



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 22 de febrero de 2022, ha examinado el *procedimiento de rescate de la concesión adjudicada por el Ayuntamiento de xxxx a D. yyyy*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN 29/2022

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 26 de enero de 2022 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 de ccc1 esquina con calle ccc2 de xxxx, por incumplimiento de las obligaciones concesionales.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 1 de febrero de 2022, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 29/2022, 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 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 de Planificación y Recursos del Ayuntamiento de xxxx de 15 de noviembre de 2021, se incoa un nuevo procedimiento de extinción de la concesión de ocupación de vía pública por quiosco sito en plaza ccc1 esquina con calle ccc2 de xxxx y cuyo titular es D. yyyy, por incumplimiento de las obligaciones concesionales al no destinar el mismo a la 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, incorporándose a este nuevo expediente:

- Denuncia particular de fecha 9 de marzo de 2021, en la que se pone de manifiesto que el quiosco se encuentra cerrado desde hace más de cinco años, solicitándose su retirada.

- 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 2 de junio de 2021.

- Decreto de 1 de julio de 2021, por el que se propone la extinción de la concesión de ocupación de vía pública por quiosco sito en plaza ccc1 por incumplimiento de las obligaciones concesionales, al tener el quiosco sin actividad presencial de venta de prensa durante más de un año.

- Alegaciones de 28 de julio de 2021, de oposición a la extinción de la concesión, en las que se solicita el sobreseimiento y archivo del expediente, por no estar justificado el incumplimiento de las obligaciones concesionales.

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

El 9 de diciembre el interesado presenta alegaciones en las que expone su oposición a la extinción y señala que la concesión está vigente; que el uso actual del quiosco es como elemento de publicidad cultural y deportiva (adjunta fotografías actuales del estado del quiosco); que no constan las condiciones del título de concesión; que actualmente está jubilado y que no queda acreditado el incumplimiento de las obligaciones concesionales, estando pendiente del traspaso del quiosco.

Segundo.- Obra además en el expediente, entre otra documentación, la relativa al traspaso del quiosco al interesado por Acuerdo de la Comisión de Gobierno de 12 de agosto de 1986; el Decreto del Alcalde nº 3724/2004, de 11 de mayo, que concede al interesado subvención para la sustitución del modelo de quiosco, en virtud del convenio entre el Ayuntamiento y la Asociación de vendedores de prensa; fotografías de 3 de junio de 2020 tomadas por la Policía Local que muestran el quiosco cerrado con cartel de venta por jubilación; e informe de la jefa de la Sección de Control de Ingresos de 11 de noviembre de



2021 en el que se señala que no figuran deudas pendientes de pago a nombre de D. yyyy.

Tercero.- El 27 de diciembre de 2021 se formula propuesta provisional de extinción de la concesión, que desestima las alegaciones realizadas por el titular del quiosco y declara la extinción de la concesión.

Cuarto.- Previo informe jurídico favorable a la extinción de 4 de enero de 2022, el 18 de enero se formula propuesta de resolución de extinción de la concesión, basada en el incumplimiento grave de las obligaciones del titular de la concesión, 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 regulados en el artículo 22.1.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Quinto.- La notificación al concesionario de la suspensión del plazo máximo de resolución y notificación del procedimiento se efectúa el 25 de enero.

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 ubicado en la plaza ccc1 esquina con calle ccc2 de xxxx del que es titular D. yyyy, 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.

Es el propio interesado el que alude a la vigencia de la concesión, al señalar "La concesión está vigente, la duración de la concesión en la documentación existente en el Ayuntamiento se fijó un plazo que se contaría a partir del 11 de mayo de 2004 (fecha del Decreto nº 3724 de concesión de la subvención para cambio de modelo de quiosco), y que en ningún caso sería inferior a 50 años, situación en la que se encuentra el quiosco del que soy titular"; subvención que se concedió el 29 de septiembre de 1997 en virtud del convenio suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx y la Asociación de Vendedores de Prensa, 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.

En cualquier caso, el primer antecedente sobre la concesión que consta en el expediente es el Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de xxxx de 31 de julio de 1986, que autoriza el traspaso del quiosco al interesado, según la solicitud presentada el 5 de julio de 1986 por el anterior titular D. (...), 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 Decreto 3588/1964, de 5 de noviembre (artículos 227 a 229), al Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Decreto de 27 de mayo de 1955 (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 63 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 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 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 63.1ª 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, aunque por referencia a la normativa actualmente vigente, 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 que la situación actual del quiosco es de uso como elemento de publicidad cultural y deportiva, no siendo esta la finalidad de la concesión dado que conforme al Convenio suscrito, el 29 de septiembre de 1997, entre el Ayuntamiento de xxxx y la Asociación de Vendedores de Prensa, y la Tasa por la Utilización Privativa o Aprovechamiento Especial Del Dominio Público Municipal mediante la instalación de quioscos en la vía pública, 'El hecho imponible vendrá determinado por la utilización privativa o aprovechamiento especial de la vía pública derivada de concesión o autorización administrativas para la instalación y permanencia de quioscos para la venta de pan, leche, prensa o cualquier otro artículo de legítimo comercio, así como por la cesión o traspaso de la misma'.(...).

»Queda acreditado, de conformidad con el antecedente de hecho segundo de la resolución el incumplimiento de las obligaciones concesionales, que determina la extinción de la concesión, sin derecho a indemnización, y sin perjuicio de la obligación del titular de abonar los gastos que ocasione el desmontaje del quiosco, por cuanto se ha producido incumplimiento por parte del concesionario del fin para el que se le autorizo la ocupación del dominio público, al permanecer el quiosco sin actividad presencial de venta de prensa durante más de un año, tal y como consta en el informe de la Policía Municipal de 3 de junio de 2020, y como el propio titular reconoce en sus alegaciones.(...)".

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 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 63.1ª 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.

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 Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 13 de junio de 1986, 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, plaza ccc1 esquina con calle ccc2 de xxxx, por incumplimiento de las obligaciones concesionales.

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