

204-2021-90 MO

Desde la Secretaría General Técnica del **ÁREA DE GOBIERNO DE ECONOMÍA, INNOVACIÓN Y EMPLEO**, se solicita a esta Asesoría Jurídica la emisión de informe preceptivo sobre el **BORRADOR DEL ANTEPROYECTO DE ORDENANZA POR LA QUE SE MODIFICA LA ORDENANZA REGULADORA DE LOS QUIOSCOS DE PRENSA DE 27-2-2009**.

## I

### Antecedentes

La venta de prensa en la vía pública en la ciudad de Madrid, ha sido objeto de regulación desde el año 1985, con la aprobación en ese mismo año de la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Venta en la Vía Pública de Periódicos y Revistas. Esta regulación ha ido sufriendo sucesivas modificaciones para adaptarse a los cambios sociales, económicos y tecnológicos propios de una ciudad como la nuestra, cambios que tienen indudable incidencia en un ámbito como es el de la prensa escrita.

La Ordenanza cuya modificación se aborda -Ordenanza Reguladora de los Quioscos de Prensa, de 27-2-2009- introdujo, entre otras, una de las principales novedades en el sector, adoptando el régimen de concesión frente al anterior sistema de autorizaciones. Estas se fueron revocando y sometiendo al régimen de concesión demanial, mediante su adjudicación directa a los correspondientes titulares por el tiempo de vigencia que restase.

Según el preámbulo de la ordenanza modificativa que hoy analizamos, el tiempo transcurrido -más de diez años- y el diálogo permanente de la Corporación municipal con los profesionales de quioscos, han puesto de manifiesto la necesidad de modificar la Ordenanza de 2009, fundamentalmente de cara a atender algunas reivindicaciones de dichos profesionales que el órgano promotor considera razonables. Así, fundamentalmente, modificaciones relativas a las características de los situados, para hacerlos más competitivos y acogedores, y otras destinadas a posibilitar su movilidad profesional, incluyéndose por primera vez la profesionalidad como criterio de adjudicación. Se aprovecha además la

1

Información de Firmantes del Documento



JORGE GONZÁLEZ CORTADE - DIRECTOR GENERAL  
URL de Verificación: [http://intranet.munimadrid.es:8090/VECSV\\_WBCONSULTAINTRA/VerificarCove.do](http://intranet.munimadrid.es:8090/VECSV_WBCONSULTAINTRA/VerificarCove.do)

Fecha Firma: 16/04/2021 17:57:23  
CSV :

modificación, según se indica, para mejorar algunas otras cuestiones de la regulación -como en materia sancionadora y multas- y actualizar referencias normativas.

Emitimos **informe favorable a la modificación propuesta**, realizando una serie de observaciones sobre su articulado en el siguiente apartado.

## II

### Observaciones al articulado

La ordenanza modificativa se compone un artículo único que engloba en diferentes apartados las correspondientes modificaciones. En nuestro análisis, y de cara a una mejor sistemática, vamos a referirnos en distintos apartados a los artículos de la ordenanza que son objeto de modificación, mencionando puntualmente algunos otros preceptos que no han sido modificados, pero sobre los que tenemos que realizar alguna consideración. Por otro lado, cuando hablemos de “versión actual”, estaremos haciendo referencia a la actualmente vigente, esto es, Ordenanza de 27-22009, que va a ser objeto de modificación.

#### Uno. Artículo 6.

Se refiere a las **vacantes** en determinados quioscos.

Se modifica el artículo para indicar en términos imperativos -la versión actual lo hace en términos facultativos- que ante la vacante producida en un quiosco que no cumpla el régimen de distancias, “se acordará su retirada por el órgano competente”. Debe aclararse si el órgano competente se limita a “acordar” la retirada (correspondiendo su ejecución al titular de la actividad) o es además quien se encarga de ejecutar la misma. En este último caso -la retirada corresponde al titular de la actividad que deja vacante el quiosco- deberá indicarse expresamente en este precepto, y añadirse también en el artículo 37 (que describe las obligaciones de los titulares de la actividad, y que en su apartado j) se refiere precisamente a la de retirada del quiosco para otro supuesto).

**Dos. Artículo 11.**

Se refiere a las marquesinas.

Se modifica el **apartado 3**, que hace referencia a la posibilidad de colocar cortavientos transparentes en determinados casos, y se añade un **apartado 4**, que determina la imposibilidad de instalar toldos en determinados quioscos, por lo que se entiende que su instalación sí es factible en el resto. En ninguno de estos dos casos - cortavientos y toldos- se hace mención a que deban estar contemplados en los correspondientes documentos de homologación del quiosco, por lo que entendemos que no es contenido mínimo de dichos documentos. En caso de que se quiera incluir, deberá indicarse expresamente, como sí se hace en relación a otros elementos (como las marquesinas o los terminales de información).

**Tres. Artículo 13.**

Se refiere a las acometidas.

Este precepto, que no es objeto de modificación, dice en su **apartado 1** que “el acto de concesión del quiosco servirá como título habilitante para la obtención de las oportunas licencias de obras en la vía pública”.

Debe tenerse en cuenta en este punto lo que diga en cada momento la normativa municipal sobre tramitación de licencias urbanísticas, por lo que sugerimos que en este artículo 13.1, después de señalarse “sirviendo el acto de concesión del quiosco como título habilitante para la obtención de las oportunas licencias de obras en la vía pública”, se añada “en los términos previstos en la normativa municipal sobre licencias urbanísticas que sea de aplicación”.

**Cuatro. Artículo 14**

Se refiere a la publicidad. Es uno de los ámbitos cuya modificación se resalta en el preámbulo de la ordenanza modificativa, que afirma buscar un alineamiento entre todos los productos que puedan adquirirse en el quiosco, y la publicidad que pueda

hacerse de los mismos. Se introduce además la publicidad digital, siendo este un aspecto novedoso para el sector. Algunas consideraciones:

1º. Según el nuevo **apartado 1**, es posible la publicidad de todos los productos que puedan adquirirse en el quiosco, opción que se circunscribe a “aquellos [quioscos] que ejerzan su actividad permaneciendo abiertos al público todos los días de la semana, al menos en horario de mañana”.

a) Se entiende por tanto que esta publicidad no está permitida para el resto de quioscos, es decir, aquellos que no abran todos los días. Pero no sabemos si para estos quioscos, y en virtud de la modificación, no está permitida ningún tipo de publicidad, de ningún producto, o si por el contrario, no se extiende a ellos la publicidad de productos distintos a prensa, pero sí se mantiene la posibilidad de publicitar esta. Y es que de acuerdo con la versión actual, la publicidad está permitida para cualquier tipo de quiosco en relación a diarios, revistas o publicaciones en ellos expedidas, por lo que surge la duda de si esa opción sigue existiendo, o si por el contrario estos quioscos ya no pueden incluir ningún tipo de publicidad. Debe aclararse.

2º. De acuerdo con el **apartado 5.3** de las **Directrices sobre la Memoria de Análisis de Impacto Normativo y la Evaluación Normativa (MAIN)** y su **Guía Metodológica**, aprobadas por **Acuerdo de 3-5-2018 de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid**, la MAIN, y en particular, el apartado sobre el contenido de la propuesta normativa, es el lugar idóneo para exponer, desde un punto de vista jurídico, la regulación que se introduce (en este caso, las novedades con respecto a la regulación anterior), debiendo evitarse la tendencia a reproducir sin más el articulado de forma literal, sino explicar por qué la regulación se ha planteado del modo en que se ha hecho. Por tanto, entendemos que la MAIN debería hacer referencia a los motivos de la modificación, que amparan que la publicidad se circunscribe a los quioscos que cumplan determinados parámetros de apertura. Sin embargo, el apartado 3 de la MAIN que se adjunta al expediente se limita a indicar que este artículo es objeto de modificación, incluyéndolo en el grupo de modificaciones que obedecen “a unas mejoras en la técnica jurídica del texto”. Es precisa una mayor explicación sobre este extremo en la línea de lo expuesto.

3°. El **apartado 5** incluye, como indicábamos, la posibilidad de instalar pantallas de tecnología digital bajo una serie de condiciones. Entendemos -y así parece deducirse de la MAIN- que las pantallas tienen la finalidad exclusiva de publicitar productos, entre otras cosas, porque el apartado está incluido en el artículo relativo a publicidad. No obstante, de ser así, debería decirse expresamente, para que no haya lugar a dudas, teniendo buen encaje la aclaración sobre el contenido en el subapartado f), que indica el tipo de imágenes -desde un punto de vista formal, no de contenido- que pueden emitirse.

4°. El **apartado 6** enuncia una serie de emplazamientos -en lo que parece una lista taxativa- en los que no podrán instalarse pantallas digitales, y relacionadas fundamentalmente con entornos de interés cultural. Dado que, como hemos visto, el apartado 1 circunscribe la publicidad a quioscos que estén abiertos al público todos los días de la semana, se genera la duda de si la posibilidad de instalar pantallas digitales se ciñe también a estos. En ese caso, y para que no haya ninguna confusión, debería incluirse la correspondiente mención de esos quioscos, en la lista vedada a las pantallas digitales que efectúa el apartado 6.

#### Cinco. Artículo 16.

Se refiere al título habilitante.

1°. Dice el **apartado 2** que la concesión tendrá por objeto amparar la instalación del quiosco, de manera que llevará implícita la correspondiente licencia urbanística. De acogerse la sugerencia que hacíamos en el análisis del artículo 13, debería redactarse este apartado 2 de forma coherente, es decir, haciendo referencia a los términos previstos en la normativa sobre licencias que sea de aplicación.

2°. En caso de que se modificase el precepto, debería aprovecharse para corregir las siguientes cuestiones de técnica lingüística y sistemática:

a) El **apartado 3** menciona dentro de sí mismo la palabra ordenanza una vez con mayúscula y otra con minúscula. Debe unificarse, debiendo optarse por la forma en minúscula, siguiendo el **apartado 1°.2** de las **Directrices de Técnica Normativa**.

b) Indica este mismo **apartado 3** que el titular debe permanecer al frente de la explotación sin perjuicio de poder contar con colaboradores “en los términos previstos en la presente ordenanza”. Es preferible que se mencione el precepto concreto en el que se contemplan los colaboradores (que es un único artículo, el 36), que es la fórmula de remisión apropiada y que utilizan otros preceptos de la ordenanza, como el artículo 23.1.c).

c) La fórmula que utiliza este **apartado 3** en su parte final (“en los términos establecidos en el artículo 27 de la presente ordenanza”) debe sustituirse por esta: “en los términos establecidos en el artículo 27”, siguiendo el principio de economía de cita que prescribe el apartado **4º.2.5** de las **Directrices de Técnica Normativa**. Esta cuestión además es corregida por la ordenanza modificativa en otros preceptos de la norma, por lo que debería ser corregida en este.

d) Este **apartado 3** indica que “la concesión tendrá carácter personal, debiendo el titular asumir la obligación de permanecer al frente de la misma...”. Y se añade a continuación (punto y seguido): “las concesiones son transmisibles, en los términos establecidos en el artículo...”. Estas dos menciones deberían dar lugar a dos párrafos diferentes de este apartado, o incluso, a dos apartados diferentes, constituyendo en ese caso la última mención un nuevo apartado 4 de este precepto. Ello siguiendo las **Directrices de Técnica Normativa**, según las cuales, cada artículo, un tema, cada párrafo, una idea (**apartado 2º.6.1**).

## Seis. Artículo 17.

Se refiere al **objeto de la actividad**.

Este precepto describe en su **apartado 2** qué otros productos (aparte del propio y consustancial a la actividad, que es la venta de prensa), pueden ser vendidos en el quiosco. Se entiende que la enumeración es enunciativa, dado que se indica que podrán ser objeto de comercio “al menos”, los siguientes productos. Si el contenido del artículo no puede ser tan preciso como aconsejan las **Directrices de Técnica Normativa (apartado 2º.6.2)** sí al menos debería indicarse quién o cómo se autoriza la venta de otros productos que no estén contemplados en la lista. Por ejemplo, por referencia a los que expresamente contemple y autorice el documento de concesión

demanial. En otro caso, la fórmula utilizada puede dejar abierta la vía para la venta de cualquier tipo de producto, pues no se dice nada que contradiga dicha conclusión.

### **Siete. Artículo 23.**

Se refiere a los **requisitos para ser titular de un quiosco de prensa**. Se suprimen los requisitos recogidos en los apartados 1.b) y 1.d), constituyendo una de las principales modificaciones de la regulación que se aborda con la ordenanza modificativa.

1º. El **apartado 1.b)** de la actual versión, recoge como requisito para poder ser titular de un quiosco de prensa, que tanto el peticionario como su cónyuge o pareja de hecho, no exploten otro quiosco de las mismas características en la ciudad de Madrid. Explica el preámbulo de la ordenanza modificativa que existe en este sector un principio no escrito consistente en “una persona, un quiosco”. La desaparición de este apartado b) no supone la eliminación de ese principio, dado que solo cambia su aspecto formal. Así, para participar en una licitación de un nuevo quiosco, no será necesario renunciar a la titularidad del que ya se tenga, sino que dicha renuncia se producirá una vez que, en su caso, el titular resulte adjudicatario del nuevo situado. Esta nueva dinámica se refleja en el artículo 24, que exige un compromiso de renuncia en el sentido expuesto, opción que nos parece más apropiada que la de la versión actual.

2º. El **apartado 1.d)** de la actual versión recoge como requisito para poder ser titular de un quiosco de prensa “que los ingresos de la unidad familiar al tiempo de la solicitud no superen el 200% del salario mínimo interprofesional”. Este requisito fue introducido en la ordenanza actualmente vigente por la modificación operada en ella por la **Ordenanza de dinamización de actividades comerciales en dominio público, de 28-5-2014**. La MAIN no hace alusión alguna a la desaparición de este requisito, limitándose a constatar la modificación del precepto. Sin embargo, y como hemos dicho anteriormente, es precisamente la MAIN el documento idóneo para explicar los cambios que se producen, especialmente los más novedosos -como es el caso- tanto desde el punto de vista de su oportunidad como de su contenido, haciendo las correspondientes justificaciones normativas que demandan el cambio cuando ese fuera el caso. Por tanto, deberá hacerse en la MAIN referencia a esta cuestión.

3º Este precepto utiliza al menos tres fórmulas distintas para designar a -entendemos- una misma persona. Así, “los sujetos participantes en la licitación pública” (apartado 1), “el solicitante” (apartados 1.a) y 1.c), o el “petionario” (apartado 1.b.). Sugerimos que se aproveche la modificación para unificar la denominación, de manera que no se genere confusión.

#### **Ocho. Artículo 24.**

Se refiere a la **documentación** a aportar en las solicitudes.

1º. En el **apartado 1** se escribe ordenanza con mayúscula. Dado que este precepto es objeto de modificación, procedería modificar para utilizar la minúscula, por las razones ya expuestas en otros momentos de este informe. Igualmente, y por las razones también expuestas, debería desaparecer la alocución “de la presente Ordenanza” que hace el **apartado 2**.

2º. El **apartado 2.f)** se refiere a la acreditación, en su caso, de la condición de persona con discapacidad, que podrá hacerse mediante declaración responsable, frente a la versión actual, en la que se exige certificación expedida por los órganos competentes de la Comunidad de Madrid. Nos parece adecuada la modificación en este punto, teniendo en cuenta que el **artículo 28.2** de la **Ley 39/2015 de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC)**, establece el derecho de los interesados a “no aportar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante o hayan sido elaborados por cualquier otra Administración”. Algunas cuestiones:

a) La redacción es algo confusa; se dice: “deberá aportarse declaración responsable de la calificación, por el órgano competente de la Comunidad Autónoma, de dicha discapacidad”. Parece que quien emite la declaración responsable es el órgano competente de la Comunidad Autónoma, cuando quien la emite es el solicitante. Deberá mejorarse la redacción.

b) Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo **4º.6 de la Ordenanza de 30-32011, de adaptación al ámbito de la Ciudad de Madrid de la Directiva 2006/123/CE,**

del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, el solicitante debe indicar en su declaración en qué Administración en concreto consta el dato o la documentación original, autorizando expresa e inequívocamente para la petición y obtención de dicha información.

4º. En el **apartado 2.g)**, y tal y como decíamos en el análisis del artículo 16, sugerimos que la mención “sin perjuicio de que se pueda contar con colaboradores, en los términos previstos en esta ordenanza”, se sustituya por la referencia concreta al único artículo que regula tal cuestión (artículo 36). Además, sin necesidad de añadir “de la presente ordenanza”, siguiendo el principio de economía de cita.

### **Nueve. Artículo 25.**

Se refiere a los **criterios de adjudicación.**

1º. El **apartado a)** recoge como criterio de adjudicación lo que se rubrica como “profesionalidad”, siendo una de las cuestiones más novedosas de la nueva regulación. En concreto, se indica: “se valorará la concurrencia de alguna de las siguientes circunstancias: (1) ser o haber sido titular de una concesión de un quiosco de prensa; (2) ser o haber sido colaborador en una concesión de quiosco de prensa, como mínimo durante los 5 años anteriores a la licitación.

Es cierto que en lo que respecta a los criterios para el otorgamiento de concesiones demaniales, debe partirse de lo dispuesto en el **artículo 96.5 de la Ley 33/2003 de 3 de noviembre de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP)**, esto es, “mayor interés y utilidad pública de la utilización o aprovechamiento solicitado”; y que ese mayor interés es el que decida la Administración otorgante, plasmado, en este caso, en la ordenanza reguladora del sector, y concretado después en la correspondiente convocatoria de concesión. Pero nuevamente, echamos en falta en el expediente –siendo el documento idóneo la MAIN- una justificación del motivo por el que se considera que dicho criterio redundaría en ese mayor interés y utilidad pública. Debe incluirse.

2º. Con respecto al supuesto de “haber sido colaborador en una concesión de quiosco de prensa, como mínimo, durante los 5 años anteriores a la licitación”, debe

valorarse si lo que se quiere decir es “como máximo”, y no “como mínimo”. Entendemos que la finalidad de esta mención es la de que se valore, como un parámetro positivo, una experiencia relativamente reciente en el sector, y que de cara a ello, se establece un máximo de tiempo, transcurrido el cual, ya no se consideraría que hay una experiencia reciente. Si es así, y esa es la finalidad que se busca, entendemos que se plasma mejor con la expresión “como máximo, durante los 5 años anteriores a la licitación” y no “como mínimo”.

3º. El **apartado c)** recoge como criterio de adjudicación la discapacidad, atribuyéndose una puntuación de 3, y describiéndose el criterio de esta manera: “se valorará el reconocimiento de un grado de discapacidad igual o superior al 33%”. Según está plasmado, nos surge la duda de si cualquier grado de discapacidad a partir de ese 33% supone la atribución de 3 puntos, o por el contrario, estos 3 puntos se distribuyen de forma proporcional según el grado de discapacidad. En este último caso, deberá dejarse más claro: debería decirse “hasta 3 puntos” y establecerse baremos de 1, 2, y 3 puntos a asignar a los distintos tramos de porcentaje de discapacidad. Tratándose de la cuestión más importante en un procedimiento de concurrencia competitiva, como son los criterios de adjudicación, su aplicación práctica debe quedar lo más clara posible.

### **Diez. Artículo 30.**

Se refiere a los supuestos de **extinción de las concesiones.**

El **apartado 2** señala que “el Ayuntamiento podrá dejar sin efecto la concesión antes del vencimiento del plazo si lo justificaren circunstancias sobrevenidas de interés público, produciéndose el rescate de la misma, con la consiguiente indemnización”.

Efectivamente, las concesiones, como título jurídico de uso y explotación de bienes demaniales de mayor solidez que otras figuras, como la autorización, prevé la indemnización en caso de rescate, a diferencia de la autorización demanial (artículo 93.5 LPAP). No obstante, el **artículo 80 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio)** menciona, entre las cláusulas que deben incluirse en toda concesión, la “facultad de la Corporación de dejar sin efecto la concesión antes del vencimiento, si lo justificaren circunstancias sobrevenidas de

interés público, mediante resarcimiento de los daños que se causaren, **o sin él cuando no procediere**”.

Sugerimos que en la redacción de este **apartado 2** se incluya esa última expresión, que introduce la normativa, y que además es coherente con el precepto que viene a continuación, que se refiere específicamente a los supuestos en que las concesiones pueden ser revocadas sin derecho a indemnización. De esta forma, la redacción concluiría así: “...produciéndose el rescate de la misma, con la consiguiente indemnización, o sin ella cuando no procediera de acuerdo con lo previsto en el artículo 31”.

### **Once. Artículo 37.**

Se refiere a las **obligaciones** de los titulares de las concesiones.

La versión actual del **apartado c)** se limita a decir “mantener el quiosco en las debidas condiciones de seguridad, salubridad, órgano y limpieza”. Con la modificación se añade a este apartado: “y sus zonas adyacentes libres en todo momento de residuos propios de la actividad, así como tener a disposición de los clientes, en lugar visible, una papelera y encargarse de vaciarla cuando sea necesario, gestionando los residuos en ella depositadas con la normativa vigente en materia de limpieza y residuos”. Sin embargo, el **apartado k)** de este artículo ya dice “retirar del entorno del quiosco, en un radio de 10 metros, los residuos que se puedan generar en el ejercicio de la actividad” por lo que no sería necesario, por redundante, añadirlo en el apartado c). Además, en este último apartado se menciona esa misma obligación de liberar residuos pero sin concretarse el radio de 10 metros, siendo preferible, por su mayor concreción, lo que dice el apartado k). Por tanto, sugerimos que el apartado c) se deje como está (versión actual), y se incorpore al apartado k) - no al c)- la obligación relativa a disponer de una papelera, que sí es novedosa. La redacción de este apartado k) quedaría como sigue: “retirar del entorno del quiosco, en un radio de 10 metros, los residuos que se puedan generar en el ejercicio de la actividad, y colocar a disposición de los clientes, en lugar visible, una papelera y encargarse de vaciarla cuando sea necesario, gestionando los residuos en ella depositadas con la normativa vigente en materia de limpieza y residuos”.

Si se prefiere, la obligación relativa a la papelería podría dar lugar a otro apartado (sería el nuevo apartado m).

**Doce. Artículo 39.**

Se refiere a la **protección de la legalidad**.

1º. Se modifica el **apartado 3** de cara, exclusivamente, a sustituir la obsoleta referencia a la Ley 30/92 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las AAPP y del Procedimiento Administrativo Común, por la referencia al artículo 102 de la actual **Ley 39/2015 de 1 de octubre**.

La mención a dicha norma debe hacerse de forma completa, esto es, a la expresión “Ley 39/2015 de 1 de octubre”, debe añadirse “de Régimen Jurídico del Sector Público”. Ello siguiendo las **Directrices de Técnica Normativa (apartado 4º.3.2)**, que señalan que las normas deben ser mencionadas conforme hayan sido publicadas en el diario oficial correspondiente, pudiendo utilizarse la fórmula abreviada en las citas posteriores.

2º. Según este mismo **apartado 3**, “la orden de retirada indicará el plazo en que el quiosco o elemento no autorizado debe retirarse, con la advertencia expresa de que, en caso de incumplimiento, se procederá a su retirada mediante ejecución subsidiaria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre”.

Debe recordarse que la ejecución forzosa, como manifestación de la potestad de autotutela de la Administración, permite efectivamente actuar de oficio a esta, ejecutando por sí misma sus actos ejecutivos sin necesidad de que medie una declaración judicial. Pero también debe tenerse en cuenta que dicha facultad está sujeta a ciertos límites y requisitos. Entre otros, debe tratarse de un título ejecutivo, por lo que es necesario que haya previamente una resolución que le sirva de fundamento (**artículo 97** de la LPAC). La referencia de este apartado al artículo 102 de la LPAC resulta insuficiente, porque este se limita a tratar cuestiones tangenciales de la ejecución subsidiaria, tales como el importe de los gastos. Sugerimos que la referencia específica al artículo 102 se sustituya por la mención en global a la norma

administrativa, o en su caso, al capítulo correspondiente, para que no queden dudas de que no se puede prescindir de ninguna de las garantías legalmente previstas.

La redacción quedaría así: “la orden de retirada indicará el plazo (...) se procederá a su retirada mediante ejecución subsidiaria, y de conformidad con lo dispuesto en el capítulo VII, del Título IV de la Ley 39/2015 de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público”.

### Trece. Artículo 42.

Se refiere a la clasificación de las infracciones.

1º. Entendemos que hay un solapamiento entre la infracción contemplada en el **apartado 2.b)** –no mantener las zonas adyacentes del quiosco libres en todo momento de residuos propios de la actividad- y la contemplada en el **apartado 2.g)** – no retirar del entorno del quiosco, en un radio de 10 metros, los residuos que se puedan generar en el ejercicio de la actividad-. No encontramos diferencia entre los dos supuestos de hecho que se contemplan como infracción, si bien consideramos que debería mantenerse el segundo de ellos (apartado g), porque como decíamos antes, es más concreto, y responde a una obligación correlativa contemplada en el artículo 37.

2º. El **apartado 2.i)** contempla como infracción grave “ejercer la actividad por persona no contemplada en el título habilitante”, y el **apartado 3.a)** contempla como infracción muy grave “ejercer la actividad sin preceptivo título habilitante”. Estos dos supuestos se solapan. De haber parámetros de distinción deberían mencionarse, para que en la práctica no haya dudas sobre la calificación del tipo de infracción como grave o muy grave, pues las consecuencias también son distintas.

3º. El **apartado 3.c)** contempla como infracción muy grave el “no ejercer con carácter habitual la actividad sin causa justificada”. Deberían aportarse parámetros de tiempo concretos que definan qué se entiende por “no ejercer con carácter habitual la actividad”, pues a dicha concreción obliga el principio de tipicidad de las infracciones administrativas prescrito en el **artículo 27** de la **Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP)**. Se trata del tipo más grave de

infracción, y su concurrencia en la práctica -como en el resto de supuestos- debe basarse en parámetros objetivos de apreciación. En esa fijación del plazo, deberá tenerse en cuenta el que sí prevé el artículo 31.b) sobre la revocación de la concesión por el no ejercicio de la actividad, pues entendemos que el que se defina para derivar de él la infracción muy grave debería ser en todo caso menor que ese (que implicaría la revocación).

#### **Catorce. Artículo 44.**

Se refiere a la **graduación** de las sanciones.

Entre los parámetros de graduación, y junto a otros como el grado de culpabilidad o la reincidencia, se incluye “la naturaleza de la infracción”. Sin embargo, entendemos que el parámetro “naturaleza de la infracción” ya está tenido en cuenta, de manera que a los distintos tipos –naturaleza- de infracción (muy grave, grave y leve) se les asignan sanciones diferentes. La “naturaleza de la infracción” no aporta nada, y tampoco se incluye entre los posibles criterios de graduación de sanciones que recoge con carácter general el artículo 29.3 de la LRJSP.

#### **Quince. Artículo 46.**

Se refiere a la **responsabilidad** en la comisión de infracciones.

Se modifica este artículo con respecto a la versión actual, que reconoce como personas responsables en la comisión de infracciones, al titular de la actividad o, en su caso, a quien la ejerza sin contar con título habilitante. Por la vía de la modificación se añade como posible responsable en la comisión de infracciones al “colaborador”.

Esta figura, tal y como viene descrita en el artículo 36, se corresponde con un ayudante habitual del titular de la concesión, que establece con este una relación laboral, ajena a la Administración concesionaria. Así, solo al titular se le atribuyen obligaciones en la ordenanza, por lo que en principio, cualquier infracción consistente en el incumplimiento de esas obligaciones sería responsabilidad de dicho titular. La Administración exige conocer, a través de comunicación del titular, la

identidad de los colaboradores (artículo 36), pero de ahí no se deriva una relación entre la Administración y aquellos. Será el titular de la actividad quien responda de las posibles infracciones, con independencia de que, en caso de que proceda, pueda repetir contra el colaborador en el seno de la relación laboral que les vincula y con arreglo a la normativa correspondiente.

Cuestión distinta es que un colaborador pueda ser sancionado, con carácter general, por la comisión de infracciones que atenten contra el dominio público, pero no lo será en su calidad de tal, sino como cualquier ciudadano, y con arreglo al Título X de la LPAP. Pero dado que el régimen sancionador que diseña la ordenanza -y mantiene la modificación- es el relativo a la comisión de infracciones derivadas del incumplimiento de obligaciones como titular de la concesión, entendemos que es solo este quien debe responder (o en su caso, quien ejerza la actividad sin título habilitante).

#### **Dieciséis. Artículo 47.**

Se refiere al procedimiento y órgano competente.

1º. Siendo una cuestión menor, pero aprovechando que se aborda la modificación de este precepto, proponemos que se modifique también su rúbrica, alterando el orden a “órgano competente y procedimiento”, siguiendo de forma coherente el orden de los dos apartados que lo integran.

2º. El **apartado 2** es objeto de modificación de cara a sustituir la mención obsoleta de la Ley 30/92 por las actuales Leyes administrativas 39/2015 y 40/2015. Dado que no se designa el capítulo correspondiente de la Ley 39/2015 (la redacción se limita a decir “debe ajustarse a lo establecido en la Ley 39/2015”), entendemos que tampoco debería concretarse en el caso de la Ley 40/2015 (donde sin embargo se dice “y a los principios de la potestad sancionadora previstos en el capítulo III del título preliminar de la Ley 40/2015 de 1 de octubre”). En caso de querer mantenerse la concreción, debería hacerse también con respecto a la Ley 39/2015 (la referencia sería al título IV de esta Ley).

#### **Diecisiete. Artículo 48.**

Se refiere a los **supuestos** en que pueden imponerse multas coercitivas.

Se modifica el **apartado 1** para introducir una lista de supuestos que sea acorde a su vez con el nuevo listado de infracciones del artículo 42. Con ocasión del análisis de dicho precepto, decíamos que hay un solapamiento entre la infracción contemplada en el apartado 2.b) –no mantener las zonas adyacentes del quiosco libres en todo momento de residuos propios de la actividad- y la contemplada en el apartado g) – no retirar del entorno del quiosco, en un radio de 10 metros, los residuos que se puedan generar en el ejercicio de la actividad-. Extendemos dicha apreciación con respecto a los **apartados 1.b) y 1.j)** de este artículo, proponiendo igualmente la eliminación del primero de ellos, por su menor concreción.

#### **Dieciocho. Artículo 49.**

Se refiere al **procedimiento y cuantía** de las multas coercitivas.

1°. El **apartado 2** recoge las cuantías de las multas coercitivas para los distintos supuestos infractores que, según el artículo 48, son susceptibles de la aplicación de dichas multas. Sin embargo, hay supuestos incluidos en el artículo 48 que no tienen reflejo en este apartado por lo que, para esos casos concretos, se desconoce cuál sería la cifra de multa a imponer. Se trata de los **apartados 2.i) y 2.j)**. Deben incluirse.

2°. Para el supuesto contemplado en el **apartado h)** -colocar en la vía pública elementos no autorizados u ocupar más superficie de la autorizada cuando dificulte el tránsito de los peatones-, se prevé multa coercitiva por importe de 750 euros, mientras que para el supuesto contemplado en el **apartado e)** -idéntico caso, pero sin que se dificulte el paso de los peatones- se prevé multa coercitiva por importe de 1.500 euros. Ello conculca el principio de proporcionalidad y no tiene sentido, dado que el supuesto más gravoso debería conllevar un importe superior de multa.

#### **Diecinueve. Disposición Derogatoria Única.**

Señala la nueva Disposición derogatoria que “quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan, contradigan o resulten incompatibles con lo establecido

en la presente ordenanza”. Debe tenerse en cuenta que el **apartado 7.7** de las **Directrices de Técnica Normativa** indica que las disposiciones derogatorias contendrán cláusulas de derogación de derecho vigente, que deberán ser precisas y expresas. La cláusula que se incluye en la ordenanza modificativa está prevista en las citadas Directrices como una cláusula general de salvaguardia, que se añadirá como complemento a las menciones expresas y concretas sobre derogación de normas, por lo que, siguiendo tal previsión, y en el caso de que haya normas o partes de normas que queden derogadas por esta ordenanza, deberán mencionarse en esta disposición de forma concreta, pudiendo añadirse después la cláusula de salvaguarda.

El presente informe se emite de conformidad con lo dispuesto en el art. 28 de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y Régimen Especial de Madrid, y el artículo 57.1.a) del Reglamento Orgánico del Gobierno y la Administración del Ayuntamiento de Madrid, de 31 de mayo de 2004.

Fdo.: Letrada Coordinadora Servicio Consultivo

VºBº Director General de la Asesoría Jurídica  
Jorge González Cortade.

