



León, 6 de agosto de 2019

**Ayuntamiento de XXX
XXX (BURGOS)**

**Asunto: Concesión demanial para la instalación de casetas - terraza. /
Resolución.**

De nuevo nos dirigimos a V.I. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **20181667**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Dicho expediente se refería al control de las concesiones de uso demanial para la instalación de dos casetas – terraza en XXX, respecto de las cuales manifestaba el autor de la queja que no se había llevado a cabo ningún control por parte del Ayuntamiento del cumplimiento de las obligaciones de los concesionarios.

En concreto, ponía de manifiesto el firmante de la reclamación que en ellas tenía lugar la venta de bebidas alcohólicas y la manipulación y preparación de alimentos, lo cual no se permitía según el pliego, y no cumplían el horario de cierre.

Iniciada la investigación oportuna, se solicitó información del Ayuntamiento sobre la cuestión planteada.

En el primer informe remitido señalaba que se trataba de concesiones para la instalación de casetas-terraza y que cada uno de los adjudicatarios había presentado la comunicación ambiental, de conformidad con lo dispuesto en el Texto Refundido en la Ley de Prevención Ambiental de Castilla y León, aprobado por Decreto Legislativo 1/2015, de 12 de noviembre. Manifestaba también que la carencia de servicio de Policía local dificultaba las tareas de control, aun así se había comprobado que las actividades se ajustaban a la comunicación ambiental, y se había controlado su conexión a la *“red municipal de agua, suministro eléctrico y el oportuno cumplimiento de la colocación de aseos”*. Afirmaba también que el Ayuntamiento no había tenido conocimiento de los incumplimientos expuestos en la reclamación.

Tras recibir dicha información, esta Procuraduría acordó solicitar documentación adicional a ese Ayuntamiento y requerir información a la Subdelegación del Gobierno en Burgos, para que informara sobre las inspecciones que hubiera podido realizar la



Guardia Civil en esa localidad.

De la documentación aportada resulta que fueron realizadas algunas inspecciones por Agentes de la Guardia Civil que cursaron algunas denuncias por infracciones a la Ley 7/2006, de 2 de octubre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de la Comunidad de Castilla y León y a la Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de Turismo de Castilla y León.

Sin perjuicio de lo indicado, se ha considerado preciso realizar las siguientes consideraciones.

El contrato que se examina se califica en el pliego de cláusulas administrativas particulares como una concesión del uso privativo del dominio público para la ocupación temporal del mismo mediante la instalación de casetas - terraza.

A efectos de distinguir entre las concesiones demaniales y los contratos, hemos de precisar que las autorizaciones y concesiones demaniales se utilizan para justificar la ocupación por terceros de espacios de dominio público. Cuando la ocupación es accesoria a un contrato administrativo que autorice dicha ocupación, ese contrato será el título habilitante del uso privativo del espacio y, por tanto, no será necesario someterlo al procedimiento establecido en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, sino a la 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).

El criterio seguido por las Juntas Consultivas de Contratación y por la Jurisprudencia a la hora de distinguir si estamos ante un contrato administrativo o ante una concesión demanial atiende a la causa del negocio, en el contrato administrativo prevalece el interés público del servicio que se presta, mientras que en el negocio patrimonial prevalece el interés privado de la instalación, aunque requiera la ocupación privativa de un bien público.

Como advierte la Recomendación 1/2011, de 6 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, en la calificación de un contrato es de aplicación, como elemento delimitador, la causa del negocio. Habrá que analizar cada negocio jurídico individualmente para determinar la causa o finalidad perseguida con el



mismo por la Administración con el objetivo de dilucidar si existía una finalidad patrimonial o más bien pública para calificar en este último caso la relación como contractual.

También ha señalado el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en su Resolución 153/2017, de 17 de mayo, que en la calificación de un contrato es fundamental la causa del negocio como elemento delimitador. *“En este sentido, para deslindar un contrato administrativo de una concesión demanial debe atenderse a la prevalencia de la obtención de un interés público o finalidad pública frente al interés privado en la explotación de un negocio o realización de una actividad que requiera la ocupación privativa de un bien de dominio público o de un bien patrimonial de la Administración. En este sentido, la existencia de un fin público que trascienda el puramente patrimonial llevará necesariamente a calificar la relación como contractual: será la finalidad perseguida por la Administración y la causa expresada lo que llevará a calificar una relación jurídica como contrato público o como negocio jurídico patrimonial”.*

Después del análisis de la documentación obrante en el expediente, considera esta Procuraduría que la naturaleza del negocio suscrito para la explotación de las casetas – terraza respondía a la de un contrato administrativo más que a una concesión demanial, pues así lo indicaban algunos datos como son:

- Las obligaciones contraídas por el adjudicatario en el pliego (cláusula sexta) que se refieren a *“garantizar a los particulares el derecho a las adquisiciones mediante el abono de las contraprestaciones que correspondan, respetando el principio de no discriminación”* y también a mantener las casetas – terraza en las *“debidas condiciones de limpieza y decoro. Estas instalaciones serán objeto de inspecciones durante el transcurso de la autorización, quedando obligados los concesionarios a observar y cumplir las disposiciones técnico- sanitarias”*.
- Las prerrogativas que el Ayuntamiento se reserva en el pliego (cláusula séptima): interpretar la concesión, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificación por razones de interés público, acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos, así como el derecho a dejar sin efecto la autorización antes del vencimiento si lo justificasen razones de interés público.

En una mera concesión demanial no tienen cabida tales cláusulas que establecen



condiciones relacionadas con el interés público y de las que resulta que el Ayuntamiento estaba interesado en mantener el control sobre el funcionamiento del negocio instalado en las casetas y sobre la ejecución del contrato.

Por tanto, tal y como se había redactado el pliego en ese momento el Ayuntamiento se reservaba unas facultades de control propias de los contratos administrativos que por tanto debía ejercer en los términos recogidos en el pliego. Expresamente se recogía en el pliego que el *“horario en que las casetas terrazas podrán permanecer abiertas será el que establezca la normativa de aplicación”*, por tanto debió también controlar su cumplimiento solicitando la colaboración de la Guardia Civil, por no disponer de Policía Local, para determinar si se cumplían los límites sobre el horario establecidos en la Orden IYJ/689/2010, de 12 de mayo.

Como quiera que la concesión XXX se extinguió el XXX, en la futura contratación de la explotación de estas casetas habrá de tener en cuenta que la gestión de un determinado equipamiento municipal puede realizarse mediante concesión demanial o por medio de un contrato administrativo de concesión de servicios públicos; en cualquier caso, antes de iniciar el procedimiento específico habrá de justificar la elección de una u otra figura en función del análisis de diversas cuestiones inherentes a la naturaleza del bien o del servicio a prestar.

Esto es, si se desea acudir a una concesión demanial, no podrán establecerse en la autorización o en el pliego cláusulas que obliguen al Ayuntamiento a relacionarse con el usuario como si estuviera prestándole un servicio desde la propia Administración, ni podrán ejercitarse las prerrogativas de las que goza la Administración en el ámbito de la contratación administrativa.

Ya el Informe 5/1996, de 7 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado señalaba: *“Aunque en términos generales esta Junta entiende que no puede ser descartada la figura de la concesión demanial, también entiende que, por su propio concepto, debe limitarse a aquellos supuestos en que se produce exclusivamente la cesión del local o del espacio de dominio público para que las instalaciones o construcción que realice el concesionario reviertan, al extinguirse la concesión, a la Administración contratante, pero que no puede aplicarse a supuestos en que, como se indica en el escrito de consulta, las instalaciones o locales demaniales están «habilitados al efecto para la prestación de tales servicios o actividades», pues en*



estos casos se trata de algo más que la cesión de un local o espacio de dominio público, que debe articularse a través de la figura del contrato y no de la concesión demanial. En todo caso la concesión demanial no quedaría sujeta a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sino a las normas específicas que la regulan”.

En caso de articular la explotación de estas casetas mediante un contrato de concesión de servicios (artículo 15 LCSP) deberá considerar la posibilidad de definir de forma precisa los derechos y deberes del Ayuntamiento y del adjudicatario, incluidos los que se refieren al horario de cierre, así como los que considere esenciales a la hora de resolver el contrato.

En cualquier caso y con independencia de la figura elegida para la explotación de la instalación, ha de tener en cuenta que el funcionamiento de dichos establecimientos exige la obtención de licencia ambiental, y no mera comunicación ambiental, según la definición recogida en el catálogo establecido en el epígrafe 6.3 del Anexo de la Ley 7/2006, de 2 de octubre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Castilla y León: *“Cafetería, café-bar o bar: son establecimientos e instalaciones preparados para dispensar y consumir bebidas y comidas indistintamente en mesas o en las barras”.*

Por lo tanto, a juicio de esta Procuraduría, debería el Ayuntamiento regularizar la actividad de bar con terraza que se desarrolla en las casetas. El artículo 3.1 del Decreto Legislativo 1/2015, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Prevención Ambiental de Castilla y León, establece que *“quedan sometidas a la presente ley todas las actividades o instalaciones, así como los proyectos, de titularidad pública o privada, susceptibles de ocasionar molestias significativas, alterar las condiciones de salubridad, causar daños al medio ambiente o producir riesgos para las personas o bienes”.* De esta forma, todos los bares –sean de titularidad pública o privada- deben disponer de una licencia ambiental para su funcionamiento que debe tramitar la Administración municipal, debiendo aplicarse el procedimiento de regularización previsto en el artículo 71 a) de esa norma.

Además en cuanto al horario de cierre, serán de aplicación los límites establecidos en la Orden IYJ/689/2010, de 12 de mayo, por la que se ha determinado el horario de los espectáculos públicos y actividades recreativas que se desarrollen en los establecimientos públicos, instalaciones y espacios abiertos de la Comunidad de Castilla



y León, la cual fija el siguiente horario general de cierre ordinario para los restaurantes, bares, cafeterías, cafés-bares, tabernas y similares: 1:30 horas, de lunes a jueves, 2:00 para los viernes, y 2:30 horas para los fines de semana y festivos.

En virtud de lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común consideramos oportuno formular la siguiente **Resolución**:

- **Que en la futura atribución de facultades de ocupación y explotación de las casetas - terraza XXX, previa emisión de informe jurídico por parte de la secretaría, deberá decidir su configuración como autorización demanial o como contrato administrativo dependiendo de la causa del contrato y, en concordancia con ello, fijar las condiciones que exija ese Ayuntamiento a los particulares a quienes se conceda la explotación.**
- **Que la actividad de bar que se desarrolla en esas casetas – terraza ha de sujetarse a licencia ambiental, según el Texto Refundido en la Ley de Prevención Ambiental de Castilla y León, aprobado por Decreto Legislativo 1/2015, de 12 de noviembre, y al horario de cierre establecido en la Orden IYJ/689/2010, de 12 de mayo, que determina el horario de los espectáculos públicos y actividades recreativas que se desarrollen en los establecimientos públicos, instalaciones y espacios abiertos de la Comunidad de Castilla y León.**

Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN

Tomás Quintana López