Asunto : concesión directa de subvención a una empresa para organización de un festejo taurino.
Solicitante : Ayuntamiento de xxxxxxxx
Expte. : GEX 7918
Visto el oficio remitido por el Sr Alcalde del Ayuntamiento de xxxxxxxx, en el que solicita informe sobre posibilidad de concesión de una subvención o ayuda a una empresa para organización de un festejo taurino en la plaza de toros municipal, así como la resolución de la Presidencia que la autoriza, por el funcionario adscrito al Servicio Asistencia Jurídica y Consultoría Técnica que suscribe se emite el siguiente:

INFORME:

ANTECEDENTES:

En su escrito se expone que es intención del Ayuntamiento conceder a una empresa taurina una ayuda o subvención de unos 15.000 euros para que organice una corrida de toros en la Plaza de Toros municipal, que sería cedida de forma gratuita, siendo todos los gastos de la misma de cuenta de la empresa y recibiendo a cambio el precio de las entradas.
Se interesa la determinación de la legislación aplicable y del procedimiento a seguir.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

1. Normativa aplicable:

1. Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local
2. Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía
3. Ley 18/2013, de 12 de noviembre, para la regulación de la Tauromaquia como patrimonio cultural.
4. Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, (LCSP).

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Letrado asesor AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 16-03-2023

pie_firma_corto_dipu_01

5. Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía

6. Decreto 68/2006, de 21 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento Taurino de Andalucía, modificado por Decreto 278/2011, de 20 de septiembre.

2. Consideraciones jurídicas:

Conforme al art. 25.2.m) de la Ley 7/1985, el Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en materia de promoción de la cultura y equipamientos culturales. Igualmente, de acuerdo con el art. 9.17.c de la LAULA, los municipios andaluces tienen entre otras competencias propias la organización y promoción de todo tipo de actividades culturales y el fomento de la creación y la producción artística, así como las industrias culturales. Como afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 2/2/2023, no nos compete resolver si la Tauromaquia, en general, y los espectáculos taurinos, en particular, son manifestaciones culturales. Ha sido el mismo legislador el que lo ha hecho en sentido afirmativo, tal como explica con claridad la exposición de motivos de la Ley 18/2013 y disponen sus artículos 1 y 2. El Tribunal Constitucional ha dejado clara igualmente esta naturaleza cultural de los espectáculos taurinos en sus sentencias n.º 177/2016 y 134/2018.

Sobre la cuestión que se plantea de encomienda a una empresa la organización de un festejo taurino con cesión gratuita de la plaza de toros municipal, debemos precisar en primer lugar si nos encontramos ante un contrato administrativo o una concesión demanial. De acuerdo con el art. 9 LCSP, se encuentran excluidas de la presente Ley las autorizaciones y concesiones sobre bienes de dominio público y los contratos de explotación de bienes patrimoniales distintos a los definidos en el artículo 14, que se regularán por su legislación específica salvo en los casos en que expresamente se declaren de aplicación las prescripciones de la presente Ley. Quedan, asimismo, excluidos de la LCSP los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles..

Es criterio manifestado por las Juntas Consultivas de Contratación y por la jurisprudencia, que debe atenderse a la prevalencia en el servicio a obtener de un interés público o finalidad pública frente al interés privado de la instalación de un negocio o actividad que requiera la ocupación privativa de un bien demanial.

La legislación contractual y la legislación patrimonial contemplan supuestos diferentes de actividad administrativa, de modo que es la finalidad pública perseguida y la causa explicitada lo que determinará la calificación de un negocio como contractual o patrimonial. El primero (el contrato) atenderá a la obtención de una finalidad pública prevaleciendo este interés público en el servicio a obtener (ofrecer un mejor servicio

pie_firma_corto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Letrado asesor AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 16-03-2023

aunque el destinatario y pagador sea un usuario privado), y en el segundo (concesión patrimonial) prevalecerá el interés privado de instalación de un negocio que requiera de la cesión de un bien demanial mediante su utilización privativa con beneficio del particular que ocupa el espacio cedido.

En base a las razones expuestas en el escrito del Ayuntamiento, consideramos que no nos encontramos ante una mera autorización para la cesión de bien de dominio público como es la plaza de toros, sino que prevalece la intención del Ayuntamiento de realizar una actividad pública como es un festejo taurino, para la que no cuenta con medios para su ejecución, por lo que ha de acudir a la iniciativa privada. Nos encontraríamos por tanto ante un contrato sujeto a la LCSP.

De acuerdo con el artículo 17 LCSP, son contratos de servicios aquellos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o suministro, incluyendo aquellos en que el adjudicatario se obligue a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario. No podrán ser objeto de estos contratos los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos.

Por otro lado, en cuanto al contrato de concesión de servicios, según el Artículo 15, es aquel en cuya virtud uno o varios poderes adjudicadores encomiendan a título oneroso a una o varias personas, naturales o jurídicas, la gestión de un servicio cuya prestación sea de su titularidad o competencia, y cuya contrapartida venga constituida bien por el derecho a explotar los servicios objeto del contrato o bien por dicho derecho acompañado del de percibir un precio. El derecho de explotación de los servicios implicará la transferencia al concesionario del riesgo operacional. Se considerará que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, el mismo vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes en que hubiera incurrido como consecuencia de la explotación de las obras que sean objeto de la concesión. La parte de los riesgos transferidos al concesionario debe suponer una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable.

Parar determinar la tipología del contrato cuyo objeto es la organización a instancia pública de festejos taurinos, ya sea de servicios o como contrato de concesión de servicios, se concluye que lo determinante es la existencia o no de transferencia de riesgo operacional. Si existe dicho riesgo, hay una concesión de servicios; si no existe, hay un contrato de servicios. Con los antecedentes que nos han sido facilitados, de previsión de abono de una contraprestación a tanto alzado al contratista, estimamos que la modalidad más similar de contrato aplicable es la de servicios.

pie_firma_corto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Letrado asesor AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 16-03-2023

En el contrato considerado como de servicios, cabe la posibilidad del contrato menor siempre que su valor estimado sea inferior a 15.000 euros sin IVA y su duración inferior a un año (arts 118 y 29 LCSP). Y deberá tenerse en cuenta el importe pagadero al contratista [art. 101 a) LCSP].

Por tanto, si se prevé que en este caso el contratista organizador del festejo perciba ingresos por taquilla además de la anterior contraprestación no estaríamos en presencia de un contrato menor.

El contrato en todo caso tiene carácter privado de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 25.1 a) 1º de la LCSP, que califica como contratos privados de servicios los contratos que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos con número de referencia CPV de 79995000-5 a 79995200-7 y de 92000000-1 a 92700000-8, entre los cuales deben incluirse los espectáculos taurinos.

A estos contratos les resultarán de aplicación, además del Libro Primero de la Ley (configuración general de la contratación del sector público y elementos estructurales de los contratos), el Libro Segundo de la misma en cuanto a su preparación y adjudicación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 131 LCSP, el contrato se adjudicará por procedimiento abierto, previsto y regulado en los arts. 156 y ss. LCSP.

En cuanto a sus efectos y extinción les serán aplicables las normas de derecho privado, salvo lo establecido en los artículos LCSP relativos a las condiciones especiales de ejecución, modificación, cesión, subcontratación y resolución de los contratos, que les serán de aplicación cuando el contrato esté sujeto a regulación armonizada.

Sobre estos aspectos relativos a los efectos y ejecución del contrato de servicios de organización de festejo taurino, habrá de tenerse en cuenta además la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía, que exige la autorización previa por la Comunidad Autónoma de la celebración de espectáculos taurinos en sus diferentes modalidades (art. 5.7), desarrollada en esta materia de autorización administrativa por el Reglamento Taurino de Andalucía, en sus artículos 15 y 16.

Por otro lado, de acuerdo con el art. 65.3 LCSP, los empresarios deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato. En este sentido, el Reglamento Taurino en su artículo 12, modificado por Decreto 278/2011, de 20 de septiembre, regula el Registro de Empresas de Espectáculos Taurinos de Andalucía.

En virtud de dicha modificación, se procede a sustituir la inscripción previa obligatoria en el Registro de Empresas de Espectáculos Taurinos de Andalucía para ejercer la actividad de organización de espectáculos taurinos en la Comunidad Autónoma, por la presentación de una declaración responsable, que permite al organizador desarrollar su

pie_firma_corto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Letrado asesor AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 16-03-2023

actividad sin que sea necesario que figure previamente en dicho Registro, cuyo carácter constitutivo desaparece.

Es cuanto me corresponde informar, advirtiendo que la opinión jurídica recogida en el presente informe se somete a cualquier otra mejor fundada en Derecho, y no suple en modo alguno otros informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de los acuerdos.

pie_firma_conv_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Letrado asesor AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 16-03-2023