



## Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 1 de Málaga

C\ Fiscal Luis Portero García, s/n, 29010, Málaga. Tfno.: 951939071, Fax: 951939171,  
N.I.G.: 2906745320200001749.

**Procedimiento: Procedimiento Ordinario 244/2020. Negociado: AP**  
**Actuación recurrida: RESOLUCION 28/05/20- OTROS**

**De: CLEAR CHANNEL ESPAÑA, S.L.U.**

**Procurador/a: CARLOS GONZALEZ OLMEDO**

**Contra: AYUNTAMIENTO DE MALAGA**

**Procurador/a: AURELIA BERBEL CASCALES**

En nombre de S.M. el Rey y de la autoridad que el pueblo español me confiere, he pronunciado la siguiente

### SENTENCIA N° 116/24

En Málaga, a veintinueve de abril de dos mil veinticuatro.

Doña Asunción Vallecillo Moreno, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 1 de esta Ciudad, habiendo visto el presente recurso contencioso-administrativo número 244/20, sustanciado por el procedimiento previsto en los artículos 43 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, interpuesto por la entidad Clear Channel España S.L.U., representado por el Procurador Sr. González Olmedo y asistido por el Abogado Sr. López Martínez contra el Ayuntamiento de Málaga, representado por la Procuradora Sra. Berbel Cascales y asistido por la Letrada adscrita a sus Servicios de Asesoría Municipal, Sra. Almagro Martín-Lomeña.

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que la mencionada representación de la entidad Clear Channel España S.L.U. interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Decreto del Ayuntamiento de Málaga, de fecha 28 de mayo de 2020 por el que se desestima la solicitud de suspensión de la concesión demanial para la utilización y explotación de 80 soportes Reloj-Termómetro para fines publicitarios emplazados sobre terrenos de dominio público municipal, recaído en el Expediente SU 37-2014.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso y recibido el expediente administrativo se dio traslado a la parte actora para deducir demanda, lo que efectuó en tiempo y forma mediante escrito, que en lo sustancial se da aquí por reproducido y en el que suplicaba se dictase sentencia por la que estimando el recurso se anule la resolución impugnada y se acceda a la pretensión esgrimida de suspensión de la ejecución y efectos del Contrato durante el estado de alarma y, subsidiariamente, se declare el derecho a la no sujeción al canon durante el periodo del primer Estado de Alarma, de 14 de marzo a 21 de junio. Dado traslado a la Administración demandada para contestar la demanda lo efectuó



mediante escrito en el que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación solicitaba se dictara sentencia por la que se desestime la demanda al considerar la resolución objeto de este recurso contencioso-administrativo conforme a derecho.

TERCERO.- Fijada la cuantía del presente recurso como indeterminada, no se recibió el proceso a prueba ya que el expediente administrativo por disposición legal forma parte de los autos y la documental aportada quedó unida y puede ser base de prueba sin necesidad de su reproducción y tras el trámite de conclusiones, se declararon los autos conclusos para sentencia, si bien señalando nuevo plazo para dictar sentencia de conformidad con lo expuesto en el artículo 67.2 de la L.J.C.A. y por las razones que constan en la providencia dictada al efecto.

CUARTO.- Que en la tramitación de este procedimiento se han observado las formalidades legales, excepto el plazo para dictar sentencia debido al cúmulo de asuntos que penden de este Juzgado.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte recurrente solicita en su demanda que se anule la resolución impugnada, declarando su derecho a la suspensión de la ejecución y efectos del Contrato durante el estado de alarma decretado en virtud del RD 463/2020, y subsidiariamente, revisándose, por no ser conforme a derecho, lo expuesto en el apartado b) del acto que se recurre sobre “la suspensión del canon fijo” se declare su derecho a la no sujeción al canon durante periodo del primer Estado de Alarma, de 14 de marzo a 21 de junio, alegando, esencialmente, que con su solicitud de suspensión de la concesión demanial de referencia pretendía obtener de la Administración un instrumento jurídico que amortiguara el impacto económico que ha supuesto la crisis ocasionada por la pandemia de COVID-19 en dicha concesión, situación que supuso la ruptura del equilibrio económico de ese negocio patrimonial, ya que por la crisis sanitaria resultó imposible asegurar todas y cada una de las obligaciones y recomendaciones de salud para la ejecución de todas las obligaciones de la concesión pues existió una razón clara de interés público, sobre la base de la protección de la salud pública en general, que impedía el cumplimiento total de sus obligaciones en el marco de la concesión, que se desembocó en una cancelación generalizada de campañas publicitarias en general y, en particular, en el ámbito de la ejecución de la concesión.

Añadía que paralelamente a esta solicitud de suspensión se notificó Documento de Pago Tributario (Número de liquidación 2020/2687802) por el que se establece el canon correspondiente a todo el año 2020 de la concesión demanial de referencia, que asciende a un total de 118.071,82 euros y contra dicha liquidación interpuso recurso de reposición solicitando se corrigiera con el ajuste proporcional que corresponda al periodo aludido por eximir de la deuda y su pago que fue desestimado y contra dicha resolución, interpuso reclamación económico-administrativa, estando dicha reclamación pendiente de resolverse por el órgano competente.

Y como argumentación jurídica y reiterando la expuesta en vía administrativa resumidamente entiende que es aplicable la legislación en materia de contratación pública “para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse” y dentro de dichos principios se encuentran el de integridad, proporcionalidad o prohibición del enriquecimiento injusto que



avalarían la suspensión de la ejecución de la concesión demanial y su correspondiente prórroga, que existe una clara causa de interés público como es la pandemia para poder suspender el contrato, que la idea del equilibrio concesional que inspira el artículo 34.4 del Real Decreto-ley 8/2020 para los contratos de concesión de obras y de servicios podría aplicarse para las concesiones demaniales como cobertura o referencia, más allá del título concesional, para solicitar ciertas medidas modificativas del condicionado, apelando a la identidad de razón de ser entre las concesiones demaniales y las de servicios y máxime si esta concesión además no es una concesión pura y dura, dado que la misma tiene también por las obligaciones que tiene atribuidas un régimen contractual, dado que la recurrente tiene la obligación contractual de poner a disposición del Ayuntamiento espacio publicitario para sus mensajes, que el Ayuntamiento bien podría haber acudido a la normativa de derecho privado que también se citaba en la solicitud de suspensión cuando se decía que esta podría encuadrarse en el ámbito de aplicación del Código Civil, que puede interpretarse que cuando se aprecia la imposibilidad de ejecución de un contrato, no es una imposibilidad total, insalvable y sine die, sino más bien una imposibilidad (como establece expresamente el artículo 211.1 g) TRLCSP) de explotar el contrato en los términos “inicialmente pactados”, que más allá de la fuerza mayor, también cabría plantearse la posible aplicación del principio del «riesgo imprevisible», pues el principio del riesgo y ventura tiene unos «límites naturales» en los que el concesionario sí tendría derecho al restablecimiento económico-financiero, y que sería de aplicación el artículo 93.4 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, que establece que: “No estarán sujetas a la tasa cuando la utilización privativa o aprovechamiento especial de bienes de dominio público no lleve aparejada una utilidad económica para el concesionario, o, aun existiendo dicha utilidad, la utilización o aprovechamiento entrañe condiciones o contraprestaciones para el beneficiario que anulen o hagan irrelevante aquélla”.

SEGUNDO.- Ante dichas argumentaciones la Administración demandada alega que procede la confirmación del acto administrativo impugnado por el que se le desestimó la solicitud de suspensión del contrato de concesión demanial al no ser una actividad de las previstas en el anexo del RD 463/2020, siendo su régimen jurídico el contenido en la Ley y Reglamento de Bienes de las Entidades Locales y, por tanto, no serle de aplicación la suspensión prevista en el RD Ley 8/2020, además de no estar en una situación de imposibilidad de cumplimiento, no procede la petición subsidiaria de no sujeción al canon durante el periodo de 14 de marzo a 21 de junio, plazo que fue ampliado hasta el 30 de mayo, habiéndole informado de la posibilidad de plantear un fraccionamiento/aplazamiento del mismo.

TERCERO.- Es importante hacer precisiones previas al estudio de la cuestión sometida a debate y que son las siguientes: la solicitud efectuada en vía administrativa y a la que da respuesta la resolución impugnada se ciñe a la petición de que se decrete la suspensión total de la ejecución y efectos del contrato desde la publicación del estado de alarma hasta que cesen las medidas adoptadas por el Gobierno de España que afectan a la ejecución del contrato y, por lo tanto, el contrato pueda volver a ejecutarse en los términos inicialmente acordados o, en su caso de modificación de las citadas medidas, su correspondiente adaptación, en los términos que se considere y que igualmente manifestaba expresamente la renuncia a la indemnización de daños y perjuicios que pudiera corresponderle de acuerdo



con lo previsto en el artículo 220.2 TRLCSP siempre y cuando quede suspendida la obligación del pago del canon fijo.

Por su parte en la demanda consta en el súplico que se anule la resolución impugnada, declarando su derecho a la suspensión de la ejecución y efectos del Contrato durante el estado de alarma decretado en virtud del RD 463/2020, y subsidiariamente, revisándose, por no ser conforme a derecho, lo expuesto en el apartado b) del acto que se recurre sobre “la suspensión del canon fijo” se declare el derecho de mi representada a la no sujeción al canon durante periodo del primer Estado de Alarma, de 14 de marzo a 21 de junio.

Como puede verse el alcance de dichas peticiones es distinto. Y máxime cuando la propia parte actora reconoce que sobre el canon y su exención durante el periodo solicitado ha interpuesto recurso de reposición y reclamación económico administrativa por lo que la segunda petición del súplico de la demanda constituye una desviación procesal entre lo pedido en vía administrativa y en esta vía, pues en vía administrativa se está pidiendo una suspensión tanto del contrato como del pago del canon y no que lo eximan de su pago y más cuando se efectuó la solicitud que se ignoraba cual sería el devenir y duración de las medidas y la realidad de ser un pago anual y una concesión de seis años prorrogable a un año más, circunstancia muy a tener en cuenta en la petición realizada.

CUARTO.- Y sentado lo anterior es evidente y así lo reconoce la parte actora que el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo y el Real Decreto Ley 8/2020 de Medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 no es posibles aplicarlos en casos y contratos diferentes a los que expresamente señalan, y que el presente expediente tiene por objeto una concesión demanial, utilización privativa del dominio público municipal –suelo y soportes publicitarios - mediante el abono de un canon anual a la administración municipal por tal utilización privativa, a riesgo y ventura del concesionario y en el propio Pliego se indica que el régimen jurídico aplicable a la concesión es el contenido en la Ley y Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, en cuanto al contenido sustantivo y efectos del negocio jurídico.

También se constata que la entidad concesionaria recurrente solicita la suspensión de la concesión en virtud de lo previsto en el artículo 220 del TRLCSP-2011 en base a los argumentos ya indicados de la protección de la salud pública en general y la necesidad de implantar medidas de prevención de riesgos laborales difíciles de compaginar con la ejecución, de que el objeto y causa del contrato ha perdido uno de sus elementos fundamentales cual es la explotación de la publicidad exterior comercial al limitarse la libertad de movimientos de los ciudadanos y la bajada de encargos para campañas publicitarias y que el pago del canon provoca una situación desproporcionada e insostenible con la merma de los ingresos que hacían posible atender el abono del mismo. Y esta argumentación la enmarca dentro de la modificación de los contratos por razones de interés público.

Pero es claro que no puede apreciarse una imposibilidad de ejecución pues no basta con que se produzca un descenso en la demanda respecto a la actividad publicitaria y más teniendo en cuenta que en este caso concreto se trata de unos soportes al aire libre (en medianas-viarios) que sirven: Por un lado, de soporte publicitario que el concesionario contrata con terceros. Por otro lado, el concesionario está obligado en virtud de la Cláusula VI aptdo 4 del Pliego a ofrecer, a través del soporte, mensajes que desde el Área de Comunicación del Ayuntamiento le demanden, extremo que, como recuerda la Administración demandada, puede servir para reforzar la comunicación institucional en el ámbito local con la ciudadanía



de un modo directo, inmediato y por diferentes zonas de la ciudad (80 son los soportes objeto de concesión) en lo que subyace un interés general indudable en su mantenimiento en situaciones como la que ha sucedido. Además, el concesionario está obligado al mantenimiento y conservación de dichos soportes que se emplazan en espacios de tránsito público, por lo que no queda acreditada en la solicitud la imposibilidad de cumplimiento en los términos que ésta ha de ser entendida, por lo que cabe desestimar la suspensión total planteada.

Además de todo lo expuesto respecto a que las razones expuestas por el concesionario no justifican una imposibilidad de cumplimiento, hay que recordar que la concesión demanial es “a riesgo y ventura del concesionario” en un contrato de 6 años prorrogable por otro, por lo que habría que ponderar la situación de estos tres meses respecto del equilibrio concesional en 7 años.

Es por ello que las razones y argumentos expuestos tanto en la resolución administrativa y en la contestación a la demanda se muestran suficientes y acertadas para denegar la pretensión actora.

Y todo ello sin perjuicio de que el posible desequilibrio que haya podido causarse por la situación vivida con la Pandemia pueda tener consecuencias y reajustes que se llevaran a cabo por el procedimiento adecuado y teniendo en cuenta tanto la duración del contrato como los pliegos firmados por las partes y reconociéndose como hace la Administración las posibilidades de fraccionamiento de pago aplazamiento o suspensiones en el pago temporales y que afectaron a todas las liquidaciones.

Es por ello que ninguno de los motivos de impugnación, por tanto, pueden tener válida acogida en esta instancia, ya que el núcleo argumental de la demanda se sustenta en los mismos motivos de impugnación que se esgrimieron en el expediente administrativo y como se ha mencionado han tenido una cumplida respuesta en la resolución impugnada que se asumen por su corrección, por lo que procede con dicha base desestimar el presente recurso contencioso-administrativo y con ello, la pretensión actora.

QUINTO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la L.J.C.A. en su redacción dada por la Ley 37/2011 de 10 octubre 2011: en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho y observando lo expuesto en los anteriores razonamientos jurídicos, procede imponer las costas de este recurso contencioso-administrativo a la parte recurrente si bien de conformidad con lo dispuesto en el apartado cuarto de dicho precepto (La imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima.), se fija en 2.000 euros la cantidad máxima en dicho concepto atendidas las circunstancias del caso y la cuantía del recurso.

Vistos los preceptos citados, los invocados por las partes y demás de pertinente aplicación al caso de autos,

### FALLO

Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador Sr. González Olmedo, en nombre y representación de la entidad Clear Channel España





S.L.U. contra el Ayuntamiento de Málaga, se declara la conformidad a derecho de la resolución impugnada, descrita en el antecedente de hecho primero de esta resolución. Se imponen las costas causadas en el presente recurso a la parte recurrente con el límite de 2.000 euros.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de quince días contados desde el siguiente a su notificación, indicándose la necesidad, en su caso, de constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de julio del Poder Judicial añadida por la Ley Orgánica 1/ 2.009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de julio del Poder Judicial, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones nº 2984 de este Juzgado y con la advertencia de que no se admitirá a trámite el recurso si no está constituido dicho depósito y así se acredita.

Y poniendo testimonio en los autos principales, inclúyase la misma en el Libro de su clase. Una vez firme devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia, junto con testimonio de esta sentencia.

Así, por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

