



Sr. S. de Vega, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero

Sra. Ares González, Consejera y  
Ponente

Sr. Herrera Campo, Consejero

Sr. Píriz Urueña, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 20 de enero de 2022, ha examinado el *procedimiento de rescate de la concesión otorgada por el Ayuntamiento de xxxx a Dña. yyy1*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN 538/2021**

### **I**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

El día 2 de diciembre de 2021 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el procedimiento relativo a la extinción de la concesión de quiosco sito en vía pública, Plaza cccc de xxxx, por incumplimiento de las obligaciones concesionales.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 14 de diciembre de 2021, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 538/2021, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia a la Consejera Sra. Ares González.

**Primero.-** Por Decreto del concejal delegado general del Área de Planificación y Recursos del Ayuntamiento de xxxx, de 7 de septiembre de 2021, se incoa procedimiento de extinción de la concesión de ocupación de vía pública por quiosco sito en Plaza cccc de la localidad y cuyo titular es Dña. yyy1, por incumplimiento de las obligaciones concesionales, al no destinarlo al fin para el



que se le concedió (la venta de periódicos y revistas) y no abonar la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público municipal, mediante la instalación de quiosco en la vía pública, correspondiente a los ejercicios 2011 a 2018 y 2020. Este decreto se notifica a la interesada el 16 de septiembre.

**Segundo.-** Obra en el expediente, entre otra documentación, la relativa al traspaso del quiosco a la interesada por Decreto nº 6697/2002, de 24 de junio; expediente de extinción de esta concesión iniciado el 12 de diciembre de 2017 y cuya caducidad se declaró el 3 de septiembre de 2018; informes de la Policía Municipal de 15 de septiembre de 2017 y 3 de junio de 2020, sobre quioscos que no ejercen actividad -en el primero consta que el de la Plaza cccc, 8, lleva aproximadamente sin actividad más de 3 años-; informes de deudas pendientes con el Ayuntamiento emitidos por la sección de Control de Ingresos del servicio de Gestión Recaudatoria el 25 de marzo de 2020, 7 de julio y 22 de septiembre de 2021; e informe del arquitecto municipal de 30 de agosto de 2021 sobre las condiciones técnicas de retirada del quiosco.

**Tercero.-** El 29 de septiembre se formula propuesta provisional de extinción y se concede trámite de audiencia a la interesada, quien presenta alegaciones el 8 de noviembre en las que se opone a la extinción de la concesión e interesa el archivo del expediente. Funda su oposición en que no cabe hablar de postura de incumplimiento por su parte, sino de una situación económica negativa que provoca la falta de actividad y la falta de atención económica de la tasa, situación que le haría imposible hacer frente a los gastos de retirada del quiosco de la vía pública que le exige el Ayuntamiento.

Indica que "después de haber efectuado una importantísima inversión a crédito para el pago del traspaso al titular anterior, (...), que fue quien percibió la subvención y no la firmante como consta en el expediente, la evolución económica de la actividad fue cada vez peor, viéndose afectada por las reducciones de actividad en la Universidad y otras circunstancias, además de tener que soportar unas condiciones económicas muy gravosas, realmente leoninas, por parte de las distribuidoras de prensa que han venido a determinar la situación cada vez más deficitaria de la misma. Además se han tenido que soportar la realización de obras municipales que impedían literalmente el acceso a las personas más mayores a la vez que la clientela más joven ha venido optando hace tiempo por la prensa digital. Ante esta situación, puse el quiosco en traspaso



hace años, y he venido soportando pérdidas varios ejercicios, sin llegar siquiera a pagar los préstamos invertidos para la adquisición del quiosco por traspaso, hasta el punto de que me vi en la necesidad de cesar la actividad para no continuar acumulando pérdidas, manteniendo el traspaso sin que hasta el momento haya sido posible". Sobre el impago de las tasas, señala que las "de los años más antiguos siempre se domiciliaron a través de cuenta bancaria si bien dado el tiempo transcurrido no los conservo, aunque (...) es evidente que se encontrarían prescritos. Respecto a los últimos ejercicios los que no se pagaron se debió exclusivamente a la falta de fondos como consecuencia de la penosa situación económica (...). No obstante, con seguridad el ejercicio de 2019 está pagado y el último correspondiente al presente año también (...)".

Aporta fotografía con cartel de venta del quiosco, recibo de pago de la tasa reclamada por el Ayuntamiento del año 2021 y acreditación de su situación de desempleo y del reconocimiento de la prestación de Ingreso Mínimo Vital.

**Cuarto.-** El 12 de noviembre el Servicio de Gestión Recaudatoria del Ayuntamiento informa de que se sigue el expediente ejecutivo a nombre de la interesada, en el que se encuentran incluidos los recibos girados en concepto de tasa por aprovechamiento especial del dominio público municipal de los ejercicios 2011 a 2018 y 2020. Detalla las actuaciones realizadas durante la tramitación del expediente ejecutivo tendentes al cobro de la deuda, entre ellas:

- “• 22-05-13 Diligencia de embargo de créditos y derechos.
- »• 06-04-15 Requerimiento de designación de bienes.
- »• 25-01-16 Diligencia de embargo de vehículos.
- »• 06-03-18 Requerimiento de pago.
- »• 05-08-19 Diligencia de embargo de cuentas bancarias.
- »• 09-01-20 Requerimiento de pago.
- »• 19-08-21 Requerimiento de pago.”



Añade que “De acuerdo con el artículo 66. b) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, el plazo de prescripción de la acción para exigir el pago de la deuda por la Administración será de cuatro años. Asimismo, en su art. 68.2 se indica que el plazo de prescripción se interrumpe por cualquier acción de la Administración tributaria, realizada con conocimiento formal del obligado tributario, dirigida de forma efectiva a la recaudación de la deuda tributaria, por la interposición de reclamaciones o recursos, o por cualquier actuación fehaciente del obligado tributario conducente al pago o extinción de la deuda tributaria. Atendiendo a las actuaciones indicadas, entiendo que no se ha producido la prescripción de las referidas deudas”.

**Quinto.-** Previo informe jurídico favorable a la extinción de 26 de noviembre, el 1 de diciembre se formula propuesta de la resolución de extinción de la concesión por “el incumplimiento de las obligaciones concesionales, al resultar acreditado que no destina el quiosco a la finalidad para la que fue concedida la concesión demanial, al no ejercer ninguna actividad desde hace más de ocho años y no abonar la Tasa por Utilización Privativa o Aprovechamiento Especial del Dominio Público Municipal, de los ejercicios 2011 a 2018 y 2020”. Se requiere a su vez a la interesada para que proceda a su costa al vaciado, desmonte del quiosco y reposición del dominio público, lo que, de no realizarse voluntariamente por la titular, se ejecutará subsidiariamente por el Ayuntamiento.

Se dispone igualmente la suspensión del plazo máximo de resolución y notificación hasta tanto se reciba el presente dictamen al amparo del artículo 22.1.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, lo que se notifica a la concesionaria el 2 de diciembre de 2021.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera 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),3º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de



Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero 1.f), del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

**2ª.-** El negocio jurídico analizado es una concesión demanial, excluido expresamente de la normativa contractual, de acuerdo con el artículo 9.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (en adelante LCSP).

Ahora bien, en atención al silencio de la normativa patrimonial sobre los procedimientos de extinción de las concesiones demaniales, a las remisiones que a la normativa de contratos públicos efectúa aquella (artículo 62.2 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Decreto de 27 de mayo de 1955, o actualmente el artículo 78.2 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio) y a la corriente doctrinal que defiende su naturaleza de negocio jurídico bilateral que recae sobre bienes o servicios de titularidad pública, resulta aplicable el procedimiento para la resolución de contratos del sector público. A la ausencia de un procedimiento específico, hay que añadir el carácter garantista para los derechos de los interesados del procedimiento contenido en la LCSP.

El procedimiento para el ejercicio de la facultad resolutoria se rige por la normativa vigente en el momento de su inicio, cuestión que aparece confirmada por lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la presente Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior", norma de aplicación subsidiaria a los procedimientos en materia de contratación, de acuerdo con la disposición final cuarta de la LCSP.

En este caso, el procedimiento de resolución contractual se ha iniciado bajo la vigencia de la LCSP, por lo que cabe acudir a su artículo 191, relativo al "Procedimiento de ejercicio", que establece como trámites preceptivos la audiencia al contratista y, cuando se formule oposición por parte de este, el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva.

Estos trámites se cumplimentan en el procedimiento. En particular, la oposición del concesionario se formula en escrito presentado el 8 de noviembre



de 2021 y la intervención del Consejo Consultivo se materializa a través de la emisión del presente dictamen. En el artículo 109.1.b) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, se prevé también conceder trámite de audiencia al avalista cuando se propone la incautación de la garantía, circunstancia que no concurre en el presente caso.

Finalmente, la competencia para acordar la resolución y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, de acuerdo con los artículos 190 y 212 y disposición adicional segunda de la LCSP.

**3ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre el procedimiento de extinción de la concesión de quiosco ubicado en la Plaza cccc de xxxx, de la que es titular Dña. yyy1, que se opone a tal actuación.

La propuesta de resolución hace referencia a que se trata de una concesión vigente "En cuanto al título de ocupación, si bien no obran antecedentes del título concesional, mediante Decreto de Alcaldía núm. 5071 de 7 de junio de 2000, se concedió a D. yyy2, una subvención por importe de 7.212,15 €, acogiéndose al citado convenio que establecía el carácter prioritario del cambio de modelo de todos los quioscos ubicados dentro del casco histórico y la concesión de una subvención municipal, a fondo perdido, a aquellos titulares que la solicitasen y reuniesen las condiciones que a tal efecto determinase el Ayuntamiento. El Convenio establece, además, que en aquellos casos en el que la duración de la concesión no se apreciase con claridad en la documentación existente en el Ayuntamiento, o aportada por el interesado, se fijará un plazo que se contará a partir de la subvención, y que en ningún caso será inferior a cincuenta años".

En cualquier caso, el primer antecedente sobre la concesión que consta en el expediente remitido es un Acuerdo de la Comisión Permanente del Ayuntamiento de xxxx de 5 de octubre de 1978, por el que se autoriza a Dña. yyy3 el traspaso del quiosco a D. yyy2, lo que obliga a remontarse en lo referente al régimen jurídico sustantivo aplicable, al menos, al texto articulado de la Ley del Patrimonio del Estado, aprobado por el Decreto 1022/1964, de 15 de abril (artículos 126 a 128), al Reglamento de la Ley del Patrimonio del Estado, aprobado por el Decreto 3588/1964, de 5 de noviembre (artículos 227 a 229), al Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Decreto de 27



de mayo de 1955, y al resto de disposiciones sobre el régimen local entonces vigentes, en particular, al texto articulado y refundido de la Ley de Régimen Local, aprobado por Decreto de 24 de junio de 1955.

La sección 1ª del capítulo IV del título I del citado Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 27 de mayo de 1955, se refiere específicamente a la utilización de los bienes de dominio público de las entidades locales. Su artículo 63 señala que "En toda concesión sobre bienes de dominio público se fijarán las cláusulas con arreglo a las cuales se otorgare, y sin perjuicio de las que se juzgaren convenientes, constarán estas:

»1ª Objeto de la concesión y límites a que se extendiere.

»2ª Obras e instalaciones que, en su caso, hubiere de realizar el interesado.

»3ª Plazo de la utilización, que tendrá carácter improrrogable, sin perjuicio de lo dispuesto en el Reglamento de Contratación.

»4ª Deberes y facultades del concesionario en relación con la Corporación y las que esta contrajera.

»5ª Si mediante la utilización hubieren de prestarse servicios privados destinados al público tarifables las que hubieren de regirlos (...).

»7ª Canon que hubiere de satisfacerse a la Entidad local, que tendrá el carácter de tasa, y comportará el deber del concesionario o autorizado de abonar el importe de los daños y perjuicios que se causaren a los mismos bienes o al uso general o servicio al que estuvieren destinados.

»8ª Obligación de mantener en buen estado la porción del dominio utilizado y, en su caso, las obras que construyere.

»9ª Reversión o no de las obras e instalaciones al término del plazo.  
(...).

»12ª Sanciones en caso de infracción leve, grave o muy grave de sus deberes por el interesado.



»13ª Obligación del concesionario de abandonar y dejar libres y vacuos, a disposición de la Administración, dentro del plazo, los bienes objeto de la utilización y el reconocimiento de la potestad de aquélla para acordar y ejecutar por sí el lanzamiento”.

Consta en el expediente remitido el cambio de titularidad del quiosco a favor de la interesada mediante Decreto nº 6697/2002, de 24 de junio, en el que se indica que “El nuevo titular estará sometido a las mismas normas que rigieron la adjudicación de la concesión”.

Si bien la falta de aportación del título concesional impide analizar los términos concretos que del mismo resulten, a la vista de lo dispuesto en el artículo 63, 1ª y 7ª del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 27 de mayo de 1955, cabe considerar que el cumplimiento de la finalidad u objeto mismo de la concesión y el abono del canon por el concesionario, son obligaciones esenciales o principales de la concesión demanial.

Así lo considera, aunque por referencia a la normativa actualmente vigente, el informe jurídico emitido sobre la propuesta de resolución, que pone de manifiesto que: “De acuerdo con esa normativa general y los principios que se infieren de la misma, se pueden señalar las siguientes consideraciones:

»a. Las concesiones demaniales son siempre finalistas, se otorgan para que el concesionario realice sobre un bien de dominio público determinada actividad, que se entiende compatible con la naturaleza del bien. Finalizada esa actividad, los bienes revierten a la entidad titular de los mismos, dado su carácter de propiedades inalienables, inembargables e imprescriptibles (arts. 132.1 CE, 6.a de la LPAP y 5 del RBEL).

»b. En cuanto a la extinción de la concesión es de aplicación el art. 100 apartado f) de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre de Patrimonio de las Administraciones Públicas que recoge la falta de pago del canon o cualquier otro incumplimiento grave de las obligaciones del titular de la concesión, declarados por el órgano que otorgó la concesión o autorización como causa de extinción de la concesión.





»c. De acuerdo con lo establecido en el art. 80.13 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, de 13 de junio de 1986, y el 101.1 de la Ley 33/2003 de Patrimonio de las Administraciones Públicas, el concesionario está obligado a retirar la instalación y reponer, en su caso, el estado de dominio público afectado”.

De las notas expuestas se infiere que el desuso, la utilización de los bienes para fines distintos de los establecidos en el título o el incumplimiento de otras obligaciones esenciales por parte del concesionario, en la medida en que suponen un comportamiento contrario al interés general que subyace en toda concesión demanial, justifican la privación del beneficio que con carácter excluyente se venía disfrutando, con reversión de los bienes del dominio público ocupado. En este sentido, actualmente, el artículo 6 de la LPAP establece que “La gestión y administración de los bienes y derechos demaniales por las Administraciones públicas se ajustarán a los siguientes principios: (...) c) Aplicación efectiva al uso general o al servicio público, sin más excepciones que las derivadas de razones de interés público debidamente justificadas”.

En consonancia con tal principio, para la extinción de la concesión por incumplimiento de obligaciones tanto la doctrina del Consejo de Estado como la jurisprudencia exigen que los incumplimientos del concesionario sean graves, de tal manera que la concesión no pueda alcanzar el fin público por el que fue establecida.

Así el Consejo de Estado, en su Dictamen nº 1953/2002, de 25 de julio, señala que “Es criterio consolidado del Consejo de Estado que, al constituir la caducidad la sanción máxima que puede afectar al negocio concesional, no todo incumplimiento del clausulado al que se someten las concesiones administrativas de dominio público deparan de manera indefectible la caducidad. Solo el incumplimiento grave de las condiciones esenciales de otorgamiento, en cuanto comporte un menoscabo del interés público inmanente en las concesiones demaniales, puede motivar la declaración de caducidad (...). Por tanto, no todo incumplimiento por parte del concesionario de las obligaciones establecidas en el pliego de otorgamiento comporta la caducidad, solo el de las obligaciones esenciales, cuando es grave y siempre que razones de interés público lo justifiquen”.



La jurisprudencia confirma este planteamiento, resaltando no solo el carácter esencial de la obligación incumplida, sino el carácter rebelde del incumplimiento.

En el supuesto planteado, la propuesta de resolución fundamenta la extinción en el incumplimiento grave de las obligaciones esenciales del concesionario, en particular, en la que justifica el otorgamiento de la concesión misma, que es la de destinar la instalación a la finalidad para que le fue concedida, al no haber ejercido la actividad y permanecer el quiosco cerrado, durante más de ocho años -dice la propuesta-, aunque, según los informes de la Policía Local, este plazo se acercaría actualmente más bien a los 7 años, ya que el informe de 15 de septiembre de 2017 alude a que aquel lleva sin actividad más de 3 años. A esta circunstancia se suma la de la falta de pago de la tasa por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público municipal durante diversos ejercicios, que se constata en los distintos informes emitidos en el expediente por el servicio de Gestión Recaudatoria, a los que se ha hecho mención en los antecedentes de este dictamen.

De acuerdo con ello y aunque, como se ha dicho, la falta de constancia del título concesional dificulta el análisis detallado de la cuestión, cabe considerar que el incumplimiento de aquellas obligaciones tiene un alcance resolutorio, al afectar a la finalidad u objeto mismo de la concesión y al cumplimiento de una obligación principal del concesionario, la de pago del canon, a las que se refiere el artículo 63, 1ª y 7ª, del RBEL de 27 de mayo de 1955.

Además, las alegaciones formuladas por la concesionaria para fundamentar su oposición a la extinción, centradas en problemas de financiación, no pueden considerarse suficientes a los efectos de enervar la facultad resolutoria derivada de su incumplimiento. Sobre esta cuestión, aunque por referencia a la normativa de contratación, puede citarse la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2012 cuando niega que la dificultad sobrevenida de financiación sea causa de fuerza mayor "(...) el concepto de fuerza mayor, en materia de contratación, `aparece íntimamente ligada al riesgo y ventura del contratista, como excepción indiscutida a este´ (Sentencia de 24 de junio de 2009). Consiste en `factores imprevisibles, anormales en el desarrollo propio de la naturaleza de las obras y ajenos a la voluntad y comportamiento del contratista´ (Sentencias de 15 de marzo de 2005 y 27 de octubre de 2009). Se trata, como es notorio, de acontecimientos que,



aun cuando se hubieren previsto, habrían sido inevitables; surgen de elementos exteriores a la empresa o ajenos al círculo de actuación del obligado, excediendo de las contingencias propias del riesgo asumido por el concesionario. En lo que aquí respecta, los efectos derivados de la pérdida de valor de las empresas de biodiesel y la dificultad sobrevenida de financiación no son causas de fuerza mayor y pertenecen a las previsiones que hubo de considerar la empresa concesionaria para participar en el concurso. (...) Asimismo, y sin negar la incidencia negativa de la crisis financiera en las necesidades de financiación del proyecto de la concesionaria, la disposición de los recursos económicos que este hubiera requerido constituye una previsión elemental de todas las empresas licitadoras, cuyo fracaso no exonera de toda responsabilidad”.

En consecuencia, este Consejo Consultivo considera que, en el presente caso, procede la extinción de la concesión por incumplimiento grave del concesionario, con la consiguiente apertura de la correspondiente liquidación de los derechos y obligaciones derivados de la misma.

### **III CONCLUSIONES**

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

Procede la extinción de la concesión de quiosco sito en vía pública, Plaza cccc de xxxx, por incumplimiento de las obligaciones concesionales.

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