

## ORGANIZACIÓN E DESENVOLVEMENTO DOS ESPECTÁCULOS PÚBLICOS E DAS ACTIVIDADES RECREATIVAS EN GALICIA.



Federico Suárez Cancelo.  
Secretario Concello de Oroso



### I.-INTRODUCCIÓN.

A organización de festas populares e feiras é un fenómeno de ampla tradición en Galicia con numerosos eventos que salpican o calendario de celebracións que en moitos casos teñen especiais características (Entroido, San Xoán, Caneiros, Rapa das bestas etc...). Xunto a estes festexos tradicionais teñen xurdido nos últimos tempos outro tipo de actividades lúdicas que tamén teñen cabida no concepto de espectáculos públicos e actividades recreativas (probos deportivas, concertos, representacións teatrais, concursos etc...). Como toda actividade pública resulta necesario que estea sometida a unhas normas que garantan unhas mínimas regras de convivencia e seguridade,

combinando por un lado o dereito á diversión dos que participan co dereito ao descanso daqueles outros veciños e veciñas que deciden no participar en tales espectáculos.

A Comunidade Autónoma de Galicia ten competencia exclusiva en materia de espectáculos públicos, consonte o establecido na Lei orgánica 16/1995, do 27 de decembro, de transferencia de competencias á Comunidade Autónoma de Galicia, que mantén a reserva para o Estado das competencias relativas á seguridade pública e a facultade de ditar normas que regulen os espectáculos taurinos.

Froito desta competencia exclusiva a Xunta de Galicia procedeu a ditar a Lei 10/2017, do 27 de decembro, de espectáculos públicos e actividades recreativas de Galicia (DOG nº1 de 2 de xaneiro de 2018), que xunto coa Lei 9/2013, do 19 de decembro, de emprendemento e da competitividade económica de Galicia pretenden establecer unha regulación autonómica que dea resposta a unha realidade social de ampla tradición e con peculiaridades propias galegas como son os espectáculos públicos e actividades recreativas que se celebren en establecementos ou espazos abertos ao público.

O título III da Lei 10/2017, do 27 de decembro, regula a organización e o desenvolvemento dos espectáculos públicos e das actividades recreativas. Este título está composto por dous capítulos. O primeiro deles dedícase aos aspectos xerais e ocúpase do dereito de admisión, respecto do cal a lei dispón especiais precaucións para evitar calquera tipo de discriminación que poida limitar a efectividade do dereito de acceso aos espectáculos públicos e ás actividades recreativas.

Tamén se regulan neste capítulo tanto o servizo de control de acceso, que debe contar con persoal habilitado consonte a normativa reguladora desta actividade, como os servizos de vixilancia e seguridade propios, que deben dispoñer de persoal encargado desa función nos termos previstos na lexislación de seguridade privada.

A lei outorga unha relevancia especial á protección integral da infancia e da adolescencia, recolle unha remisión ás obrigas introducidas pola normativa vixente en materia de prevención do consumo de bebidas alcohólicas en persoas menores de idade e prevé unha idade mínima para o acceso aos espectáculos taurinos en recintos pechados.

Este capítulo tamén se ocupa das disposicións relativas aos horarios e ás súas modificacións. Introdúcese como novidade a posibilidade de que os concellos poidan realizar ampliacións ou reducións sobre o horario xeral, nos supostos e nas circunstancias que, de ser o caso, determine a orde na cal se estableza o horario xeral de apertura e peche dos establecementos abertos ao público e de inicio e finalización dos espectáculos públicos e das actividades recreativas. Por último, este capítulo recolle a regulación das entradas, da información ao público e da publicidade dos espectáculos públicos e das actividades recreativas.

O capítulo II do título III regula os dereitos e as obrigas das distintas persoas implicadas nos espectáculos públicos e nas actividades recreativas, é dicir, espectadores/as, artistas, intérpretes ou executantes, titulares e organizadores/as.

O presente traballo non estará centrado exclusivamente no análise das disposicións previstas neste Título III da Lei 10/2017, se non que analizará desde unha óptica municipal as diferentes actuacións necesarias para a organización dun espectáculo público e/ou actividade recreativa.

## II.-Concepto de espectáculo público e actividade recreativa. Clases.

A Real Academia de la Lengua Española (RAE) define a palabra espectáculo como (do latín *spectaculum*) función ou diversión pública celebrada nun teatro, nun circo ou en calquera outro edificio ou lugar no que se congrega xente para presenciala. Pola súa parte recrear é definido (do latín *recreare*) divertir, alegrar ou deleitar.

Os espectáculos públicos e as actividades recreativas teñen espertado o interese dos poderes públicos, desde lonxe, así podemos poñer como exemplo a “Memoria para el arreglo de la policía de los espectáculos y diversiones públicas” redactada por Gaspar Melchor de Jovellanos para o Supremo Consejo de Castilla no século XVIII. Este interese deu lugar a diversas formas de intervención administrativa que evolucionaron conxuntamente coas demandas existentes en materia de seguridade da cidadanía. No seu orixe, a actuación administrativa en materia de espectáculos consistía, case que exclusivamente, en medidas de policía e de mantemento da orde pública. Estes fins se foron conciliando despois cos relativos á preservación doutros intereses públicos, entre os cales se atopan a seguridade das persoas e dos bens, a hixiene dos establecementos e a comodidade dos asistentes.

Con posterioridade, o título xenérico de orde público se complementa co de protección dos dereitos dos consumidores ou asistentes aos espectáculos promovidos por particulares, aínda cando tamén os poderes públicos tamén se teñen convertido en organizadores ou en promotores da organización destes espectáculos públicos.

Un obxectivo especialmente importante ten sido o control das necesarias condicións de seguridade, elemento que artellaba boa parte das solucións do Regulamento de Policía e Espectáculos Públicos aprobado na época da segunda República (Orde de 3 de maio de 1935). Non obstante, sabido é que, xunto a dito fin, a intervención administrativa asumiu tamén o control das condicións de moralidade dos espectáculos públicos, por causa tanto da expresiva literalidade da norma canto do particular celo posto pola autoridades gobernamentais na súa aplicación, especialmente en determinadas etapas históricas da súa prolongada vixencia.

Os cambios de valores formalizados no pacto constitucional, ademais dalgúns problemas de competencias e de obscescencia técnica, levaron á aprobación do Regulamento Xeral de Policía de Espectáculos Públicos e Actividades Recreativas (Real Decreto 2818/1982, de 27 de agosto). Sen embargo, enseguida a aplicación da norma deparou notables dificultades, derivadas, en parte do seu rango regulamentario, pouco apropiado para establecer infraccións e sancións administrativas, e, en parte polo seu limitado alcance, determinado polo carácter exclusivamente policial das técnicas empregadas, e, finalmente, do seu descoñecemento das competencias asumidas polas Comunidades Autónomas. As deficiencias xurídicas foron emendadas parcialmente coa

Lei Orgánica 1/1992, de 21 de febreiro, de Protección da Seguridade Cidadán (derogada pola vixente Lei 4/2015, de 30 de marzo, de protección da seguridade cidadán).

O preámbulo da vixente Lei Orgánica 4/20015 establece que *“desde la estricta perspectiva de la seguridad ciudadana, se contempla el régimen de intervención de las autoridades competentes en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, sin perjuicio de las competencias de las comunidades autónomas y de las entidades locales en lo que se refiere a su normal desarrollo.”*

Volvendo á lexislación autonómica a Lei 10/2017, do 27 de decembro, de espectáculos públicos e actividades recreativas de Galicia establece no seu artigo 2 que:

*1. Quedan sometidos a esta lei todo tipo de espectáculos públicos e actividades recreativas que se celebren en establecementos e espazos abertos ao público, con independencia do carácter público ou privado de quen os organice, da titularidade pública ou privada do establecemento ou espazo aberto ao público en que se desenvolvan, da súa finalidade lucrativa ou non lucrativa e do seu carácter esporádico ou habitual.*

*2. Quedan excluídos do ámbito de aplicación desta lei:*

*a) Os actos e as celebracións de carácter privado ou familiar que non se efectúen en establecementos abertos ao público e que, polas súas características, non supoñan ningún risco para a integridade dos espazos públicos, para a convivencia entre a cidadanía ou para os dereitos de terceiros.*

*b) As actividades efectuadas en exercicio dos dereitos fundamentais de reunión e manifestación.*

Pola súa parte o artigo 3 contén unha serie de definicións de grande interese destacando:

*a) Espectáculos públicos: as representacións, exhibicións, actuacións, proxeccións, competicións ou audicións de concorrencia pública de carácter artístico, cultural, deportivo ou análogo.*

*b) Actividades recreativas: aquelas que ofrecen ao público, persoas espectadoras ou participantes actividades, produtos ou servizos con fins de recreo, entretemento ou lecer.*

Polo tanto dentro desta definición legal entrarían un grande número de actividades de contido diverso que teñen como denominador común servir de recreo ou diversión dos veciños. Así poderíanse incluír aquí actividades tan dispares como: concertos, festas, degustacións gastronómicas, actuacións teatrais, certames poéticos ou literarios, competicións deportivas de todo tipo, proxeccións cinematográficas, animación infantil, cabalgatas, exposicións, excursións ou visitas, concursos etc..... Pese a que todos estas actividades poidan ser englobadas dentro do concepto de espectáculo público ou actividade recreativa cada unha terá as súas propias características en ocasións haberá que atender á súa propia normativa sectorial. Neste sentido a Lei 10/2017 terá nestes

casos carácter supletorio da normativa sectorial específica tal e como establece o artigo 2.3.

Polo que respecta á clasificación dos espectáculos públicos e actividades recreativas, se poden levar a cabo moitas clasificacións. Así podemos sinalar entre outras as seguintes:

a) **Espectáculos ou actividades extraordinarios e ordinarios.** Segundo establece a propia Lei 10/2017, serán espectáculos públicos ou actividades recreativas extraordinarios aqueles que se desenvolven esporadicamente en establecementos abertos ao público legalmente habilitados para celebrar un espectáculo público ou actividade recreativa distinta da actividade propia do establecemento. Mentres que serían espectáculos ordinarios aqueles que se desenvolven normalmente ou con certa periodicidade en tales establecementos.

b) Outra clasificación permítenos diferenciar os espectáculos ou actividades segundo **o lugar onde se leven a cabo**. E así seguindo as previsións establecidas na Lei 10/2017 cabe distinguir entre:

1.-Establecementos abertos ao público: locais, instalacións ou recintos dedicados a levar a cabo neles espectáculos públicos ou actividades recreativas. Poden á súa vez ser dos seguintes tipos:

- Locais cerrados, permanentes non desmontables, cubertos total ou parcialmente.
- Locais non permanentes desmontables, cubertos total ou parcialmente, ou instalacións fixas portátiles ou desmontables pechadas.
- Recintos que unen varios locais ou instalacións, constituídos en complexos ou infraestruturas de ocio.

2.-Espazos abertos ao público: lugares de titularidade pública, incluída a vía pública, ou de propiedade privada, onde ocasionalmente se levan a cabo espectáculos públicos ou actividades recreativas e que non dispoñen de infraestruturas nin instalacións fixas para facelo.

c) Unha terceira clasificación que podemos facer sería aquela na que se distinguen os espectáculos públicos e actividades privadas cando son organizadas por un titular público (Concello, Xunta, Estado) ou por un titular privado (Asociación de Festas, persoa física, persoa xurídica ...).

Todas estas definicións son precisadas no Proxecto de decreto polo que se aproba o Catálogo de espectáculos públicos, actividades recreativas e establecementos abertos ao público da Comunidade Autónoma de Galicia, que actualmente ten en exposición pública a Xunta de Galicia e que aínda non foi aprobado pero que cuxa copia se facilita co presente traballo.

### III.-Organización e desenvolvemento dos espectáculos públicos e actividades recreativas.

Como xa temos sinalado o Título III da Lei 10/2017 leva precisamente o título de organización e desenvolvemento dos espectáculos públicos e actividades recreativas, se ben o análise da organización e desenvolvemento de tales espectáculos non pode quedar constrinxido exclusivamente a estes artigos.

De entre as clasificacións sinaladas no punto anterior, resulta agora especialmente interesante a terceira, isto é, a referida á titularidade pública ou privada do promotor ou organizador do evento.

O artigo 3 da Lei 10/2017 distingue entre estes tres conceptos:

- a) Titulares: persoas físicas ou xurídicas, públicas ou privadas, que, en calidade de propietarios/as, arrendatarios/as ou en virtude de calquera outro título xurídico, teñen o dereito de uso dos establecementos ou espazos abertos ao público previstos nesta lei para o desenvolvemento neles de espectáculos públicos ou actividades recreativas.
- b) Organizadores/as: persoas físicas ou xurídicas, públicas ou privadas, que, con ánimo de lucro ou sen el, son responsables da organización, produción ou promoción de espectáculos públicos ou actividades recreativas.
- c) Artistas, intérpretes ou executantes: persoas, con independencia do seu carácter profesional ou afeccionado, que interveñen nos espectáculos públicos ou nas actividades recreativas ante o público, con ou sen retribución.

Á vista disto debemos aclarar que ao longo da presente exposición ímonos referir a aqueles espectáculos públicos ou actividades recreativas que sexan organizados pola propia Administración, ou mais concretamente aqueles organizados polo propio Concello ou Deputación como actividade propia dentro das súas competencias. Quedarán fora do presente análise todos aqueles espectáculos públicos ou actividades recreativas que sexan organizadas por entidades privadas ou públicas diferentes ao propio Concello ou Deputación (Asociacións de festas, fundacións, persoas físicas, persoas xurídicas, outras Administracións ou entidades públicas etc...), por entender que o réxime deste tipo de espectáculos organizados por un terceiro xa é obxecto de análise noutras xornadas do presente curso (permisos, comunicacións previas, autorizacións, licenzas etc....).

Ímonos referir nesta exposición polo tanto a aqueles supostos nos que é o Concello o que organiza para os seus veciños un espectáculo público ou actividade recreativa, xa sexa nun establecemento propio ou nun establecemento propiedade dun terceiro e cedido para a ocasión.

Deste xeito iremos realizando un análise dos diferentes elementos que resultan necesarios para que o Concello poida levar a cabo a organización dun espectáculo público ou actividade recreativa, advertindo que a casuística pode ser moi variable e polo tanto o que se intenta é dar resposta aos elementos e problemas máis comúns.

### III.1.- O LUGAR.

O primeiro elemento co que debemos contar á hora de organizar un espectáculo público ou actividade recreativa a cargo do Concello é lugar. Definir aquel espazo onde se van a levar as actuacións ou representacións, o evento deportivo ou cultural que vai a organizar o Concello. Xa vimos que o artigo 3 da Lei 10/2017 establece diferentes tipos de espazos onde se poden levar a cabo espectáculos públicos ou actividades recreativas e o Concello pode organizar estes eventos en calquera destes diferentes emprazamentos.

O primeiro que se deberá ter claro será a titularidade do lugar onde se pretende levar a cabo o espectáculo ou actividade. Este poderá ser de titularidade pública ou de titularidade privada. Ou de xeito máis específico podería ser de titularidade propia do Concello, de titularidade pública (doutra Administración) ou de titularidade privada.

No caso de que o lugar sexa **de titularidade propia do Concello** non implicará en principio maiores trámites no referido á dispoñibilidade dos bens . Compre lembrar aquí simplemente que o artigo 32.1 da Lei 33/2003, de 3 de novembro, de Patrimonio das Administracións Públicas establece que: *“Las Administraciones públicas están obligadas a inventariar los bienes y derechos que integran su patrimonio, haciendo constar, con el suficiente detalle, las menciones necesarias para su identificación y las que resulten precisas para reflejar su situación jurídica y el destino o uso a que están siendo dedicados.”* E igualmente o artigo 17.1 do Real Decreto 1372/1986, de 13 de xuño, polo que se aproba o Regulamento de Bens das Entidades Locais establece que *“Las Corporaciones Locales están obligadas a formar inventario de todos sus bienes y derechos, cualquiera que sea su naturaleza o forma de adquisición.”*

Neste caso a tramitación do expediente do espectáculo público ou actividade recreativa resultaría moi simple (en canto ao referido á dispoñibilidade do espazo) ou incluso non sería necesaria a tramitación de expediente no caso no que a actividade se leve a cabo nun local municipal que ordinariamente acolla este tipo de actividades. Agora ben, tanto se se trata dun espectáculo público levado a cabo nun local ou espazo municipal axeitado e que de ordinario acolle este tipo de actividades como si se leva a cabo en locais ou espazos públicos que de xeito extraordinario van acoller esa actividade debe lembrarse a necesidade de que quede constatado que o citado lugar cumpre as condicións esixidas legalmente para poder levar a cabo ese tipo de actividades desde un punto de vista urbanístico, de seguridade e de salubridade.

O feito de que o local sexa de titularidade municipal leva en moitas ocasións a obviar comprobacións e informes que si lle son requiridos aos particulares cando solicitan licenzas de apertura ou presentan comunicacións previas para actividades semellantes. Neste sentido resulta moi recomendable que conste no expediente o correspondente informe técnico (ben emitido polos técnicos municipais ou ben incluso a través de empresa contratada) que acredite o cumprimento por parte dese espazo das condicións urbanísticas, de seguridade e de salubridade necesarias para poder acoller ese tipo de actividades.

Así para cada local ou espazo municipal no que, tanto de xeito ordinario como de xeito ocasional, se leven a cabo espectáculos públicos ou actividades recreativas debería existir o correspondente informe técnico onde se faga constar como principais aspectos:

- ❖ Que as actividades que se pretenden levar a cabo no citado local cumpran coa lexislación urbanística. (Lei 2/2016, de 10 de febreiro do Solo de Galicia, Decreto 143/2016, de 22 de setembro, polo que se aproba o Regulamento da Lei 2/2016, de 10 de febreiro do Solo de Galicia, Código Técnico de Edificación, PXOM etc...)
- ❖ Que o local cumpre coa normativa vixente en materia de seguridade e saúde (saídas de emerxencia, extintores, aforo máximo permitido....)
- ❖ Que o local ou espazo cumpre coa normativa vixente en materia de accesibilidade.
- ❖ Que o local ou espazo cumpre coa normativa en materia de ruído.

En materia urbanística podemos sinalar que a Lei 2/2016, de 10 de febreiro, do Solo de Galicia, remite en materia de **solo urbano** aos usos permitidos polo Plan Xeral ou instrumento equivalente vixente en cada Municipio. Igualmente cando se trate de **solo de núcleo rural**, onde realiza a mesma remisión ao PXOM, aínda que si establece no artigo 25.2 que *“O uso característico das edificacións nos núcleos rurais será o residencial. Consideraranse como complementarios os usos terciarios ou produtivos, actividades turísticas e artesanais, pequenos talleres, invernadoiros e equipamentos, así como aqueles que garden relación directa cos tradicionalmente ligados ao asentamento rural de que se trate ou que dean resposta ás necesidades da poboación residente neles.”*

Polo que se refire ao **solo rústico** o artigo 35.1 da citada Lei 2/2016 admite como usos permitidos:

*c) Actividades de lecer, tales como práctica de deportes organizados, acampada dun día e actividades comerciais ambulantes.*

*d) Campamentos de turismo e instalacións de praia e actividades de carácter deportivo, sociocultural, recreativo e de baño, de carácter público ou privado, de uso individual ou colectivo, que se desenvolvan ao aire libre, coas obras e instalacións imprescindibles para o uso do que se trate.*

Así mesmo o artigo 19 da Lei 10/2017 de espectáculos públicos e actividades recreativas de Galicia establece

*“Nos establecementos abertos ao público deberase dispoñer nun lugar visible ao público e perfectamente lexible, nos dous idiomas oficiais de Galicia, a seguinte información:*

*a) O número de teléfono, o número de fax, o enderezo postal ou o correo electrónico para efectos de reclamacións ou peticións de información.*

*b) O horario de apertura e peche.*

*c) A copia da licenza municipal de apertura, no caso de que esta sexa exixible.*

*d) A capacidade máxima.*



*e) A existencia de follas de reclamación.*

*f) As limitacións de entrada e a prohibición de consumo de alcohol e tabaco a persoas menores de idade, de conformidade coa lexislación vixente.*

*g) As condicións de admisión determinadas de acordo co previsto no artigo 13, no caso de existiren.*

*h) As normas particulares ou instrucións elaboradas polo/a titular do establecemento para o normal desenvolvemento do espectáculo ou da actividade.”*

A este respecto aqueles espazos municipais utilizados ordinariamente para a realización de actividades recreativas e espectáculos públicos (auditorios, polideportivos, salóns de actos, centros cívicos, etc...) terán que contar con dita información en lugar visible.

No suposto no que o ben **pertenza a outra Administración Pública diferente** da actuante deberá acadarse a autorización da mesma, neste sentido compre lembrar que a nivel estatal o artigo 90 da Lei 33/2003, de 3 de novembro regula as autorizacións especiais de uso sobre bens afectados ou adscritos nos seguintes termos:

*“1. El ministro titular del departamento o el presidente o director del organismo que tuviese afectados o adscritos bienes del Patrimonio del Estado, podrá autorizar su uso por personas físicas o jurídicas, públicas o privadas para el cumplimiento esporádico o temporal de fines o funciones públicas, previo informe favorable de la Dirección General del Patrimonio del Estado, por cuatro años, prorrogables por igual plazo.*

*2. Dichas autorizaciones se otorgarán por el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Hacienda, cuando se trate de fundaciones estatales y organismos internacionales, sin sujeción a las limitaciones de plazo y destino expresados en el apartado anterior.*

*3. Igualmente, no se sujetarán a los requisitos previstos en el apartado 1 de este artículo, las autorizaciones de uso por plazo inferior a 30 días, o para la organización de conferencias, seminarios, presentaciones u otros eventos. El órgano competente deberá fijar en el acto de autorización, tanto las condiciones de utilización del inmueble, estableciendo lo necesario para que la misma no interfiera su uso por los órganos administrativos que lo tuvieran afectado o adscrito, como la contraprestación a satisfacer por el solicitante, de acuerdo con lo señalado en el apartado 5 del artículo 92 de esta ley.”*

Entendemos que con carácter xeral o espectáculo público ou actividade recreativa terá carácter puntual e esporádico non excedéndose dos prazo de 30 días e polo tanto sería aplicable a previsión establecida no artigo 90.3, sendo suficiente coa solicitude da correspondente autorización que sería de concesión directa polo organismo titular da instalación.

No caso de que o titular do inmovible onde se pretende levar a cabo o espectáculo ou actividade fose a Xunta de Galicia, a Lei 5/2011, do 30 de setembro, do patrimonio da Comunidade Autónoma de Galicia establece no seu artigo 37:

*“1. Con carácter excepcional, e sempre que non resulten necesarios para o desenvolvemento das actividades propias, poderase autorizar por un prazo máximo dun ano, prorrogable por outro, o uso temporal dos bens do patrimonio da Comunidade Autónoma de Galicia a persoas físicas ou xurídicas para a realización, sen ánimo de lucro, de actividades que satisfagan fins públicos e non resulten contraditorias coa afectación do ben.*

*2. Estas autorizacións especiais serán outorgadas pola persoa titular da consellaría, ou polo órgano unipersoal de goberno da entidade pública instrumental, que teñan afectados ou adscritos organicamente os bens, logo do informe favorable do centro directivo competente en materia de patrimonio.*

*3. As autorizacións en todo caso entenderanse outorgadas en precario, e poderán revocarse libremente en calquera momento, sen que o interesado teña dereito a ningunha indemnización.*

*4. Non están suxeitas ás limitacións contidas no punto 1 deste artigo as autorizacións de uso por un prazo inferior a un mes, ou para a organización de conferencias, seminarios, presentacións ou outros eventos análogos.*

*5. O órgano competente debe fixar no acto de autorización tanto as condicións de utilización do inmovible, establecendo o necesario para que non interfira no uso ordinario do inmovible polo órgano ou entidade que o teña afectado ou adscrito, como a contraprestación que deberá satisfacer o solicitante, consonte o establecido no punto 5 do artigo 40 desta lei.”*

Pola súa parte o artigo 39 da mesma Lei 5/2011, regula o réxime de concesión de autorizacións para a ocupación do dominio público de titularidade autonómica.

En canto ao expediente considérase que este debería constar como mínimo coa seguinte documentación:

- ❖ Informe razoado do servizo competente ou providencia de Alcaldía onde se xustifique a necesidade de levar a cabo dita actividade nun espazo de titularidade doutra Administración onde se xustifique a imposibilidade ou inconvenientes de poder levar a cabo tal actividade nun ben de titularidade propia.
- ❖ Informe técnico no que se faga constar que o local ou espazo onde se pretende levar a cabo o espectáculo ou actividade recreativa cumpre coa normativa urbanística, de seguridade e salubridade, incluíndo as referencias ao aforo máximo permitido.
- ❖ Certificado de existencia de crédito (no caso de que sexa necesario satisfacer algún tipo de taxa pola ocupación do ben titularidade da Administración Estatal ou Autonómica).
- ❖ Solicitude de autorización ao organismo titular da instalación.
- ❖ Resolución de concesión da cesión da citada instalación e no seu caso aboamento das taxas.

No suposto en que o lugar sexa total ou parcialmente **de titularidade privada**, cabe á súa vez que podamos distinguir dous supostos diferentes.

Con carácter xeral a lexislación reguladora do patrimonio das Administracións Públicas está mais enfocada á regulación da protección, aproveitamento, desfrute e enaxenación dos bens de titularidade propia que a regular a posible ocupación, utilización ou adquisición de bens pertencentes a terceiros.

En todo caso o artigo 5 da Lei 7/1985, de 2 de abril, Reguladora das Bases de Réxime Local establece que: *“Para el cumplimiento de sus fines y en el ámbito de sus respectivas competencias, las Entidades locales, de acuerdo con la Constitución y las leyes, tendrán plena capacidad jurídica para **adquirir, poseer**, reivindicar, permutar, gravar o enajenar toda clase de bienes, celebrar contratos, establecer y explotar obras o servicios públicos, obligarse, interponer los recursos establecidos y ejercitar las acciones previstas en las leyes.”*

Esta cesión puntual do espazo por parte dun titular privado pode ser á súa vez de dous tipos:

a) Cesión temporal dos bens de titularidade privada de xeito gratuíto.

No caso da cesión temporal de bens de xeito gratuíto a figura que mellor responde a esta situación sería o contrato de préstamo e mais concretamente o de comodato. O artigo 1740 do Código Civil sinala que: *“Por el contrato de préstamo, una de las partes entrega a la otra, o alguna cosa no fungible para que use de ella por cierto tiempo y se la devuelva, en cuyo caso se llama comodato, o dinero u otra cosa fungible, con condición de devolver otro tanto de la misma especie y calidad, en cuyo caso conserva simplemente el nombre de préstamo.*

*El comodato es esencialmente gratuito.”*

E pola súa parte o artigo 1741 establece que: *“El comodante conserva la propiedad de la cosa prestada. El comodatario adquiere el uso de ella, pero no los frutos; si interviene algún emolumento que haya de pagar el que adquiere el uso, la convención deja de ser comodato.”*

b) Cesión temporal dos bens de titularidade privada a cambio dun prezo ou contraprestación.

Neste caso nos atoparíamos ante a figura do arrendamento ou aluguer que segundo o artigo 1543 do Código Civil consistirá en aquel negocio xurídico polo que unha das partes se obriga a dar á outra o goce ou uso dunha cosa por tempo determinado e prezo certo.

En ambos casos nos atoparíamos ante un contrato patrimonial para a Administración Pública, e a este respecto debemos lembrar que o artigo 9.2 da LCSP 2017 establece claramente que

*“Quedan, asimismo, excluidos de la presente Ley los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, valores negociables y propiedades incorpóreas...”*

Polo tanto de xeito expreso se exclúe a aplicación das disposicións da LCSP 2017 para os contratos de arrendamentos sobre bens inmobles e demais negocios xurídicos análogos entre os que entendemos que se atoparía igualmente o comodato. Tales negocios xurídicos deberán regularse a través da lexislación de patrimonio correspondente que no ámbito das Entidades Locais galegas viría determinada esencialmente pola Lei 33/2003, de 3 de novembro de Patrimonio das Administracións Públicas e polo Real Decreto 1372/1986, de 13 de xuño, polo que se aproba o Regulamento de Bens das Entidades Locais.

Sen embargo, se acudimos ao Real Decreto 1372/1986, de 13 de xuño, observamos que non existe regulación algunha sobre o arrendamento dun ben inmobile cando é a entidade local a arrendataria, xa que o artigo 92 regula exclusivamente o suposto de que sexa a Entidade Local a titular do ben e que proceda a arrendalo. De xeito igual ocorre co comodato.

Por iso, e aínda que non teña a consideración de lexislación básica, ante esta falta de regulación local entendemos que se pode aplicar supletoriamente o disposto nos artigos 123 e 124 da Lei 33/2003, de 3 de novembro, do Patrimonio das Administracións Públicas, onde se conteñen unha serie de criterios que poden ser aplicables.

O artigo 124 establece que: *“Los arrendamientos se concertarán mediante concurso público o mediante el procedimiento de licitación restringida regulado en el apartado 4 de la disposición adicional decimoquinta, salvo que, de forma justificada y por las peculiaridades de la necesidad a satisfacer, las condiciones del mercado inmobiliario, la urgencia de la contratación debida a acontecimientos imprevisibles, o la especial idoneidad del bien, se considere necesario o conveniente concertarlos de modo directo”*.

*Las propuestas de arrendamiento, así como las de novación y prórroga, serán sometidas a informe técnico, que recogerá el correspondiente estudio de mercado, y de la Abogacía del Estado o del órgano al que corresponda el asesoramiento jurídico de las entidades públicas vinculadas a la Administración General del Estado”*.

Deste xeito e trasladando este precepto de xeito supletorio ao ámbito local poderíamos considerar que:

- Cando existan varios inmobles que podan cumprir cos requisitos que debe reunir o local ou inmobile a xuízo da Corporación (número de metros cadrados, accesibilidade, situación etc...) solicitarase oferta a todos os posibles arrendadores ou comodantes. Isto poderá realizarse a través de procedemento aberto mediante a correspondente publicación da convocatoria naqueles casos nos que exista un número indeterminado ou descoñecido de locais que cumpran estas condicións ou poderá incluso utilizarse o procedemento negociado sen publicidade no caso de que exista un número limitado e coñecido de locais ou

inmobles que cumplan con tales características, remitiendo invitación a todos estes locais. Debe lembrarse neste caso que aínda que como xa se ten sinalado no sexa de aplicación o artigo 168 da LCSP 2017 admite a posibilidade da adxudicación dun contrato negociado sen publicidade cando non exista competencia por razóns técnicas.

- Cando quede perfectamente acreditado no expediente que so existe un inmovle que cumpre os requisitos esixidos poderá procederse a concertalo de xeito directo ou mediante un procedemento negociado cun único licitador a este respecto compre lembrar que o artigo 166.1 da LCSP establece que nos procedementos con negociación a adxudicación recaerá no licitador xustificadamente elixido polo órgano de contratación, tras negociar as condicións do contrato con un ou varios candidatos.

A falta de regulación dun procedemento concreto para o arrendamento ou comodato destes bens en ningún caso lexitimaría para levar a cabo unha contratación directa carente de pregos que determinen as condicións desa cesión do ben inmovle. A este respecto cabe citar aquí o Informe 10/2010, de 15 de setembro, da Xunta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, sobre procedemento de adxudicación dun contrato patrimonial. Necesidade de prego de condicións. Prohibicións de contratar do artigo 49 LCSP e os contratos patrimoniais celebrados por unha entidade local, que establece:

*“En todo caso, esta exclusión del ámbito de aplicación de la LCSP no significa que no sea necesario la elaboración de un pliego de condiciones de ejecución del contrato. En el orden común de las cosas se entiende por «necesario» todo aquello que es menester o preciso por la carencia o exigencia que satisface. La lógica del procedimiento negociado aconseja la aplicación analógica de las reglas del artículo 93 LCSP, que regula la iniciación y el contenido del expediente de contratación y que exige la incorporación al expediente del pliego de cláusulas administrativas particulares y del de prescripciones técnicas que hayan de regir el contrato. Bien es cierto que esta exigencia no se extiende a todos los contratos que se encuentran en el ámbito objetivo de aplicación de la LCSP, pues el precepto citado sustituye la existencia de dicho documentos por un «documento descriptivo», para los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado. En definitiva, de cara a preservar la esencia del procedimiento de enajenación, y en ausencia de regulación específica, debe existir en el expediente un «pliego de condiciones» que defina y determine el objeto del contrato, su régimen jurídico, sus efectos, duración del contrato, criterios de negociación (en el procedimiento negociado), pago del inmueble, cumplimiento y extinción, especificación del régimen fiscal (sujeción al Impuesto sobre el Valor Añadido o al Impuesto de Trasmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados); y contener los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato, y las demás menciones que sean necesarias para el buen fin del contrato.*

*Es indiferente, a los efectos que interesan, que el documento que contenga y defina el objeto del contrato sea denominado, en el expediente que se instruya, pliego de cláusulas administrativas particulares, «documento descriptivo», o cualquier otra denominación que responda a la naturaleza del mismo, es decir, que contenga los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato.*

*En este orden de cosas, ese documento es necesario, tanto desde el punto de vista material, de la regulación del alcance y extensión de los efectos del contrato, como del formal, de la formación de la voluntad del órgano de la entidad local a quien corresponda la competencia para la aprobación del negocio jurídico concreto.”*

Cabe igualmente a posibilidade de preguntarse se por analoxía sería posible a utilización do contrato menor como forma de contratación naqueles arrendamentos de duración inferior a un ano e que non superasen os 15.000 euros, a este respecto o informe 47/11, de 1 de marzo de 2012 da Xunta Consultiva de Contratación do Estado entende que non é posible a utilización da figura do contrato menor para os contratos patrimoniais como sería o do arrendamento ou o do comodato.

En conclusión é a vista do sinalado se considera que para o arrendamento ou a cesión gratuíta a favor do Concello dun ben inmovible sería necesario a tramitación do correspondente expediente cuxos trámites esenciais serían os seguintes:

No caso de que se pretenda concertar a cesión ou arrendamento cun local ou locais concretos por ser os únicos aptos para o desenvolvemento de dita actividade.

- ✓ Informe do servizo competente ou providencia de Alcaldía que de inicio ao expediente e no que se indique o tipo de actividade que se pretende organizar, e se xustifique a inexistencia dun local ou instalación de titularidade municipal que resulte apto ou adecuado para levar a cabo dita actividade. Neste mesmo documento pódese facer referencia ao coñecemento de un ou varios propietarios dispostos a levar a cabo a cesión gratuíta (no caso do comodato) e deberá xustificar a idoneidade exclusiva dun ou varios locais.
- ✓ Informe técnico onde se faga constar que o local ou locais propostos cumpran coa lexislación urbanística vixente e igualmente a restante normativa en materia de seguridade e saúde. Así mesmo deberá informar sobre se efectivamente considera que non existe ningún local coas mesmas características e que deste xeito está xustificada a adxudicación directa ou negociada. Finamente deberá recoller o correspondente estudo de mercado sobre o prezo de arrendamento.
- ✓ Certificado de existencia de crédito (cando esteamos ante un arrendamento).
- ✓ Prego ou condicións técnico – xurídicas de cesión do ben.
- ✓ Informe xurídico.
- ✓ Resolución do órgano competente pola que se acorde iniciar a negociación ou remitir invitacións a todos aqueles locais que cumpran as condicións, indicando o prezo máximo a aboar segundo o estudo de mercado realizado.
- ✓ Ofertas acompañada da documentación que acredite a titularidade do ben e que este está libre de cargas (certificación da inscrición no rexistro da propiedade).

- ✓ Resolución do órgano competente onde se adxudique ou aprobe a cesión do ben.
- ✓ Notificación da resolución aos interesados.
- ✓ Documento administrativo asinado polo representante municipal, o titular do ben e o Secretario e mediante o cal se formalizará o arrendamento ou cesión recollendo en todo caso as condicións técnico – xurídicas da cesión.

No caso de que a cesión ou arrendamento se pretenda realizar mediante licitación pública ao existir unha pluralidade de locais ou espazos que poidan acoller ese espectáculo os trámites mínimos a realizar serían os seguintes:

- ✓ Informe do servizo competente ou providencia de Alcaldía que de inicio ao expediente e no que se indique o tipo de actividade que se pretende organizar, e se xustifique a inexistencia dun local ou instalación de titularidade municipal que resulte apto ou adecuado para levar a cabo dita actividade.
- ✓ Prego de condicións técnico – xurídicas que rexerán a contratación.
- ✓ Informe económico do valor de licitación (no caso de arrendamentos).
- ✓ Certificado da existencia de crédito (cando se trate de arrendamentos).
- ✓ Informe Xurídico.
- ✓ Resolución do órgano competente que aprobe o expediente.
- ✓ Anuncio do procedemento de licitación.
- ✓ Recepción de ofertas.
- ✓ Valoración das ofertas.
- ✓ Resolución ou acordo de adxudicación.
- ✓ Notificación da resolución aos interesados.
- ✓ Documento administrativo asinado polo representante municipal, o titular do ben e o Secretario e mediante o cal se formalizará o arrendamento ou cesión recollendo en todo caso as condicións técnico – xurídicas da cesión.

### III.2.-O ESPECTÁCULO.

Xa se analizou anteriormente o concepto da Lei 10/2017 de espectáculo público e actividade recreativa e as diferentes clasificacións dos mesmos que se podían levar a cabo. Compre agora centrarnos na forma ou xeito de organizar tales espectáculos nos supostos en que teñan que ser organizados polo Concello ou Deputación.

Como xa quedou claro dentro da denominación de espectáculo público ou actividade recreativa cabe unha amalgama moi grande de actividades. Así o proxecto de Decreto polo que se aproba o catálogo de espectáculos públicos, actividades recreativas e establecementos abertos ao público da Comunidade Autónoma de Galicia, aínda en exposición pública establece no seu anexo como espectáculos públicos os seguintes:

I.1. Espectáculos cinematográficos

I.2. Espectáculos teatrais e musicais

I.3. Espectáculos taurinos

- I.4. Espectáculos circenses
- I.5. Espectáculos deportivos
- I.6. Espectáculos feirais e de exhibición
- I.7. Espectáculos pirotécnicos

E como actividades recreativas as seguintes:

- II.1. Actividades culturais e sociais
- II.2. Actividades deportivas
- II.3. Actividades de ocio e entretemento
- II.4. Atraccións recreativas
- II.5. Festexos e celebracións populares
- II.6. Xogos de sorte, envite ou azar
- II.7. Actividades de restauración
- II.8. Actividades zoolóxicas, botánicas e xeolóxicas

Así que a tipoloxía resulta moi diversas e polo tanto os requisitos de organización tamén serán diversos. Ímonos centrar aquí en analizar algúns dos supostos mais comúns sendo conscientes de que resulta imposible abranguer a totalidade.

Cabe de novo aquí distinguir dous supostos diferentes:

**a) Espectáculos públicos ou actividades recreativas prestadas polo propio persoal da Entidade Local.**

**b) Espectáculos públicos ou actividades recreativas prestadas por unha entidade contratada.**

a) Espectáculos públicos ou actividades recreativas prestadas polo propio persoal da Entidade Local.

Polo que respecta ao primeiro dos supostos, non soe ser moi común que os espectáculos públicos e actividades recreativas sexan organizados polo propio persoal municipal, xa que as plantillas carecen de persoal axeitado para tal finalidade. Resulta importante resaltar algúns aspectos:

- ❖ O persoal deberá cumprir os requisitos de experiencia, coñecementos o titulación que no seu caso requira a actividade ou espectáculo que vai levar a cabo.
- ❖ Conforme establece a Lei 26/2015, de 28 de xullo, de modificación do sistema de protección da infancia e da adolescencia e a Lei 45/2015, de 14 de outubro, do voluntariado, será necesario requirir un certificado negativo de ter cometido



delitos de natureza sexual a aquel persoal que exerza ou vaia a exercer, oficios, actividades ou voluntariados que impliquen contacto habitual con menores.

- ❖ Necesidade de que o persoal acade os oportunos consentimentos en relación co tratamento de imaxes e son dos asistentes todo iso conforme ao previsto na Lexislación vixente en materia de protección de datos de carácter persoal.

#### **b) Espectáculos públicos ou actividades recreativas prestadas por unha entidade contratada.**

Como xa indicamos serán a maioría dos supostos. Compre primeiramente analizar o tipo de contrato ante o que nos atopamos.

Parece lóxico pensar que nos atopamos ante un contrato de servizos onde o Concello ou Deputación contrata cun terceiro a prestación dun servizo de carácter artístico ou lúdico (proxección cinematográfica, concerto, obra teatral, organización dunha proba deportiva etc...) e esta foi a posición clásica da doutrina.

Neste sentido o artigo 17 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de Contratos do Sector Público, pola que se traspoñen ao ordenamento xurídico español as Directivas do Parlamento Europeo e do Consello 2014/23/UE e 2014/24/UE, de 26 de febreiro establece

*“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.”*

Á súa vez dentro deste contrato de servizo nos atoparíamos ante un contrato privado cuxo obxecto de diversión e entretemento non ten carácter administrativo tendo en conta que o artigo 25.1 da LCSP 2017 establece que terán a consideración de contratos privados aqueles que teñan como obxecto a creación e interpretación artística e literaria e os de espectáculos con número de referencia CPV de 79995000-5 a 79995200-7, y de 92000000-1 a 92700000-8, excepto 92230000-2, 92231000-9 y 92232000-6.

A razón destes contratos de espectáculos como contratos privados, obedece á que na súa execución nada prioritario pode impoñer a Administración, xa que o elemento singular e característico do espectáculo de diversión ou lecer esixe a absoluta autonomía por parte do contratista que o organiza, presta e desenvolve.

Tendo en conta polo tanto que se trataría de contratos privados debemos ter en conta que o artigo 26 da LCSP establece para este tipo de contratos que

*“Los contratos privados que celebren las Administraciones Públicas se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por las Secciones 1.ª y 2.ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la presente Ley con carácter general,*

*y por sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En lo que respecta a su efectos, modificación y extinción, estos contratos se registrarán por el derecho privado.*

*No obstante lo establecido en el párrafo anterior, a los contratos mencionados en los números 1.º y 2.º de la letra a) del apartado primero del artículo anterior, les resultarán de aplicación, además del Libro Primero de la presente Ley, el Libro Segundo de la misma en cuanto a su preparación y adjudicación. En cuanto a sus efectos y extinción les serán aplicables las normas de derecho privado, salvo lo establecido en los artículos de esta Ley 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”.*

Polo tanto con carácter xeral, **a preparación e adxudicación deste tipo de contratos rexerese pola lexislación de contratos mentres que os efectos e extinción serán de aplicación as normas de dereito privado.**

Polo que respecta polo tanto ao procedemento de adxudicación, este deberá rexerse polo establecido na LCSP 2017 sendo posible a utilización do procedemento aberto, aberto simplificado e aberto supersimplificado (regulados nos artigos 156 e seguintes) sempre respectando os límites e condicións establecidos para cada un dos procedementos.

Cabe preguntarse se é posible a adxudicación a través **dun procedemento negociado sen publicidade** e igualmente se é posible a utilización do contrato menor para a adxudicación de contratos privados.

A este respecto compre sinalar que o artigo 168 a) 2º establece a posibilidade da utilización do procedemento negociado sen publicidade para os seguintes supostos: *“Cuando las obras, los suministros o los servicios solo puedan ser encomendados a un empresario determinado, por alguna de las siguientes razones: que el contrato tenga por objeto la creación o adquisición de una obra de arte o representación artística única no integrante del Patrimonio Histórico Español; que no exista competencia por razones técnicas; o que proceda la protección de derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual e industrial.”*

Polo tanto sempre e cando se dean tales condicións onde o que se pretenda contratar sexa unha representación artística única, sempre e cando o artista ostenta a exclusividade da súa representación, será posible excepcionalmente acudir a un procedemento negociado sen publicidade.

Podemos citar aquí o informe 8/2017 de 27 de xuño de 2017 da Xunta Consultiva de Aragón onde se analiza a consulta dun Concello sobre a forma mais axeitada para a contratación de espectáculos musicais a organizar no marco das festas patronais do concello. Neste informe a Xunta Consultiva de Aragón lembra a posibilidade de utilizar o procedemento negociado no suposto por aquel entón vixente artigo 170.d) do RDLex.

3/2011, de 14 de novembro, polo que se aproba o texto refundido da Lei de Contratos do Sector Público – TRLCS – isto é cando por razóns artísticas ou por motivos relacionados coa protección de dereitos de exclusiva o contrato se pode encomendarse a un empresario determinado, recordando que xa a Xunta Consultiva do Estado en informe 41/1996, de 22 de xullo, referido á contratación dun artista ou grupo artístico que aporta a súa labor creativa ao espectáculo – orquestras – manifestouse conforme co criterio de que “ *“las razones artísticas son suficientes para considerar que sólo puede encomendarse el objeto del contrato a un único empresario, pues una interpretación contraria dejaría vacío de sentido el precepto u obligaría a una labor ímproba de determinar cuándo una obra artística puede ser llevada a cabo o no por otro artista o empresario, introduciendo un elevado grado de inseguridad jurídica”*”. Sinala así a Xunta Consultiva de Aragón que:

*“Podemos entender que a pesar del tiempo transcurrido sus conclusiones siguen vigentes y procede concluir, por tanto, que el procedimiento negociado por razones artísticas también podrá ser utilizado para la contratación de los espectáculos musicales”*.

Polo tanto en conclusión, e cos matices indicados, será posible a utilización do procedemento negociado sen publicidade cando se trate da contratación de representacións artísticas que poidan acreditar uns dereitos de exclusiva sobre dita expresión artística.

Outra das cuestións debatidas é a posibilidade da utilización da figura do **contrato menor** para a contratación deste tipo de espectáculos públicos ou actividades recreativas. A este respecto compre lembrar que o artigo 118 da LCSP considera como contratos menores aqueles contratos de servizos cuxo valor estimado sexa inferior a 15.000 euros.

Neste tipo de contratos o expediente límitase a informe do órgano de contratación motivando a necesidade do contrato, aprobación do gasto e incorporación ao mesmo da factura correspondente.

En todo caso, e como ten sinalado a Xunta Consultiva de Contratación do Estado en varias ocasións, se trata duns requisitos mínimos e nada impide que nun expediente dun contrato menor se poidan incorporar outros documentos (pregos, informes etc...)

Como xa se ten dito a doutrina mais clásica considera aos contratos de espectáculos públicos e actividades recreativas como contratos de servizo privados, e polo tanto compre referirse á posibilidade de que se poda utilizar o contrato menor para a adxudicación de contratos privados.

A dúbida preséntase polo feito de que mentres o Texto Refundido da Lei de Contratos do Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de novembro establecía no seu artigo 138.3 “se consideran contratos menores los contratos de importe inferior a 50.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 18.000 euros, cuando se trate de otros contratos” Mentres que agora o artigo 118 da LCSP 2017 afirma que “se consideran contratos menores los contratos de valor estimado inferior a 40.000

euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de suministros o de servicios.”

Polo tanto ao eliminar a lei a referencia a “outros contratos” e referirse exclusivamente a contratos de servizos e fornecementos, cabería interpretar que se estaban a excluír os contratos privados e polo tanto non sería posible a utilización do contrato menor para a contratación de espectáculos públicos ou actividades recreativas cando o seu valor estimado fora inferior a 15.000 euros sendo necesario acudir a un contrato aberto ou negociado.

Tales dúbidas foron despexadas no informe 7/18 da Xunta Consultiva de Contratación do Estado onde conclúe que resulta perfectamente posible a utilización do contrato menor para os contratos privados.

Admitida a posibilidade da utilización do contrato menor para a formalización das contratacións de espectáculos públicos e actividades recreativas e se ben é certo que tal como se acaba de indicar o artigo 118 da LCSP 2017 unicamente esixe un expediente integrado polo informe xustificativo do órgano de contratación, a aprobación do gasto e incorporación da factura, dependendo do tipo de representación artística que se trate e aínda que resulte por contía posible a utilización do contrato menor resulta moi recomendable a redacción dun documento contractual tipo no que se aclaren aspectos tales como:

- ❖ Lugar, data e horario de celebración do espectáculo público e ou actividade recreativa.
- ❖ Obrigas do artista ou organizador. Especialmente importante é que se reflectan aspectos como:
  - a) Que o contratista asume os danos e prexuizos que se podan producir derivados do espectáculo ou actuación.
  - b) O cumprimento do contratista de todas as obrigas derivadas da normativa en materia de seguridade e saúde no traballo.
  - c) O cumprimento das obrigas relativas á seguridade social.
  - d) O cumprimento da obriga de ter todos os traballadores o correspondente certificado de delitos sexuais nos supostos de actuacións con menores.
  - e) O compromiso do contratista de respectar o cumprimento da normativa en materia de protección de dereitos da intimidade e que asumirá a responsabilidade no caso de incumprimento.
  - f) A existencia dun seguro de responsabilidade civil a cargo do contratista.
  - g) Réxime referente á SGAE.
- ❖ Consecuencias da cancelación do espectáculo ou actividade recreativa ou do incumprimento do contrato por parte do contratista e da Administración.
- ❖ Dereito ao cobro do contratista, importe, prazo de pago.

Así mesmo no caso de que o espectáculo ou actividade leve aparelado o montaxe e desmontaxe de estruturas, palcos ou semellantes, debería constar no expediente

igualmente os certificados e informes técnicos que verifiquen o cumprimento da normativa desas estruturas así como informe técnico posterior ao montaxe de que tal infraestrutura ten sido montada cumprindo coas medidas de seguridade necesarias.

Finalmente cando resulte necesario calquera tipo de licenza ou autorización doutro organismo estas deberán constar igualmente no expediente aínda que este sexa contratado a través de contrato menor.

Como se ten sinalado a doutrina de xeito clásico viña considerando este tipo de contratos de espectáculos públicos e actividades recreativas como contratos de servizos privados, sen embargo trala entrada en vigor da LCSP 2017 e xa antes segundo os ditames que viñan emitindo as xuntas consultivas debemos considerar que non sempre estaremos ante contratos de servizos se non que pode que nos atopemos ante **contratos de concesión de servizos**.

O Real Decreto Legislativo 3/2011, do 14 de novembro, polo que se aproba o texto refundido da Lei de Contratos do Sector Público (TRLCSP) definía no seu artigo 8.1 ao contrato de xestión de servizos públicos como “ aquel en cuxa virtude unha Administración Pública ou unha Mutua de Accidentes de Traballo e Enfermidades Profesionais da Seguridade Social, encomenda a unha persoa, natural ou xurídica, a xestión dun servizo cuxa prestación foi asumida como propia da súa competencia pola Administración ou Mutua encomendante.” Fronte a isto a LCSP 2017 suprime a figura do contrato de xestión de servizos públicos regulando no seu lugar o contrato de concesión de servizos que pasa a estar agora definido no 15 nos seguintes termos:

*“1.El contrato de concesión de servicios 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.*

*2. El derecho de explotación de los servicios implicará la transferencia al concesionario del riesgo operacional, en los términos señalados en el apartado cuarto del artículo anterior.*”

Por tanto o criterio ou elemento fundamental que nos vai a permitir afirmar que estamos ante un contrato de concesión de servizos e non de servizos vai ser o feito de que exista unha **transferencia ao concesionario do risco operacional**. Este concepto do risco operacional supón unha novidade desde o punto de vista da regulación contractual da nosa lexislación, xa que anteriormente non se recollía no TRLCSP, con todo trátase dun concepto que xa viña manexando desde hai varios anos no ámbito tanto da xurisprudencia europea como polas Xuntas Consultivas e Tribunais de Contratación. No informe 4/2008, do 28 de xullo, a Xunta Consultiva de Contratación Administrativa do Estado conclúese xa que “os tres contratos sometidos ao ditame desta Xunta Consultiva non teñen a natureza xurídica de contratos de xestión de servizos públicos nin, en consecuencia, revisten a modalidade de concesións tendo en conta que o risco da execución dos mesmo non é asumido directamente polo contratista”. Por tanto, xa no ano 2008 para a Xunta Consultiva de Contratación Administrativa do Estado pasan a ser

determinantes na correcta cualificación dos contratos de xestión de servizos públicos a asunción do risco por parte do concesionario, criterio que foi confirmado de novo no informe 65/2008, do 11 de marzo, da mesma Xunta Consultiva que establece que: “resulta así que a xestión directa dun servizo público pode configurarse tanto seguindo as liñas que configura a concesión administrativa, cando existe risco na xestión e esta sexa asumida polo empresario, ou como un contrato de prestación de servizos no que o contratista por así dicilo actúa como mero auxiliar da Administración titular do servizo na prestación do mesmo. Desta forma queda suficientemente configurada a concesión porque nela o concesionario actúa substituindo á Administración concedente, actuando por ela, mentres que no contrato de servizos límitase a realizar unha serie de prestacións que serven á Administración contratante como instrumento auxiliar na prestación do servizo.” De igual modo a xurisprudencia do TJUE veu considerando que a ausencia dunha transferencia efectiva do risco económico impide cualificar a un contrato como de concesión de obras, ou no seu caso, servizos. Entre outras podemos citar as SSTJUE do 27 de outubro de 2005, Contse e outros, asunto C-234/03; do 18 de xullo de 2007, Comisión/Italia, asunto, C-382/05 e do 13 de novembro de 2008, Comisión/Italia, asunto C-437/07.

Por tanto o elemento crave na cualificación xurídica de contrato como contrato de concesión de servizos será a efectiva transferencia do risco operacional, polo que será fundamental determinar que se entende por risco operacional e cando podemos considerar que existe unha efectiva transferencia deste ao contratista.

A definición legal do risco operacional imos atopar no artigo 14.4 (artigo que regula a concesión de obra) da LCSP 2017 que establece que:

*4. El derecho de explotación de las obras, a que se refiere el apartado primero de este artículo, deberá implicar la transferencia al concesionario de un riesgo operacional en la explotación de dichas obras abarcando el riesgo de demanda o el de suministro, o ambos. Se entiende por riesgo de demanda el que se debe a la demanda real de las obras o servicios objeto del contrato y riesgo de suministro el relativo al suministro de las obras o servicios objeto del contrato, en particular el riesgo de que la prestación de los servicios no se ajuste a la demanda.*

*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.*

A partir de dita definición podemos resaltar uns trazos definitorios dese risco operacional:

O risco operacional será sempre un **risco económico**. Así se establece expresamente no Considerando 18 da Directiva 2014/23 ao afirmar que “a característica principal dunha concesión o dereito para explotar as obras ou os servizos, implica sempre a transferencia

ao concesionario dun risco operacional de carácter económico...” Iso é así porque a retribución do concesionario debe previr no seu parte substancial da explotación da obra ou do servizo obxecto do contrato. Se iso non ten lugar e é o poder adxudicador quen cobre o groso dos seus ingresos, non será posible aplicar a cualificación xurídica de concesión ao respectivo contrato.

Reforzando a idea anterior, a Directiva 2014/23 establece que o risco operacional debe implicar “unha exposición real ás incertezas do mercado que implique que calquera perda potencial estimada en que incorra o concesionario non é meramente nominal ou desdeñable”. O anterior implica que xunto á lóxica expectativa de ganancias existe tamén o risco de perdas, é dicir que o concesionario está exposto a non recuperar investimentos nin cubrir os custos que realizase. É o que se declara no considerando 18 da Directiva “a característica principal dunha concesión, o dereito de explotar as obras ou servizos, implica sempre a transferencia ao concesionario dun risco operacional de carácter económico que supón a posibilidade de que non recupere os investimentos realizados nin cubra os custos...”

Desta forma ao configurar o contrato de concesión de servizos contorna ao concepto económico de risco operacional, este vaise a desligar da tradicional vinculación coa xestión dun servizo público. De tal maneira que agora o contrato de concesión de servizo non ten por que equivaler á xestión dun servizo público e así haberá servizos públicos que poidan articularse a través dun contrato de concesión de servizos (aqueles en os que o risco operacional sexa trasladado ao concesionario) pero haberá servizos públicos que se articulen a través dun contrato de servizos (aqueles en os que non existe transmisión do risco operacional ao contratista) e igualmente poderase utilizar o contrato de concesión de servizos para a prestación de servizos que non poden ser considerados como servizos públicos no sentido tradicional do concepto. Así a DA 34 da LCSP 2017 sinala que “as referencias existentes na lexislación vixente ao contrato de xestión de servizos públicos entenderanse realizadas tras a entrada en vigor da presente Lei ao contrato de concesión de servizos, na medida en que se adecúen ao regulado no devandito contrato na presente lei.” Por tanto establécese desta forma que só se entenderán os contratos de xestión de servizos como concesións de servizo sempre que se dean as características deste último, é dicir sempre que exista transferencia do risco operacional.

Podemos considerar que o contrato de concesión de servizos e do contrato de servizos comparten o mesmo ámbito obxectivo e que o elemento diferencial vai estar en se se transfiren ou non o risco operacional. É por iso polo que a LCSP estableceu no artigo 312 a regulación das especialidades nos contratos de servizos que comporten prestacións directas a favor da cidadanía no que precisamente se recollen as peculiaridades dos antigos contratos de xestión de servizos públicos nos que non existe transferencia do risco operacional.

Seguindo á profesora Ximena Lazo Vitoria podemos sinalar igualmente que o risco operacional ha de ser sempre **alleo ao control das partes** tal como establece o considerando 20 da Directiva 2014/23. Polo que non entrarán dentro deste concepto de risco operacional entre outros os seguintes riscos:

-Os vinculados á mala xestión.

-A incumprimentos de contrato por parte do operador económico.

-A situacións de forza maior.

Por exemplo un contrato de redacción dun proxecto técnico trataríase dun contrato de servizos o feito de que o contratista poida perder os proxectos cando ía entregalos no Concello, entregalos fóra de prazo ou con erros o que supoña a imposición de penalidades ou que en virtude dun fenómeno meteorolóxico asolágueselle o estudo botando a perder os proxectos, xerará a recado unha perda ou que o contratista non cubra os custos do contrato, e non por iso podemos considerar que esteamos ante un contrato de concesión de servizos.

A transferencia do risco operacional é esixible **baixo condicións normais de funcionamento do mercado**. Esta regra conságrase na Directiva 2014/23 nos seguintes termos “considerarase que o concesionario asume un risco operacional cando non estea garantido que, en condicións normais de funcionamento, vaia a recuperar os investimentos realizados nin cubrir os custos que contraese para a explotar as obras ou os servizos que sexan obxecto de concesión ( art. 5.1 e considerando 18). Iso implica a compatibilidade do risco operacional co mantemento do equilibrio económico – financeiro da concesión de servizos canto teñen lugar situacións imprevisibles.

É dicir que o feito de que esteamos ante un contrato de concesión de servizos na medida en que o risco operacional trasládase ao concesionario non quere dicir que este non teña dereito a manter o equilibrio económico cando este rompeuse a consecuencia dos supostos excepcionais regulados na propia Lei e que dan dereito ao contratista a que sexa restablecido devandito equilibrio económico.

Do devandito ata o momento pódese desprender que, na práctica, haberá contratos nos que sexa sinxelo afirmar o carácter de concesión de servizos na medida en que resulte relativamente sinxelo identificar un risco operacional transferido ao contratista, con todo na práctica a cuestión resultará máis complicada tendo en conta que o lexislador europeo **non esixe que se transfira a totalidade do risco operacional pero se polo menos unha parte substancial do mesmo**. Así a Directiva 2014/23 permite que parte do risco sígaos asumindo o poder ou entidade adxudicadora, polo que será posible desta forma introducir no prego de cláusulas axudas ou subvencións que apoién a explotación por parte do contratista sempre que as mesmas non eliminen a transferencia de risco operacional.

A LCSP 2017 mantén esta mesma idea e así o artigo 285.1 c) establece que os pregos dos contratos de concesión de servizos “regularán tamén a distribución de riscos entre a Administración e o concesionario en función das características particulares do servizo, aínda que en todo caso o risco operacional corresponderá ao contratista.” Por tanto ao referirse a que os pregos poderán regular a distribución de riscos significa que parte do risco operacional pode ser asumido pola Administración a condición de que iso non implique eliminar a esixencia básica de que a parte substancial sígaas asumindo o concesionario.



Esta posibilidade, de que por parte da Administración poida asumirse parte dese risco operacional, dificultará na práctica determinar ata que punto a fixación de axudas ou subvencións económicas ao contratista para a prestación do servizo non elimina o risco operacional ou leste é mínimo co que o contrato pasará a ser un contrato de servizos e non de concesión de servizos.

Trasladando esta nova realidade do contrato de concesión de servizos ao ámbito que agora nos interesa dos contratos de espectáculos realizados polas Entidades Locais, observamos que aqueles contratos nos que exista unha transferencia do risco operacional terán que ser considerados como contratos de concesión de servizos e non como contratos privados ou de servizos.

Así se teñen manifestado diferentes xuntas consultivas de contratación:

#### **Suposto nº 1:**

*El Ayuntamiento de Moraleja (Cáceres) con motivo de las Fiestas de San Buenaventura, lícita anualmente la gestión y celebración de espectáculos taurinos que se celebran tanto en las vías públicas de la localidad como en una plaza de toros portátil propiedad del Ayuntamiento y que se instala en el centro del pueblo.*

*Los festejos que se licitan son tanto festejos mayores (novilladas y rejones) por los que el adjudicatario cobra a los usuarios la correspondiente entrada; como festejos populares gratuitos que se desarrollan en las vías públicas habilitadas para ello.*

*El municipio de Moraleja destaca por su tradición taurina desde tiempos inmemoriales, pastando en este municipio varias ganaderías de destacado reconocimiento como la de Victorino Martín, existiendo así mismo, multitud de información sobre la celebración por parte de este Ayuntamiento de dichos festejos, los cuales en el año 2014 han sido declarados por el Gobierno de Extremadura como Festejos Taurinos Populares (DOE NO 133 de 11 de julio de 2014).*

*Por ello y dada esta tradición taurina, el Ayuntamiento considerándolo como un servicio público de destacada importancia para el municipio y economía local ha licitado desde siempre la celebración de estos festejos como Gestión de Servicio Público mediante concesión a riesgo y ventura del licitador, por la cual se abona al adjudicatario un canon (exento de iva según el art.7.9 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido) que se licita a la baja por la celebración de estos festejos. (Se adjunta varios pliegos de años anteriores).*

*Sin embargo, el último año el adjudicatario ha recibido una comunicación de la Agencia Tributaria que le requiere el abono del iva correspondiente a la adjudicación de los festejos, entendiendo la Agencia Tributaria que no puede considerarse gestión de servicio público sino que es una prestación de servicio.*

*Por todo lo cual y ante la próxima licitación de los festejos para el año 2015, les ruego nos informen si el Ayuntamiento puede licitarlos como gestión de servicio público o debe licitarlos como prestación de servicios.”.*

Ante dita consulta a Xunta Consultiva de Contratación do Estado en informe 9/15 de decembro de 2015. “Calificación de contrato de festexos taurinos” argumenta:

2. En relación con su petición de informe, les informamos que a la cuestión que plantean se le pueden aplicar las conclusiones que se contienen en otros Informes anteriores de esta Junta Consultiva, se encuentra ya resuelta por lo dispuesto en Informes anteriores de esta Junta Consultiva, como son los Informes 2/11 o 42/11 y más recientemente, el Informe 52/13, cuyo régimen jurídico y, consecuentemente, conclusiones, se encuentran plenamente vigentes en la actualidad. En este informe se exponen las características y requisitos que ha de tener un contrato de gestión de servicio público para esta calificación, por lo que resulta necesario analizar si en el caso concreto concurren o no. De esta manera, en el presente contrato siempre que se acredite que el contratista asume con carácter exclusivo la asunción del riesgo derivado de la explotación del contrato, estaremos ante un contrato de gestión de servicio público, en su modalidad de concesión. (...)

4. No obstante lo anterior, lo relevante es la forma de gestión y explotación del servicio por parte del contratista. En este sentido, consta en la documentación aportada, -en el Pliego de Condiciones económico-administrativas-, que el abono del precio se hará por el Ayuntamiento al adjudicatario a plazos, de forma fija y predeterminada de antemano, de tal modo que el contratista no se retribuye con las ganancias que pueda obtener del público, sino con el precio que le pague directamente a él la Administración, teniendo en cuenta que es irrelevante en este contrato, que a los Festejos acuda mucho o poco público para que el contratista se retribuya, puesto que siempre va a cobrar el precio que le pague el Ayuntamiento. Ello significa que el contratista no asume el riesgo operacional de la actividad, lo que hace que el contrato no se pueda calificar como gestión de servicio público, en su modalidad de concesión, sino como contrato de servicios.

## **Suposto nº 2:**

El alcalde del Ayuntamiento de Banyoles ha solicitado el informe de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre la naturaleza jurídica de un contrato para la prestación de un servicio de producción y organización de un festival de música en el municipio. El escrito de consulta plantea literalmente lo siguiente:

El Ayuntamiento quiere licitar la gestión del mencionado servicio, asumiendo el riesgo el contratista, en el sentido que sus retribuciones serían los ingresos de taquilla, bar y patrocinios, y satisfaría los gastos de contratación de los artistas y espectáculos. Si hubiera diferencial económico por déficit de explotación la Corporación mediante subvención lo asumiría para equilibrar el presupuesto.

Asimismo el Ayuntamiento cedería el uso del espacio público y las gradas para celebrar el festival.

Qué naturaleza jurídica tiene este contrato:

- ¿administrativo de servicios?,
- ¿administrativo de gestión de servicios públicos?,
- ¿administrativo especial?,
- ¿Se podría articular como un convenio de colaboración con un privado?

A tal consulta dáselle resposta no informe 13/2014 de 22 de xullo, da Xunta Consultiva de Contratación Administrativa da Generalitat de Catalunya na que reitérase de novo que non cabe considerar que exista contrato de concesión de servizos sen que exista transferencia de risco operacional ao contratista nos seguintes termos:

*Así, no existiría riesgo operacional en caso de que por parte del poder o entidad adjudicadora se asumiera el diferencial económico por déficit de explotación que se pudiera producir para equilibrar la concesión, como plantea el Ayuntamiento en su escrito.*

Recoñece que ese mesmo servizo poderá ser obxecto de contratación a través dun contrato de concesión de servizos:

*Llegados a este punto, se puede afirmar que si la contrapartida que debe recibir la empresa adjudicataria del contrato deriva de la explotación de prestaciones o actividades relacionadas o complementarias a la producción y la organización del festival de música, asumiendo ésta el riesgo operacional, procederá calificar el contrato como de gestión de servicios públicos. En cambio, en caso de que no exista ningún riesgo operacional inherente a la prestación de las actividades objeto de consulta habría que calificar el contrato como contrato de servicios.*

De tal xeito que se a retribución do contratista se presenta exclusivamente ou maioritariamente derivada da venda de entradas, explotación do bar, merchandising, patrocinios que poida obter, sen que exista unha aportación económica do Concello ou aínda existindo esta en forma de subvención ou axuda pero que tal aportación non cubra ou non asegure o prezo, se non que este pase a depender da maior ou menor asistencia ou do maior ou menor consumo dos asistentes, nos atoparemos ante un contrato de concesión de servizos e non de servizos, xa que existe unha transferencia do risco operacional ao contratista.

Esta situación resulta especialmente relevante á hora de cualificar un contrato de espectáculos xa que compre recordar as características básicas do contrato de concesión de servizos público:

Procedemento	Permitido na concesión de servizos	Artigo LCSP 2017
Contrato menor	<b>NON*</b>	Art. 118
Procedemento con negociación	<b>SI</b>	So poderá utilizarse nos supostos do artigo 167. <b>Nunca por contía</b>
Procedemento aberto	<b>SI</b>	Art. 131.2
Procedemento restrinxido	<b>SI</b>	Art. 131.2. <b>Será o procedemento obrigatorio nos servizos especiais do Anexo IV</b>
Procedemento Aberto Simplificado	<b>NON</b>	Art.159.1
Procedemento aberto supersimplificado	<b>NON</b>	Art. 159.6
Diálogo competitivo	<b>SI</b>	Art. 131, 167 y 172
Contratos SARA	<b>SI</b>	Art.20.1 (valor estimado igual ou superior a <b>5.548.000 euros</b> )

Recurso especial en materia de contratación	SI	Art. 44.1 c) (valor estimado superior a 3.000.000 euros)
---	----	--

\* O artigo 118 LCSP 2017 non cita o contrato de concesión de servizos entre os contratos que poidan ser tramitados a través da fórmula do contrato menor do mesmo xeito que tampouco se incluía o contrato de xestión de servizos públicos nin en Real Decreto Legislativo 2/2000, do 16 de xuño, polo que se aproba o Texto Refundido da Lei de Contratos das Administracións Públicas nin no Real Decreto Legislativo 3/2011, do 14 de novembro, polo que se aproba o texto refundido da Lei de Contratos do Sector Público. De feito durante a tramitación da Lei de Contratos das Administracións Públicas expresamente foi rexeitada unha proposta para a inclusión do contrato de xestión de servizos públicos nesta modalidade de contratación.

Polo tanto no caso de que o contrato de espectáculos teña a configuración de contrato de concesión de servizos transferindo o risco operacional ao contratista, suporá a imposibilidade de adxudicar dito contrato a través das figuras de licitación mais áxiles e rápidas (contrato menor, procedemento supersimplificado, procedemento aberto simplificado) tendo que acudir á adxudicación deste contrato a través de procedemento negociado ou aberto.

Fronte a este criterio o **informe 8/2017 de 27 de xuño de 2017 da Xunta Consultiva de Aragón** parece considerar que en calquera dos casos se trataría dun contrato de servizos con independencia da existencia ou non de transferencia do risco operacional.

Resta finalmente facer unha breve referencia a os supostos de **cafeterías** ou instalacións semellantes instaladas en locais ou edificios de titularidade pública. Ao longo deste tempo tales contratos teñen sido cualificados de diferente xeito: contratos administrativos especiais, contratos de servizos, concesións demaniais etc... Sen embargo nos últimos tempos a tendencia parece decantarse cara a configuración de contratos de concesión de servizos cando o risco operacional sexa asumido polo contratista. (a senso contrario podemos entender que naqueles supostos nos que non exista unha transferencia do risco operacional estaríamos ante un contrato de servizos).

Así podemos sinalar que tamén **a Xunta Consultiva de Contratación de Aragón, en Informe 13/2018, de 30 de maio**, logo de analizar a evolución da cualificación dos contratos para a explotación de cafeterías ou bares instalados nos edificios de titularidade pública conclúe que naqueles supostos nos que a retribución do contratista proceda da venda de produtos, está a asumir o risco operacional e polo tanto ten que ser considerado como contrato de concesión de servizos. **De igual xeito a Resolución 102/2017 do órgano administrativo de recursos contractuais da Comunidade Autónoma de Euskadi.**

Outra cuestión problemática deriva da contratación de instalacións e infraestruturas portátiles tales como palcos, escenarios, carpas, gradas etc...

Neste sentido temos que ter en conta que o artigo 13 da LCSP 2017 define ao contrato de obras como aqueles que teñen por obxecto a execución dunha obra, illada ou

conxuntamente coa redacción do proxecto, ou a realización dalgún dos traballos enumerados no Anexo I. Dentro deste Anexo I da LCSP se atopa entre outros “el monteje in situ de construcciones prefabricadas”. Xurde neste caso a dúbida de polo tanto se ante este tipo de instalacións podemos considerar que estamos ante un contrato de obra ou un contrato de subministro, considerando que se trata dun ben moble que se arrenda temporalmente. Entendemos que se trataría salvo no caso de pequenos stands desmontables, atrís ou tarimas de pequenas dimensións, dun contrato de obras e non de subministro.

A cuestión resulta relevante sobre todo a efectos de medidas de seguridade e que se deben cumprir e que se analizarán mais adiante.

### III.3.-O PÚBLICO.

Outro dos aspectos a ter en conta na organización por parte da Entidade Local dun espectáculo público ou actividade recreativa será o público ao que vaia dirixida tal actividade. Neste sentido cobra especial relevancia a regulación contida no Título III da Lei 10/2017.

Así o artigo 13 regula o **dereito de admisión** que é entendido como a facultade dos/as titulares de establecementos abertos ao público e dos/as organizadores/as de espectáculos públicos e actividades recreativas para determinar as condicións de acceso e permanencia neles, con base en criterios vinculados ao normal desenvolvemento do espectáculo ou da actividade e ao cumprimento das disposicións establecidas legal e regulamentariamente. En ningún caso caberá que tal dereito de admisión supoña a prohibición ou limitación da entrada por motivos discriminatorios.

Resulta neste caso especialmente interesante resaltar que o punto terceiro deste artigo 13 establece que “no caso de que se ofrezan bebida e comida nos espectáculos públicos ou actividades recreativas naqueles establecementos nos que a súa actividade comercial principal non sexa a hostalaría e non se poida garantir a oferta de produtos para persoas con intolerancias ou alerxias alimentarias, ou a contaminación cruzada dos alimentos dispoñibles para a venda, non se poderá impedir o acceso co mesmo tipo de alimentos especiais para estas persoas.”

O dereito de admisión xa viña recoñecido antes da Lei 10/2017, no artigo 59.1.e) do Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, polo que se aproba o Regulamento Xeral de Policía de Espectáculos e Actividades Recreativas, abranguendo todo tipo de establecementos destinados ao público, independentemente que foran de titularidade pública ou privada.

A utilización do dereito de admisión virá obrigatoriamente acompañada da exposición ben visible de carteis e publicidade nos accesos, nos cales se especificará de xeito claro os requisitos necesarios para a entrada no local. Como xa sinalamos anteriormente a Lei 10/2017 recolle esta obriga no artigo 19.

O artigo 33 b) pola súa parte considera como infracción grave o incumprimento das regras deste dereito de admisión.

Outro dos aspectos relacionados co público asistente que deberá ser tido en conta é a **protección dos menores de idade**. Neste sentido o artigo 16 da Lei 10/2017 establece

*“1. Con carácter xeral, o acceso das persoas menores de idade a establecementos abertos ao público, espectáculos públicos e actividades recreativas, así como as condicións para poder participar neles, están suxeitos ás limitacións e prohibicións previstas na normativa reguladora da protección integral da infancia e adolescencia e demais lexislación aplicable por razón da materia e, en particular, ás reguladas na normativa vixente en materia de prevención do consumo de bebidas alcohólicas, tabaco e substancias ilegais en persoas menores de idade, e será aplicable o réxime sancionador que, en cada caso, resulte de aplicación.*

*2. En todo caso, queda prohibido o acceso aos espectáculos taurinos en recintos pechados ás persoas menores de 12 anos.”*

Ao marxe doutra normativa debemos ter en conta aquí especialmente a normativa en materia de prevención do consumo de bebidas alcohólicas, tabaco e sustancias ilegais en persoas menores de idade.

En relación a esta cuestión debemos ter en conta a nivel galego a **Lei 11/2010, de 17 de decembro, de prevención do consumo de bebidas alcohólicas en menores de idade** así como o **Decreto 88/2014, do 3 de xullo, polo que se regula o sistema de substitución de sancións impostas por incumprimento da Lei 11/2010, do 17 de decembro, de prevención do consumo de bebidas alcohólicas en menores de idade e se establecen os criterios básicos dos programas preventivos que dela derivan**.

A este respecto debemos ter en conta especialmente que o artigo 12 da Lei 11/2010 prohibe expresamente a venda e subministro de bebidas alcohólicas a menores de idade e de xeito específico queda expresamente prohibida a venda, subministro ou consumo de bebidas alcohólicas nos centros docentes para menores de idade, nos recintos e espazos destinados á celebración e seguimento de actividades deportivas, no momento en que os deportistas ou practicantes sexan maioritariamente menores de idade, e nos centros destinados a menores de idade.

Polo tanto deste xeito quedaría prohibida a venda de bebidas alcohólicas a través dunha cafetería ou bar situado en instalacións deportivas cando fosen utilizadas por menores.

Igualmente debe terse en conta que o artigo 13 establece en relación á venda de bebidas alcohólicas a través de máquinas expendedoras que estas terán que ter os mecanismos axeitados que permitan impedir o acceso ás mesmas de persoas non autorizadas ao consumo e que so poderán situarse no interior de locais, centros ou establecementos nos cales non estea prohibido o consumo e nun lugar onde se permita a vixilancia directa e permanente do uso por parte do titular do local.

Será igualmente necesario que todos os establecementos que venda ou subministren bebidas alcohólicas que se informe da prohibición de venda e consumo a menores mediante anuncios e carteis de carácter permanente, fixados de maneira visible, en galego e castelán. As características de tales carteis están detalladas na **Orde do 1 de**

**marzo de 2012 pola que se regula a sinalización das limitacións no consumo, venda e subministración de bebidas alcohólicas en locais comerciais de Galicia.**

O artigo 15 da Lei 11/2010 establece unha serie de prohibicións en orde á publicidade de bebidas alcohólicas e xeito específico establece que queda prohibida toda clase de publicidade directa, indirecta ou subliminar de bebidas alcohólicas nos centros destinados a menores de idade e nos que teñan acceso maioritariamente menores de idade, nos recintos ou locais destinados a espectáculos públicos e actividades recreativas durante as actividades nas que o acceso ou participación sexa maioritariamente de menores de idade ou nas publicacións de libros, revistas folletos ou calquera outro impreso ou formato dixital editados en Galicia cando sexan dirixidos a menores de idade.

Finalmente a venda de bebidas alcohólicas estará prohibida desde as 22:00 ata as 9:00 horas do día seguinte, quedando excluídas da prohibición anterior a venda para o consumo nos propios establecementos autorizados, a venda electrónica, a venda para distribución a profesionais e a venda en mercados de abastos, nos seus horarios autorizados.

O incumprimento de tales prohibicións considerarase como infraccións tipificadas na propia Lei 11/2010 dando lugar ás correspondentes sancións. Ocorre sen embargo que en determinados casos a competencia sancionadora será do propio Alcalde da Corporación, aínda que noutros casos, de infraccións mais graves esta competencia será da Xunta de Galicia.

Outro aspecto que deberá terse moi en conta en canto aos espectáculos e actividades recreativas organizadas pola propia Entidade Local será a necesaria **protección dos dereitos á intimidade e propia imaxe.**

Neste sentido temos que ter en conta a Lei Orgánica 1/1982, de 5 de maio, sobre protección civil do dereito ao honra, á intimidade persoal e familiar e á propia imaxe, da que se desprende que non se poderán usar imaxes dos cidadáns para carteis, folletos, redes sociais e blogs, envíos a medios etc... en xeral calquera comunicación pública incluíndo correos electrónicos, sen contar coa súa autorización ou a autorización dos pais ou titores no caso dos menores.

Con carácter xeral, **sempre** se ten que pedir autorización, especialmente si se trata dunha persoa menor de idade. Sempre terán que ser informados previamente e solicitar autorización expresa a través dalgún medio que permita deixar constancia de tal autorización.

A única excepción recoñecida pola Lei Orgánica 1/1982 se atopa no artigo 8 que establece que *“Art. 8.1 No se reputará, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante.”*

*“Art. 8.2 En particular, el derecho a la propia imagen no impedirá:*

1. *a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público.*
2. *b) La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social.*
3. *c) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio.*

Polo tanto o único caso no que non teremos que pedir autorización expresa será en actividades de carácter público nas que a imaxe en cuestión non estea protagonizada polos usuarios (cidadáns) se non que apareza de forma aleatoria. Sen embargo, no caso de actividades con menores non se aplica esta excepción e en ningún caso se debe fotografar a menores sen autorización previa dos pais. A única alternativa será tomar fotografías de costas, primeirísimos planos ou detalles nos que non apareza á cara, ou en último termo difuminar ou pixelar a cara dos menores. En calquera caso debese protexer o dereito á intimidade do menor e non debe poder ser identificado. Polo que a recomendación é contar sempre con autorización por escrito dos titores legais e evitar calquera tipo de fotografía a menores.

A autorización deberá cumprir os seguintes requisitos:

- Informar previamente. Antes de comezar as actividades, debese informar aos usuarios, e no caso de menores aos titores legais, da posibilidade de que no transcurso da mesma se realicen vídeos ou fotografías.
- Por escrito e firmado. A cesión debe realizarse por escrito e sempre antes da publicación da imaxe ou vídeo en calquera canal ou soporte. É dicir, debe ser un documento firmado polo usuario ou tutor legal antes de levar a cabo a acción. O asinante estará debidamente identificado con nome, apelidos e DNI.
- Debe indicar o uso que se vai a realizar da imaxe. É dicir, que un usuario autorice o uso da súa imaxe non significa que poda usarse para todo e en calquera momento. O documento debe incluír para que e onde van a aparecer esas imaxes. No caso de Administracións debe facerse referencia así mesmo que non se fará uso comercial.
- Debe incluír a quen autoriza. Á Entidade Local á que está a autorizar.

Polo que respecta á xestión e protección das imaxes, estas son consideradas como datos persoais e polo tanto gozan da cobertura legal da Lei Orgánica 3/2018, de 5 de decembro, de Protección de Datos Persoais e garantía dos dereitos dixitais. Neste sentido e con carácter xeral resulta especialmente útil a Guía de Protección de Datos nas Administracións Locais publicada pola Axencia Española de Protección de Datos, que se facilita co presente traballo.

En todo caso as imaxes gozan dos coñecidos como dereitos ARCO (acceso, rectificación, cancelación e oposición), o que significa que as imaxes que se recollan deben conservarse correctamente nun ficheiro protexido con contrasinal e tales ficheiros non poderán ser cedidos a terceiros salvo os supostos excepcionais recollidos legalmente so podendo ter acceso aos mesmos as persoas autorizadas.



Finalmente outra das cuestións relacionadas co público e tamén regulada no Título III da Lei 10/2017 será a referente **á venda de entradas**.

Os espectáculos e actividades recreativas organizados polas Entidades Locais poderán ter un carácter gratuíto ou pola contra estar suxeitos a prezo.

Primeiramente debemos afondar na natureza que terá este prezo das entradas para posteriormente determinar o xeito de aprobación do mesmo e culminar analizando os requisitos formais que deben ter estas entradas.

Polo que respecta natureza debemos considerar que estamos ante un prezo público xa que o Real Decreto Lexislativo 2/2004, de 5 de marzo, polo que se aproba o texto refundido da Lei Reguladora das Facendas Locais no seu artigo 41 establece que: *“Las entidades locales podrán establecer precios públicos por la prestación de servicios o la realización de actividades de la competencia de la entidad local, siempre que no concurra ninguna de las circunstancias especificadas en el artículo 20.1.B) de esta ley.”*

O citado artigo 20 condiciona a configuración fiscal de taxas para aquelas prestacións por servizos ou actividades que non sexan de solicitude ou recepción voluntaria para os administrados (sempre que veñan impostos por normas legais ou regulamentarias ou sexan imprescindibles para a súa vida privada ou social do solicitante) e non se presten polo sector privado, estea ou non establecida a súa reserva para o sector público.

Non parece discutible que a entrada para un espectáculo público ou actividade recreativa (monólogo, representación teatral, actividade deportiva, concerto etc...) é totalmente voluntaria para o cidadán, non ven imposta por ningunha norma legal e non é imprescindible para a súa vida privada ou social.

En canto a que non se preste polo sector privado, non cabe interpretarse no sentido de que coincida no espazo – tempo a prestación dun espectáculo privado semellante. É dicir non cabe interpretalo como que nese termo municipal se estea prestando en dito momento un servizo igual por unha empresa privada. Pola contra, a interpretación correcta debe ser a posibilidade ou susceptibilidade da súa prestación polo sector privado; isto é, que tanto o servizo como a actividade sexan susceptibles da súa prestación e desenvolvemento por empresas ou entes privados, nos termos no que se manifesta o Tribunal Constitucional na súa Sentenza 233/1999, de 16 de decembro (BOE de 20 de xaneiro de 2000).

Polo tanto do dito ata o momento parece claro que o prezo das entradas dun espectáculo público debe ser considerado como prezo público e non como taxa.

En canto ao procedemento para fixar dito prezo público, existe certa discusión sobre se o mesmo debe ser aprobado mediante ordenanza fiscal ou non resulta necesario. De entre ambas posturas doutriniais, entendemos que o que resulta mais correcto e aporta unha maior seguridade xurídica consistirá na aprobación dunha ordenanza xenérica que regule a posibilidade de que o Concello poida proceder a aprobar prezos públicos,

determinando na mesma o xeito de ingreso, suxeitos obrigados ao pago, tipo de actividades de xeito xenérico para as que se poida establecer dito prezo público (culturais, deportivas etc...) e demais consideracións. Posteriormente a aprobación do prezo público concreto para o espectáculo público ou actividade recreativa non requiriría da aprobación dunha ordenanza específica, sendo suficiente co acordo de aprobación do prezo público e publicación do mesmo.

Así o expediente de establecemento e fixación dun prezo público deberá conter un estudo económico que poña de manifesto que o seu importe cubre como mínimo o custe do servizo prestado ou da actividade realizada tal como prevé o artigo 44.1 do TRLRFL. Sen embargo debemos ter en conta que o apartado 2 deste artigo 44 establece que “cuando existan razones sociales, benéficas, culturais o de interés público que así lo aconsejen, la entidad podrá fijar precios públicos por debajo del límite previsto en el apartado anterior. En estos casos deberá consignarse en los presupuestos de la entidad las dotaciones oportunas para la cobertura de la diferencia resultante si la hubiera.”

En todo caso a existencia de tales razóns sociais, benéficas, culturais ou de interese público debería quedar debidamente acreditada no expediente, e non remitindo a afirmacións xenéricas ou vagas.

Polo demais o expediente concreto de aprobación do prezo público non estaría suxeito a información pública nin precisaría de ningún outro trámite especial mais aló que a aprobación do mesmo. A competencia para a aprobación sería do Pleno da Corporación conforme establece o artigo 47.1 do TRLRFL, sen prexuízo de que esta competencia poda ser delegada na Xunta de Goberno Local, bastando a maioría simple para a súa aprobación.

Tendo en conta que o acordo ten como destinatarios unha pluralidade de interesados, de conformidade co establecido no artigo 45.1.a) da Lei 39/2015, de 1 de outubro, do Procedemento Administrativo Común das Administracións Públicas, será necesaria a súa publicación.

Polo que respecta xa ao contido desas entradas debemos ter en conta a previsión establecida no artigo 18 da Lei 10/2017, que establece que “As entradas que expidan para a venda os/as organizadores/as de espectáculos públicos e actividades recreativas deberán conter, como mínimo, a seguinte información:

- a) O número de orde.
- b) A identificación do/a organizador/a e do seu domicilio.
- c) O espectáculo público ou a actividade recreativa.
- d) O lugar, a data e a hora de celebración, os prezos das entradas e os lugares de venda.
- e) A clase de localidade e o número, en sesións numeradas.

Igualmente prohibese a revenda de entradas tanto en papel como por calquera medio ou soporte electrónico.

Pola súa parte o artigo 23 establece como obrigas do organizador do espectáculo ou actividade entre outras respectar a capacidade máxima e absterse de vender entradas e abonos nun número que exceda, e non cobrar polas entradas un prezo superior ao que se anunciou na correspondente publicidade e comunicar ou denunciar a súa revenda.

### III.4.-HORARIO.

Un dos poucos ámbitos onde a Comunidade Autónoma de Galicia tiña exercido a competencia en materia de espectáculos públicos e actividades recreativas antes da entrada en vigor da Lei 10/2017 foi precisamente o control horario dos establecementos abertos ao público.

Neste sentido ditouse a **Orde do 16 de xuño de 2005 pola que se determinan os horarios de apertura e peche de espectáculos e establecementos públicos na Comunidade Autónoma de Galicia**, aínda vixente. A través desta orde fixa os horarios máximos dos diferentes espectáculos públicos e actividades recreativas.

A Lei 10/2017 pola súa parte dedica o artigo 17 á regulación dos horarios nos seguintes termos:

#### *“Artigo 17. Horarios*

*1. Mediante orde da persoa titular da consellaría competente na materia, e logo do informe da Comisión de Espectáculos Públicos e Actividades Recreativas de Galicia, determinarase o horario xeral de apertura e peche dos establecementos abertos ao público e de inicio e finalización dos espectáculos públicos e das actividades recreativas.*

*2. A orde que determine os horarios de apertura e peche dos establecementos abertos ao público e de inicio e finalización dos espectáculos públicos ou das actividades recreativas poderá establecer os criterios, os supostos e as circunstancias que permitan aos concellos autorizar, de xeito motivado, ampliacións ou reducións sobre o horario xeral.”*

Polo que á espera de que sexa ditada esa nova Orde, debemos seguir acudindo ás previsións e limitacións establecidas na Orde de 16 de xuño de 2005, que non contempla a posibilidade de que os concellos podan autorizar a ampliación ou reducións sobre o horario xeral.

A este respecto a Disposición Transitoria Quinta da Lei 10/2017 deixa claro que: *“Mentres non se aprobe e entre en vigor a orde a que se refire o artigo 17 continuará vixente a Orde do 16 de xuño de 2005 pola que se determinan os horarios de apertura e peche de espectáculos e establecementos públicos na Comunidade Autónoma de Galicia, tanto no que atinxe aos horarios de apertura e peche de establecementos, espectáculos públicos e actividades recreativas como á competencia autonómica para a súa alteración nos termos previstos na devandita orde.”*

O que si contempla a Orde de 16 de xuño de 2015 no seu artigo 2 será que as noites que van de xoves a venres, de venres a sábado, de sábado a domingo e de domingo a luns, así como as noites anteriores aos festivos e a do festivo, estes horarios ampliáranse media hora (para salóns recreativos e de xogo esta ampliación será dunha hora).

Tal ampliación se entende que será automática e que non require de ningún tipo de autorización municipal.

Sen embargo a Orde o que si contempla é a posibilidade de que os delegados provinciais poidan autorizar a ampliación nunha hora sobre os horarios límites de peche establecidos nos artigos 1 e 2 nos seguintes casos:

- a) Festas locais, patronais, do Nadal e verbenas populares.
- b) Nas localidades turísticas, durante o período de maíor afluencia, sempre e cando non se altere a normal convivencia da poboación.
- c) Cando o requira a duración do espectáculo

A partir da hora límite e segundo establece o artigo 4 da Orde, non se permitirá o acceso aos establecementos a ningún cliente, non se servirá ningunha consumición e deixará de funcionar a música ambiental, é dicir, finalizarán todas as actividades que se están desenvolvendo e acenderanse todas as luces para facilitar o desaloxo dos establecementos ou recintos, que deberán quedar baleiros de público no prazo máximo de **trinta minutos**.

Por último as actividades de ocio e entretemento destinadas ao público en idades comprendidas entre os 14 e os 18 anos deberán pechar antes das 23.00 horas.

Polo que respecta o control e sanción do incumprimento dos horarios debemos ter en conta que a Orde no seu artigo 7 establece que: “Para as infraccións do disposto nesta orde, serán de aplicación as sancións previstas na Lei orgánica 1/1992, do 21 de febreiro, sobre protección da seguridade cidadá.”

Efectivamente o artigo 26 da Lei Orgánica 1/1992, de 21 de febreiro, sobre protección da seguridade cidadá establecía como infracción leve: “El exceso en los horarios establecidos para la apertura de establecimientos y la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas.” Tipificando o artigo 28 as correspondentes sancións.

Sen embargo a derogación desta Lei Orgánica 1/1992 pola entrada en vigor da Lei Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección da seguridade cidadá, produciu que tal infracción e sanción desaparecesen, xa que a nova lei orgánica non contemplaba como infracción o exceso de horarios entendendo que se trataba dunha competencia de cada comunidade autónoma.

Esta situación xerou en Galicia un importante valeiro legal, xa que non estaba regulado a nivel autonómico a infracción do exceso do horario e polo tanto a remisión feita polo artigo 7 da Orde de 16 de xuño de 2005 resultaba inútil.

Tal valeiro legal non foi cuberto pola Xunta de Galicia ata mais de ano e medio despois en que se procedeu a ditar a Lei 2/2017, de 8 de febreiro, de medidas fiscais, administrativas e de ordenación, que modificou a Lei 9/2013, de 19 de decembro, de emprendemento e competitividade económica de Galicia, para introducir o apartado 1 bis do artigo 53 e considerar como infracción grave o exceso nos horarios establecidos para os establecementos e actividades aos que se refire o título II, capítulo III, sección 2ª da citada Lei.

Hoxe en día o apartado 1 bis do artigo 53 quedou derogado coa entrada en vigor da Lei 10/2017 que no seu artigo 33 d) considera como infracción grave “incumprir os horarios establecidos de acordo co previsto no artigo 17” o que pode carrexar unha multa de 301 a 30.000 euros. O artigo 39 da Lei 10/2017 atribúe así mesmo a competencia en materia sancionadora aos Concellos. Por aplicación do previsto no artigo 21.1.s) da Lei 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Bases de Réxime Local, debemos entender que polo tanto a competencia corresponderalle ao Alcalde da Corporación se prexuízo de que se trate dunha competencia delegable.

Non contempla sen embargo a Lei 10/2017 con carácter xeral e tampouco de xeito específico para as infraccións do horario a competencia para sancionar naqueles casos nos que o infractor resultase ser o propio Concello como organizador do evento que supera o horario máximo permitido, unicamente podería ser nestes casos de aplicación a previsión establecida no artigo 39.4 *“Sen prexuízo do establecido no número anterior, os órganos competentes da Administración autonómica, de acordo coas regras competenciais previstas para os expedientes sancionadores de competencia autonómica, asumirán a incoación, instrución e resolución dos procedementos sancionadores previstos no número 3, no suposto da falta de actuacións dos concellos ante as denuncias presentadas pola cidadanía ou derivadas das actuacións de inspección, e unha vez instados a actuar polos órganos competentes da Comunidade Autónoma e transcorrido o prazo concedido, que en ningún caso poderá ser inferior a un mes, desde a recepción do requirimento sen que se produza a notificación ao órgano competente da Administración da Comunidade Autónoma da incoación do procedemento sancionador.”*

### III.5.-BEBIDA, COMIDA E ATRACCIÓN.

Outro dos elementos que poden integran os espectáculos públicos e actividades recreativas organizadas polas Entidades Locais, se trataría da prestación de servizos de bebida e comida. Igualmente de xeito específico cando se celebran verbenas ou festas populares será común a instalación de barracas, atraccións ou carruseis.

Polo que respecta ao **servizo de bebida e comida** nestes casos resulta pouco habitual que tal servizo poida ser prestado por persoal propio da Entidade Local, aínda que non resulta totalmente descartable, xa que por exemplo a Deputación Provincial da Coruña conta entre a súa plantilla con cociñeiros, non sendo o único ente provincial en España que conta con eles.

Sen embargo, na maioría dos casos tales servizos no caso de querer ser prestados polas Entidades Locais no marco de actividades recreativas ou espectáculos públicos se terá que acudir a unha contratación dos mesmos.

De novo xurde aquí en primeiro lugar a necesidade de determinar ante que tipo de contrato nos atopamos.

Debemos ter en conta que na maioría dos supostos a prestación destes servizos de comida e bebida implicará a ocupación dun espazo normalmente público e que polo tanto xurde a dúbida de se debe ser dirixida a situación ao ámbito da lexislación patrimonial (autorizacións/concesións) ou pola contra debe ser considerado como algún tipo de contrato administrativo (servizos, concesión de servizos, administrativo especial) e polo tanto ser regulado conforme ás previsións da lexislación contractual das Administracións Públicas.

Temos que avanzar que a solución non resulta clara e que a evolución dos tribunais e especialmente das Xuntas Consultivas de Contratación ten sido permanente. En todo caso resulta especialmente recomendable a lectura do **Informe 13/2018, de 30 de maio da Xunta Consultiva de Contratación Administrativa da Comunidade de Aragón**, que trata sobre esta cuestión.

Nun primeiro intre poderíamos valorar a posibilidade de que fose considerado como unha ocupación do dominio público e polo tanto estando regulada dita ocupación pola lexislación patrimonial. Así o artigo 89 da Lei 33/2003, de 3 de novembro, de Patrimonio das Administracións Públicas que sería neste caso de aplicación supletoria para as Entidades Locais en virtude do disposto na Disposición final segunda, permite expresamente a ocupación por particulares de espazos en edificios administrativos, sinalando que: “la ocupación por terceros de espacios en los edificios administrativos del patrimonio del Estado podrá admitirse, con carácter excepcional, cuando se efectúe para dar soporte a servicios dirigidos al personal destinado en ellos o al público visitante, como cafeterías, oficinas bancarias, cajeros automáticos, oficinas postales u otros análogos, o para la explotación marginal de espacios no necesarios para los servicios administrativos”. Tal ocupación podería estar amparada mediante unha autorización (no caso de instalacións desmontables) ou concesión demanial (instalacións fixas).

Como ben sinala o informe da Xunta Consultiva de Aragón o Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidade de Madrid na súa Resolución 153/2017, de 17 de maio de 2017 considera que na calificación dun contrato é fundamental a causa do negocio como elemento delimitador, polo que para deslindar un contrato administrativo dunha concesión demanial debe atenderse á prevalencia da obtención dun interese público ou finalidade pública fronte a un interese privado na explotación dun negocio ou realización dunha actividade que requira a ocupación privativa dun ben de dominio público ou dun ben patrimonial da Administración. Neste sentido, a existencia dun fin público que transcenda o puramente patrimonial levará necesariamente a cualificar a relación como contractual.

Polo tanto aqueles supostos nos que a instalación de cafeterías, bares ou semellantes en edificios ou espazos públicos busque prestar un servizo que vaia mais aló co simple rendemento económico, darán lugar a un contrato administrativo. Pola contra aqueles que unicamente pretendan por parte da Administración a obtención dun rendemento económico nos levarán a considerar que estamos ante unha ocupación de dominio público e polo tanto deberá suxeitarse ao réxime de autorización ou concesión demanial.

Continúa sinalando a Xunta Consultiva de Contratación que un elemento característico en tales casos é que o negocio xurídico non se limite a autorizar o uso privativo dun local de titularidade pública, permitindo a utilización polo adxudicatario no seu propio dereito para a realización dunha actividade económica, se non que a Administración titular regule o exercicio da actividade a desenvolver, establecendo as condicións da prestación, especificando os servizos a ofrecer, o horario de apertura, facendo coincidir os días de apertura cos das instalacións públicas en cuxo seno se sitúa, regulando a limpeza das instalacións etc....Cando asistimos a imposición de tales condicións nos atoparemos ante un contrato administrativo e non ante unha relación patrimonial.

Tendo en conta este argumentario poderíamos citar diferentes exemplos. Así a apertura dun bar ou cafetería nunha piscina municipal, ou nun teatro, centro cívico, ou noutro edificio que preste servizo tanto a empregados como aos visitantes e que se estableza unha serie de obrigas para que os titulares desa cafetería ou bar leven a cabo labores de apertura e peche da piscina, mantemento, coincidencia do horario de apertura da cafetería ou bar co da instalación pública etc... nos levaría a consideralo como un contrato administrativo.

Pola contra a instalación de máquinas de vending, a colocación e explotación dunha barra bar durante as festas populares, postos de comida, foodtracks ou vehículos adaptados para servir comida ou semellantes onde o único interese da Administración ven na obtención de rendemento económico nos levaría a consideralo como unha ocupación de dominio público e polo tanto estar suxeito a un réxime de autorización ou concesión administrativa sen prexuízo de que se o espazo resulta limitado teña que ser obxecto da correspondente licitación.

Cando esteamos ante un contrato administrativo cabe á súa vez preguntarse se estamos ante un contrato administrativo especial ou ante un contrato de servizos ou concesión de servizos. Tradicionalmente a Xunta Consultiva de Contratación viña considerando estes contratos (cafeterías en edificios públicos por exemplo) como administrativos especiais entendidos como aqueles cuxo obxecto era diferente aos contratos típicos (obras, servizos, subministros, concesión de servizos, concesión de obras) pero que teñan natureza administrativa especial por estar vinculados ao xiro ou tráfico específico da Administración contratante ou por satisfacer de forma directa ou inmediata unha finalidade pública da específica competencia daquela.

Tradicionalmente a Xunta Consultiva de Contratación do Estado viña considerando os contratos de cafeterías en edificios públicos como contratos administrativos especiais

que non tiñan encaixe nos contratos administrativos típicos. Sen embargo, xa no seu informe 19/2008 e trala aprobación do TRLCSP pasou a considerar que se trataba dun contrato de servizos.

Coa entrada en vigor da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de Contratos do Sector Públicos e a nova redefinición do contrato de servizos e de concesión de servizos, provoca que aqueles supostos nos que este servizo de cafetería e bar se configure de tal xeito no que se transfira o risco operacional ao contratista debamos considerar que estamos ante un contrato de concesión de servizos.

Así por exemplo a explotación dunha cafetería dunha piscina na que a retribución do contratista dependa da venda de produtos e que se estableza igualmente unha serie de condicións como horario de apertura coincidente co servizo de piscina, control de acceso etc....tería que ser considerado como un contrato de concesión de servizo, xa que o risco operacional é asumido integramente polo contratista. Mentres que pola contra a contratación dun servizo de cátering polo Concello para un evento debería ser considerado como un contrato de servizos.

Polo que respecta ás atraccións, carruseis, barracas e semellantes con carácter xeral nos atoparemos ante unha ocupación de dominio público sempre e cando a superficie teña tal consideración, salvo aqueles supostos nos que a Entidade Local sexa a que alugue puntualmente a atracción mecánica, suposto no que ao tratarse dun ben moble nos atopariamos ante un contrato de subministro definido no artigo 16.1 da Lei 9/2017 como aquel que ten por obxecto a adquisición, arrendamento financeiro, ou arrendamento, con ou sen opción de compra, de produtos ou bens mobles.

Nos casos mais habituais nos atoparemos ante unha ocupación do dominio público coas atraccións mecánicas de xeito puntual e acoutado no tempo durante a duración da celebración.

Cabe lembrar a este respecto que o Real Decreto 1372/1986, de 13 de xuño, polo que se aproba o Regulamento de Bens das Entidades Locais no seu artigo 75

*“En la utilización de los bienes de dominio público se considerará:*

*1º. Uso común, el correspondiente por igual a todos los ciudadanos indistintamente, de modo que el uso de unos no impida el de los demás interesados, y se estimará:*

*a) General, cuando no concurran circunstancias singulares.*

*b) Especial, si concurrieran circunstancias de este carácter por la peligrosidad, intensidad del uso o cualquiera otra semejante.*

*2º. Uso privativo, el constituido por la ocupación de una porción del dominio publico, de modo que limite o excluya la utilización por los demás interesados.*

*3º. Uso normal, el que fuere conforme con el destino principal del dominio publico a que afecte.*

*4º. Uso anormal, si no fuere conforme con dicho destino.”*



No caso da ocupación de dominio público con postos de feria, barracas, atraccións mecánicas ou semellantes, xurde a dúbida de se pode ser considerado como un uso común especial normal ou pola contra se debe ser considerado como un uso privativo.

A discusión non resulta intrascendente, xa que se o consideramos como un uso especial normal suxeitarase a autorización (artigo 77 Regulamento de Bens) e se pola contra o consideramos como un uso privativo estaríamos ante unha concesión demanial (artigo 78 Regulamento de Bens).

Aínda que se trata dunha cuestión controvertida, consideramos que se debe entender que nos atopamos ante un uso común especial normal e polo tanto someterse ao réxime de autorización regulado no artigo 77 do Regulamento de Bens das Entidades Locais.

O uso privativo é o constituído pola ocupación dunha porción de dominio público, de modo que limite ou exclúa a utilización polos demais interesados. No uso do dominio público cabe distinguir entre o uso que non comporta transformación nin modificación do dominio público (cadeiras, veladores, postos non adheridos ao solo), do uso que si comporta transformación (ocupacións: quioscos adheridos ou construídos sobre o solo). Os primeiros estarían suxeitos a simple licenza e os segundos a concesións (Sentenza do Tribunal Supremo de 11 de maio de 1982).

Neste caso que nos ocupa se trataría de atraccións que teñen un carácter desmontable que se establecen de xeito moi puntual ocupando o dominio público

O uso común especial é aquel que, sen impedir o uso común, e por diversas circunstancias, como a obtención dunha rendibilidade singular ou outras que determina un exceso de utilización sobre o uso que corresponde a todos, ou un menoscabo do ben, aconsellan un tratamento especial. Estas circunstancias obxectivas que resultan da natureza do uso do ben, separan o uso xeral do uso común especial: mentres que o uso especial se diferencia do uso privativo en que aquel pode supoñer unha restrición, pero nunca unha privación do uso común (SSTS de 4 de novembro de 1980 e 22 de febreiro de 1999).

Igualmente cabe esgrimir aquí que o artigo 92.3 da Lei 33/2003, de 3 de novembro, de Patrimonio das Administracións Públicas, se ben de aplicación supletoria para as Entidades Locais establece que: *“las autorizaciones habrán de otorgarse por tiempo determinado. Su plazo máximo de duración, incluidas las prórrogas, será de cuatro años.”*

Igualmente o artigo 86.2 tamén de carácter supletorio establece que: *“El aprovechamiento especial de los bienes de dominio público, así como su uso privativo, cuando la ocupación se efectúe únicamente con instalaciones desmontables o bienes muebles, estarán sujetos a autorización o, si la duración del aprovechamiento o uso excede de cuatro años, a concesión.”*

Polo que tendo en conta todos estes argumentos cabe concluír que este tipo de ocupacións deben ser consideradas como usos comúns especiais normais da vía ou

espazo público e polo tanto suxeitarse ao réxime de autorización ou licenza e non como usos privativos ou anormais e polo tanto suxeitos a concesión demanial.

Sendo así, sería de aplicación as previsións establecidas no artigo 77 do Regulamento de Bens das Entidades Locais que establece:

*“1. El uso común especial normal de los bienes de dominio público se sujetará a licencia, ajustada a la naturaleza del dominio, a los actos de su afectación y apertura al uso público y a los preceptos de carácter general.*

*2. Las licencias se otorgarán directamente, salvo si por cualquier circunstancia se limitare el número de las mismas, en cuyo caso lo serán por licitación y, si no fuere posible, porque todos los autorizados hubieren de reunir las mismas condiciones, mediante sorteo.*

*3. No serán transmisibles las licencias que se refieran a las cualidades personales del sujeto o cuyo número estuviere limitado; y las demás, lo serán o no según se previera en las ordenanzas.”*

Na maioría dos supostos de verbenas ou festexos populares o número de autorizacións para a instalación destas atraccións mecánicas virá limitado polo espazo existente así como pola concorrncia na procura dos mellores espazos ou mais rendibles polo que será necesario proceder á licitación dos mesmos.

O esquema do expediente a desenvolver nestes supostos sería o seguinte:

- 1.-Elaboración de documentación técnica. Deberá contarse con planos onde se ubiquen os distintos tipos de atraccións, tendo especialmente en conta as medidas de seguridade, saídas de evacuación, titularidade dos terreos etc...
- 2.-Elaboración de estudo económico da explotación de cada unha das parcelas en función do tipo de atracción e ubicación a efectos de fixar o prezo de licitación.
- 3.-Pregos de cláusulas administrativas onde entre outros aspectos deberá regularse a documentación que deberá aportar cada un dos interesados (seguros, certificado de instalación eléctrica, certificados de capacidade, certificados técnicos da atracción etc...).
- 4.-Aprobación do expediente logo dos informes correspondentes.
- 5.-Anuncio.
- 6.-Recepción das propostas.
- 7.-Adxudicación das autorizacións conforme aos criterios fixados nos pregos.
- 8.-Notificación aos interesados.

En calquera caso a instalación deste tipo de atraccións mecánicas ao igual que no caso de escenarios, carpas, gradas desmontables...implicará a necesaria adopción dunha serie de medidas de seguridade e prevención ás que nos referimos a continuación.

### III.6.-SEGURIDADE.

Todo espectáculo público ou actividade recreativa organizada por un Entidade Local debe contar cunhas axeitadas medidas de seguridade que garantan a tranquilidade dos asistentes e artistas que participan no evento.

Algunhas delas xa foron citadas ao longo do presente traballo. Así xa fixemos referencia á necesidade de respectar os aforos máximos dos locais ou a necesidade de que os recintos onde se leven a cabo as actividades respecten a normativa en materia de accesibilidade, código técnico de edificación, normativa en materia de instalacións eléctricas, extintores, saídas de emerxencia, aforo máximo permitido etc....

Non se pretende neste epígrafe realizar un estudo pormenorizado das medidas de seguridade que require cada tipo de evento xa que en gran medida estarán en función das dimensións e características do mesmo. Como resulta obvio non será o mesmo as medidas a adoptar para unha representación teatral a pe de rúa que para un Festival de Música destinado a mais de 20.000 persoas.

En todo caso si preténdese facer referencia a unha serie de medidas e prevencións que deben ser tidas en conta á hora de organizar por parte da nosa Entidade Local calquera tipo de espectáculo público ou actividade recreativa.

#### **a) Control de acceso.**

O artigo 14 da Lei 10/2017 procede a regular esta materia establecendo:

*1. Os establecementos abertos ao público, os espectáculos públicos e as actividades recreativas que dispoñan de servizo de control de acceso deberán contar con persoal habilitado, de conformidade co disposto na normativa reguladora da actividade de control de acceso a espectáculos públicos e actividades recreativas. Queda exceptuado desta habilitación o persoal cuxa función se limite á constatación do pagamento efectivo da entrada.*

*2. Regulamentariamente a Administración xeral da Comunidade Autónoma determinará os establecementos abertos ao público, os espectáculos públicos e as actividades recreativas que deban ter servizo de control de acceso con persoal habilitado.*

*3. O persoal de control de acceso, baixo a directa dependencia dos/as titulares ou dos/as organizadores/as, encargarse das funcións de admisión e control de permanencia do público nos espectáculos públicos, nas actividades recreativas e nos establecementos abertos ao público. Asumirá as funcións que ten establecidas na normativa autonómica aplicable e cantas outras deriven da normativa específica sobre admisión e control de acceso, sen que en ningún caso poida desenvolver as funcións do servizo de vixilancia e seguridade.*

Debe indicarse que aínda non se ten aprobado o Regulamento autonómico que determine os establecementos abertos ao público, espectáculos públicos e actividades recreativas que deban contar co servizo de control de acceso en todo caso si está en vigor o Decreto 8/2010, de 21 de xaneiro, polo que se regula a actividade de control de acceso a espectáculos públicos e actividades recreativas

Dito Decreto 8/2010 define a este persoal “Enténdese por persoal de control de acceso aquel que exerce as funcións de admisión e control de acceso do público ao interior de establecementos públicos, espectáculos públicos ou actividades recreativas que dispoñan do dito servizo e que se encontra baixo a dependencia da persoa titular ou organizadora destas actividades. “

Poderán contar con dito persoal aqueles establecementos, espectáculos e actividades públicas que estean incluídos no Catálogo de espectáculos públicos e actividades recreativas da Comunidade Autónoma de Galicia, sen prexuízo de que como xa quedou dito anteriormente, a Comunidade Autónoma por vía regulamentaria teña que establecer aqueles espectáculos ou actividades recreativas que obrigatoriamente teñan que contar con dito persoal.

A contratación deste persoal de control de acceso por parte das Administracións Públicas resulta frecuente para eventos de diversa índole: festivais, verbenas, cabalgatas, concertos etc...

A contratación en si non supón ningunha peculiaridade tratándose da contratación dun servizo debendo esixirse que o persoal empregado pola empresa contratada cumpra coa habilitación outorgada pola Xunta de Galicia logo de superar as oportunas probas ás que se refire os artigos 5 e 6 do Decreto 8/2010.

Sen embargo dita contratación presenta certas dúbidas se temos en conta que o artigo 17 da Lei 9/2017 de Contratos do Sector Público establece taxativamente en relación ao contrato de servizos que “no podrán ser objeto de estos contratos los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos”

Se atendemos ás funcións definidas no artigo 4 do Decreto 8/2010 observamos que este persoal terá entre outras “Comprobar a idade das persoas que pretendan acceder ao local cando sexa procedente, mediante a exhibición do DNI ou de calquera outro documento acreditativo.” Ou “Informar inmediatamente o persoal de vixilancia, se o tivese ou, no seu defecto, as forzas e corpos de seguridade, das alteracións da orde que se produzan nos accesos ou no interior do establecemento, sen prexuízo das actuacións que poida levar a cabo co fin de velar pola integridade física das persoas e os bens, cando a urxencia o requira.”

Mais alá destas funcións resulta común as accións deste persoal na realización de cacheos ou controis de bolsas, mochilas á entrada de espectáculos e actividades recreativas o que resultaría bastante discutible se non se tratan, tales actuacións, dun exercicio de autoridade inherente aos poderes públicos.

#### **b) Seguro.**

O artigo 8 da Lei 10/2017 establece que:

*1. Están obrigadas a dispoñer dunha póliza de seguro de responsabilidade civil as persoas titulares de establecementos abertos ao público ou organizadoras de espectáculos públicos e actividades recreativas, segundo o caso.*

*As persoas organizadoras de espectáculos públicos e actividades recreativas de carácter extraordinario deben contratar a póliza de responsabilidade civil, independentemente da que tamén teñan contratada as persoas titulares dos establecementos ou espazos abertos ao público onde se leven a cabo os espectáculos públicos ou as actividades recreativas.*

*2. O seguro deberá cubrir a responsabilidade civil que sexa imputable, directa, solidaria ou subsidiariamente, ás persoas titulares dos establecementos abertos ao público ou ás persoas organizadoras dos espectáculos públicos ou das actividades recreativas, de tal maneira que cubra os danos persoais e materiais e os prexuízos consecutivos ocasionados ás persoas usuarias ou asistentes e a terceiras persoas e aos seus bens, sempre que os ditos danos e perdas sexan producidos como consecuencia da xestión e explotación do establecemento ou da realización do espectáculo público ou da actividade recreativa, así como da actividade do persoal ao seu servizo ou das empresas subcontratadas.*

*Para os efectos do establecido no parágrafo anterior, enténdese por prexuízos consecutivos as perdas económicas que deriven directamente dos danos persoais e materiais sufridos pola persoa reclamante e que están amparados pola póliza de seguro.*

Resulta desde este punto de vista polo tanto imprescindible que o Concello ou Deputación como titular de espazos destinados a espectáculos públicos e actividades recreativas así como organizador das mesmas conte co correspondente seguro de responsabilidade civil.

En canto á contía de tal seguro, o artigo 8.6 establece que “estableceranse regulamentariamente os capitais mínimos e as condicións do seguro atendendo especialmente a capacidade máxima e o tipo de espectáculo público ou actividade recreativa que se vaia desenvolver.”

Ata que non se produza o desenvolvemento regulamentario de tal precepto a propia Lei 10/2017 establece na súa disposición transitoria terceira os capitais mínimos das pólizas de seguro de espectáculos públicos e actividades recreativas:

*“1. Mentres non se produza o desenvolvemento regulamentario previsto no artigo 8, os capitais mínimos que deberán cubrir, no seu conxunto, as pólizas de seguro nel exixidas terán as seguintes contías, atendendo a capacidade:*

*a) Ata 100 persoas: 300.000 euros de capital asegurado.*

*b) Ata 150 persoas: 400.000 euros de capital asegurado.*

*c) Ata 300 persoas: 600.000 euros de capital asegurado.*

*d) Ata 500 persoas: 750.000 euros de capital asegurado.*

e) Ata 1.000 persoas: 900.000 euros de capital asegurado.

f) Ata 1.500 persoas: 1.200.000 euros de capital asegurado.

g) Ata 2.500 persoas: 1.600.000 euros de capital asegurado.

h) Ata 5.000 persoas: 2.000.000 de euros de capital asegurado.

i) Cando a capacidade sexa superior á mencionada na alínea h), a cantidade mínima de capital asegurado incrementarase en 60.000 euros por cada 1.000 persoas ou fracción de capacidade superior a 5.000 persoas, ata chegar a 6.000.000 de euros.

2. As administracións públicas, os seus organismos autónomos, as entidades de dereito público dependentes ou a elas vinculadas e as demais entidades integrantes do sector público que organicen espectáculos públicos e actividades recreativas aseguraranos, de conformidade co establecido na normativa específica, tendo en conta que en ningún caso a contía mínima de capital asegurado por este concepto pode ser inferior a **300.000 euros**.

3. A realización de espectáculos públicos ou actividades recreativas en espazos abertos ao público, non delimitados e de capacidade indeterminada, nos cales se exixa licenza, declaración responsable ou autorización para a súa celebración require a contratación dunha póliza de seguro de responsabilidade civil por unha contía mínima de 600.000 euros de capital asegurado nos casos en que se exixa licenza ou autorización, e de 300.000 euros nos casos en que se exixa declaración responsable.

4. No caso de instalacións ou estruturas eventuais portátiles ou desmontables que se utilicen con ocasión de feiras ou atraccións en espazos abertos ao público onde a súa capacidade sexa indeterminada o capital mínimo asegurado será de 150.000 euros por cada instalación ou estrutura, e a persoa propietaria ou arrendataria da instalación quedará obrigada a contratar a póliza de seguro.”

Se ben é certo que a licitación de contratos de seguros no ámbito especialmente das pequenas e medianas entidades locais resulta unha tarefa procelosa e complexa debido moitas veces á complexidade que presenta, resulta especialmente recomendable levar a cabo dita licitación establecendo desde o Concello as condicións de cobertura, contías, condicións e franquicias a través dos correspondentes pregos de cláusulas administrativas, non so para a realización de espectáculos públicos e actividades recreativas se non en xeral para dar seguridade e cobertura a calquera actividade organizada polo Concello.

No caso por exemplo do Concello de Oroso entre as condicións e riscos asegurados segundo o prego de prescricións técnicas figuran entre outras e a título de exemplo as seguintes:

- 13.24. “Por la organización de actividades festivas, culturales, artísticas, deportivas y sociales, tales como cabalgatas, bailes, verbenas, festejos taurinos (Encierros, suelta de reses, vaquillas), conciertos al aire libre cuyo aforo no supere las 10.000 personas y cuya duración no exceda de 24 horas, concursos, juegos florales y

*actos culturales en general. Dentro del término actos culturales se entenderá incluida la organización de actividades de ocio y tiempo libre (pruebas deportivas, carreras y vacaciones de la tercera edad que se desarrollen en cualquier punto del territorio nacional español). Así como organizador de festejos con lanzamiento de cohetes, tracas y fuegos artificiales. En cuanto a estos últimos, la póliza actuará en exceso de la garantía que tenga contratada la empresa pirotécnica encargada del disparo de los mismos. La presente cobertura se extiende y amplía a garantizar las responsabilidades Mancomunadas, solidarias o subsidiarias que pudieran serle atribuidas al Asegurado por su participación en calidad de patrocinador”.*

*13.26. Por la organización de colonias y/o otras actividades y campañas similares para menores, organizadas por los diversos Servicios municipales.*

*13.27. Por motivo de exhibiciones, demostraciones, y asistencia a ferias, certámenes, exposiciones y similares.*

*13.33. La Responsabilidad Civil del Asegurado derivada de la titularidad y explotación de servicios municipales tales como teatros, museos, cines o instalaciones deportivas en caso de que fueran prestados directamente por el mismo.*

Esta cobertura incluye expresamente la responsabilidad civil por:

- Servicio de guardarropía con un máximo de 6.000 € por siniestro.
- Servicio de uso y/o alquiler de cajas de seguridad con un máximo de 12.000 € por siniestro.
- Servicio de aparcamiento, garaje y aparcacoches que estén en posesión del permiso de conducir correspondiente, con un máximo de 60.000 € por siniestro.”

En resumo debe instarse por parte do Concello a contratación dun seguro que se adapte as condicións e actividades propias da corporación entre elas as establecidas na Lei 10/2017 para as actividades, espectáculos públicos e actividades recreativas das que sexa organizador.

### **c) Plan de autoprotección.**

O Decreto 171/2010, do 1 de outubro, sobre plans de autoprotección na Comunidade Autónoma de Galicia establece no seu artigo 3 establece:

*“1. As actividades susceptibles de xerar situacións de grave risco colectivo, catástrofe ou calamidade, e os centros e instalacións públicos e privados que poidan resultar afectados de xeito especialmente grave por situacións dese carácter, determínanse no catálogo de actividades que se insire como anexo I deste decreto.*

*2. Os titulares das actividades e dos centros e instalacións públicos e privados que se determinan no catálogo de actividades están obrigados a implantar, manter e revisar o plan de autoprotección, elaborado por un técnico competente, segundo se establece na lexislación vixente sobre competencias profesionais.”*

O letra d) do citado Anexo I do Decreto 171/2010 refírese precisamente aos espectáculos públicos e actividades recreativas establecendo que:

*d) Actividades de espectáculos públicos e recreativas.*

*Lugares, recintos e instalacións en que se celebren os acontecementos regulados pola normativa vixente en materia de espectáculos públicos e actividades recreativas, sempre que cumpran coas seguintes características:*

*En espazos pechados:*

*Edifícios pechados con capacidade igual ou superior a 2.000 persoas, ou cunha altura de evacuación igual ou superior a 28 m.*

*Instalacións pechadas desmontables ou de tempada con capacidade ou aforo igual ou superior a 2.500 persoas.*

*Ao aire libre: en xeral, aquelas cunha capacidade igual ou superior a 20.000 persoas.*

Polo tanto todas aquelas Entidades Locais que contén con edificios nos que se desenvolvan espectáculos públicos ou actividades recreativas que superen tales capacidades deberán ter elaborado, rexistrado e actualizado o correspondente plan de autoprotección. (teatros, centros culturais, centros deportivos etc...). Igualmente aqueles espazos abertos ao público cunha capacidade igual ou superior a 20.000 persoas.

#### **d) Informe de supervisión.**

Un elemento esencial de calquera espectáculo público ou actividade recreativa organizada pola Entidade Local que implique a colocación de infraestruturas desmontables tales como carpas, veladores, barras de bar, gradas, palcos, escenarios etc... ou a instalación de postos de comida e bebida, atraccións ou semellantes e non so proceder a exercer un control a priori, isto é comprobar a corrección da documentación técnica aportada polo contratista ou polo titular da ocupación do dominio público, se non levar a cabo unha función de supervisión durante o montaxe e desmontaxe de tales instalacións así como a supervisión técnica de todas as infraestruturas unha vez montadas e antes de ser postas en funcionamento, a fin de evitar futuras responsabilidades derivadas dunha esixencia de culpa in vixilando.

En moitas ocasións a Administración pon especialmente o foco en supervisar e comprobar a corrección da documentación técnica aportada con carácter previo ao montaxe descoidando posteriormente a labor de supervisión técnica do montado.

Tal supervisión pode ser levada a cabo polos propios técnicos municipais no caso de que se conte co persoal axeitado e cos coñecementos técnicos suficientes ou mediante a contratación de empresas especializadas. Entre as condicións e contidos que se recomendan establecer para a realización de tal función se establecen:

1.-Obxecto do informe: onde se describirá o obxecto do informe en cuestión, indicando o lugar, datas de actuación, alcance do informe e calquera outro dato de interese.



2.-Normativa de aplicación: onde se deberá recoller as distintas normas que se teñen en conta na labor de inspección e supervisión tanto de carácter nacional como autonómico ou local.

3.-Actividades de inspección e supervisión:

3.1.-Identificación das distintas actividades, así como dos seus titulares e emprazamento, debendo facer constar o nome completo e DNI do responsable da actividade.

3.2.-Revisión da documentación facilitada por cada un das actividades, debendo elaborar unha ficha por cada unha das actividades na que se recollerá a revisión da documentación e a revisión durante a montaxe recollendo na mesma as principais incidencias observadas.

3.3.-Visitas de inspección durante o montaxe de actividades. Recollendo na mesma a vista ou vistas levadas a cabo indicando o día e hora e as principais incidencias e se estas foron corrixidas e as medidas adoptadas.

3.4.-Reportaxe fotográfico de incidencias na inspección durante o montaxe das actividades.

3.5.-Visitas de inspección durante a celebración do evento. Recollendo na mesma a visita ou visitas levadas a cabo indicando o día e hora e as principais incidencias e se estas foron corrixidas e as medidas adoptadas.

4.-Conclusións.

-Ademais dos informes de supervisión que se lle requiran polos servizos técnicos municipais, o contratista estará obrigado a través do seu persoal técnico a realizar unha inspección xeral sobre o terreo o día anterior ao comezo dos eventos, comprobando que as instalacións contén cos permisos e licenzas necesarios e teñen sido obxecto do debido seguimento no seu montaxe, para o cal os servizos técnicos municipais daránlle traslado dunha relación de concesionarios e instalacións autorizadas. O resultado de dita inspección plasmarase nun informe que deberá presentar o mesmo día ante o Concello, xunto coa proposta de medidas a adoptar de conformidade co establecido no punto seguinte.

- Se no curso das actividades de inspección e supervisión detectara o contratista que a instalación non cumpre coas medidas mínimas de seguridade ou supón un perigo para os usuarios, deberá dar conta inmediata e por escrito ao concello de tal necesidade, xunto coa proposta de medidas a adoptar, indicando expresamente se é necesario o precintado ou inhabilitación temporal das mesmas.

-O contratista comprométese a que o persoal técnico designado como director e coordinador de seguridade e saúde estea plenamente dispoñible durante as datas de celebración dos eventos, debendo estar presentes no termo municipal de Oroso.

Por outro lado debemos ter en conta que o Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción, considera como obra de construcción ou obra no seu artigo 2.1.a) calquera obra, pública ou privada, na que se efectúen traballos de construción ou enxeñería civil cuxa relación non exhaustiva figura no anexo I do citado Real Decreto.

Se acudimos ao anexo I inclúe “montaxe e desmontaxe de elementos prefabricados” mentres que o Anexo II que recolle unha relación dos traballos que implican riscos especiais para a seguridade e saúde dos traballadores inclúe no punto 10 “traballos que requiran montar e desmontar elementos prefabricados pesados”

Así mesmo o Anexo I da Lei 9/2017 de Contratos do Sector Público entre os traballos que considera incluídos dentro do obxecto do contrato de obras sinala “o montaxe in situ de construcións prefabricadas”

Esta normativa lévanos a pensar que a lo menos nas construcións prefabricadas de grandes dimensións tales como escenarios, gradas, carpas e semellantes deben ser consideradas non como un subministro se non como unha obra e consonte con isto adaptarse a todos os requisitos de seguridade dunha obra (director das obras, coordinador de seguridade e saúde, estudo de seguridade e saúde etc...).

Nese sentido debese evitar todo tipo de risco que pode rematar con graves consecuencias:

=  eldiario.es



Los hechos se produjeron el 27 de junio y el Ayuntamiento lo oficializó días después, el 3 de julio, después de la muerte en el hospital La Fe de Valencia del trabajador, que se había precipitado desde una altura de unos dos metros mientras llevaba a cabo el montaje de las gradas.

Esta imputación se conoce apenas unos días después de saberse que la Inspección de Trabajo [sancionó al Ayuntamiento de Valencia con 41.000 euros](#) a raíz de este accidente. El informe concluyó que la contratación de las gradas se hizo de forma precipitada y que no contaba con los informes de prevención.

#### IV.-Conclusiones.

A modo de conclusión procede sinalar que a organización e desenvolvemento de espectáculos públicos e actividades recreativas resulta unha materia complexa tanto se as mesmas son organizadas por terceiros que requiren da participación do Concello en

orde a desenvolver as funcións de control e vixilancia de tales actividades como no caso en que as mesmas sexan organizadas pola propia Entidade Local.

Neste último caso implicará non so ter en conta as disposicións establecidas na Lei 10/2017 se non unha gran variedade de preceptos e disposicións que variarán segundo o tipo de espectáculo ou actividade recreativa a desenvolver e que van desde a Lei 33/2003, de 3 de novembro, de Patrimonio das Administracións Públicas ata o Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, polo que se aproba o Texto Refundido da Lei Reguladora das Facendas Locais, pasando pola Lei 9/2017 de Contratos do Sector Público ou pola Orde de 16 de xuño de 2005 pola que se determinan os horarios de apertura e peche de espectáculos e establecementos públicos da Comunidade Autónoma de Galicia.

Se ben é certo que a entrada en vigor da Lei 10/2007 veu a encher un valeiro legal existente a nivel autonómico e solucionou determinados aspectos, aportando seguridade xurídica á tramitación de expedientes relacionados coa organización e desenvolvemento de este tipo de eventos, non é menos certo que existen bastantes aspectos pendentes dun desenvolvemento regulamentario que aínda non se ten producido.

En conclusión, se ven a Lei 10/2017 pode ser considerada como un avance nesta materia, a organización e desenvolvemento de espectáculos públicos e actividades recreativas segue a ser un campo aboadado para as inseguridades xurídicas, as diferencias de criterio entre Concellos e en definitiva segue a ser a día de hoxe un ámbito cheo de incertezas tanto para os funcionarios como para os cidadáns e os profesionais que interveñen nestes espectáculos públicos tanto como organizadores como artistas ou como titulares do espazo utilizado para a organización do evento.

\*\*\*\*\*

### **Bibliografía utilizada.**

Guías Jurídicas de Wolters Kluwer.

“Contratación por el Ayuntamiento de eventos musicales con motivo de las fiestas de la localidad: calificación jurídica del contrato en cuestión”. (Elderecho.com) entrada do 19/06/2018.

Artigo “los contratos de concesión”. Autora: Ximena Lazo Vitoria, profesora de Dereito Administrativo da Universidade de Alcalá. El Consultor de los Ayuntamientos nº 23 de 15 de decembro. Especial a Lei de Contratos do Sector Público 2017 (pax. 2982 a 2994).

Artigo: “De los contratos de servicios a las concesiones de servicios. Técnicas contractuales intercambiables: diferencias prácticas y régimen jurídico”. Autor. Jaime Pintos Santiago. Revista Gabilex nº 3. Diciembre 2015.

Artigo: “las zonas oscuras de la ley de contratos: una losa para los gestores de la contratación pública”. Autora María Pilar Batet Jiménez. Blog das Administracións Públicas. Entrada do 7/12/2017.

“Derecho a la imagen, cuándo y cómo pedir autorizaciones”. Blog Guadalinfo. 9/12/2016.