



Sr. S. de Vega, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero y
ponente

Sra. Ares González, Consejera

Sr. Herrera Campo, Consejero

Sr. Píriz Urueña, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 6 de julio de 2022, ha examinado el *expediente relativo a la extinción de la concesión de quiosco en la vía pública a Dña. yyy1*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN 273/2022

I ANTECEDENTES DE HECHO

El día 24 de mayo de 2022 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, Calle ccc1 nº 7 esquina calle ccc2 de xxxx por incumplimiento de las obligaciones concesionales.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 3 de junio de 2022, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 273/2022, 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. Ramos Antón.

Primero.- Por Decreto 2022/3440, de 22 de abril, del concejal delegado General de Planeamiento Urbanístico y Vivienda del Ayuntamiento de xxxx, se incoa un nuevo procedimiento de extinción de la concesión de ocupación de vía pública por quiosco sito en la calle ccc1, 7, esquina calle ccc2, de xxxx, cuya titular es Dña. yyy1, por incumplimiento de las obligaciones concesionales al tener el quiosco sin actividad presencial de venta de prensa durante más de un año.



En el mismo Decreto se declara la conservación de las actuaciones y trámites administrativos del procedimiento caducado relativo al mismo particular, del expediente 140/2021 archivado por Decreto 2022/2672, de 30 de marzo de 2022, incorporándose a este nuevo expediente que se incoa las siguientes actuaciones:

1.- Antecedentes del expediente (que figuran como docs. 1 a 7):

- Convenio asociación vendedores de prensa de 29 de septiembre de 1997.

- Decreto nº 1387 de 9 de febrero del 2000 autorizando la sustitución del quiosco.

- Decreto nº 563 de 12 de enero de 2001 denegando el traslado del quiosco.

- Decreto nº 3784 de 4 de abril de 2001 autorizando el traslado a la C/ ccc1, 7 esquina ccc2.

- Decreto nº 11714 de 10 de diciembre de 2001 concediendo una subvención para la sustitución del quiosco.

- E-mail División de Servicios Técnicos y Especiales de la Policía Municipal de fecha 5 de junio de 2020, por el que se remite Informe Fotográfico de quioscos sin actividad de fecha 3 de junio de 2020 (Expte. 33/2020).

- Página nº 8 del informe fotográfico de la Policía Municipal de 3 de junio de 2020 (Expte. 33/2020).

2.- Informe emitido por el arquitecto del Departamento de Patrimonio sobre las condiciones de carácter técnico para la retirada del quiosco de la vía pública y reposición del dominio público de fecha 21 de diciembre de 2021 (doc. 9).

3.- Decreto de 14 de febrero de 2022 por el que se formula propuesta de extinción de la concesión de ocupación de vía pública por



quiosco sito en la calle ccc1 nº 7, esquina calle ccc2, cuya titular es Dña. yyy1, por incumplimiento de las obligaciones concesionales, al no destinar este al fin para el que se le concedió, venta de periódicos y revistas, durante más de un año, y por el que se le concede trámite de audiencia por un plazo de diez días hábiles, a contar a partir del siguiente al de notificación de dicho Decreto (doc. 10).

4.- Escrito de alegaciones presentado el 3 de marzo de 2022, en el que la interesada se opone a la extinción de la concesión, y solicita dejar sin efecto el Decreto de 14 de febrero de 2022 al que se hace referencia en el párrafo anterior, dado que el cierre del quiosco se produce por causa de fuerza mayor (docs. 13 a 17).

5.- Informe de la Asesoría Jurídica General de 8 de marzo de 2022 (doc. 23).

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 mayo la interesada presenta alegaciones en las que se opone a la extinción de la concesión y se reitera en todas las alegaciones ya efectuadas el 3 de marzo de 2022, así como en los documentos presentados, en las que en suma se alega que la causa del cierre ha sido debida a fuerza mayor, como es la enfermedad y discapacidad de su hija, Solicita el archivo de las actuaciones y en todo caso, la concesión de un plazo de seis meses para proceder a la cesión de la concesión administrativa del quiosco y poder recuperar parte de la importante inversión realizada en el mismo. Subsidiariamente, solicita la cesión de la licencia del quiosco "a favor de los muchos refugiados que están llegando de Ucrania a fin que puedan obtener una forma de ganarse la vida".

Segundo.- Obra además en el expediente, entre otra documentación, informe de la jefa de la Sección de Control de Ingresos de 13 de diciembre de 2021, en el que se señala que no figuran deudas pendientes de pago a nombre de la interesada, y el Decreto 2022/2672, de 30 de marzo de 2022, que declaró la caducidad del expediente anterior.

Tercero.- El 18 de mayo de 2022 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 al interesado 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.

Cuarto.- La notificación al concesionario de la suspensión del plazo máximo de resolución y notificación del procedimiento se efectúa el 19 de mayo.

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 (en adelante LCSP).

En este sentido, el 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 a la normativa de contratos públicos efectúa aquella (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 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.

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 del concesionario se formula en escrito presentado el 9 de diciembre de 2021 y 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 la calle ccc1, 7,



esquina calle ccc2, de xxxx, cuya titular es Dña. yyy1, que se opone a tal actuación.

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 incumplimiento grave de las obligaciones del titular de la concesión.

La concesión se encuentra vigente en la actualidad, así en la propuesta de resolución de 18 de mayo de 2022 se hace referencia al convenio suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx y la Asociación de Vendedores de Prensa de dicha ciudad, de 29 de septiembre de 1997. Este convenio establece, además, que en aquellos casos en el que la duración de la concesión no se aprecie 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 50 años. Pues bien, consta en el expediente administrativo remitido a este Consejo, en concreto en su documento nº 5, Decreto nº 11714, de 10 de diciembre de 2001, concediendo una subvención para la sustitución del quiosco en favor de Dña. yyy1 de acuerdo precisamente con el convenio suscrito entre el Ayuntamiento y la Asociación de Vendedores de Prensa de xxxx.

En cualquier caso, el primer antecedente sobre la concesión que consta en el expediente son los Decretos 1387 y 563, de 9 de febrero de 2000 y 12 de enero de 2001 respectivamente, por los que se autoriza a Dña. yyy1, titular del quiosco situado en vía pública, en Avenida de ccc3 c/v calle ccc4 a proceder a su sustitución por otro, de seis u ocho metros cuadrados de superficie, autorizando asimismo su traslado a la calle ccc1, 7, esquina calle ccc2. El nuevo quiosco deberá ajustarse al modelo aprobado por el Ayuntamiento de xxxx, recogido en el Convenio suscrito entre este Ayuntamiento y la Asociación de Vendedores de Prensa de xxxx el 29 de septiembre de 1997. Esta circunstancia 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 Decreto 3588/1964, de 5 de noviembre (artículos 227 a 229), al Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio (en adelante RBEL), y al resto de disposiciones sobre el régimen local entonces vigentes.



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”.

Si bien la falta de aportación del título concesional impide analizar los términos concretos que de él resulten, 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.

Así lo considera la propuesta de resolución, que pone de manifiesto que “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, tal como se desprende de lo dispuesto en los artículos 78 y 80 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, de 13 de junio de 1986; por lo tanto su titular debe realizar la actividad objeto de la concesión, y destinar el quiosco a la venta de periódicos y demás artículos propios de estos establecimientos.

»El mantener el quiosco cerrado, supone un incumplimiento grave de sus obligaciones, lo que permite declarar la extinción de la concesión de conformidad a lo que dispone el artículo 100.f) de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre”.

Alega el concesionario, básicamente, que se encuentra al corriente de todas sus obligaciones tributarias en relación con el quiosco, no adeudando cantidad alguna por ningún concepto, y que el quiosco lo gestionaba teniendo como trabajadora autónoma a su hija, la cual dejó de acudir a dicho quiosco desde el 2 de diciembre de 2019 debido a una baja médica.



Dichas alegaciones son contestadas a lo largo del expediente y se plasman en la propuesta de resolución de 18 de mayo de 2022, que señala:

“En cuanto al abono de la tasa, que alega la titular, hay que señalar que es de aplicación supletoria lo establecido en el artículo 80.7ª RBEL que establece que las concesiones están sujetas al pago de un canon por el uso privativo del dominio público, canon que tiene la naturaleza jurídica de tasa (art. 20.1.A TRLHL). Dicha tasa se regula en la «Ordenanza fiscal reguladora de las tasas por utilizaciones privativas y aprovechamientos especiales del dominio público municipal», cuyo capítulo IV regula la “tasa por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público municipal mediante la instalación de quioscos en la vía pública”, en los artículos 18 a 24, constituyendo el pago de la tasa una de las obligaciones de la concesión que debe operar en concurrencia con el ejercicio de la actividad.

»Queda acreditado, como consta en el antecedente de hecho segundo de esta resolución, y en las propias alegaciones de la concesionaria, el incumplimiento de sus obligaciones concesionales, que determina la extinción de la concesión, sin derecho a indemnización, por cuanto se ha producido incumplimiento del fin para el que se le autorizo la ocupación del dominio público, al permanecer el quiosco cerrado y sin actividad presencial de venta de prensa durante más de un año, tal y como consta en el informe de la Policía Municipal que obra en el expediente, y dado que:

»1º No se acredita la condición de trabajadora autónoma de Dña. yyy2, para esta concesión.

»2º No se acredita ninguna actuación por parte de la concesionaria tendente a la gestión de la concesión por otro trabajador, ya sea autónomo o por cuenta ajena.

»3º Las alegaciones formuladas por la concesionaria no tienen encaje legal que permita justificar el cierre del quiosco y el cese de la explotación”.

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.

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 en ella la actividad y permanecer el quiosco cerrado, durante más de un año, como resulta acreditado en el expediente.

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 aquella obligación tiene un alcance resolutorio, al afectar a la finalidad u objeto mismo de la concesión, a la que se refiere el artículo 80 del RBEL.

Además, las alegaciones formuladas por el concesionario para fundamentar su oposición a la extinción no pueden considerarse suficientes a los efectos de enervar la facultad resolutoria derivada de su incumplimiento, en la medida en que, como se ha indicado, la falta de ejercicio de la actividad que motivó el otorgamiento de la concesión hace perder a esta su razón de ser, tal y como se señala en la propuesta de resolución.



En consecuencia, 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 el artículo 101.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, el concesionario 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 vía pública, calle ccc1, 7, esquina calle ccc2, de xxxx, por incumplimiento de las obligaciones concesionales.

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