

DICTAMEN N° 787/2018

OBJETO: Proyecto de Decreto por el que se modifica el Reglamento General de la Admisión de Personas en los Establecimientos de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, aprobado por el Decreto 10/2003, de 28 de enero.

SOLICITANTE: Consejería de Justicia e Interior.

Presidente:

Cano Bueso, Juan B.

Consejeras y Consejeros:

Álvarez Civantos, Begoña
Escuredo Rodríguez, Rafael
Gallardo Castillo, María Jesús
Gorelli Hernández, Juan
Moreno Ruiz, María del Mar
Rodríguez-Vergara Díaz, Ángel

Secretaria:

Linares Rojas, María Angustias

El expediente refe-renciado en el objeto ha sido dictaminado por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de Andalucía, en sesión celebrada el día 14 de noviembre de 2018, con asistencia de los miembros que al margen se expresan.

ANTECEDENTES DE HECHO

Con fecha 10 de octubre de 2018 tuvo entrada en este Consejo Consultivo solicitud de dictamen realizada por la Excm. Sra. Consejera, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 17.3 y al amparo del artículo 22, párrafo primero, de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía.

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 20, párrafo segundo, de la citada Ley, la competencia para la emisión del dictamen solicitado corresponde a la Comisión Permanente y de acuerdo con lo previsto en su artículo 25, párrafo segundo, el plazo para su emisión es de veinte días.

Del expediente remitido se desprenden los siguientes antecedentes fácticos:

1.- El 17 de febrero de 2017 la Dirección General de Interior, Emergencias y Protección Civil de la Consejería de Justicia e Interior resuelve someter a consulta pública previa el "Proyecto de Decreto por el que se prevé aprobar una modificación del Reglamento General de la Admisión de Personas en los Establecimientos de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, aprobado por el Decreto 10/2003, de 28 de enero".

Mediante certificación, de fecha 16 de marzo, se pone de manifiesto que en este trámite no se han formulado aportaciones.

2.- El 19 de abril de 2017 la precitada Dirección General, a los efectos previstos en el artículo 45 de la Ley 6/2006, de

24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, elabora un primer borrador del Proyecto de Decreto; criterios para determinar la incidencia del Proyecto de Decreto en relación al informe preceptivo previsto en el artículo 3.i) de la Ley 6/2007, de 26 de junio, de promoción y defensa de la competencia de Andalucía; memoria económica, de conformidad con lo establecido en el artículo 3.1 del Decreto 162/2006, de 12 de septiembre, en la que se expresa que, la evaluación económico-financiera del citado proyecto, tiene como resultado un valor económico igual a cero en todos los apartados de los Anexos I a IV referidos en la disposición transitoria segunda del citado Decreto; memoria sobre evaluación del impacto de género; memoria para la evaluación del enfoque en los derechos de la infancia; informe de valoración de las cargas administrativas en relación al Proyecto de Decreto y la memoria justificativa sobre la necesidad y oportunidad de la norma en la que se manifiesta, entre otros extremos, los informes a solicitar, entidades a conceder trámite de audiencia y sometimiento a información pública, este último documento de 24 de mayo de 2017.

3.- Figura a continuación, en un documento sin fechar ni rubricar, que la Viceconsejería formula diversas observaciones al texto del Proyecto de Decreto, tras lo cual figuran redactadas dos nuevas versiones del mismo, una recogiendo resaltadas las modificaciones introducidas.

4.- Con fecha 31 de mayo de 2017, vista la anterior documentación, el Excmo. Sr. Consejero de Justicia e Interior, a propuesta de la Dirección General de Interior, Emergencias y Pro-

tección Civil, acuerda ordenar el inicio de la tramitación del procedimiento para la elaboración del Proyecto de Decreto.

5.- Por Resolución de 1 de junio de 2017, de la Dirección General de Interior, Emergencias y Protección Civil, se acuerda someter el Proyecto de Decreto a información pública por el plazo de 15 días hábiles, a contar desde su publicación en BOJA, publicación que se produce en el BOJA número 115 de 19 de junio de 2017.

6.- Mediante escritos registrados el 2 y el 7 de junio de 2017, la Dirección General de Interior, Emergencias y Protección Civil procede a conceder trámite de audiencia a: Unión General de Trabajadores; Federación de Asociaciones de Consumidores y Usuarios de Andalucía; Confederación de Asociaciones Vecinales de Andalucía; Federación Andaluza de Consumidores y Amas de Casa "Al Andalus"; Confederación de Empresarios de Andalucía; Comisiones Obreras; Unión de Consumidores de Andalucía y todas las Consejerías.

En este trámite se han recibido alegaciones de: Federación de Asociaciones de Consumidores y Usuarios de Andalucía (3 de julio de 2017); Unión de Consumidores de Andalucía (7 de julio de 2017); Federación Andaluza de Consumidores y Amas de Casa (7 de julio de 2017); Consejería de la Presidencia, Administración Local y Memoria Democrática (29 de junio de 2017); Consejería de Igualdad y Políticas Sociales (4 de julio de 2017); Consejería de Salud (6 de julio de 2017); Consejería de Cultura (11 de julio de 2017) y Consejería de Hacienda y Administración Pública (25 de julio de 2017).

Igualmente, notifican que no formulan observaciones: Con-

sejería de Empleo, Empresa y Comercio (3 de julio de 2017); Consejería de Fomento y Vivienda (3 de julio de 2017); Consejería de Educación (6 de julio de 2017); Consejería de Turismo y Deporte (12 de julio de 2017) y Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio (10 de agosto de 2017).

7.- Consta en el expediente que se han emitido los siguientes informes preceptivos:

- De la Dirección General de Presupuestos (19 de junio de 2017).
- De la Unidad de Igualdad de Género (24 de junio de 2017).
- Del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales (13 de julio de 2017).
- De la Dirección General de Planificación y Evaluación (19 de julio de 2017).
- De la Dirección General de Infancia y Familias (25 de agosto de 2017).
- Del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía (11 de mayo de 2018).

8.- El 5 de junio de 2018 la Dirección General de Interior, Emergencias y Protección Civil, valora las observaciones aportadas en los trámites de audiencia e información pública e informes preceptivos, con indicación de lo aceptado o el motivo de su rechazo, elaborando un nuevo borrador adaptado a lo que se ha aceptado (versión "Texto consolidado a 05/06/18").

9.- El 5 de junio de 2018 la Dirección General de Interior,

Emergencias y Protección Civil elabora informe sobre el resultado del trámite de audiencia y memoria justificativa del cumplimiento de los principios de buena regulación, recogidos en el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

10.- Mediante diligencia de 5 de junio de 2018, se pone de manifiesto que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13.1 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, la documentación obrante en el expediente se encuentra publicada en la Sección de Transparencia del Portal de la Junta de Andalucía.

11.- El 5 de junio de 2018 se remite, al Instituto Andaluz de la Mujer, el Proyecto de Decreto junto con el informe de evaluación de impacto de género.

12.- El 14 de junio de 2018 emite su preceptivo informe la Secretaría General Técnica de la Consejería de Justicia e Interior, en el que se realizan diversas observaciones al Proyecto de Decreto, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 45.2 de la Ley 6/2006. Estas observaciones son valoradas por la Dirección General proponente de la norma, en informe del mismo día. Tras las citadas observaciones, elabora un nuevo borrador, adaptado a las aceptadas (versión "14/06/2018. Adaptación SGT").

13.- El citado borrador es remitido, el 15 de junio de 2018, a informe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía. Este organismo informa favorablemente el texto, el 16 de julio siguiente, aunque formulando diversas consideraciones jurídicas

al mismo, las cuales son valoradas el 20 de julio. A continuación, se elabora nuevo borrador adaptado a las consideraciones aceptadas de dicho informe (versión "borrador adaptado a informe Gabinete Jurídico"), del que constan dos versiones, una en limpio y otra recogiendo destacadas las modificaciones introducidas.

14.- El 26 de septiembre de 2018, el Consejo Económico y Social emite su dictamen -9/2018- en relación al Proyecto de Decreto, dictamen que consta valorado con fecha 1 de octubre, elaborándose a continuación un nuevo borrador del proyecto de norma (versión "30/09/18").

15.- A continuación el Secretariado del Consejo de Gobierno realizó diversas observaciones a este último texto, en informe de 1 de octubre de 2018, las cuales son valoradas el mismo día. Elaborándose por el órgano competente un nuevo borrador del Proyecto de Decreto (versión "01/10/18").

16.- Este borrador es objeto de estudio por la Comisión General de Viceconsejeros y Viceconsejeras, en su sesión del día 1 de octubre de 2018, en la que se acuerda solicitar el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía.

17.- Mediante diligencia de 8 de octubre de 2018, se pone nuevamente de manifiesto que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13.1 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, la documentación obrante en el expediente se encuentra publicada en la Sección de Transparencia del Portal de la Junta de Andalucía.

18.- El Proyecto de Decreto remitido para dictamen de este Órgano Consultivo (versión "01/10/2018"), consta de preámbulo, un artículo único, dos disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

Se somete a dictamen del Consejo Consultivo el Proyecto de Decreto por el que se modifica el Reglamento General de la Admisión de Personas en los Establecimiento de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, aprobado por el Decreto 10/2003, de 28 de enero.

Por lo que se refiere al fundamento competencial, el hecho de que se trate de una modificación del Decreto 10/2003, autoriza a remitirse, por un lado, al dictamen 339/2002, emitido por este Consejo en relación con el Proyecto de Decreto origen del referido Decreto 10/2003, y por otro al dictamen 417/2007, emitido respecto a un Proyecto de Decreto de modificación del Decreto 10/2003.

Lo anterior permite, una vez dejada constancia de que conforme al artículo 72.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía "corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de espectáculos y actividades recreativas que incluye, en todo caso, la ordenación del sector, el régimen de

intervención administrativa y el control de todo tipo de espectáculos en espacios y locales públicos" (apartado 2), traer a colación la doctrina de este Consejo sobre la competencia de la Comunidad Autónoma en materia de espectáculos (dictámenes 83/1996, 113/1996, 121/1996, 23/1998, 7/1999, 103/1999, 16/2002, 69/2002 y 79/2002), dado que el Reglamento que se pretende aprobar es, como lo era el que se pretende modificar, desarrollo de la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas.

En este orden de cosas, en el dictamen 7/1999 se precisaba que el Tribunal Constitucional, al delimitar el alcance de la competencia estatal sobre Seguridad Pública, competencia con incidencia en la materia objeto de regulación, afirma que ésta *"supone una noción más precisa que la de Orden Público"*, centrada *"en la actividad dirigida a la protección de personas y bienes (seguridad en sentido estricto) y al mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadano, que son finalidades inseparables y mutuamente condicionadas"* (STC 33/1982, de 8 de junio, FJ 3, cuya doctrina se reitera en las SSTC 117/1984, de 5 de diciembre, FJ 4; 123/-1984, de 18 de diciembre, FJ 4 y 104/1989, de 8 de junio, FJ 3).

Del mismo modo, se recordaba que la jurisprudencia constitucional ha advertido que *"no toda seguridad de las personas y bienes, ni toda normativa encaminada a conseguirla, o a preservar su mantenimiento, puede englobarse en el título competencial de seguridad pública, pues si así fuera la práctica totalidad de las normas del ordenamiento serían normas de seguridad pública, y por ende competencia del Estado, cuando es*

claro que se trata de un concepto más estricto, en el que hay que situar de modo predominante las organizaciones y los medios instrumentales, en especial los cuerpos de seguridad a que se refiere el art. 104 de la Constitución" (STC 59/1985, de 6 de mayo, FJ 2, cuya conclusión se acoge por las SSTC 313/1994, de 24 de noviembre, FJ 6 y 40/1998, de 19 de febrero, FJ 46).

Por otra parte, aun siendo el título competencial en materia de espectáculos el más específico de los que prestan cobertura al Reglamento examinado, también es claro que muchas de sus normas tienden a preservar la seguridad de personas y bienes y los derechos del público (dotaciones de vigilancia, hojas de quejas y reclamaciones, exigencias a observar en la publicidad de espectáculos y en la venta de entradas, derecho a devolución de importes, etc.), lo que permite afirmar que tales normas se encuentran cubiertas, asimismo, por la competencia sobre *"defensa de los derechos de los consumidores"*, que el artículo 58.2.4º del Estatuto de Autonomía para Andalucía atribuye a la Comunidad Autónoma.

Todo lo expuesto permite afirmar la competencia de la Comunidad Autónoma para dictar el Decreto cuyo Proyecto se somete a consulta.

Por último, y en otro orden de consideraciones, debe afirmarse la legitimación del Consejo de Gobierno a tal efecto, de conformidad con el artículo 119.3 del Estatuto de Autonomía.

II

La documentación remitida al Consejo Consultivo permite afirmar que el procedimiento seguido por la Consejería consultante se atiene a las prescripciones contenidas en el artículo 45 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y en las restantes disposiciones legales y reglamentarias que inciden sobre la tramitación.

Asimismo, el Centro Directivo encargado de la tramitación subraya que se han observado las normas contenidas en el título VI de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en el que se regula "la iniciativa legislativa y la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones"). En relación con dicho título, damos por reproducida la síntesis de la STC 55/2018, de 24 de mayo, que se realiza en el dictamen 475/2018. El preámbulo de la norma afirma que el Proyecto de Decreto se adecua a los principios de buena regulación previstos en el artículo 129 de la Ley 39/2015 y en este sentido consta la motivación de las soluciones que se adoptan en el Proyecto de Decreto.

También consta Resolución de la Dirección General de Interior, Emergencias y Protección Civil de fecha 2 de febrero de 2017, por la que se establece el trámite de consulta pública previa a la elaboración del Decreto, por lo que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 133.1 de la Ley 39/2015, a través del portal de la Junta de Andalucía. Asimis-

mo, consta Certificación de la Jefa de Servicio de Documentación e Información de fecha 16 de marzo de 2017, en la que hace constar que la norma estuvo expuesta al público por un plazo de 15 días hábiles, desde el 22 de febrero al 14 de marzo de 2017, no habiendo recibido ninguna propuesta en este trámite.

El procedimiento se inicia el 31 de mayo de 2017, mediante acuerdo del Excmo. Sr. Consejero de Justicia e Interior, a propuesta de la Dirección General de Interior, Emergencias y Protección Civil, de conformidad con lo exigido en el artículo 45.1.a) de la Ley 6/2006. A dicho acuerdo se une propuesta del Proyecto de Decreto, memoria justificativa sobre la necesidad y oportunidad de la elaboración de la citada norma; memoria económica, elaborada de conformidad con lo establecido en el Decreto 162/2006, de 12 de septiembre, por el que se regulan la memoria económica y el informe en las actuaciones con incidencia económico-financiera; criterios para determinar la incidencia de la norma en relación al informe previsto en el artículo 3.i) de la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía. Este informe es emitido por el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía en su sesión de 11 de mayo, informe núm. 5/2018, y el informe sobre la valoración de las cargas administrativas para la ciudadanía y las empresas (19 de abril de 2017), derivadas del Proyecto de Decreto, de conformidad con el artículo 45.1.a) de la citada Ley 6/2006.

Se han incorporado al expediente los informes preceptivos de los siguientes órganos: Gabinete Jurídico de la Junta de

Andalucía (15 de junio de 2018), emitido de conformidad con lo previsto en los artículos 45.2 de la Ley 6/2006 y 78.2.a) del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados, aprobado por Decreto 450/2000, de 26 de diciembre; Secretaría General Técnica de la Consejería de Justicia e Interior (14 de junio de 2018), en cumplimiento de lo establecido en el artículo 45.2 de la citada Ley 6/2006; Dirección General de Presupuestos (19 de junio de 2017), de conformidad con lo previsto en el artículo 2.3 del citado Decreto 162/2006; Dirección General de Planificación y Evaluación (19 de junio de 2017), según lo previsto en el artículo 2.c) del Decreto 260/1988, de 2 de agosto.

Por su parte ha informado el texto el Consejo Andaluz de Gobiernos Locales (13 de julio de 2017), de conformidad con lo previsto en el artículo 57.2 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía.

También se incorpora al expediente el informe sobre evaluación de impacto de género de la disposición en trámite, cumpliéndose así lo dispuesto en los artículos 6.2 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía, y 45.1.a) de la Ley 6/2006, así como lo previsto en el Decreto 17/2012, de 7 de febrero, que regula su elaboración. En relación con dicho informe consta que la Unidad de Igualdad de Género de la Consejería de Justicia e Interior formula diversas observaciones en su informe de 24 de junio de 2017. Asimismo se ha emitido el informe sobre el enfoque de derechos de la infancia (25 de agosto de 2017), según

lo establecido en el artículo 7 del Decreto 103/2005, de 19 de abril, que lo regula.

Consta que se ha cumplimentado el trámite de audiencia, de acuerdo con las previsiones del artículo 45.1.c) de la Ley 6/2006, a través de las organizaciones y asociaciones cuyos fines guardan relación directa con el objeto de la disposición. El texto fue sometido, igualmente, a información pública (BOJA núm. 115, de 19 de junio de 2017).

El 5 de junio de 2018 la Dirección General de Interior, Emergencias y Protección Civil elabora memoria justificativa en la que valora el cumplimiento de los principios de buena regulación. Asimismo, ha emitido Diligencia de esta misma fecha, sobre el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13.1.c) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, y que el expediente ha sido publicado en el Portal de Transparencia de la Junta de Andalucía.

Consta que el Consejo Económico y Social emitió su dictamen núm. 9/2018, con fecha 26 de septiembre, conforme a lo establecido en el artículo 4.1 de la Ley 5/1997, de 26 de noviembre, del Consejo Económico y Social de Andalucía.

El Servicio del Secretariado del Consejo de Gobierno ha formulado, asimismo, observaciones sobre el texto proyectado (informe de 1 de octubre de 2018) antes de que éste fuera remitido a la Comisión General de Viceconsejeros y Viceconsejeras.

Finalmente, la disposición proyectada se ha sometido, antes de su remisión a este Consejo Consultivo, al conocimiento de la Comisión General de Viceconsejeros y Viceconsejeras (en sesión celebrada el 1 de octubre de 2018), de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 6/2006, en relación con el artículo 1 del Decreto 155/1988, de 19 de abril.

Mediante Diligencia de la Dirección General de Interior, Emergencias y Protección Civil de fecha 8 de octubre de 2018, se pone nuevamente de manifiesto el cumplimiento de lo previsto en el artículo 13.1 de la Ley 1/2014, de Transparencia Pública de Andalucía, y que la documentación que compone el expediente se encuentra publicada en la Sección de Transparencia del Portal de la Junta de Andalucía.

Se ha de destacar que las observaciones y sugerencias presentadas durante la tramitación del procedimiento hayan sido examinadas y valoradas por el órgano que tramita el procedimiento, dejando constancia de cuáles se aceptan y cuáles no, dando con ello un verdadero sentido a los trámites desarrollados.

III

El contenido del Proyecto de Decreto sometido a dictamen se considera ajustado a Derecho. No obstante lo anterior, se formulan las siguientes observaciones:

1.- Preámbulo.- El párrafo segundo del preámbulo declara que *"de acuerdo con el Decreto de la Presidenta 12/2017, de 8 de junio, de la Vicepresidencia y sobre reestructuración de Consejerías, en relación con el Decreto de la Presidenta 5/2018, de 6 de junio, de la Vicepresidencia y sobre reestructuración de Consejerías, y con el artículo 1.g) del Decreto 214/2015, de 14 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Justicia e Interior, corresponde a la Consejería de Justicia e Interior la propuesta, desarrollo, ejecución, coordinación y control de las directrices generales del Consejo de Gobierno en relación con las competencias atribuidas por el Estatuto de Autonomía de Andalucía a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas"*.

La especificación de cuál sea la Consejería competente en esta materia no parece que forme parte del contenido propio de un preámbulo que, como se dijera en los dictámenes 679/2011 y 713/2014, *"tiene por objeto la expresión de las razones que han llevado a dictar una disposición normativa determinada, así como, en su caso, los principios que rigen la regulación y los fines que se persiguen"*, por lo que debería suprimirse.

El párrafo décimo manifiesta lo siguiente:

"Es preciso también eliminar la obligación prevista en el apartado 2 del artículo 2 del Reglamento General de la Admisión de Personas en los Establecimientos de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, consistente en que en los establecimientos públicos donde se celebren espectáculos pú-

blicos o se desarrollen actividades recreativas de carácter estrictamente privado o familiar, así como las que supongan el ejercicio de derechos fundamentales en el ámbito laboral, político, religioso, sindical o docente, se deba contar con el correspondiente servicio de vigilancia en las condiciones y dotación exigidas en el capítulo III del citado reglamento. Ello porque el Decreto 258/2007, de 9 de octubre, modificó el artículo 16 del mencionado reglamento limitando dicha obligación a determinados establecimientos públicos, de lo que se infiere claramente que no se exige disponer de servicio de vigilancia en los establecimientos públicos previstos en el citado apartado 2 del artículo 2. Una adecuada técnica normativa hubiera exigido que mediante el Decreto 258/2007, de 9 de octubre, se hubiera procedido también a la modificación del referido apartado 2 del artículo 2 del Reglamento General de la Admisión de Personas en los Establecimientos de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, para su adecuada concordancia con la nueva redacción del artículo 16 del citado reglamento, pero por error no se llevó a cabo, anomalía que se corrige con el presente Decreto”.

Dado que se alude con anterioridad (párrafo cuarto del preámbulo) al Reglamento General de la Admisión de Personas en los Establecimientos de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, no es necesario contemplar de nuevo su denominación y menos aún dos veces, como se hace en el párrafo comentado, de modo que podría simplificarse la redacción de modo similar al siguiente:

"Es preciso también eliminar la obligación prevista en el apartado 2 del artículo 2 del Reglamento, consistente en que en los establecimientos públicos donde se celebren espectáculos públicos o se desarrollen actividades recreativas de carácter estrictamente privado o familiar, así como las que supongan el ejercicio de derechos fundamentales en el ámbito laboral, político, religioso, sindical o docente, se deba contar con el correspondiente servicio de vigilancia en las condiciones y dotación exigidas en el capítulo III del citado reglamento, dado que el Decreto 258/2007, de 9 de octubre, modificó el artículo 16 del mencionado Reglamento limitando dicha obligación a determinados establecimientos públicos, de lo que se infiere claramente que no se exige disponer de servicio de vigilancia en los establecimientos públicos previstos en el citado apartado 2 del artículo 2. El Decreto 258/2007, de 9 de octubre, debería haber procedido también a la modificación del referido apartado 2 del artículo 2, para su adecuada concordancia con la nueva redacción del artículo 16 del citado reglamento, pero por error no lo hizo, lo que se corrige con el presente Decreto".

Por otro lado, en la redacción que se da al artículo 3 debería evitarse que el uso del sintagma nominal "personas menores" lleve a la duda de si trata de personas de la edad indicada específicamente o de menos de esa edad, como particularmente sucede con el apartado d), donde podría pensarse que se alude a las "personas menores" que tengan 14 años y no a las "personas menores" de menos de 14 años.

2.- Artículo único. Once (art. 21 del Decreto 10/2003). Este

precepto establece que la venta comisionada o reventa de entradas o localidades *"se desarrollará en un establecimiento"* (letra a) del apartado 1), de modo que algunas otras exigencias (letras c) del apartado 1 y b) del apartado 2) parten de tal presupuesto.

El informe del Gabinete Jurídico ya apuntaba a que con tal previsión se excluía la venta a través de Internet o medios electrónicos. En la contestación al mismo se considera que tal venta no se prohíbe pues ello sería contrario a la libre competencia. Pero si ello es así, el precepto debe modificarse, pues en nuestro Derecho la idea normativa de establecimiento no incluye la venta por Internet u otros medios electrónicos.

El Código de Comercio no acoge una definición explícita de establecimiento mercantil, sin perjuicio de que se aluda al establecimiento en algunos preceptos (arts, 3, 85 y 86) y de que en realidad tenga presente la comprensión de la idea de establecimiento a que ahora se aludirá. El único precepto que en nuestro Derecho establece una definición normativa de establecimiento mercantil es el artículo 59 bis, apartado 1 letra d), del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre), conforme al cual *"establecimiento mercantil"* es *"toda instalación inmueble de venta al por menor en la que el empresario ejerce su actividad de forma permanente; o toda instalación móvil de venta al por menor en la que el empresario ejerce su actividad de forma habitual"*.

Por tanto, si la venta comisionada o reventa de entradas y localidades se ha de realizar dentro de un establecimiento, se está excluyendo la venta por Internet o medios electrónicos.

De hecho, el referido Texto Refundido, regula en el título III del libro II los *"contratos celebrados a distancia y contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil"*, disponiendo su artículo 92.1 lo siguiente:

"Se registrarán por lo dispuesto en este título los contratos celebrados a distancia con los consumidores y usuarios en el marco de un sistema organizado de venta o prestación de servicios a distancia, sin la presencia física simultánea del empresario y del consumidor y usuario, y en el que se hayan utilizado exclusivamente una o más técnicas de comunicación a distancia hasta el momento de la celebración del contrato y en la propia celebración del mismo.

"Entre otras, tienen la consideración de técnicas de comunicación a distancia: el correo postal, Internet, el teléfono o el fax".

El apartado 2 contempla otros contratos realizados fuera de establecimiento mercantil y el apartado 4 señala que *"todos los contratos y ofertas celebrados fuera del establecimiento mercantil se presumen sometidos a las disposiciones de este*

título, correspondiendo al empresario la prueba en contrario".

Por tanto, si no se quiere excluir la venta por Internet o medios electrónicos debe modificarse la redacción.

CONCLUSIONES

I.- La Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia para dictar el Decreto cuyo Proyecto ha sido sometido a este Consejo Consultivo **(FJ I)**.

II.- El procedimiento de elaboración de la norma se ha atendido a las normas legalmente previstas **(FJ II)**.

III.- En términos generales, **el Proyecto de Decreto respeta el ordenamiento jurídico**, no obstante lo cual se formulan las siguientes observaciones en las que se distingue:

A. Por las razones que se indican, **debe atenderse la objeción de técnica legislativa referida al artículo único. Once (art. 21 del Decreto 10/2003)** *(Observación III.2)*.

B. Por las razones expuestas se hace la siguiente observación de técnica legislativa: **Preámbulo** *(Observación III.1)*.

Es cuanto el Consejo Consultivo de Andalucía dictamina.

EL PRESIDENTE LA SECRETARIA GENERAL
Fdo.: Juan B. Cano Bueso Fdo.: María A. Linares Rojas

EXCMA. SRA. CONSEJERA DE JUSTICIA E INTERIOR.- SEVILLA