



Sr. S. de Vega, Presidente

Sra. Ares González, Consejera
Sr. Herrera Campo, Consejero y
ponente

Sr. Píriz Urueña, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 1 de junio de 2023, ha examinado *el expediente relativo a la extinción de la concesión de quiosco en la vía pública*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN 184/2023

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 28 de abril de 2023 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el expediente relativo a la extinción de la concesión de quiosco sito en la vía pública, paseo ccc1 nº 41 de xxxx, por incumplimiento de las obligaciones concesionales.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 4 de mayo de 2023, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 184/2023, 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 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 al Consejero Sr. Herrera Campo.

Primero.- Por Decreto 2023/1053, de 9 de febrero, del concejal delegado de Planeamiento Urbanístico y Vivienda del Ayuntamiento de xxxx, se incoa procedimiento de extinción de la concesión de ocupación de vía pública por quiosco sito en el Paseo ccc1 41 de la ciudad, cuya titular es Dña. yyy1, por incumplimiento de las obligaciones concesionales, al permanecer el quiosco cerrado sin actividad presencial de venta de periódicos y revistas durante meses.



En el mismo Decreto se declara la conservación de las actuaciones y trámites administrativos del expediente 105/2022, archivado por Decreto 2022/10965, de 29 de diciembre de 2022, por caducidad del procedimiento anterior sobre el mismo particular, incorporándose al nuevo expediente que se incoa las siguientes actuaciones:

1.- Antecedentes del expediente:

- Pliego de condiciones que rigió la subasta para la instalación y explotación de, entre otros, el citado quiosco en el año 1968.

- Notificación del acuerdo de adjudicación de 14 de agosto de 1968 a favor de D. yyy2.

- Decreto del concejal delegado del Área de Hacienda, Función Pública y Promoción Económica número 8197, de 14 de diciembre de 2016, por el que se autoriza el cambio de titularidad del referido quiosco sito en el Paseo ccc1 41, (antes Avenida ccc2 frente al Poblado de ccc3), a favor de Dña. yyy1, titular actual del quiosco.

- Informe de la Policía Municipal de 7 de julio de 2022.

2.- Decreto de 5 de octubre de 2022 por el que se resuelve formular propuesta de extinción de la concesión de ocupación de vía pública, por incumplimiento de las obligaciones concesionales, al tener el quiosco sin actividad presencial de venta de periódicos y revistas y no abonar la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público municipal, ejercicio 2021.

3.- Solicitud y decreto de trámite de acceso al expediente.

4.- Escrito de alegaciones suscrito por la interesada, presentado, con fecha 9 de noviembre de 2022, en el Registro General del Ayuntamiento de xxxx (nnn/2022/E/46093).

5.- Requerimiento de documentación a la interesada de 17 de noviembre de 2022.

6.- Informe complementario del arquitecto municipal de 5 de diciembre de 2022.



7.- Informe de actividad del Inspector-jefe del Distrito II de Policía Municipal de 27 de enero de 2023.

Finalmente, se formula propuesta de extinción de la concesión y se concede trámite de audiencia a Dña. yyy1, a fin de que pueda formular alegaciones.

El 9 de noviembre de 2022 la concesionaria se opone a la resolución de la concesión y alega, en síntesis, que ha cumplido con la obligación de pago de la tasa correspondiente al ejercicio de 2021, lo que acredita mediante la presentación de justificante de pago. Niega que el quiosco haya estado cerrado, de forma que nuestra su disconformidad con el informe de la Policía Municipal de 7 de julio de 2022, y afirma que en esa fecha está cerrado pues se encuentra de baja de larga duración por una lesión. Añade que existe un error de cálculo sobre la superficie del quiosco en el informe técnico, al fijar el coste estimado de la retirada y reposición de dominio público.

Segundo.- Entre otra documentación, obra además en el expediente un informe del Inspector-jefe del Distrito II de Policía Municipal de 27 de enero de 2023, en el que se señala que: "1. En el informe emitido el pasado 7 de julio del año 2022, ya se concretó la inactividad del quiosco, algo que es observado a diario por los agentes destinados en esa zona y que el hecho de haber aportado una foto obtenida desde Google maps, responde solamente a un apoyo, en soporte imágenes, sobre la situación del quiosco, que en la actualidad, a pesar de haber cambiado el color de las chapas protectoras de las ventanas del quiosco, se encuentran en el mismo estado de dejadez que el pasado año. La inexistencia de la foto, no hubiera cambiado la realidad de la situación, ni la versión y veracidad de lo manifestado en el informe remitido por esta policía.

»2. El 27 de enero del presente año, acuden al lugar los agentes con números vvv1 y vvv2, observando que no existe ninguna variación con respecto al año pasado, comprobando, lo que a diario es una evidencia. El quiosco objeto del informe, lleva meses sin actividad.

»3. La policía de barrio del distrito 2º, activa desde el año 1998, y a pesar de la renovación natural de los agentes de barrio, conserva en el tiempo, información tan importante como si un quiosco tiene, o no, actividad".



Tercero.- Concedido trámite de audiencia a la interesada el 13 de marzo de 2023, no consta la presentación de alegaciones.

Cuarto.- El 25 de abril de 2023 la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento informa favorablemente la extinción de la concesión.

Quinto.- El 28 de abril de 2023 se formula propuesta de resolución de extinción de la concesión, basada en el incumplimiento grave de las obligaciones de su titular, al amparo de lo dispuesto en el artículo 100.f) de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas. Se requiere a su vez a la interesada para que proceda a su costa al vaciado, desmonte del quiosco y reposición del dominio público.

Se dispone igualmente la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León, y la suspensión del plazo máximo de resolución y notificación en los términos previstos en el artículo 22.1.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC en adelante).

Sexto.- La notificación a la concesionaria de la suspensión del plazo máximo de resolución y notificación del procedimiento se efectúa el mismo 28 de abril.

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.i), 4º 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 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 (LCSP).

En este sentido, el ya citado artículo 100 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, establece que las concesiones y autorizaciones demaniales se extinguirán por las siguientes causas: "(...) f) 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".

Ahora bien, en atención al silencio de la normativa patrimonial sobre los procedimientos de extinción de las concesiones demaniales, a las remisiones que efectúa aquélla a la normativa de contratos públicos (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 del procedimiento contenido en la LCSP para los derechos de los interesados.

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 LPAC: "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.

El procedimiento de resolución contractual se regula en el artículo 191 de la LCSP, 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 de la concesionaria se formula en escrito presentado el 9 de noviembre de 2022 en el expediente 105/2022, archivado por Decreto 2022/10965, de 29 de diciembre de 2022, pero después incorporado a este nuevo expediente, sobre el que el 13 de marzo de 2023 se concede nuevo trámite de audiencia, si bien no consta la presentación de alegaciones por la



concesionaria. Asimismo, consta en el expediente el informe de la Asesoría Jurídica conforme al artículo 9 del Reglamento de Bienes de Entidades Locales (RBEL en adelante), aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio.

Finalmente, la intervención del Consejo Consultivo se materializa a través de la emisión del presente dictamen.

3ª.- 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.

4ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el procedimiento relativo a la extinción de la concesión del quiosco sito en el Paseo ccc1 41 de xxxx, cuya titular es Dña. yyy1, que se opone a ella.

En el presente caso, la propuesta de resolución alude a la causa de resolución prevista en el artículo 100, apartado f), de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, que prevé expresamente la extinción de la concesión por la falta de pago o incumplimiento grave de las obligaciones del titular de la concesión.

La concesión se encuentra vigente en la actualidad. Así en la propuesta de resolución se hace referencia a los antecedentes de la misma, indicando (antecedente de hecho primero) que: "Examinados los antecedentes que obran en el Departamento de Patrimonio y el Archivo Municipal relacionados con el quiosco de referencia se comprueba que la Comisión Permanente del Ayuntamiento de xxxx en sesión celebrada el día 14 de agosto de 1968 acordó adjudicar definitivamente a D. yyy2 el quiosco a instalar en la Avda. ccc2 frente al Poblado de ccc3 hoy Paseo ccc1 41, conforme a la oferta presentada y en las demás condiciones que sirvieron de base a la subasta.

»En el pliego de adjudicación de cuatro nuevos quioscos entre los que se encuentra el quiosco objeto del expediente, en su apartado tercero se estableció que no se señala plazo alguno de vigencia de la concesión, porque debido a su naturaleza tiene que darse a ésta, carácter de provisionalidad, circunstancia ésta por la cual podrá el Ayuntamiento denunciarla y anularla cuando lo crea conveniente, sin que por ello tenga el titular derecho a reclamación o a indemnización de ninguna clase.



»Tras sucesivos cambios de titularidad figura en el expediente copia del decreto del concejal delegado del Área de Hacienda, Función Pública y Promoción Económica número 8197 de 14 de diciembre de 2016, por el que se autoriza a D. yyy3 el cambio de titularidad del referido quiosco sito en el Paseo ccc1, 41, (antes Avenida ccc2 frente al Poblado de ccc3), a favor de Dña. yyy1, DNI vvvv, titular actual del quiosco”.

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 depara 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, y resalta no solo el carácter esencial de la obligación incumplida, sino el carácter rebelde del incumplimiento.

Por su parte, la sección 1ª del capítulo IV del título I del citado RBEL se refiere específicamente a la utilización de los bienes de dominio público de las entidades locales. Su artículo 80 dispone 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 la normativa especial.

»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, con descomposición de sus factores constitutivos, como base de futuras revisiones.

»6ª Si se otorgare subvención, clase y cuantía de la misma, plazos y formas de su entrega al interesado.

»7ª Canon que hubiere de satisfacer 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.

»10ª. 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.

»11. Otorgamiento de la concesión, salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero.

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

»13. 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 aquella para acordar y ejecutar por sí el lanzamiento”.



En este orden, obra en el expediente el pliego de condiciones para la adjudicación mediante subasta pública, entre otros, del quiosco que nos ocupa, en el que consta: "Es objeto de subasta la instalación y explotación de cuatro nuevos kioscos de venta de periódicos y revistas en la vía pública (...)". Por todo ello, y a la vista de lo dispuesto en el artículo 80 del RBEL, cabe considerar que el cumplimiento de la finalidad u objeto mismo de la concesión constituye una obligación esencial de esta.

Del mismo parecer participa la propuesta de resolución, que pone de manifiesto (último párrafo del fundamento de derecho segundo) que "En virtud de lo expuesto no se desvirtúa conforme con el antecedente de hecho segundo y decimotercero, el incumplimiento de las obligaciones concesionales, que determinan la extinción de la concesión, sin derecho a indemnización por cuanto se ha producido incumplimiento por parte de la concesionaria del fin para el que se le concedió la ocupación de la vía pública, al permanecer el quiosco sin actividad presencial de venta de periódicos y revistas, tal y como consta en los informes de la Policía Municipal de fechas 7 de julio de 2022 y 27 de enero de 2023".

En consecuencia, toda vez que ha quedado acreditado el cierre del quiosco durante un periodo de tiempo significativo -al menos durante el lapso de casi siete meses que median entre los informes de la Policía Municipal-, sin que la interesada haya aportado prueba alguna que permita enervar la facultad resolutoria derivada de su incumplimiento (incluida ninguna justificación de la lesión alegada como causa de la inactividad del quiosco), es evidente el incumplimiento grave de una obligación esencial de la concesión, que permite la resolución de la misma de conformidad a lo que dispone el artículo 100.f) de la repetida Ley 33/2003, de 3 de noviembre.

Conforme a todo lo cual, este Consejo Consultivo considera que, en el presente caso, procede la extinción de la concesión por incumplimiento grave del concesionario.

5ª.- Respecto a los efectos de la resolución, de acuerdo con lo establecido en el artículo 80.13 del RBEL y en el artículo 101.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, la concesionaria está obligado a retirar la instalación y reponer, en su caso, el estado del dominio público afectado.



III CONCLUSIONES

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

Procede la extinción de la concesión del quiosco sito en la vía pública, paseo ccc1 nº 41 de xxxx, por incumplimiento de las obligaciones concesionales.

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