



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero y
Ponente

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 20 de diciembre de 2007, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 25 de junio de 2007 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx, debido a los perjuicios ocasionados por la denegación del traspaso de un kiosco*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 3 de julio de 2007, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 628/2007, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo en funciones, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Fernández Costales.

Primero.- Con fecha 13 de enero de 2006 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de xxxxx, una solicitud de reclamación patrimonial de D. xxxxx, debido a los perjuicios ocasionados por la denegación del traspaso de un kiosco.



Afirma en su escrito lo siguiente: "Que en su día fui concesionario del kiosco de xxxxx (grupo 4º, 1ª manzana). Que en diciembre de 1977 se me autorizó la reconstrucción del mismo y dado que no se me ha permitido traspasarlo en el año 2002,

»Solicito: se me indemnice con los gastos tenidos, dado que queda para el Ayuntamiento algo que yo construí, con el correspondiente expediente de responsabilidad patrimonial".

Adjunta la siguiente documentación:

- Solicitud de fecha 5 de agosto de 2002, de permiso para poder traspasar el kiosco a otro interesado.

- Acuerdo del Ayuntamiento de xxxxx, de 1 de diciembre de 1977, concediendo la licencia municipal para apertura de kiosco en el cuarto grupo del Barrio de xxxxx.

- Licencia municipal de apertura de establecimiento.

- Acuerdo del citado Ayuntamiento de 22 de diciembre de 1977, concediendo licencia de construcción para arreglo de un kiosco en 4ª fase de xxxxx, 1ª manzana.

- Solicitud del ahora reclamante de 17 de diciembre de 1977, de autorización para construcción de un nuevo kiosco.

- Solicitud del interesado de 2 de diciembre de 2002, de recompensa con una retribución justa por parte del Ayuntamiento, ante la negativa de autorización para traspasar el kiosco.

- Informe del técnico de la Administración de 28 de febrero de 2002.

- Licencia de apertura de establecimiento a favor de D. xxxxx, del año 1977.



- Documento de venta del kiosco a favor del ahora reclamante, de fecha 14 de diciembre de 1977, por importe de 5.000 pesetas.

- Diversas facturas correspondientes a la reconstrucción del kiosco.

Segundo.- Consta en el expediente informe del Técnico del Ayuntamiento de xxxxx, de fecha 28 de febrero de 2002, en el que se señala lo siguiente:

“En 4ª fase xxxxx no estaban las calles nominadas en la década de los 70, por lo que el informante no identifica la licencia de apertura de kiosco a que se refiere el expediente nº 72/77 a nombre de xxxxx, que deriva de otro originario que estuvo a nombre de xxxx1 desde 1973.

»En la 4ª fase hay 2 kioscos, consistentes en construcción de fábrica que llevó a cabo el Ayuntamiento en la vía pública, en las calles que hoy son xxxx y xxxx de unos 4 o 5 m², concediéndose la explotación de tal modalidad de negocio privado por sistema que ignoro y que probablemente fuera por concurso público, previos los correspondientes trámites, publicidad, etc (había una ordenanza de kioscos).

»Aparentemente, al menos el de la C/ xxxx está en situación de abandono (Se adjunta plano).

»Si se desea rehabilitar este o el otro, si están vacantes, lo correcto es convocar concurso público, como probablemente se debió hacer en su origen y por la normativa entonces en vigor (L.R.L. Texto Refundido de 24 de junio de 1955 y sus reglamentos de Haciendas Locales y R.O.F.).

»En la actualidad serían de aplicación la Ley de Bases R.L.7/1985 de 2 de abril, reglamento de Bienes y Ley de Contratos de las AAPP 13/1995 de 18 de mayo y su reglamento Decreto 1098/01, de 12 de octubre.

»Sería lo correcto adjudicar la explotación por adjudicación y contrato mediante convocatoria pública entre vecinos del municipio, criterio que someto a otro más autorizado”.



Tercero.- El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de xxxxx, con fecha 27 de octubre de 2006, acuerda iniciar el procedimiento y nombrar instructor, lo que es notificado al reclamante.

Cuarto.- Mediante escrito de 12 de marzo de 2007, notificado el 23 de marzo, el instructor del expediente concede trámite de audiencia a la parte interesada, sin que conste la presentación de alegaciones.

Quinto.- Con fecha 8 de mayo de 2007 el instructor del procedimiento emite propuesta de resolución de carácter estimatorio, al quedar suficientemente acreditada la relación de causalidad entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público, sin cuantificar la indemnización.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

Sexto.- Mediante Acuerdo del Presidente del Consejo en funciones de 9 de julio de 2007, se requiere la remisión de la siguiente documentación complementaria: ordenanzas sobre explotación de kioscos -tanto la vigente en el momento de los hechos como la actual- e informe detallado sobre la concesión de la explotación en el presente caso, suspendiendo el plazo para la emisión del dictamen hasta la recepción de la documentación solicitada.

Séptimo.- Con fecha 5 de diciembre de 2007, tiene entrada en el registro del Consejo Consultivo de Castilla y León la documentación requerida.

Entre la documentación remitida consta un informe del instructor del expediente, de fecha 6 de noviembre de 2007, en el que se señala lo siguiente:

“1).- Que en el momento de concesión de la explotación del kiosco, no había ninguna ordenanza reguladora, como se desprende de las averiguaciones llevadas a efecto por esta instrucción.

»2).- Se remite copia de la única ordenanza vigente en la actualidad relativa a la ocupación del subsuelo, suelo y vuelo de la vía pública que tiene la categoría de ordenanza fiscal.



»3).- El reclamante no continúa con la explotación del kiosco, desde el año 2002.

»Con fecha 1 de diciembre de 1977, se le concedió licencia de apertura de establecimiento sin que conste cuál fue el procedimiento seguido para la concesión de dominio público que impida la explotación de un kiosco en la vía pública. Con fecha 28 de diciembre de 1977 se le concedió licencia de construcción para arreglo del kiosco.

»Como con fecha 5 de agosto de 2002 pidió autorización al ayuntamiento para traspasarlo y le fue denegada la petición, es por lo que solicita se le indemnicen los gastos que llevó a efecto”.

Octavo.- Mediante Acuerdo del Presidente del Consejo Consultivo de Castilla y León de 13 de diciembre de 2007, se levanta la suspensión del plazo para la emisión del dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda a emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla C), en relación con la regla B), apartado a), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.



3ª.- Concurren en la parte interesada los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento, en virtud del artículo 21.1.s) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con el 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece que “los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que tiene el carácter de normativa básica.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3.583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3.251/2002) y de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1.008/2005, de 1 de diciembre; 1.134/2005, de 12 de enero de 2006; 59/2006, de 19 de enero; y 300/2006, de 23 de marzo), la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la Ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.



d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

En la esfera de las Administraciones Locales, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, establece que "las entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa"; este precepto es reproducido, prácticamente de manera literal, por el artículo 223 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2.568/1986, de 28 de noviembre.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación formulada frente al Ayuntamiento de xxxxx por D. xxxxx, debido a los perjuicios ocasionados por la denegación del traspaso de un kiosco.

6ª.- En cuanto al fondo de la cuestión planteada, debe abordarse en primer lugar si el reclamante ha ejercitado la acción en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Ha de partirse de la doctrina imperante en la jurisprudencia desde hace años, que también se recoge por el Consejo de Estado en relación a la prescripción. El Dictamen de este último nº 242/1999, de 15 de abril, se refiere a esta cuestión con palabras que resumen la posición doctrinal entonces ya predominante. Así se señala:

"En este sentido debe destacarse que este Cuerpo Consultivo ha venido tradicionalmente considerando que el plazo de prescripción de un año



para promover la acción de responsabilidad extracontractual de la Administración debe interpretarse en sentido flexible, antiformalista y favorable al perjudicado, de tal suerte que las actuaciones judiciales interrumpen la prescripción para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, de tal manera que, una vez concluidas las actuaciones judiciales, comienza a computarse de nuevo entero el plazo de un año previsto al efecto. Así lo ha venido sosteniendo el Consejo de Estado en numerosos Dictámenes (187/1995, de 16 de febrero; 1.624/1995, de 5 de octubre; 1.919/1995, de 11 de octubre; 31/1996, de 21 de febrero; 2.124/1996, de 11 de julio; y 5.672/1997, de 27 de noviembre, entre otros).

»Ningún reparo cabe oponer a que tal criterio pueda aplicarse a los casos en que la actuaciones que preceden a la reclamación indemnizatoria deducida en vía administrativa son actuaciones no de orden procesal, sino administrativas o de otro tipo, cuando no evidencian un abandono de su pretensión de reclamar, ni un aquietamiento del perjudicado. Cuando éste inicia una acción extrajudicial (cual es, por ejemplo, la de reclamar directamente ante la empresa contratista de las obras) conectada directamente con lo que después constituirá su pretensión en la vía de reclamación de responsabilidad de la Administración, es posible considerar que en tales casos, con rigor, no podría hablarse de abandono real de su acción de reclamar por parte del perjudicado”.

Después de indicar que el peticionario había revelado en su actuación “un *animus* interruptivo patente y demostrativo, sobre todo, de su intención de no abandonar su derecho a reclamar”, el mencionado Dictamen continúa:

“No resulta ocioso, por lo demás, recordar, a estos efectos, la tendencia jurisprudencial favorable a una atenuación del rigor en la apreciación de las causas interruptivas, más en consonancia con tratamiento restrictivo y cauteloso que de la institución jurídica de la prescripción se viene propugnando (Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 1991, 12 de mayo de 1994 y 20 de junio de 1994).

»La Sentencia del Alto Tribunal de 22 de marzo de 1985, perfectamente ilustrativa de esta corriente jurisprudencial, declaró que ‘la prescripción como limitación al ejercicio tardío de los derechos, en beneficio de la seguridad jurídica, excluye una interpretación rigorista por tratarse de una



institución que, por no hallarse fundada en la justicia intrínseca, debe merecer un tratamiento restrictivo' (...)"

La doctrina jurisprudencial fijada por el orden jurisdiccional civil -en lo relativo a la prescripción- ha avanzado, pues, por el camino de la flexibilidad, alejada de toda interpretación restrictiva o rigurosa. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 12 de noviembre de 2003 (Sala de lo Contencioso-Administrativo), que aplica tal doctrina en un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, se refiere a ella del siguiente modo:

"Conforme a reiterada doctrina jurisprudencial, de la que es exponente la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2003, «por ser la prescripción un instituto no fundado en la justicia intrínseca sino en el principio de seguridad jurídica a fin de evitar en la medida de lo posible el ejercicio tardío de los derechos (Sentencias de 7 de enero de 1881, 30 de septiembre de 1986, 20 de octubre de 1988 y las en ella citadas, 14 de octubre de 1991), debe ser aplicada con espíritu restrictivo, de tal forma que cuando se ponga de relieve un simple atisbo de *animus conservandi* en quien la misma se pretende aplicar, habrá de entenderse interrumpido el plazo de prescripción (vid. Sentencia de 18 de septiembre de 1987 y las en ella citadas)». Afirmándose en la de la Sala 3ª de dicho Alto Tribunal de 16 de enero de 2002 que «la prescripción, como limitación del ejercicio tardío de los derechos en beneficio de la seguridad jurídica, excluye una interpretación rigorista, por tratarse de una institución que, al no hallarse fundada en la justicia intrínseca, debe merecer un tratamiento restrictivo, hasta el punto de que el plazo prescriptivo no puede ser aplicado en forma absoluta que no permita ponderadas y racionales interpretaciones»; en el mismo sentido, entre otras, las de 5 de marzo de 2001, 4 de noviembre de 2000, 29 de enero de 1994 y 24 de marzo de 1992".

La misma jurisprudencia que ha vinculado la interrupción a la voluntad conservativa del derecho, ha exigido su exteriorización, manifestación o constatación en plazo, de forma que resulte fehaciente o suficientemente evidenciada al sujeto favorecido por la prescripción. Así el Tribunal Supremo en la Sentencia de 13 de octubre de 1994 ha declarado además que "el acto interruptivo de la prescripción exige, no sólo la actuación del acreedor, sino que llegue a conocimiento del deudor su realización".



De cualquier modo la comentada doctrina habrá de aplicarse caso por caso, ponderando las circunstancias concurrentes, sin soluciones apriorísticas.

En el caso que nos ocupa, consta la presentación de un escrito con fecha 2 de diciembre de 2002, en el que el interesado literalmente “ruega ser recompensado con una satisfacción justa por parte de ese Ayuntamiento” ante la denegación del permiso para traspasar el kiosco. Consta igualmente un escrito de 13 de enero de 2006, en el que solicita se le indemnice con los gastos tenidos con el correspondiente expediente de responsabilidad patrimonial, dado que el Ayuntamiento se va a quedar con el kiosco que él ha reconstruido.

Aunque en el primero de los escritos no solicita expresamente una indemnización de daños y perjuicios, de acuerdo con la doctrina expresada sí puede mantenerse que el actor demuestra, con dicho escrito y en su actuación, un *animus* interruptivo patente y demostrativo de su intención de no abandonar su derecho a reclamar.

Por tanto, debe entenderse que el interesado ha ejercido su derecho dentro del plazo legalmente establecido.

7ª.- En cuanto al fondo del asunto, ha de partirse de que la instalación de quioscos en la vía pública constituye una forma de utilización de los bienes de dominio público y que, en consecuencia, su titular –la Corporación Local- se halla facultado para determinar las finalidades a que debe destinarse.

Estamos ante un uso privativo de una porción del dominio público sometido a concesión administrativa, conforme a los artículos 59.2º y 62.1 a) y 2 del Reglamento de Bienes de Entidades Locales, aprobado por Decreto de 27 de mayo de 1955, vigente en el momento en el que el ahora reclamante comenzó la explotación del kiosco, en el año 1977.

En dichos preceptos se dispone que el uso privativo de bienes de dominio público está sujeto a concesión administrativa y que dichas concesiones se otorgarán previa licitación, con arreglo a los artículos siguientes y al Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales (en idénticos términos se recoge en el actual Reglamento de Bienes de las Entidades Locales,



aprobado por Real Decreto 1.372/1986, de 13 de junio, en sus artículos 75.2º y 78.1 y 2).

Al respecto, el Tribunal Supremo (Sentencia de 6 de mayo de 1996), tras referir que “si bien existe en la doctrina de esta Sala algún pronunciamiento que, en relación con la instalación de kioscos en la vía pública, ha atendido para su inclusión en el supuesto de uso especial o privativo a las circunstancias que concurren en cada caso concreto y, entre ellas, las de mayor o menor fijeza y solidez de la instalación y la vocación de transitoriedad o permanencia”, en un supuesto similar al aquí tratado llega a la conclusión de que “en el presente caso en que se trata de una ocupación , o prolongada y consistente permanencia en la utilización de la parcela de la vía pública que lleva consigo, en alguna manera, la transformación física de la dependencia demanial –instalación del kiosco-, estamos ante un uso privativo que requería y requiere concesión administrativa demanial”. En el mismo sentido se pronuncian las Sentencias del Alto Tribunal de 30 de enero de 1997, 11 de febrero de 1997 y 25 de abril de 1996.

Y continúa señalando la misma Sentencia que “la concesión demanial supone una relación bilateral, que comporta para el concesionario unos determinados derechos administrativos que no pueden ser desconocidos por la libre decisión de la Administración concedente. Y, frente a su inicial concepción en la práctica administrativa e incluso en la doctrina de esta Sala, la precariedad administrativa debe considerarse como cláusula concesional, relacionada con el elemento causal y encaminada a preservar la finalidad del dominio público frente a una utilización anormal del mismo, que no excluye siempre el reconocimiento de la oportuna indemnización cuando, sobre su base, se procede a la revocación de la correspondiente concesión por motivos de oportunidad conectados con el interés público específico a que sirve el bien de dominio público. Cabe, ciertamente, una precariedad administrativa que supone, en realidad, una conversión de derechos subjetivos, a través de la indemnización compensatoria, por razones de interés público. Así, por lo que aquí importa, el artículo 63.10 del anterior Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales y 80.10 del texto reglamentario de 1986 prevén, entre las cláusulas de las concesiones de dominio público, 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.



»Ahora bien, existe también una precariedad administrativa extraordinaria, que elimina cualquier pretensión de compensación económica indemnizatoria, cuando, además de resultar normativamente admisible y consignarse dicha cláusula expresamente, la concesión está ligada a una concreta situación de interinidad (incompatible con la referencia a un plazo), de carácter marcadamente transitorio -como es, paradigmáticamente, el supuesto de la calle o vía pública en trance de reforma- que conoce y acepta el concesionario”.

Asimismo, se establece en el artículo 63 del citado Reglamento de Bienes de Entidades Locales de 1955, que en toda concesión sobre bienes de dominio público se fijarán las cláusulas con arreglo a las cuales se otorgare y, en todo caso, las contenidas en dicho precepto, entre las cuales se recoge la relativa al plazo de la utilización -que tendrá carácter improrrogable- y la facultad de la Corporación de dejar sin efecto la concesión antes del vencimiento, si lo justificasen circunstancias sobrevenidas de interés público, mediante resarcimiento de los daños que se causaren, o sin él cuando no procediere. (En idénticos términos se recoge en el artículo 80 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, citado).

Procedimiento de concesión administrativa que trata de proteger no sólo los bienes de dominio público, sino también los principios de publicidad y libre concurrencia que se exigen para su uso privativo.

Por tanto, está claro que el acto habilitante para la instalación del kiosco debió adoptar la forma de concesión, otorgándose su licencia tras el procedimiento previsto para ello en la normativa reguladora de la contratación de los entes locales. En el presente caso no resulta acreditado que así se hiciera, constando únicamente en el expediente la licencia de apertura de establecimiento de 1 de diciembre de 1977 y la licencia de construcción para arreglo de kiosco.

Al respecto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en su Sentencia de 17 de diciembre de 1992, mantiene que “la ocupación del terreno público municipal, con carácter exclusivo y excluyente para instalar un establecimiento comercial lucrativo, es técnicamente posible, pero únicamente por la vía de la concesión administrativa y no como se pretende por la de la autorización con la oportuna licencia. El



fundamento de esta solución radica en que, siendo la ocupación del terreno municipal exclusiva por parte del ocupante, el artículo 78.1º del mencionado Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales de 1986 impone como requisito para el otorgamiento del mismo la concesión administrativa.

»En consecuencia, ante la ausencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido para el otorgamiento, procede declarar la nulidad radical del mismo (art. 47.1,c LPA), sin que pueda quedar afectada tal resolución, por la mera tolerancia, la percepción de tasas, cánones o situación de precario tal y como se indica en las sentencias del Tribunal Supremo (6-7-81, 5-7-85 y 5-6-87). Acreditado en el presente caso, la falta de tal concesión y la ocupación de vía pública municipal con carácter exclusivo, por manifestación de ambas partes, procede confirmar el acto recurrido en el que se ordena el lanzamiento sin indemnización alguna por la causa indicada, todo ello sin perjuicio de que se oferte públicamente la posibilidad de instalar un nuevo kiosco en lugar próximo, como le ofreció la Administración a la actora, con las características que se estimen adecuadas, pudiendo concurrir libremente la recurrente a tal oferta pública”.

Por ello ha de entenderse que la instalación del citado kiosco en la vía pública no se hizo conforme a derecho, lo que determina que la Corporación Local pudiera llevar a cabo las actuaciones oportunas para restituir la situación a la legalidad.

De cualquier forma, el problema que se plantea en el presente expediente no viene dado porque la Corporación llevara a cabo actuaciones para impedir la explotación del kiosco al ahora reclamante, sino porque éste pretendía traspasar el negocio y no fue autorizado para ello por la Corporación.

Por lo que se refiere a la posibilidad de traspaso, el Reglamento antes citado, de 27 de mayo de 1955, no señala nada al respecto, pero lo cierto es que la concesión de la que se estaba beneficiando el reclamante era nula de hecho, al no haberse seguido las formalidades legalmente establecidas, conforme a lo previsto en los artículos 64 y siguientes de dicho Reglamento, así como en los artículos 81 y siguientes del actual Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1.372/1986, de 13 de junio. Además, este último Reglamento, en vigor en el momento en el que se solicitó el permiso para el traspaso- agosto de 2002- en su artículo 79 establece que



“en ningún caso podrá otorgarse concesión o licencia alguna por tiempo indefinido”.

En resumen, ha de entenderse que en modo alguno cabía la posibilidad de traspaso, puesto que el reclamante no estaba en situación de legalidad respecto a la instalación del kiosco, al no estar en posesión de la concesión administrativa oportuna, en los términos referidos.

Es cierto que tal situación de ilegalidad fue consentida por la propia Corporación, pero también lo es que el reclamante se benefició de dicha situación durante casi veinticinco años, periodo durante el cual puede entenderse amortizado el capital invertido para su instalación y reconstrucción, salvo prueba en contrario que no se ha realizado. Entender otra cosa podría suponer un enriquecimiento injusto para el reclamante.

Asimismo, en uno de los informes obrantes en el expediente emitido por el técnico municipal, de 28 de febrero de 2002, se señala que aparentemente el kiosco situado en la calle xxxx está en situación de abandono (que corresponde con el kiosco ahora objeto de debate).

Por todo ello, este Consejo Consultivo de Castilla y León considera que, aunque ha quedado acreditado un funcionamiento anormal por parte de la Corporación Municipal, al no constar la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, debe desestimarse la reclamación patrimonial interpuesta por D. xxxxx.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx, debido a los perjuicios ocasionados por la denegación del traspaso de un kiosco.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.