



Sr. S. de Vega, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero
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 28 de julio de 2022, ha examinado el *expediente de extinción de la concesión del quiosco sito en la vía pública, plaza de cccc 3, de la ciudad de xxxx*, y, a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN 347/2022

I ANTECEDENTES DE HECHO

El día 16 de junio de 2022 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el expediente de extinción de la concesión del quiosco sito en la vía pública, plaza de cccc 3, de xxxx, por incumplimiento de las obligaciones concesionales.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 23 de junio de 2022, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 347/2022, 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 al Consejero Sr. Herrera Campo.

Primero.- Por Decreto del Concejal Delegado General del Área de Planeamiento Urbanístico y Vivienda del Ayuntamiento de xxxx de 25 de marzo de 2022 se incoa procedimiento de extinción de la concesión de ocupación de vía pública por quiosco, sito en la plaza cccc de la ciudad, y cuyo titular es D. yyy1, por incumplimiento de las obligaciones concesionales al encontrarse cerrado y sin actividad desde hace siete años.



Consta en el expediente que el Decreto se notifica al interesado el 8 de abril de 2022.

Segundo.- Obra además en el expediente, entre otra, la siguiente documentación:

- Pliego de condiciones para adjudicar mediante subasta la instalación y explotación de cuatro nuevos quioscos de venta de periódicos y revistas en la vía pública; y conforme a ello, Acuerdo de 14 de agosto de 1968 por el que definitivamente se adjudica el quiosco a instalar en la plaza de cccc a Dña. yyy2.

- Decreto nº 12221, de 15 de diciembre de 2010, por el que se autoriza el cambio de titularidad del quiosco a favor de D. yyy1.

- Informe de la Policía Municipal de 15 de septiembre de 2017, emitido a instancia de la directora del Departamento de Patrimonio del Ayuntamiento, en el que se da cuenta de la relación de quioscos en la vía pública sin actividad, entre los que figura el situado en la plaza de cccc 3, con la anotación: "Cerrado desde hace un 1 año. (Cartel 'se vende')".

- Informe de la Policía Municipal de 2 de febrero de 2018, en el que se da cuenta de la instalación en el quiosco (en el que no se ejerce la actividad desde hace más de un año) de unos paneles donde se publicita una empresa de construcciones y reformas de la que es titular el Sr. Yyy1, según él mismo manifiesta a los agentes, quienes le informan de lo ilícito de tal acción y de que se daría cuenta al órgano municipal competente.

- Fotografías tomadas por la Policía Municipal el 3 de junio de 2020, que, según nota, muestran el quiosco "Cerrado y sin cartel de venta o traspaso".

- Informe del arquitecto adscrito al Departamento de Patrimonio de 11 de abril de 2022, sobre las condiciones técnicas para la retirada del quiosco de la vía pública, en el que se pone de manifiesto que el coste estimado de la retirada y reposición de dominio público a su estado original, al día de la fecha, se estima en 4.830,00 euros, IVA excluido, para el caso de que estos trabajos no se realicen de forma voluntaria por el titular del quiosco, y tenga el Ayuntamiento de xxxx que realizarlos, con carácter subsidiario, a su costa.



- Informe de la jefa de la Sección de Control de Ingresos de 30 de marzo de 2022, en el que se señala la existencia de deudas en recaudación ejecutiva en vía de apremio a nombre de D. yyy1, por impago de la Tasa por Utilización Privativa o Aprovechamiento Especial del Dominio Público Municipal, correspondiente al ejercicio 2021 mediante la instalación de quiosco en la vía pública, por importe de 542,39 euros, cantidad que incluye el principal y el recargo de intereses.

Tercero.- Mediante Decreto de 21 de abril de 2022 (cuya notificación al interesado consta realizada el 4 de mayo) se formula propuesta de extinción de la concesión de ocupación de vía pública por quiosco sito en la plaza de cccc 3, por incumplimiento de las obligaciones concesionales, al tener el quiosco sin actividad presencial de venta de periódicos y revistas durante más de siete años y no abonar la Tasa por Utilización Privativa o Aprovechamiento Especial del Dominio Público Municipal, correspondiente al ejercicio 2021.

Asimismo, se resuelve dar audiencia al interesado para que pueda formular alegaciones y presentar cuantos documentos y justificaciones estime pertinentes.

Cuarto.- El 18 de mayo siguiente D. yyy1 presenta alegaciones en las que opone a la propuesta de extinción de la concesión del quiosco sobre la base de que no ha incumplido las obligaciones concesionarias; alega la nulidad del Decreto de 21 de abril por incompetencia del órgano que lo dictó y haberse prescindido del procedimiento establecido; considera desproporcionada la extinción de la concesión por el impago de la tasa por utilización privativa correspondiente al año 2021; y entiende que el uso concedido debe respetarse por la Administración, aunque no se señale ningún plazo de vigencia en el contrato de concesión.

Quinto.- El 6 de junio de 2022 se formula propuesta provisional, que desestima las alegaciones realizadas por el titular del quiosco y declara la extinción de la concesión.

Sexto.- Previo informe de Asesoría Jurídica de 9 de junio, favorable a la extinción, mediante Decreto nº 2022/5066, de 15 de junio de 2022, 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 (LPAC).

Séptimo.- La notificación al concesionario de la suspensión del plazo máximo de resolución y notificación del procedimiento se efectúa el 15 de junio de 2022.

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 artículo 100 de la ya citada 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 al caso 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 entienden cumplimentados en el procedimiento. En particular, la oposición del concesionario se formula en escrito presentado el 18 de mayo de 2022, y la intervención del Consejo Consultivo se materializa a través de la emisión del presente dictamen, sin que en consecuencia quepa mantener que el Decreto de 21 de abril de 2022 se ha dictado prescindiendo del procedimiento establecido en la Ley, por los razonamientos que desarrolla acertadamente la propuesta de resolución sometida a este 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. Es cierto que aquel fue la Comisión Permanente del Ayuntamiento. Pero debe tenerse en cuenta la competencia delegada correspondiente en este ámbito al Concejal responsable del Área de Planeamiento Urbanístico y Vivienda en virtud del Acuerdo de delegación de la Junta de Gobierno Local de 19 de junio de 2019. Razón por la que el Decreto de 21 de abril de 2022 se ha dictado por órgano plenamente competente.



4ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el procedimiento relativo a la extinción de la concesión del quiosco, ubicado en la plaza de cccc de xxxx, del que es titular D. yyy1, que se opone a tal actuación.

En el presente caso, la propuesta de resolución alude a la causa de resolución del 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 del canon o cualquier otro incumplimiento grave de las obligaciones del titular de la concesión.

Dado que los primeros antecedentes sobre la concesión que constan en el expediente son el pliego de condiciones de adjudicación mediante subasta de cuatro quioscos, el Acuerdo de adjudicación del quiosco al que se refiere este expediente y el contrato a favor de Dña. yyy2 datan del año 1968, en lo que hace referencia al régimen jurídico sustantivo aplicable hay que remontarse, 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 (RBEL); y al resto de disposiciones sobre régimen local entonces vigentes.

Pues bien, la sección 1ª del capítulo IV del título I del RBEL de 1955 se refiere específicamente a la utilización de los bienes de dominio público de las entidades locales. Su artículo 63 disponía 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”.

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 la propuesta de resolución, que pone de manifiesto que “las concesiones sobre el dominio público son siempre finalistas, se otorgan para que se realice sobre un bien de dominio público determinada actividad (por el concesionario), 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”.

Por lo tanto, su titular debe realizar la actividad objeto de la concesión, y en el presente supuesto destinar el quiosco a la venta de periódicos y demás artículos propios de estos establecimientos.



Alega el concesionario que el quiosco no ha estado sin actividad durante más de siete años ininterrumpidamente, pues ha tenido actividad y ha estado abierto al público. Añade que, además, no consta como condición de la concesión que tenga que estar abierto todos los días del año.

En este sentido la propuesta señala que 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. En este sentido, el informe de la Policía Municipal de 15 de septiembre de 2017 ya indica que el quiosco está cerrado desde hace un año, además con cartel "se vende". El informe de la misma Policía Municipal de 2 de febrero de 2018 insiste en el cierre del quiosco, y da cuenta de la instalación en él de unos paneles publicitarios de la que parece ser otra actividad del concesionario. Y por fin, más de dos años después, en el informe fotográfico de 3 de junio de 2020 se aprecia que el quiosco sigue cerrado y se sigue utilizando como soporte de publicidad de esa actividad económica distinta a la de venta de prensa y revistas.

Por otra parte, el concesionario expone que en el contrato no se disciplina ningún régimen de utilización de la concesión del dominio público, ya que ninguna condición general o particular específica las causas cuyo incumplimiento determina la extinción de la concesión, por lo que, a su entender, no se ha dado ningún incumplimiento grave de la obligación del titular.

Sobre este extremo, la propia propuesta se refiere a la cláusula primera del pliego de condiciones que rige la licitación y al contrato de adjudicación, documentos en los que clara y expresamente se indica el objeto de la concesión: instalación de quioscos de venta de prensa y revistas.

De igual modo, se considera que forma parte del contenido obligatorio de la concesión el pago de la tasa por utilización privativa correspondiente al año 2021, que ha de cumplirse en concurrencia con el ejercicio de la actividad.

Por tanto, tal y como se motiva en la propuesta de resolución, queda acreditado el incumplimiento de las obligaciones concesionales, circunstancia que determina la extinción de la concesión, dado el carácter finalista de las concesiones sobre el dominio público.

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 la que le fue concedida, al no haber ejercido en ella la actividad y permanecer el quiosco cerrado, durante más de siete años, como resulta acreditado en el expediente.

De acuerdo con ello, 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 de 1955.

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 de cccc 3 de xxxx, por incumplimiento de las obligaciones concesionales.

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