS TAURINOS ESPAÑOLES (U.N.E.T.E.)**, representada por el Sr. Procurador **DON ANTONIO DE LA BANDA MESA**, frente al Decreto **68/2006**, de 21 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento Taurino de Andalucía, siendo partes codemandadas la **CONSEJERÍA DE GOBERNACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA** y el **CONSEJO ANDALUZ DE COLEGIOS OFICIALES DE VETERINARIOS**, representado por la Sra. Procuradora **DOÑA CARMEN PÉREZ ABASCAL Y AGUILAR**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el presente recurso y previos los oportunos trámites, se confirió traslado a la parte actora para formalizar la demanda, lo que verificó por escrito en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes,

solicitó sentencia por la que estimando el recurso, declarase contrarios a derecho los preceptos impugnados de la disposición recurrida.

SEGUNDO.- Conferido traslado de escrito anterior, se formularon escritos de alegaciones por las demás partes, con expresión de los hechos y fundamentos de derecho que entendían de aplicación.

TERCERO.- Por último, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose al efecto el día 19 de octubre de 2009, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Don Pedro Luis Roás Martín.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El primer argumento de la demanda atañe a la vulneración del principio de jerarquía normativa o, subsidiariamente, a la concurrencia de una situación constitutiva de desviación de poder. Se impugna, en el anterior sentido, el artículo 12 del Reglamento ya mencionado, que contempla un Registro de empresas de espectáculos taurinos de Andalucía. En este sentido, el artículo 12 de la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, previene un registro que únicamente tiene por objeto servir a fines informativos y de identificación; sin embargo, aquel precepto reglamentario, lejos de la previsión legal, introduce en su apartado segundo una circunstancia exorbitante de la finalidad de aquellos registros previstos en la ley y no autorizada por ésta. Así, la inscripción en dicho instrumento público se contempla en la norma de desarrollo reglamentaria como un requisito previo para la obtención de autorización de cualquier tipo de espectáculo, imponiéndose además la necesidad de constitución de una garantía por importe de 25.000 € para las empresas que pretendan su inscripción.

Por otra parte, el artículo 13 del Reglamento impone a las empresas de espectáculos taurinos la obligación de constituir una garantía indefinida en metálico, aval bancario o seguro de caución, a disposición de la Consejería competente en materia de espectáculos taurinos y depositada en las cajas de depósito de la Junta de Andalucía, para responder de las obligaciones que puedan derivarse de la organización de espectáculos y festejos taurinos en la Comunidad Autónoma de Andalucía, por importe

único de 25.000 €. En el anterior sentido, el artículo 12 de la Ley 13/1999, de espectáculos públicos y actividades recreativas de Andalucía, previene, a los efectos de esa ley, que se considerarán empresas las personas físicas o jurídicas promotoras que de forma habitual u ocasional organicen espectáculos o actividades recreativas asumiendo, frente a la Administración y frente al público, las responsabilidades inherentes a la organización y celebración prevista en esta ley y en las correspondientes disposiciones reglamentarias. No obstante lo anterior, reglamentariamente se determinarán las condiciones, garantías o fianzas y requisitos que hayan de cumplirse y prestarse en los espectáculos públicos y actividades recreativas que, ya sea de forma habitual u ocasional, sean organizados por personas físicas o jurídicas.

A tenor de estas previsiones, concluye la recurrente que existe un exceso en el precepto reglamentario impugnado con importantes consecuencias para los profesionales del sector. Así, mientras que la Ley prevé la posibilidad de la exigencia de garantías para la prestación del espectáculo, su norma de desarrollo avanza un notable paso al establecer la obligatoriedad del otorgamiento de garantía indefinida en metálico, aval bancario o seguro de caución por el mero hecho de solicitar la inscripción en el registro público, que legalmente se proclamaba a los meros efectos de informativos o de publicidad. Además de la invocada infracción del principio de jerarquía normativa y legalidad, se aprecia en este caso una situación constitutiva de desviación de poder, pues se pretende introducir un fin radicalmente diferente al fijado por la norma.

Por otra parte, se afirma la infracción del principio de jerarquía normativa o, subsidiariamente, la apreciación de una situación de desviación de poder y vulneración del principio de proporcionalidad, a partir de la exigencia de garantía prevista en el mencionado artículo 13 del Reglamento. En este precepto, se contempla que el otorgamiento de garantía es para responder de las obligaciones que puedan derivarse de la organización de espectáculos taurinos en la Comunidad de Andalucía; sin embargo, de modo inmediato, prevé el artículo 14 que será requisito previo para la autorización de cualquier espectáculo taurino, la contratación de un seguro de responsabilidad civil que cubra los riesgos derivados de su celebración. De este modo, las obligaciones que pudieran derivarse de la organización del espectáculo se hallarían sobradamente cubiertas por la exigencia del citado seguro. Esta doble garantía y su exigencia quebranta, a juicio de la recurrente, el principio de proporcionalidad. Y sin perjuicio de la aplicación al presente supuesto del principio de prohibición de la arbitrariedad de los

poderes públicos. Por otra parte, se considera que esta doble garantía atenta igualmente el principio de libertad de empresa, pues materialmente se traduce en un impedimento de hecho al acceso a cualquier pequeño y mediano empresario a la organización de estos espectáculos. Además, se considera que la exclusión del deber de constitución de esta garantía a las Entidades Locales genera una desigualdad no justificada en la iniciativa empresarial.

Por su parte, considera la Administración demandada, en cuanto al fondo de la controversia, que no se cita por el actor el Reglamento de espectáculos taurinos, aprobado por Real Decreto 145/1996, que se aplica ya sólo en aquellas Comunidades Autónomas que no han ejercido sus competencias normativas en la materia y que, por tanto, había sido aplicado en Andalucía hasta el día en que entró en vigor el Decreto ahora impugnado. Asimismo, se destaca que los recursos que se sustanciaron ante el Tribunal Supremo frente a aquella disposición fueron desestimados, argumentos que han de tenerse necesariamente ahora en cuenta a fin de descartar la disconformidad a derecho de la disposición objeto del presente recurso.

SEGUNDO.- Los parámetros legales que deben tomarse en consideración a fin de valorar la conformidad a derecho de los preceptos reglamentarios impugnados remiten a las previsiones contenidas en los artículos 12, 13 y 14 de la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía.

En lo relativo a la exigencia de inscripción en un registro público a los efectos de obtener la correspondiente autorización administrativa, se afirma por la recurrente infracción del artículo 12 de la mencionada norma legal que previene la creación de un registro público con fines informativos y de identificación.

Sin embargo, dispone el apartado segundo del mismo precepto que, a los efectos de esta Ley, se considerarán empresas, las personas físicas o jurídicas promotoras que de forma habitual u ocasional organicen espectáculos o actividades recreativas asumiendo, frente a la Administración y frente al público, las responsabilidades y obligaciones inherentes a la organización y celebración previstas en esta Ley y en las correspondientes disposiciones reglamentarias. Y, añade que, no obstante lo anterior, reglamentariamente se determinarán las condiciones, garantías o fianzas y requisitos que han de cumplirse y prestarse en los espectáculos públicos y actividades recreativas

que, ya sea de forma habitual u ocasional, sean organizados por personas físicas o jurídicas.

De este modo, el precepto legal citado contiene una clara habilitación a fin de que por vía reglamentaria se regulen las responsabilidades y obligaciones que deban asumir las empresas promotoras de espectáculos o actividades recreativas frente a la Administración y frente al público inherentes a la organización y celebración previstas en esta Ley. Sin perjuicio, además, de que el segundo párrafo del anterior precepto contenga una nueva habilitación expresa en la que se añade la posibilidad de determinar por vía reglamentaria las condiciones, garantías o fianzas y requisitos que han de cumplirse y prestarse en los espectáculos públicos y actividades recreativas que, ya sea de forma habitual u ocasional, sean organizados por personas físicas o jurídicas.

En este contexto, no cabe afirmar que la exigencia de inscripción en el citado registro público a los efectos de obtener la pertinente autorización para la celebración y explotación desde tipo de espectáculos exceda de las previsiones contenidas en el citado precepto legal o acerca de la configuración del registro previsto en el mismo, pues lo cierto es que la disposición reglamentaria impugnada mantiene la naturaleza informativa y publicitaria de dicho instrumento, si bien añade la necesidad de inscripción en el mismo como obligación o requisito que deben asumir las empresas promotoras a fin de explotar y desarrollar las actividades correspondientes; circunstancia plenamente comprendida dentro de la habitación literal descrita en el citado precepto legal. En este sentido, no cabe afirmar que se produzca una infracción del principio de reserva de ley o de jerarquía normativa; y, desde luego, tampoco una situación constitutiva de desviación de poder, pues la norma legal no excluye la posibilidad de exigir requisitos o condiciones por vía reglamentaria no expresamente comprendidas en la misma.

Por lo demás, no cabe obviar en definitiva que la inscripción en los registros públicos no deja de ser una forma de control, ampliamente difundida, que pretende aportar información acerca de personas o actos y hechos con trascendencia jurídica; que además, en el presente supuesto, permite constatar la concurrencia de algunos de los requisitos precisos para el desarrollo de la actividad correspondiente. Sin embargo, no cabe afirmar, en contra de lo que se sostiene en la demanda, que la exigencia de inscripción a efectos autorizatorios no le otorgue una eficacia constitutiva o acerca de la creación o nacimiento de los sujetos correspondientes, sino sólo y precisamente

autorizatoria; extremo, por lo demás, que resulta plenamente aceptable en el marco de aquella habilitación legal que legitimaba la posibilidad de exigir requisitos o condiciones por vía reglamentaria a los efectos ya descritos.

TERCERO.- Tampoco cabe asumir el argumento que se formula en la demanda acerca de la infracción de la previsión contenida en el artículo 14 de la Ley acerca de la exigencia de un seguro de caución, a partir del artículo 13 del Reglamento que impone, además, el deber de constituir aval, fianza o garantía como presupuesto para la obtención de la preceptiva autorización administrativa.

En ese sentido, resultan ilustrativos los argumentos que se dan en la contestación a la demanda, siendo además determinantes de la desestimación de este motivo del recurso. No cabe, en este sentido, más que leer el tenor del artículo 14 de la ley para contemplar que la finalidad propia del seguro de caución es sustancialmente diversa a la que viene a perseguir la garantía exigida reglamentariamente.

Sin perjuicio de las ya expuestas afirmaciones del artículo 12 de la misma ley acerca de la plena posibilidad de que por vía reglamentaria puedan exigirse otras garantías, condiciones o requisitos para el ejercicio de la actividad, el artículo 14 de la ley contempla como objetivo propio y específico del seguro de caución el de responder, en la forma establecida en la normativa de aplicación, de los daños o perjuicios que se produzcan como consecuencia de la celebración y organización del espectáculo o actividad recreativa.

Sin embargo y como se afirma por la Administración demandada, el artículo 14 de la misma norma legal contempla entre las obligaciones de las empresas, cargos directivos y empleados otras sustancialmente diversas como la relativa a la devolución de las cantidades pagadas por los espectadores o asistentes, en los casos de modificación o suspensión del espectáculo o actividad recreativa anunciada; y, una amplia relación de obligaciones relacionadas con la evitación de ruidos y molestias, adecuada conservación de los espacios naturales protegidos que puedan verse afectados por los espectáculos públicos o actividades recreativas, así como en la restante normativa en materia de protección del medio ambiente, cuyo incumplimiento o desatención pudiese generar un cúmulo de responsabilidades que se verían sustancialmente excluidas del ámbito de aplicación del correspondiente seguro de caución que la ley exige únicamente a fin de

responder de los daños y perjuicios que se produjeron como consecuencia de la celebración y organización de los espectáculos.

Tampoco puede apreciarse falta de proporcionalidad en la adopción de dicha medida, por lo expuesto y dada aquella amplia relación y cúmulo de obligaciones que se imponen a los titulares de la actividad, como consecuencia de los numerosos bienes e intereses jurídicos implicados en el marco de la organización y desarrollo de las mismas; aspecto que, por otra parte, pone de manifiesto la plena adecuación entre la finalidad perseguida por parte de la Administración y los medios empleados para ello, que descarta no sólo infracción alguna del principio de proporcionalidad, sino apreciación de situación constitutiva de desviación de poder.

Tampoco cabe, desde luego, apreciar infracción alguna del principio constitucional de igualdad ante la exención de los entes locales respecto de la indicada garantía, pues conforme a una conocidísima doctrina constitucional exige la aplicación de tal principio la concurrencia de supuestos de hecho iguales como parámetro para identificar la exigencia o necesidad de aplicar una solución jurídica idéntica. Y en este caso, resulta evidente que no pueden colocarse en pie de igualdad, aún en el marco de su actividad económica o empresarial, una Administración pública, en el escenario que ofrece el servicio objetivo a los intereses generales que debe inspirar su actuación, así como la solvencia que se les presume, y otros entes de naturaleza particular.

Por lo expuesto, en definitiva, los argumentos dados en fundamento del recurso de apelación no resultan adecuados a fin de destacar la vulneración por parte del reglamento impugnado de las previsiones contenidas en la Ley o de cualquiera de los principios invocados en el escrito de demanda.

Por ello, el recurso debe ser desestimado.

CUARTO.- Al amparo del artículo 139 de la LJCA, no es procedente hacer condena en costas.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso interpuesto por la UNIÓN NACIONAL DE EMPRESARIOS TAURINOS ESPAÑOLES (U.N.E.T.E.), representada por el Sr. Procurador DON ANTONIO DE LA BANDA MESA, frente al Decreto 68/2006, de 21 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento Taurino de Andalucía. Sin costas.

Notifíquese a las partes la presente resolución indicándoles los recursos que, en su caso, quepan contra la misma.

Así, por esta nuestra sentencia de la que se llevará testimonio a las actuaciones, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.