

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Quinta
Sentencia núm. 219/2019

Fecha de sentencia: 21/02/2019

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/a)

Número del procedimiento: 390/2017

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Fecha de Votación y Fallo: 19/02/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Sieira Míguez

Procedencia: CONSEJO MINISTROS

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera

Bajo

Transcrito por: MAS

Nota:

Resumen

Referéndum Local

REC.ORDINARIO(c/a) núm.: 390/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Sieira Míguez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera

Bajo

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Quinta
Sentencia núm. 219/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. José Manuel Sieira Míguez, presidente

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Juan Carlos Trillo Alonso

D^a. Inés Huerta Garicano

D. César Tolosa Tribiño

D. Francisco Javier Borrego Borrego

En Madrid, a 21 de febrero de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso administrativo num. 390/2017 interpuesto por la procuradora de los tribunales doña Isabel Julia Corujo en nombre y representación del Ayuntamiento de San Sebastián, asistido de la letrada Sra. González Alday contra el acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 3 de marzo de 2017, siendo parte demandada el Sr. Abogado del Estado en la representación que ostenta.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel Sieira Míguez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 4 de mayo de 2017 la procuradora Sra. Julia Corujo actuando en nombre y representación del Ayuntamiento de San Sebastián interpone el presente recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo de 3 de marzo de 2017 del Consejo de Ministros por el que se denegó la autorización solicitada.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo y reclamado el expediente administrativo, se procedió a formalizar la demanda, en la que la parte actora, tras precisar los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando a la Sala dicte sentencia por la que anule el Acuerdo del Consejo de Ministros de 3 de marzo de 2017, y declare que la consulta cuya autorización se solicitó cumple los requisitos exigidos en el artículo 71 de la Ley de Bases y que debe en consecuencia ser autorizada su celebración.

TERCERO.- Por el Sr. abogado , en su escrito de contestación a la demanda, se solicitó la desestimación del recurso.

CUARTO.- Por Diligencia de 3 de noviembre de 2017 no se estima necesaria la celebración de vista pública, se da traslado a la partes para que formularsen escrito de conclusiones, llevándose a cabo según consta en autos.

QUINTO.- Declarado concluso el procedimiento, se procedió a señalar para su votación y fallo la audiencia el día **DIECINUEVE DE FEBRERO DE DOS MIL DIECINUEVE** en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Ayuntamiento de San Sebastián interpone el presente recurso contencioso administrativo contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 3 de marzo de 2017, por el que se denegó la autorización de la consulta popular planteada por el Ayuntamiento de San Sebastián, que se concretaba en la pregunta *“Quiere usted que el Ayuntamiento destine recursos municipales o instalaciones para la realización de corridas de toros”*.

El acuerdo del Consejo de Ministros objeto del presente recurso contencioso administrativo denegó la autorización solicitada al no cumplir la consulta con dos de los requisitos exigidos por el artículo 71 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

El recurrente argumenta, para sostener su tesis y pedir en consecuencia una sentencia estimatoria y la anulación del acuerdo recurrido, que el asunto sometido a consulta es de la "competencia propia municipal y de carácter local", que "el Ayuntamiento de San Sebastián ostenta en materia de recursos e instalaciones municipales la competencia propia para gestionarlas y decidir el uso a que se destinan", invocando los artículos 25 de la LRBRL y 17 de la Ley 2/16 del Parlamento de Euskadi; que el acuerdo recurrido incurre en excesos interpretativos y presunciones improcedentes ya que presume:

«que la celebración de la consulta supondría, en último término, la imposibilidad de que en el municipio se celebraran corridas de toros y la inexistencia de acciones municipales de protección y/o fomento de la tauromaquia. Y la equipara en sus efectos con la prohibición de la Tauromaquia en el término municipal.» Entiende que esta interpretación es incorrecta porque:

«El Acuerdo recurrido busca su fundamentación en un hipotético menoscabo del ámbito competencial del Estado, que podría causarse si, obtenido un resultado negativo en la consulta y acordado por el Ayuntamiento no celebrar corridas de toros en las . instalaciones propias, finalmente se suprimiera en el municipio todo apoyo público a estos espectáculos.

Explica el Acuerdo que en esa hipótesis se impediría al Estado cumplir su competencia de garantía y fomento de la Tauromaquia y supondría a su vez una vulneración del ordenamiento jurídico, al no cumplir el Ayuntamiento el mandato legal, dirigido a todos los poderes públicos, de garantizar la Tauromaquia y promover su enriquecimiento.

Se basa por tanto el acuerdo recurrido en hechos hipotéticos, no reales, y en la aplicación a los mismos de unas consecuencias igualmente supuestas, no acreditadas, pero que conducen a un resultado cierto: la limitación de la competencia propia municipal y de la participación ciudadana legalmente previstas sin fundamento en precepto sustantivo alguno.

Además, esas hipotéticas consecuencias de la realización de la consulta municipal tampoco se explican ni justifican a la vista de las disposiciones invocadas por el Consejo de Ministros.»

Afirma que la Ley 18/2013 no obliga a destinar recursos o instalaciones municipales a la celebración de corridas de toros y que «si bien es cierto que las mencionadas leyes establecen la obligación de los poderes públicos de garantizar la Tauromaquia, no concretan las medidas de protección y fomento de dicha manifestación cultural que deban ser articuladas por los ayuntamientos. el Gobierno, administración competente para ello, no ha aprobado el plan nacional que prevé el artículo 5.2.a) de la Ley 18/2013, en el que se recogerían las medidas de fomento y protección de la Tauromaquia, que en su caso habrían de ser asumidas por los distintos poderes públicos.»

Sostiene que «tampoco la Ley 10/2015 del patrimonio cultural inmaterial citada en el Acuerdo impone obligación material alguna a mi representado para contribuir al sostenimiento y difusión de dicho patrimonio», así como que «de conformidad con el Decreto 183/29008 el que se aprueba el Reglamento de Espectáculos Taurinos del País Vasco, las corridas de toros pueden celebrarse en plazas de toros permanentes, plazas de toros no permanentes, y en plazas portátiles y eventuales.» y que «dicho Reglamento la existencia de instalaciones de titularidad municipal destinadas a la celebración de las mismas, por lo que el no destino de locales públicos a su celebración no impediría que pudieran desarrollarse en otros espacios»

Afirma igualmente el recurrente que:

Se convierte así el acto denegatorio de la autorizador en un control de legalidad de hipotéticas ulteriores decisiones municipales que, además de no basarse en hechos ciertos, no se ajusta a la legalidad vigente.

Y en cualquier caso, las decisiones que pudiera adoptar el Ayuntamiento una vez efectuada la consulta podrían ser recurridas por la Administración General del Estado si considerara que afectan directamente al ejercicio de sus competencias, siguiendo los cauces establecidos en la

legislación local a tal efecto» y «equipara la no utilización de instalaciones municipales para la celebración de corridas de toros con la prohibición de su desarrollo en el término municipal.»

SEGUNDO.- El Sr. Abogado del Estado se opone a la demanda asumiendo en lo sustancial los argumentos del acuerdo recurrido.

TERCERO.- El artículo 71 de la LRBRL, exige como requisitos porque puede llevarse a cabo la consulta:

- a) Que el objeto de la consulta sea un asunto de la competencia propia municipal.
- b) Que el objeto de la consulta sea un asunto de carácter local
- c) Que se trate de temas de especial relevancia para los intereses de los vecinos.
- d) Que no se trate de asuntos relativos a la Hacienda Local

Como señala la doctrina del Tribunal Constitucional en las sentencias que se citan en el acuerdo recurrido y en la contestación a la demanda.

«Una vez determinado que las corridas de toros y espectáculos similares son una expresión más de carácter cultural, de manera que pueden formar parte del patrimonio cultural común que permite una intervención del Estado dirigida a su preservación ex art. 149.2 CE»

“Con posterioridad a la promulgación de la Ley autonómica impugnada, se aprobó por el Estado la Ley 18/2013, de 12 de noviembre (RCL 2013, 1640), para la regulación de la Tauromaquia como patrimonio cultural "digno de protección en todo el territorio nacional" que establece un deber de protección y conservación de la tauromaquia ; diversas medidas de fomento y protección en el ámbito de la Administración General del Estado y el principio de participación y colaboración entre las Administraciones Públicas. Asimismo, el Estado ha aprobado la Ley 10/2015, de 26 de mayo (ROL 2015, 787), para la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial con el objeto de regular "la acción de salvaguardia que deben ejercer los poderes públicos sobre los bienes que integran el patrimonio cultural inmaterial, en sus respectivos ámbitos de competencias". Ambas Leyes, aprobadas

por el Estado en ejercicio, entre otras, de las competencias de los arts. 149.1.28 y 149.2 CE (RCL 1978, 2836), si bien no constituyen parámetro directo de constitucionalidad (pues en este caso el canon viene constituido, exclusivamente, por las reglas de distribución competencial contenida en los mencionados preceptos constitucionales y los estatutarios que con ellos se relacionen), deben ser consideradas como un elemento añadido de análisis, (en un sentido similar, STC 122/2014, de 17 de julio (RTC 2014, 122), FJ 4, allí por referencia a la Ley 16/1985, de 25 de junio (ROL 1985.1547 y 2916), del patrimonio histórico español) reiterando, no obstante, que lo planteado en este recurso se refiere directamente al alcance de los respectivos títulos competenciales estatales y autonómicos y, por tanto, a la verificación de si la Comunidad Autónoma, ha ejercido correctamente sus competencias o, por el contrario, al hacerlo ha menoscabado o perturbado las competencias estatales.”...

“La preservación de la tauromaquia como patrimonio cultural pasa por la imposición del deber a los poderes públicos de garantizar la conservación y promover su enriquecimiento, de acuerdo con lo previsto en el art. 46 CE (RCL 1978, 2836) (art. 3), a través de las medidas específicas que contemplan tanto la Ley 18/2013 (RCL 2013, 1640) como la Ley 10/2015 (RCL 2015, 787). Por su parte, la ya mencionada Ley 10/2015 (RCL 2015, 787) reconoce en su preámbulo que las previsiones legislativas establecen un "tratamiento general" del patrimonio cultural inmaterial a la luz del notable florecimiento conceptual así como de la conciencia social y, sobre todo, en el ordenamiento jurídico internacional”.

“Lo hasta aquí expuesto de forma resumida acerca del patrimonio cultural inmaterial resulta relevante en la resolución de este recurso de inconstitucionalidad pues la disposición final sexta de la Ley 10/2015 (RCL 2015, 787) establece que lo dispuesto en ella se entiende "en todo caso, sin perjuicio de las previsiones contenidas en la Ley 18/2013, de 12 de noviembre (RCL 2013, 1640), para la regulación de la Tauromaquia como patrimonio cultural”.

De lo anterior se deduce que el Estado, en el ejercicio, entre otras, de sus competencias derivadas del art. 149.2 CE (RCL 1978, 2836), ha adoptado un conjunto de normas, no controvertidas competencialmente ante este Tribunal, de las que se infiere que el Estado ha declarado formalmente la Tauromaquia como patrimonio cultural”»



La cuestión a resolver por tanto es la de sí la consulta que el Ayuntamiento recurrente pretende llevar a cabo contradice o no el mandato legal contenido en la Ley 18/2013 y 10/2015 en los preceptos que la doctrina del Tribunal Constitucional cita.

Para resolver la cuestión hemos de partir del presupuesto de hecho, recogido en el Acuerdo recurrido, de que no está cuestionada la titularidad municipal del Pabellón Multiusos de San Sebastián entre cuyos usos se encuentra el uso taurino.

Si eso es así, con independencia de que los espectáculos taurinos puedan celebrarse como invoca el recurrente en otros espacios, incluidas plazas portátiles y eventuales, lo que no cabe duda es que la decisión de no destinar recursos o instalaciones municipales para realizar corridas de toros no es una medida inocua en cuanto el deber de fomento del patrimonio cultural, del que la tauromaquia, entendida en los términos definidos en el artículo 1 de la Ley 18/2013, forma parte, sino una medida de lo que se derivan ineludiblemente elementos obstativos que resultan contrarios a lo dispuesto en el artículo 3 de la misma y 3 y 6 de ley 10/2015, lo que adquiere mayor relevancia si en San Sebastián no existe otra instalación que permita celebrar corridas de toros con la garantía de seguridad que ofrece el Pabellón Multiusos, siendo este lugar donde dicho espectáculo se desarrollaba habitualmente.

No estamos en consecuencia ante un hechos hipotéticos o especulaciones, en lo que a las consecuencia de la consulta popular que pretende llevar a cabo el Ayuntamiento recurrente se refiere, sino ante una realidad incuestionable cual es que la decisión de no destinar medios o instalaciones municipales, tales son los términos de la consulta que se pretende, a la realización de corridas de toros sería contraria a los fines que las Leyes 10/2015 y 18/2013 pretenden, que no es otro que el desarrollo de una actuación de fomento para proteger y difundir aquellas en cuanto forman parte del Patrimonio Cultural.

En consecuencia procede desestimar el recurso con expresa condena en costas al recurrente con el límite de 4000 € más IVA.

CUARTO.- Desestimado el recurso contencioso administrativo procede la condena en costas al recurrente con el límite de 4.000 € más IVA conforme al artículo 139 de la Ley Jurisdiccional.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido : Debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de San Sebastián contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 3 de marzo de 2017 con expresa condena en costas al recurrente con el límite de 4.000 € más IVA.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. José Manuel Sieira Miguez

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Juan Carlos Trillo Alonso

D^a Ines Huerta Garicano

D. César Tolosa Tribiño

D. Francisco Javier Borrego Borrego



PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo Sr. Magistrado Ponente de la misma, Don José Manuel Sieira Miguez, hallándose celebrando audiencia pública, ante mi la Letrada de la Administración de Justicia, certifico.