

Dictamen n.º: **11/24**

Consulta: **Alcalde de Madrid**

Asunto: **Contratación Pública**

Aprobación: **11.01.24**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 11 de enero de 2024, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Madrid, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente de extinción de la concesión demanial del quiosco de prensa sito en, de Madrid, otorgada a D. (en adelante, “*el interesado*”).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 29 de noviembre de 2023 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora, la solicitud de dictamen preceptivo procedente del Ayuntamiento de Madrid.

A dicho expediente se le asignó el número 674/23 comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Silvia Pérez Blanco quien formuló la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día indicado en el encabezamiento.

SEGUNDO.- En el expediente remitido se diferencia un bloque de documentos del expediente 105/2021/03600 sobre la solicitud de trasmisión de la titularidad del quiosco; y otro, 105/2023/01692 sobre la extinción de la concesión administrativa del quiosco. De ellos, se extraen los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

1.- Por Decreto de 23 de enero de 2017 del concejal presidente del Distrito Municipal de Chamartín, se autorizó la trasmisión a favor del interesado de la concesión demanial de un quiosco permanente de prensa, situado en (...), por el plazo de tiempo que restara a la vigencia de la concesión, esto es, hasta el día 15 de septiembre de 2029.

El nuevo titular concesionario explotaría la actividad principal del quiosco de prensa con sujeción a la Ordenanza reguladora de Quioscos de Prensa aprobada por acuerdo del Pleno municipal de 27 de febrero de 2009, modificada por la Ordenanza 12/2021 de 30 de noviembre, así como, a la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante, Ley 33/2003).

El artículo 10 del Pliego de Condiciones que rige la concesión del quiosco de prensa, aprobado por decreto de 11 de abril de 2012, señala como objeto esencial de los quioscos, la venta de prensa y publicaciones periódicas, sea cual sea su naturaleza y especialidad, así como aquellos otros artículos que los complementen. De manera accesoria, podrán ser objeto de comercio: títulos de transporte, tarjetas de telefonía, planos, guías, audioguías, postales, souvenirs, pilas, baterías, soportes de grabación digital, tarjetas de memoria, juegos informáticos, venta de tabaco a través de máquinas expendedoras, pañuelos de papel,

entradas de actividades culturales y espectáculos, libros, música y cine en soportes digitales, artículos de papelería y colecciónables.

Respecto a los alimentos y bebidas cuya venta se permite, estos son snacks, aperitivos, frutos secos y dulces, caramelos, confites o goma de mascar, envasados por establecimientos autorizados, debiendo quedar garantizada la imposibilidad de manipulación del producto. Agua y refrescos embotellados, almacenados en el interior del quiosco.

2.- Con fecha 21 de octubre de 2021, el interesado solicitó al Área de Licencias y Autorizaciones del distrito, la trasmisión de la concesión demanial del quiosco de prensa, a favor de Dña. (...). Se adjunta copia del DNI del titular y de la interesada, y declaración responsable de ésta de que cumple los requisitos para realizar la actividad del quiosco.

El 1 de febrero de 2022 se gira visita de inspección, y se comprueba que Dña. (...) se encontraba realizando la actividad en el quiosco, se toman fotografías de éste, y se constata la venta de productos como el café o la bollería no envasada y la manipulación de alimentos.

- Por el Servicio de Medio Ambiente y Escena Urbana del Distrito se informó el 1 de febrero de 2022, que “*el modelo del quiosco es el mismo anterior a la nueva instalación, tratándose de un modelo homologado para quiosco de prensa. Se pudo apreciar que tiene a la venta artículos no autorizados en el art. 17 de la Ordenanza: café para llevar y bollería no envasada. Así mismo, señalar que la existencia de manipulación de alimentos, sobre las que podría informar el Departamento de Salud del Distrito, exigiría tomas de agua y desagüe, de las que carece*”.

- Por informe del Departamento de Salud del Distrito de 3 de febrero de 2022 (al que se adjuntan fotografías) se pone de manifiesto el incumplimiento del artículo 17 de la Ordenanza, dado que en el quiosco

de prensa se vende café (se observan paquetes de 1 kg y en el propio quiosco se muele) y se prepara utilizando garrafas de agua embotellada. A los cafés se les añade leche e incluso nata en spray; y venden bollería a granel. Se informa que ni la venta de cafés ni la de bollería a granel cumplen los requisitos, ya que ambas actividades requieren manipulación del producto. Además, si bien el agua y los refrescos embotellados pueden ser objeto de comercio de forma accesoria, la venta de café, no. Y que la venta de prensa y publicaciones periódicas debería ser el objeto esencial, y, sin embargo, se realiza de forma accesoria respecto de la venta de bebidas.

- Se requiere a la interesada para que aporte determinada documentación y efectúe alegaciones, que se presentan el 25 de febrero de 2022, en las que justifica la venta de café manifestando que es un tipo de refresco, y que la bollería es un *snack dulce*; adjunta diversa documentación requerida, como el contrato de 10 de diciembre de 2021 suscrito entre el interesado (cedente) y la interesada (cesionaria), en virtud del cual se transmite la concesión del quiosco de prensa.

- Por el Departamento de Salud, el 7 de marzo de 2022, se contestan las alegaciones presentadas ratificándose en el informe emitido con anterioridad, y se informa desfavorablemente la solicitud de trasmisión del quiosco de prensa efectuada por su titular en favor de la interesada, con base en la ordenanza de quioscos y en la demás normativa aplicable (Real Decreto 126/1989 de 3 de febrero, por el que se aprueba la Reglamentación Técnico-Sanitaria para la elaboración y comercialización de productos de aperitivo).

3.- Por Decreto del concejal de Distrito de Chamartín de 31 de marzo de 2022, se desestiman las alegaciones formuladas por la interesada y se deniega al interesado (titular de la concesión demanial) su solicitud de trasmisión a favor de aquélla, por cuanto que la actividad de venta que se proyecta ejercer en el quiosco no se ajusta a

los requisitos exigidos en el artículo 17 de la Ordenanza Reguladora de Quioscos de Prensa ni a lo dispuesto en el artículo 10 (“*condiciones de la actividad*”) del Pliego de Condiciones que rige la concesión del quiosco de prensa.

Fue notificado al interesado por notificación electrónica aceptada el 7 de abril de 2022, y a la interesada a través de la empleada del propio quiosco el 29 de abril de 2022.

Del expediente remitido se desprende que, contra dicha resolución denegatoria de la trasmisión, se interpuso recurso de reposición por la interesada, que fue inadmitido por presentarse extemporáneamente por resolución de 21 de abril de 2023 (notificada el 12 de mayo).

4.- Con posterioridad, se solicitan informes sobre la configuración actual del quiosco y sus elementos arquitectónicos, que se emiten por la Dirección General de Espacio Urbano, Obras e Infraestructuras y por el Servicio de Medio Ambiente, y Escena Urbana del Distrito, de 12 y 17 de abril de 2023 respectivamente, emitidos tras una inspección ocular del quiosco: “*se han incorporado a la instalación del quiosco, elementos no homologados ni autorizados, tanto en su exterior como en su interior, tales como expositores, espacios publicitarios o cafetera*”, y se adjuntan fotografías. Finalizan indicando que se incumplen los artículos 7, 14 y 17 de la Ordenanza Reguladora de los Quioscos de Prensa.

- El día 17 de abril de 2023 sobre las 17:20 horas se persona en el quiosco de prensa sito en (...), la agente de la policía municipal n.º (...) para comprobar la titularidad de dicho establecimiento. Se encuentra allí a un empleado que, puesto en contacto telefónico con otra persona, manifiesta que es el socio de Dña. (...) y que, tras solicitar el cambio de titularidad, ésta le ha sido denegada y que actualmente, se encuentran en proceso de recurso de dicha denegación (folio 90).

- Por informe de 20 de abril de 2023 del comisario-jefe de Distrito de Chamartín se señala que se ha girado visita al lugar y una vez entrevistados con el empleado que se encuentra al frente del negocio informa: Empleado: D. Titular del quiosco: D. ^a Socio: D. “*Reseñar que la empresa que viene en el ticket de compra es: Good News Barcelona 2020 S.L., con NIF: ESB01653955, con domicilio en ... 08021 Barcelona y correo electrónico ...*” (folio 91).

5.- Se notifica el trámite de audiencia relativo a la “*extinción de la concesión demanial del quiosco de prensa*”, tanto a la interesada el 25 de abril de 2023, como al titular de la concesión, el 17 de mayo de 2023, otorgándoles un plazo de diez días para que realicen las alegaciones que estimen pertinentes.

Por la interesada se presenta escrito el 10 de mayo de 2023, en la que dice que ella se encontraba *ocasionalmente* en el quiosco previamente autorizada por su titular, el día de la inspección; y que una vez que se le ha notificado la denegación de la trasmisión solicitada por el titular de la concesión a favor de ella, “*viene a renunciar expresamente a su pretensión de cambio de la titularidad*”.

Por el interesado se presenta escrito de alegaciones el 18 de mayo de 2023 reconociendo que efectivamente ha realizado modificaciones en la estructura del quiosco, pero que éstas no afectan al espacio público: que respecto de la instalación de la cafetera automática, que no entiende en qué se incumple la ordenanza y que en definitiva, él había llegado a un acuerdo previo con Dña. (...) para la trasmisión de la titularidad del quiosco, aunque condicionada a su autorización municipal. El interesado tomó vista de los expedientes el 29 de mayo de 2023.

6.- Se emite el 3 de julio de 2023 una propuesta por la jefa de Sección de Licencias y Autorizaciones, con el Vº Bº de la secretaría de

Distrito, proponiendo al concejal competente, desestimar las alegaciones formuladas y declarar la extinción de la concesión.

Se remite el expediente a la Asesoría Jurídica Municipal, y por la letrada-jefa, en informe de 2 de agosto de 2023 se indica que:

“El expediente remitido es relativo a la transmisión del quiosco de prensa y dentro del mismo se comunica un trámite de audiencia para declarar la extinción de la concesión.”

“Es necesario que se dicte por el órgano competente acuerdo de inicio del procedimiento para la extinción de la concesión en un expediente que tenga por objeto dicha extinción. Por lo que se procede a la devolución del expediente 105/2021/03600 para que se dicte por el órgano competente el acuerdo de inicio del procedimiento de extinción de la concesión y se notifique al interesado”.

TERCERO.- En consecuencia, mediante Decreto del concejal presidente del Distrito de Chamartín, de fecha 9 de agosto de 2023 (expte. 105/2023/01692) se acordó incoar el procedimiento de extinción de la concesión demanial del quiosco de prensa sito en (...). En dicho decreto se refieren los antecedentes de hecho y como fundamentos de derecho se indica que por mor del artículo 28 del Pliego de Condiciones Particulares, las concesiones de puestos de prensa se extinguirán sin que el interesado tenga derecho a indemnización como es el caso que nos ocupa:

“b) Por la transmisión de la titularidad sin que se haya autorizado previamente en los términos establecidos en el art. 27 de la ordenanza reguladora de los quioscos de prensa (ORQP).

e) Por revocación de la concesión como consecuencia de la falta del pago del canon o cualquier otro incumplimiento grave de las

obligaciones del titular de la concesión, declarados por el órgano que otorgó la concesión en los términos fijado en la ORQP.

g) En su caso, por el resto de las causas determinadas por el artículo 100 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas”.

Y además, que la ORQP establece en su artículo 30.1 b) y e) como causas de extinción: la transmisión de la titularidad sin que se haya autorizado previamente; y cualquier otro incumplimiento grave de las obligaciones del titular de la concesión, declarados por el órgano que otorgó la concesión.

- Se otorga trámite de audiencia, cuya notificación telemática consta aceptada por el interesado el mismo 9 de agosto de 2023, y por la interesada tanto en el quiosco de prensa (firmada por un empleado el 21 de agosto), como en su domicilio en Barcelona (el 30 de agosto), sin que consten efectuadas alegaciones. No obstante, por el instructor del expediente se dan por reproducidas las alegaciones que fueron formuladas por los interesados en su día en el primer trámite de audiencia en el expte. 105/2021/03600.

- Por diligencia del jefe de Sección de Licencias y Autorizaciones de 6 de septiembre de 2023, se incorporan al expediente de extinción de la concesión (105/2023/01692) los documentos e informes previos del expediente 105/2021/03600 (folio 44).

Además, en el expediente de extinción de la concesión constan emitidos el informe de 26 de mayo de 2023 del Servicio de Medio Ambiente y Escena Urbana, al que se acompañan fotografías: se ratifica en lo ya informado y señala que, además, se han instalado logotipos no autorizados y que se publicitan servicios ajenos a la actividad del quiosco de prensa.

Por el Departamento de Salud del Distrito se emite informe el 26 de mayo de 2023, en el que se ratifica en lo informado en su día el 6 de marzo de 2022 y en concreto, sobre los productos objeto de venta (café y bollería), se puede concluir que los mismos no estarían incluidos entre los que detalla el art. 17.2 de la ORQP como objeto de comercio de manera accesoria en este tipo de Instalaciones.

- Consta un acuerdo de suspensión del procedimiento, firmado por el jefe de Sección de Licencias y Autorizaciones el 13 de septiembre de 2023, al amparo del artículo 22.1 d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), notificado a los dos interesados (folios 126 a 129).

- Por la Asesoría Jurídica se emite informe el 6 de noviembre de 2023 acerca de la propuesta de extinción de la concesión demanial para la instalación y funcionamiento de quiosco permanente de prensa que ahora nos ocupa, en el que, tras referir la normativa aplicable y los hechos probados, se informa favorablemente la extinción de la concesión, dado que ha quedado probada la transmisión de la concesión otorgada sin la previa autorización municipal, a parte del incumplimiento de otras obligaciones de la normativa vigente.

- Se emite la diligencia de 10 de noviembre de 2023, informando de que no es necesaria la fiscalización de la propuesta de extinción, según comunicación de la intervención delegada del distrito, de que no está sujeta ni a fiscalización ni a control permanente previo.

Finalmente, se formula propuesta de extinción de la concesión del quiosco de prensa sito en (...), del que es titular el interesado, firmada el 13 de noviembre de 2023, en el que se acuerda:

- Desestimar las alegaciones presentadas por Dña. (...) y por D. (...) en el expediente 105/2021/003600 e incorporadas a la presente

propuesta, respecto de las causas en que se fundamenta la extinción de la concesión del quiosco de prensa (...) de acuerdo con el informe jurídico que antecede.

- Declarar la extinción de la concesión administrativa (...) al haberse verificado los motivos de extinción que constan en el apartado 28 letras b), e) y g) del pliego de condiciones que rige la explotación del quiosco, en relación con el artículo 30 de la ORQP, conforme a lo previsto en el art. 100 b) y f) de la Ley 33/2003, y los artículos 42.2 h) y 42.3 b), d) y e) de la ORQP como consecuencia de las obligaciones incumplidas por el concesionario de los artículos 7, 14 y 17.2 de dicha Ordenanza, en relación con el artículo 37 apartados a) y d) y los artículos 42.2 h) y 42.3 b), d) y e) de la misma Ordenanza.

La extinción se acuerda sin indemnización alguna, a la vista del incumplimiento del concesionario de sus obligaciones. Y, por último, conforme al artículo 101 de la Ley 33/2003, la propuesta ordena que una vez extinguida la concesión, las obras, construcciones e instalaciones fijas existentes sobre el bien demanial deberán ser demolidas por el titular de la concesión o, por ejecución subsidiaria por la Administración a costa del concesionario. Debiendo reponer la vía pública a su estado originario anterior a la construcción incluida la cancelación de los servicios contratados y de la acometida eléctrica.

En este estado del procedimiento, se remite la propuesta de resolución junto con el expediente completo a este órgano consultivo, sin que se haya dictado una nueva resolución de suspensión del procedimiento con base al artículo 22.1 d) de la LPAC, en relación con la solicitud del dictamen a esta Comisión Jurídica Asesora.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, al amparo del artículo 5.3.f) d. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre: “*La Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada en los f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: d. Aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales, interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos y modificaciones de los mismos en los supuestos establecidos por la legislación de contratos del sector público. e. Interpretación, nulidad y extinción de concesiones administrativas cuando se formule oposición por parte del concesionario*”.

La solicitud de dictamen se ha hecho llegar a la Comisión Jurídica Asesora por el consejero de Presidencia, Justicia y Administración Local, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 18.3.b) del ROFCJA.

El interesado ha formulado oposición a la extinción de la concesión y por ello, resulta preceptivo el dictamen de esta Comisión *ex artículo 191.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público*, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP/17).

SEGUNDA.- Por lo que se refiere al régimen jurídico aplicable, esta Comisión Jurídica Asesora viene distinguiendo entre la norma sustantiva que rige el asunto de fondo y la aplicable al procedimiento (en el mismo sentido, el Consejo de Estado en su dictamen 167/2021, de 25 de marzo).

En cuanto a lo primero, la concesión cuya resolución se pretende se adjudicó en 2014, y se transmitió al hoy interesado el 23 de enero de 2017, por lo que, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria primera 2 de la LCSP/17: “*Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior*”, resulta de aplicación, en cuanto normativa de contratos públicos, el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP).

Es criterio reiterado de esta Comisión Jurídica Asesora (entre otros, los dictámenes 456/19, de 7 de noviembre; 700/22, de 8 de noviembre y 644/23, de 5 de diciembre) el considerar que, ante el silencio de la normativa patrimonial sobre los procedimientos de extinción de las concesiones demaniales y las remisiones que a la normativa de contratos públicos efectúan tanto esa normativa como los pliegos de cláusulas administrativas, a lo que se suma la importante corriente doctrinal y jurisprudencial que defiende la naturaleza contractual de las concesiones, resulta aplicable el procedimiento para la resolución de contratos administrativos. A ello se añade, el carácter garantista de este procedimiento para los derechos de los interesados.

Por lo que se refiere al procedimiento de resolución contractual, habrá que estar a lo dispuesto en la normativa vigente en el momento de su inicio (8 de agosto de 2023), lo que supone la aplicación al caso de la LCSP/17. Cuyo artículo 212.1 establece que: “*[l]a resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de esta Ley se establezca*”.

Además, ante la falta de desarrollo reglamentario en el aspecto objeto de estudio de las disposiciones vigentes en materia de

contratación del sector público, debe considerarse lo dispuesto en el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de la Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), referido al “*procedimiento para la resolución de los contratos*”. Con carácter subsidiario se ha de aplicar la LPAC.

Así pues, en materia de procedimiento habrá que estar a la LCSP/17, cuyo artículo 190, señala que “*dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, (...) acordar su resolución y determinar los efectos de ésta*”.

El artículo 191.1 de la LCSP/17 requiere que en el expediente se dé audiencia al contratista. Además, debe tenerse en cuenta el artículo 109 del RGLCAP, que exige la audiencia al avalista o asegurador “*si se propone la incautación de la garantía*”.

Por otro lado, el apartado tercero artículo 191 dispone que sea preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista, o en este caso, concesionario.

Por lo que se refiere al ámbito de la Administración local, el artículo 114.3 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (en adelante, TRRL) aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, establece como necesarios los informes de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación (cfr. artículo 114.3 del TRRL). En el caso del Ayuntamiento de Madrid, el informe del servicio jurídico a que se refiere el artículo 191.2 de la LCSP/17, es el de su Asesoría Jurídica, conforme a la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y Régimen Especial de Madrid.

De acuerdo con la normativa expuesta resulta que la competencia para resolver los contratos corresponde al órgano de contratación. En este caso, el contrato fue adjudicado por Decreto del concejal presidente del Distrito Municipal de Chamartín, y fue autorizada la trasmisión al hoy interesado por el propio concejal presidente, por lo que este mismo órgano es el competente para la resolución.

En materia de procedimiento, consta que se ha dado audiencia tanto al interesado -titular de la concesión- como a la interesada en la trasmisión de la titularidad del quiosco, en el procedimiento que ahora nos ocupa de extinción de la concesión, sin que se haya formulado alegación alguna.

Ahora bien, por el interesado se formularon alegaciones en el primer trámite de audiencia (expediente 105/2021/03600), en el que ya se le ponía de manifiesto la posible extinción de la concesión por causa imputable a él, oponiéndose a lo alegado por la Administración. Por la interesada se dijo “*renunciar a la trasmisión de la titularidad*”, en ese trámite de audiencia. Y por el instructor del procedimiento se acordó la incorporación de dichas alegaciones, así como, de los informes ya emitidos con anterioridad.

No se propone la incautación de ninguna garantía por lo que no se ha dado trámite de audiencia al avalista.

Constan emitidos los informes de los servicios municipales implicados, del Servicio de Medio Ambiente y Escena Urbana y del Departamento de Salud, ambos del Distrito de Chamartín, con el contenido ya referido.

También figura en el expediente un informe del comisario-jefe de la CID de Chamartín de 20 de abril de 2023 (folio 91).

Por último, se ha emitido informe de la Asesoría Jurídica del ayuntamiento, según lo establecido en el artículo 191.2 de la LCSP/17 y artículo 28 de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de capitalidad y régimen especial de Madrid. Este informe se ha incorporado al procedimiento tras el trámite de audiencia, lo que respeta la previsión del artículo 82.1 de la LPAC (*“la audiencia a los interesados será anterior a la solicitud del informe del órgano competente para el asesoramiento jurídico o a la solicitud del Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, en el caso que éstos formaran parte del procedimiento”*).

Figura la diligencia de no fiscalización ya que (...) “*de conformidad con la resolución de 16/10/2018 de la Interventora General del ayuntamiento de delegación de competencias en las intervenciones delegadas, respecto de las autorizaciones y concesiones sobre bienes locales, en que se someten a control permanente previo los expedientes relativos a la aprobación y/o adjudicación de concesiones y autorizaciones, pero no el resto de trámites*

” (folio 150).

En relación con el informe de la Intervención, se recuerda la postura mantenida por esta Comisión Jurídica Asesora en sus dictámenes 758/22, de 15 de diciembre y 499/23, de 28 de septiembre, en relación con la omisión de dicho informe en los procedimientos de contratación pública, al entender que dicha omisión supone una mera irregularidad no invalidante, determinante de la anulabilidad del acto, de acuerdo con el artículo 48.2 de la LPAC, por lo que se debe recordar al órgano competente, la necesidad de que el informe de la Intervención municipal se incorpore al procedimiento y se otorgue nueva audiencia a los interesados, en la circunstancia poco probable de que recogiera nuevos elementos cuyo desconocimiento pudiera causarles indefensión.

Finalmente, se ha formulado una propuesta de resolución en la que se propone la extinción de la concesión del quiosco de prensa por las causas y con los efectos ya referidos (folios 151 a 164).

De conformidad con el apartado tercero del artículo 191.3 de la LCSP/17, será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del concesionario, como es el caso.

En cuanto al plazo para resolver el procedimiento, cuyo incumplimiento determina la caducidad conforme a lo establecido en el artículo 212.8 de la LCSP/17, el criterio mantenido por esta Comisión ha resultado esencialmente modificado a partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional 68/2021, de 18 de marzo, recaída a raíz de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de Aragón, que ha procedido a declarar la inconstitucionalidad de algunos preceptos de la LCSP/17 y ha afectado señaladamente a esta cuestión.

La citada STC 68/2021, al analizar la impugnación del artículo 212.8 de la LCSP/17, considera (FJ 5º) que tal precepto recoge una norma de naturaleza auxiliar y procedural que no puede ser considerada básica, por lo que el Tribunal Constitucional no anula el precepto en cuanto es de aplicación a los procedimientos de resolución de la Administración General del Estado, pero considera que infringe las competencias de las comunidades autónomas y por tanto, no es de aplicación a estas, ni a las entidades locales.

No obstante lo anterior, la Ley 11/2022, de 21 de diciembre, de Medidas Urgentes para el Impulso de la Actividad Económica y la Modernización de la Administración de la Comunidad de Madrid (Ley 11/2022), ha establecido un plazo específico para el procedimiento de resolución contractual, pues su artículo 31, bajo la rúbrica “*Modificación de la Ley 1/2001, de 29 de marzo, por la que se establece*

la duración máxima y el régimen de silencio administrativo de determinados procedimientos”, establece que: «*La Ley 1/2001, de 29 de marzo, por la que se establece la duración máxima y el régimen de silencio administrativo de determinados procedimientos, queda modificada como sigue: Tres. Se introduce un nuevo epígrafe en el apartado 3 del Anexo, que será el apartado 3.9.con la siguiente redacción: “3.9. Expedientes de resolución contractual que se ríjan por la legislación sobre contratos públicos. Ocho meses. Caducidad (iniciados de oficio). Desestimatorio (iniciados a instancia del contratista)”».*

Dicha previsión resulta de aplicación a los procedimientos iniciados tras su entrada en vigor, como es el caso, por lo que le resulta de aplicación el plazo de ocho meses.

Ahora bien, el rigor temporal que supone la necesidad de tramitar estos procedimientos en el plazo señalado, puede verse atemperado por la suspensión del procedimiento para la solicitud de informes preceptivos y determinantes del contenido de la resolución, tal y como establece el artículo 22.1 d) de la LPAC, al señalar que el plazo máximo legal para resolver y notificar un procedimiento podrá suspenderse, entre otras circunstancias, en la siguiente: “*cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento*”.

En nuestro caso, el procedimiento se inició por Decreto de 9 de agosto de 2023, y consta que se acordó su suspensión para la petición de informe a la Asesoría Jurídica Municipal, y a la vez el dictamen a esta Comisión Jurídica Asesora, el día 13 de septiembre de 2023,

figurando en el expediente la notificación de dicho acuerdo a los dos interesados.

Pero entendemos que, si bien la suspensión es válida para la emisión del informe por la Asesoría Jurídica Municipal, no lo es para la emisión de dictamen por esta Comisión Jurídica Asesora, por cuanto que dicha suspensión debe acordarse inmediatamente después de la propuesta de resolución (y no antes) para el tiempo que medie entre la solicitud de dictamen y su recepción; por lo que el plazo para resolver se reanudó cuando se recibió por el peticionario el informe jurídico.

Por ello, el procedimiento no está suspendido, al no constar después de la propuesta, una resolución de suspensión del plazo para resolver -en tal sentido- debidamente comunicada a los interesados.

En todo caso, a la fecha de emisión del presente dictamen no ha transcurrido el plazo de ocho meses previsto por la normativa de la Comunidad de Madrid, tras la modificación operada por la Ley 11/2022, anteriormente citada.

TERCERA.- Corresponde analizar, en este punto, los motivos de la extinción de la concesión que plantea la propuesta del ayuntamiento. Las causas invocadas son varias, siendo la primera y principal “*la transmisión de la concesión sin haber obtenido previamente la autorización para transmitir la misma*”.

Como primera consideración consta acreditado que ya se denegó la solicitud de transmisión del quiosco formulada por su titular a favor de la interesada, por Decreto de 31 de marzo de 2022, debidamente notificado y que éste es firme.

Al respecto de la causa principal alegada, el artículo 100 b) de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas (Ley 33/2003)

establece como causa de la extinción de la concesión, la falta de autorización previa en los supuestos de transmisión.

A su vez, el artículo 30 de la Ordenanza Reguladora de los Quioscos de Prensa (ORQP) dispone en el apartado b) que es causa de extinción de la concesión del quiosco de prensa, la transmisión de la titularidad sin que se haya autorizado previamente.

Y, por último, el apartado 28 b) del Pliego de Condiciones de la concesión aprobado por Decreto de 11 de abril de 2012 establece que las concesiones de puestos de prensa se extinguirán -sin que el interesado tenga derecho a indemnización- por la transmisión de la titularidad sin que se haya autorizado previamente en los términos establecidos en el artículo 27 de la ORQP.

Pues bien, las pruebas practicadas y los informes que obran en el expediente, permiten tener por acreditado el hecho que constituye la causa principal de la extinción: la transmisión de la titularidad de la concesión a Dña. (...) sin que previamente se hubiera autorizado la misma.

En efecto, la interesada presentó como documento requerido, el contrato de cesión fechado el 10 de diciembre de 2021, firmado por el cedente (titular de la concesión) y ella como cessionaria, en cuya cláusula III se lee que se trasmite la concesión administrativa del quiosco de prensa (situado en), sin que se haga ninguna referencia en el contrato, a la necesidad de autorización previa de dicha trasmisión ni a su otorgamiento efectivo por el ayuntamiento.

La solicitud de trasmisión formulada por su titular el 21 de octubre de 2021, estaba en curso y no se había tramitado todavía ni menos aún otorgado, por lo que la cesión fue acordada unilateralmente por las partes, sin esperar a su otorgamiento por el ayuntamiento. En tal

sentido, es de recordar que la simple presentación de la solicitud no autoriza a que por la interesada se empezara a ejercer la actividad en el quiosco, dado que la normativa ya citada insiste en el carácter previo de la autorización al de la trasmisión.

En adición a ello, en la inspección del quiosco del día 1 de febrero de 2022 se comprueba que Dña. (...) se encontraba realizando ya la actividad en el quiosco, y, además, se constata la venta de productos como el café o la bollería no envasada, se toman fotografías que lo constatan y que se incorporan al expediente.

Pero es la inspección realizada por una agente de Policía Municipal el 17 de abril de 2023 (folio 90) la que prueba que en el quiosco se ejercía la actividad por quien no era el titular. Así, el empleado identificado que allí se encontraba refiere a la agente de policía -tras una llamada telefónica- que los titulares del negocio son la interesada y un socio (que no es el titular), que efectivamente la transmisión solicitada se había denegado pero que se había presentado un recurso. Además, como informa el Comisario Jefe de Policía del Distrito, en el ticket de compra que se solicitó y expidió, figura como titular del establecimiento, la empresa “*Good News 2020*” con un domicilio en Barcelona. Precisamente, en dicho domicilio, se le notificó el trámite de audiencia a la interesada Dña. (...) constando recibida allí dicha notificación como titular real del quiosco.

En conclusión, de la prueba practicada y de las propias alegaciones efectuadas por la interesada, se desprende claramente que ésta ya ejercía la actividad en el quiosco en el año 2022 y en 2023, sin haberse concedido la autorización necesaria y previa del traspaso. Incluso la interesada viene a reconocerlo implícitamente alegando que lo que realizaba el día 1 de febrero de 2022 en la inspección, era la venta de cafés y bollería, que, según ella, sí estaba permitida por la normativa, alegando que el café se asimila a la venta de bebidas

embotelladas y que la bollería es un snack, si bien *dulce*. Es decir, defiende la actividad como si ella fuera *de facto* la titular del quiosco.

Pues bien, en el procedimiento de extinción de la concesión se dio nuevo trámite de audiencia que consta notificado a ambos interesados, sin que ninguno de ellos efectuara alegación alguna en su descargo.

Los informes emitidos en el curso de ambos expedientes –el que nos ocupa ahora de extinción de la concesión y su antecedente relativo a la solicitud de trasmisión- avalan también que se han incumplido otras obligaciones de la concesión. En particular, el artículo 17 de la ORQP ya que la actividad esencial que se realice en el quiosco ha de ser la venta de periódicos y otro tipo de publicaciones y según la cláusula 10 del pliego, no la de cafés y bollería no autorizada; además, de haberse añadido al quiosco otros elementos arquitectónicos –tal y como reconoce el titular de la concesión- que según informan los técnicos modifican su configuración inicial.

Por lo que habiendo quedado acreditada la causa principal de extinción de la concesión otorgada (el traspaso no autorizado de la concesión), por economía procedural y sin mayor literatura jurídica, procede señalar que ha lugar a la extinción de la concesión, sin necesidad de examinar las otras causas invocadas, relativas al incumplimiento grave de las obligaciones del titular de la concesión, recogidas en el artículo 100 f) de la Ley 33/2003.

CUARTA.- Establecida la procedencia de la extinción de la concesión deben analizarse sus efectos.

Como ya dijimos en nuestro reciente dictamen 644/23, de 5 de diciembre, tal y como a su vez pone de relieve el dictamen 890/2018 del Consejo de Estado: “(...) *El Tribunal Supremo ha declarado en reiteradas ocasiones que, en caso de extinción de la concesión por incumplimiento*

imputable al concesionario, la Administración adquiere las instalaciones gratuitamente y libres de cargas, sin abonar indemnización alguna, pues así resulta del artículo 101 de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas (en este sentido, Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, de 4 de abril de 2017 y 1 de julio de 2015)”.

Por tanto, no ha lugar a abonar indemnización alguna al titular de la concesión.

Este artículo 101 de la Ley 33/2003, es de aplicación en relación al destino de las obras a la finalización por extinción anticipada del título concesional: “*cuando se extinga la concesión, las obras, construcciones e instalaciones fijas existentes sobre el bien demanial deberán ser demolidas por el titular de la concesión o, por ejecución subsidiaria, por la Administración a costa del concesionario, a menos que su mantenimiento hubiera sido previsto expresamente en el título concesional o que la autoridad competente para otorgar la concesión así lo decida*”.

En el presente supuesto, estando acreditado el incumplimiento culpable del concesionario, al trasmitir la concesión sin que fuera autorizada y en cualquier caso, habiéndose denegado la trasmisión solicitada, por Decreto de 31 de marzo de 2022, no hay duda de que procede la extinción de la concesión demanial sin indemnización alguna, así como la demolición de las obras, construcciones e instalaciones fijas existentes sobre el bien demanial por el titular de la concesión o, por ejecución subsidiaria por la Administración a costa del concesionario.

En mérito a cuanto antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la extinción de la concesión demanial del quiosco de prensa situado en (...), otorgada a la persona indicada en el encabezamiento del dictamen.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 11 de enero de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 11/24

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 - 28014 - Madrid