Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 7 3 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 24 de junio de 2024.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Adeje en relación con la *Propuesta de Resolución del Expediente, consistente en REVOCAR LA CONCESIÓN DEMANIAL PARA LA INSTALACIÓN DE MESAS, SILLAS, TARIMA Y CELADORES EN ZONA DE ESPACIO LIBRE MUNICIPAL U7-EL1-EL BERIL, DEL PGO DE ADEJE, adjudicada a la entidad (...) en virtud de acuerdo adoptado en sesión de la Junta de Gobierno Local de 11 de agosto de 2021 (EXP. 306/2024 CA)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por el Ayuntamiento de Adeje en cuya virtud se dispone la revocación de la concesión demanial otorgada por la Administración municipal [mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 11 de agosto de 2021 -en virtud de la delegación efectuada por el Sr. Alcalde-Presidente, mediante Decreto n.º ALC/350/2019, de 27 de junio, publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife n.º 86, de 17 de julio-] a favor de la entidad mercantil *«(...)»* -en adelante, (...)- y que tiene por objeto el *« (...) uso privativo de la parcela U7-EL1 del PGOU de Adeje, mediante la ejecución de las obras e instalaciones previstas en el proyecto, redactado por el ingeniero técnico municipal (...), aprobado por la Corporación, consistente en la ocupación de 228,46 metros cuadrados con tarima, mesas, sillas, celadores y barra de apoyo»* -cláusula primera del documento administrativo de formalización de la concesión demanial-.

2. La legitimación para la solicitud de dictamen le corresponde al Alcalde-Presidente de la Corporación Local [art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del

[*] **Ponente: Sr. Fajardo Spínola.**

Consejo Consultivo de Canarias -en adelante, LCCC-)]; siendo competencia del Consejo Consultivo la emisión, con carácter preceptivo, de dictamen en los supuestos de *« (...) extinción de concesiones administrativas cuando se formule oposición por parte del concesionario»* [art. 11.1.D, apartado d) del precitado texto legal]. Circunstancias éstas que concurren en el presente procedimiento administrativo -incluida la oposición del concesionario-.

3. En lo que se refiere al régimen jurídico aplicable, se han de efectuar las siguientes consideraciones jurídicas.

3.1. Respecto a la regulación sustantiva de la extinción del título concesional, es oportuno traer a colación lo ya manifestado por este Consejo Consultivo en su Dictamen 62/2023, de 23 de febrero [con cita, a su vez, de los Dictámenes 283/2022, de 13 de junio, 386/2019, de 7 de noviembre y 316/2014, de 11 de septiembre]:

«Aunque no se concreta el régimen jurídico aplicable, la concesión se otorgó al amparo de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), y el Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, aprobado por R.D.1372/1986, de 13 de junio (RBCL), de desarrollo de los arts.79 a 83 LRBRL. Tales disposiciones constituyen su régimen jurídico de primer grado (art. 1.1 RBCL); el de segundo grado, lo constituye la legislación básica del Estado en materia de régimen jurídico de bienes de las Administraciones Públicas constituido actualmente por la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), aunque el aplicable al tiempo de la adjudicación lo constituye la Ley 89/1962, de 24 de diciembre, de Bases del Patrimonio del Estado, y Texto Articulado, (aprobado por Decreto 1022/1964, de 15 de abril), y su Reglamento de desarrollo, aprobado por R.D.1373/2009, de 28 de agosto. Tal régimen jurídico patrimonial es el que se debe aplicar también cuando de extinguir –que no resolver- la concesión se trata. Lo que significa que no estamos en presencia de una resolución de contrato administrativo, por más que (...) la legislación patrimonial remita en ocasiones a la contractual. El procedimiento de resolución incoado se fundamenta en las causas de resolución de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), que se considera de aplicación supletoria por la disposición transitoria primera del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público [Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, LCSP], dadas las lagunas del pliego. Sin embargo, por muchas similitudes que haya entre las legislaciones patrimonial y contractual, el régimen jurídico que debemos seguir en primer lugar es el patrimonial, no el contractual. Ha de señalarse que la concesión –de dominio público y no de servicio público-, a cuyo Reglamento se hace referencia indebidamente en la Propuesta de Resolución fue adjudicada antes de la entrada en vigor de la Ley 33/2003, que se produjo el 4 de febrero de 2004 (disposición final sexta LPAP). Por lo que atañe al régimen concesional, esta Ley contiene sendas disposiciones transitorias relativas a la improrrogabilidad de las concesiones concedidas por un plazo mayor de 75 años

(primera) y a los expedientes patrimoniales que se encuentren en tramitación, que se someterán a la nueva Ley (tercera).

La anterior legislación patrimonial, derogada, carece pues de ultraactividad, más allá del hecho de que los actos de trámite dictados a su amparo siguen vigentes en tanto no se opongan a la nueva Ley, que sería la aplicable. Lo que significa que en primer lugar deben aplicarse las determinaciones de la Ley de Bases de Régimen Local, su Reglamento de Bienes, así como las vigentes Ley y Reglamento de Patrimonio, y solo supletoriamente la legislación contractual. En todo caso, al margen de lo expuesto, ambas legislaciones –la contractual y la patrimonial- contemplan las mismas causas que en este caso se alegan para fundar la extinción de la concesión».

A este régimen jurídico se debe incorporar -por razones cronológicas- las previsiones contenidas en la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias, dictada al amparo de las competencias autonómicas en materia de desarrollo de la legislación básica de régimen local [disposición final primera del citado texto legal en relación con el art. 1.2, letra c) del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RBEL)].

Partiendo de lo señalado anteriormente, y en lo que concierne a la regulación sustantiva de los supuestos de extinción del título concesional resultan de aplicación -preferente- no sólo las causas previstas en los pliegos de condiciones o clausulado de la concesión, sino, además, las contempladas en la legislación vigente al tiempo de otorgamiento de la concesión -de acuerdo con la jerarquía de fuentes normativas descrita anteriormente-. Así resulta de lo dispuesto en la cláusula 1ª del Pliego de condiciones por las que se rige la presente concesión administrativa, aprobado mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 14 de julio de 2021; y de lo establecido en los arts. 1, 78 y 80 RBEL; los arts. 5.4, 84.3 y 100 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas -en lo sucesivo, LPAP-; y los arts. 4 y 9.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 -en adelante, LCSP-.

Pues bien, en el supuesto que se examina -y en línea con lo indicado-, la Propuesta de Resolución se fundamenta en la aplicación de las causas de extinción de la concesión administrativa previstas en las cláusulas quinta -apartados 1º y 2º-, sexta -primer apartado- y undécima -apartados 6º y 9º- del documento administrativo de formalización del título concesional y las cláusulas sexta, séptima -apartados segundo

y noveno-, octava -apartados primero y tercero- y vigesimosegunda -apartados f) e i)- del Pliego.

3.2. Una vez analizada la normativa material o sustantiva aplicable a la concesión demanial, procede, a continuación, centrarnos en el estudio del Derecho procedimental. En este sentido, se han de efectuar las siguientes consideraciones.

3.2.1. En primer lugar, y a falta de un procedimiento general establecido a tales efectos en la normativa tanto de régimen local como de patrimonio de las Administraciones Públicas, y por aplicación del orden de fuentes establecido en el art. 1.2, apartado f) en relación con los arts.78.2, 81 y demás concordantes del RBEL, parece lógico, desde el punto de vista jurídico, seguir el procedimiento que, para la resolución de los contratos, establece la normativa de contratación administrativa. Tesis que encuentra apoyo, asimismo, en lo ya manifestado por este Consejo Consultivo en los Dictámenes 316/2014, de 11 de septiembre, 386/2019, de 7 de noviembre, 273/2020, de 2 de julio, 283/2022, de 13 de julio y 62/2023, de 23 de febrero -donde se propugna la aplicación supletoria de la legislación contractual- y en lo establecido, también, por otros Consejos Consultivos en supuestos similares [*v.gr.,* Dictamen 520/2014, de 12 de noviembre, del Consejo Consultivo de Castilla y León, o el Dictamen 368/2012, de 20 de junio, del Consejo Consultivo de Madrid]. Así, y como señala de forma expresa el Dictamen 370/2014, de 9 de julio, del Consejo Consultivo de Madrid, *« (...) el Consejo viene aplicando el procedimiento de resolución de contratos a concesiones demaniales en dictámenes como el 604/11, de 2 de noviembre, el 368/12, de 20 de junio y el 349/13, de 4 de septiembre»*.

3.2.2. En segundo lugar, y como ha tenido ocasión de manifestar este Organismo consultivo, entre otros, en su Dictamen 273/2020, de 2 de julio, *«las normas de procedimiento aplicables serán las vigentes en el momento de inicio del expediente administrativo encaminado a la extinción del título concesional»*.

A la vista de lo anteriormente expuesto, y habiéndose iniciado el presente procedimiento de extinción de la concesión administrativa bajo la vigencia de la LCSP [Disposición Final Decimosexta], procede acudir, en primer lugar, a su art. 191, relativo al *«procedimiento de ejercicio»* de las prerrogativas de la Administración Pública en materia de contratación.

En dicho precepto se establecen como trámites preceptivos la audiencia al contratista [art. 191.1] y, cuando se formule oposición por parte de éste, el Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva [art. 191.3, apartado a)]. Trámites estos que aparecen

debidamente cumplimentados en el expediente administrativo que se ha remitido a este Consejo.

Por su parte, el art. 109.1, apartado c) del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, prevé la evacuación preceptiva del informe de los Servicios Jurídicos. Este trámite ha sido observado durante la instrucción del presente procedimiento administrativo. No obstante, se advierte que, en virtud de lo dispuesto en el apartado 8º de la Disposición Adicional Tercera de la LCSP -y a juicio de esta asistencia letrada-, dicho informe debiera ser evacuado por la Secretaría Municipal, y no, como ocurre en el caso analizado, por un Jefe de Servicio.

4. La competencia para resolver el presente procedimiento de extinción de la concesión administrativa, se entiende que le corresponde al mismo órgano que la otorgó en su día, esto es, a la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Adeje.

En efecto, en el supuesto analizado, la concesión administrativa fue adjudicada mediante acuerdo de 11 de agosto de 2021, de la Junta de Gobierno Local [por delegación del Sr. Alcalde-Presidente, mediante Decreto ALC/350/2019, de 27 de junio, publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife 86, de 17 de julio]; así que la competencia para resolver el presente procedimiento administrativo y, por ende, para extinguir el citado título concesional, le corresponde al referido órgano municipal. En idéntico sentido se pronuncia la Propuesta de Resolución remitida a este Organismo.

Tal y como ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en su Dictamen 283/2022, de 13 de julio [con cita del Dictamen 223/2021, de 5 de mayo], *« (...) a falta de norma concreta en la normativa básica de régimen local determinadora de la competencia para acordar la extinción de la concesión, se hace necesario acudir en primer término a la legislación estatal básica reguladora de los bienes de las Administraciones Públicas, en virtud de la remisión efectuada a favor de dicha normativa por el art. 1.2 b) RBRL.*

Pues bien, en materia patrimonial, la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), constituye la norma actualmente en vigor y, además, es la que resulta de aplicación al caso. Su art. 5.4 comienza también por reconocer explícitamente la aplicación preferente de esta normativa:

«Los bienes y derechos de dominio público se regirán por las leyes y disposiciones especiales que les sean de aplicación y, a falta de normas especiales, por esta Ley y las

disposiciones que la desarrollen o complementen. Las normas generales del derecho administrativo y, en su defecto, las normas del derecho privado, se aplicarán como derecho supletorio».

Teniendo esto presente, resulta ante todo de aplicación, por vía analógica, el art. 100 apartado f) LPAP, precepto declarado básico, sobre la base del art. 149.1.18º, por la disposición final segunda LPAP, donde se prevé que la extinción de la concesión administrativa por falta de pago del canon o cualquier otro incumplimiento grave de las obligaciones del titular de la concesión, sea declarado por el órgano que otorgó la concesión, tras la resolución de un procedimiento de carácter contradictorio que se sujete a las normas contenidas en la legislación estatal sobre el procedimiento administrativo común [en el mismo sentido, y con contenido muy similar, el art. 83, apartado f) de la Ley 6/2006, de 17 de julio, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias]».

De igual modo, y trasladada, por tanto, esta misma regla al supuesto que nos ocupa, resulta, pues, que la extinción del título concesional le corresponde al propio órgano que lo otorgó, en este caso, a la Junta de Gobierno Local; debiendo ésta resolver el procedimiento y acordar, eventualmente, la extinción de la concesión demanial en virtud de lo establecido por la normativa patrimonial [LPAP: art. 100, letra f); por vía de la aplicación analógica de lo dispuesto por este precepto].

5. En lo que se refiere al plazo máximo para instruir, resolver y notificar los procedimientos de esta naturaleza cabe indicar lo siguiente.

En primer lugar, se ha de recordar la doctrina sentada por este Consejo Consultivo de Canarias en su Dictamen 481/2022, de 7 de diciembre:

« (...) procede recordar la reciente doctrina de este Consejo Consultivo acerca de la suspensión del plazo de caducidad de los procedimientos administrativos iniciados de oficio por la solicitud del preceptivo dictamen de este Consejo Consultivo (...) .

En el Dictamen de este Consejo Consultivo 381/2022, de 13 de octubre, se ha señalado que:

«La caducidad de los procedimientos iniciados de oficio constituye un mecanismo que tiene por objeto imponer a la Administración el cumplimiento de los plazos en cada caso establecidos para resolver y notificar la resolución, evitando una dilación injustificada del procedimiento en perjuicio de los administrados y en detrimento de la seguridad jurídica, máxime cuando la resolución que se dicte pueda comportar efectos desfavorables para los interesados. Ello justifica que el art. 25.1.b) LPACAP expresamente establezca que, en los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la

caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el art. 95 LPACAP.

Ahora bien, esta consecuencia (caducidad), no impide que en ese procedimiento se pueda acordar la suspensión por los motivos que se prevén en la propia Ley, dado que ni el art. 22 ni el citado art. 25, ambos de la LPACAP, lo impiden, con carácter general, para aquellos procedimientos que la Ley sanciona con la caducidad, ni específicamente lo prevé el art. 106 del mismo cuerpo legal para la revisión de oficio.

Como se ha señalado, se trata de una posibilidad que además encuentra apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que no solo contempla la posibilidad de ampliación del plazo (bajo las estrictas condiciones establecidas en la Ley) sino, específicamente, la suspensión por la emisión de informes preceptivos y, en concreto, de los órganos consultivos.

En este sentido, en las SSTS de 6 de febrero de 2018 y, en el mismo sentido, en la de 10 de julio de 2018, se contiene la siguiente doctrina:

(...)

De la doctrina expuesta resulta, pues, la viabilidad de suspensión del plazo de caducidad en el procedimiento que nos ocupa, siempre que se cumplan los requisitos que la normativa establece, y específicamente con ocasión de la solicitud de dictamen al órgano consultivo.

Así, la posibilidad de suspensión por esta causa se encuentra contemplada en el art. 22.1.d) LPACAP, que dispone:

«1. El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos:

(...)

d) Cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento».

De esta forma, es el precepto transcrito (y por razones temporales, el art. 45 LRJAPPAC, al que se refiere la STS citada) el que habilita la suspensión del plazo a los efectos de la solicitud de dictamen al órgano consultivo, si bien cumpliendo los requisitos que al efecto se imponen.

Requisitos que se concretan en el acuerdo expreso de suspensión, pues no opera de forma automática, ya que se configura en todo caso como una facultad de la Administración, que puede por tanto ser o no ejercida, si bien, en relación con la solicitud de dictamen del órgano consultivo, el Tribunal Supremo considera eficaz que tal suspensión se adopte en la

misma solicitud de dictamen. Además, ha de ser comunicada a los interesados, así como la recepción del dictamen, ya que con ello se pone en su conocimiento, respectivamente, las fechas en que se inicia y finaliza la suspensión.

Como señala el Consejo Consultivo de Asturias «la comunicación a los interesados de las fechas en que se inicia y se reanuda el cómputo del plazo de suspensión -coincidentes con los momentos de petición y de recepción de los informes preceptivos solicitados a tenor de lo establecido en el artículo 22.1.d) de la LPAC actualmente en vigor- constituye un requisito esencial sin el cual esta no puede entenderse válidamente producida, y así lo viene sosteniendo el Tribunal Supremo de forma reiterada (por todas, Sentencias de 20 de diciembre de 2011, de 11 de septiembre de 2014 y de 19 de febrero de 2016, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Secciones 3.ª y 5.ª). Tal deber de comunicación relativo a la suspensión del plazo es lógica consecuencia de la posición de los interesados en el procedimiento, del que son protagonistas; razón por la cual los artículos 21.4, 22.1, letras b), c), d) y g), y 23 de la LPAC imponen a la Administración la carga de informar a aquellos del plazo normativamente establecido para la resolución y notificación de los procedimientos, de los efectos que pueda producir el silencio administrativo, de las suspensiones y de las ampliaciones de plazos que puedan disponerse. La obligación de comunicar tales extremos ha de observarse con el mayor celo posible en procedimientos como el que analizamos, en los que el transcurso del plazo máximo sin haberse notificado la resolución produce como efecto su caducidad, y ello precisamente en garantía de los interesados, sobre los que no debe pender indefinidamente la consecuencia desfavorable anunciada al iniciar el procedimiento. En definitiva, la Administración no cumple con su obligación limitándose a comunicar a los interesados la causa de las suspensiones de plazo que pudiera acordar, sino que también ha de informarles de las fechas en que se suspende y se reanuda el cómputo del plazo máximo para resolver. Solo así dispondrán aquellos de la información precisa para poder cuestionar en la vía que resulte procedente la validez de las correspondientes resoluciones» (Dictamen 126/2019, con cita del Dictamen 161/2015)».

(...)

Por último, tampoco puede obviarse que, si bien los órganos consultivos no constituyen administración activa, como se ha señalado reiteradamente en la doctrina de este Consejo Consultivo, su dictamen se inserta en todo caso dentro del procedimiento de revisión de oficio como un trámite preceptivo y necesario a efectos de poder dictar la resolución finalizadora de tal procedimiento. En esta medida, la emisión de dictamen también computa dentro del plazo de tal procedimiento y no al margen de éste»».

En segundo lugar, se ha de indicar que, dada la inexistencia de norma especial que regule esta cuestión [plazo máximo de resolución y notificación del procedimiento administrativo de referencia], procede la aplicación supletoria [*ex* art. 1.2, letra c) y f) RBEL] del plazo máximo de ocho meses que, para instruir,

resolver y notificar resolución expresa, se contempla en la Disposición adicional sexagésimo segunda de la Ley 7/2022, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2023 [aplicable al presente supuesto por cuanto la incoación del procedimiento administrativo se produjo el día 24 de agosto de 2023, esto es, con posterioridad a la entrada en vigor -el 1 de enero de 2023- de la Ley 7/2022, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2023].

Partiendo de lo manifestado en las líneas precedentes, y teniendo en cuenta: a) Que el procedimiento administrativo se incoa el día 24 de agosto de 2023; b) Que con fecha 6 de noviembre de 2023 se notifica al interesado el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 19 de octubre de 2023, en el que, entre otras cuestiones, se advierte *« (...) expresamente a la entidad interesada que la solicitud de este Dictamen* (el del Consejo Consultivo de Canarias) *suspende el plazo de resolución del expediente, conforme a lo prevenido en el art 22.1.d Ley 39/2015, de 1 de octubre (...) »;* c) Que con *« (...) fecha 16 de noviembre de 2023 se recibió notificación del Consejo Consultivo de Canarias poniendo en conocimiento del Ayuntamiento que el Pleno del Consejo en sesión de 15.11.23 acordó no tramitar la solicitud de Dictamen toda vez que el expediente no venía acompañado de la correspondiente Propuesta de Resolución»*; circunstancia ésta -la inadmisión de la solicitud de dictamen- que no consta notificada al interesado; y d) vista la previsión contenida en el art. 22.1, letra d), *in fine,* LPACAP [*«Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento»*]; resulta oportuno concluir, que el presente procedimiento administrativo no se halla caducado.

II

Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento administrativo y que constan documentados en el expediente remitido son los siguientes:

1. Mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 11 de agosto de 2021 [en virtud de la delegación efectuada por el Sr. Alcalde-Presidente, mediante Decreto n.º ALC/350/2019, de 27 de junio, publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife n.º 86, de 17 de julio] se otorga una concesión demanial a la entidad mercantil (...) para el *« (...) uso privativo de la parcela U7-EL1 del PGOU de Adeje, mediante la ejecución de las obras e instalaciones previstas en el proyecto, redactado por el ingeniero técnico municipal (...), aprobado por la Corporación,*

consistente en la ocupación de 228,46 metros cuadrados con tarima, mesas, sillas, celadores y barra de apoyo» -cláusula primera del documento administrativo de formalización de la concesión demanial-.

2. Con fecha 13 de agosto de 2021 se extiende el *«documento administrativo de formalización de la concesión demanial de uso privativo de la parcela U7-EL1 del PGOU de Adeje»*, al que se adjunta el *«Pliego de cláusulas administrativas particulares que rigen en el procedimiento de concesión demanial de uso privativo de la parcela U7-EL1 del PGOU de Adeje»* -aprobado mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 14 de julio de 2021-.

3. Con fecha 18 de julio de 2022 se emite informe jurídico por el Jefe de Servicio de Urbanismo en el que se hace constar lo siguiente:

«La concesión se tramitó en origen por el hecho de que la ubicación de la terraza no perjudicaba a terceros, pues el titular de la parcela colindante sin construir tramitaba ya desde la petición del concesionario una modificación de planeamiento de su parcela a otra zona aledaña dentro de la misma pieza o parcela de espacio libre. Ello permitía un tránsito desde los locales ubicados en los bajos del Altamira que podían optar a la concesión, hasta la terraza objeto de concesión.

Consta en los datos de este Ayuntamiento que el titular de la parcela colindante con la concesión otorgada y no desarrollada ha optado por construir en la ubicación original, solicitando la correspondiente licencia urbanística de obra y la aportación de su proyecto correspondiente, lo que hace inviable la existencia de la concesión otorgada, procediendo entonces a incoar expediente para su revocación.

No consta que el interesado haya solicitado la licencia de obra de instalación de la terraza, una vez consultada la base de datos AUPAC y salvo error u omisión. Ello motiva que pueda entenderse que se ha incumplido con lo dispuesto en la cláusula quinta, 1) de las obligaciones del concesionario, además de lo dispuesto en el punto 2) de la misma clausula, toda vez que en el plazo de los seis meses indicados, el concesionario debía de pedir la correspondiente licencia de obra y autorización previa a la CCAA al estar en zona de servidumbre de protección, para ejecutar dicha terraza, sin que ello se haya hecho, por lo que procede estimar por incumplida las determinaciones de la concesión otorgada».

Y se propone «incoar procedimiento para la revocación de la concesión demanial otorgada a la entidad (...) para la instalación de mesas, sillas, tarima y celadores en zona de espacio libre de la parcela U7-EL1 en el Beril, Costa Adeje, por incumplimiento de las obligaciones del concesionario, habiendo además cambiado las circunstancias que permitían en origen el otorgamiento de la concesión».

4. Con fecha 20 de julio de 2022 se dicta acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Adeje por el que se incoa procedimiento para la revocación de la concesión demanial otorgada a la entidad mercantil (...) y se le concede un plazo de diez días para que pueda formular las alegaciones que estime oportunas.

El citado acuerdo consta debidamente notificado a la empresa concesionaria.

5. Con fecha 31 de agosto de 2022 el representante de la empresa concesionaria -(...)- formula escrito de alegaciones, oponiéndose a la revocación de la concesión demanial de referencia.

6. Con fecha 7 de julio de 2023 se emite informe de gestión administrativa en el que se indica lo siguiente:

«En relación con el (...) expediente (...) por el que se autorizó la OCUPACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO CON MESAS Y SILLAS E INSTALACIÓN DE TARIMA DE MADERA, y una vez consultada la base de datos AUPAC, donde constan los expedientes instruidos en este Ayuntamiento desde el año 1998 hasta el día de hoy, y salvo error u omisión, resulta que en relación con dicha instalación no figura expediente alguno en el Negociado de Apertura y Espectáculos Públicos».

7. Con fecha 10 de agosto de 2023 se dicta acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Adeje en el que se dispone lo siguiente:

«PRIMERO.- Declarar la caducidad del expediente incoado en sesión de la Junta de Gobierno Local de 20.07.22 a (...), para la caducidad de la concesión demanial para la instalación de mesas, sillas, tarima y celadores en zona de espacio libre municipal U7-EL1-El Beril, del PGO de Adeje, por incurrir en caducidad.

SEGUNDO.- Advertir al interesado, que al no haber desaparecido las causas que motivaron la incoación del presente expediente, se procederá a INCOAR nuevo procedimiento para la revocación de la concesión demanial otorgada a la entidad (...) para la instalación de mesas, sillas, tarima y celadores en zona de espacio libre de la parcela U7-EL1 en el Beril, del PGO de Adeje, por incumplimiento de las obligaciones del concesionario, habiendo además cambiado las circunstancias que permitían en origen el otorgamiento de la concesión».

La caducidad del expediente consta notificada a la entidad mercantil (...).

III

En cuanto a la tramitación del expediente administrativo, constan practicadas las siguientes actuaciones:

1. Con fecha 24 de agosto de 2023 se dicta acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Adeje por el que se incoa, nuevamente, procedimiento para la revocación de la concesión demanial otorgada a la entidad mercantil (...) y se le concede un plazo de diez días para que pueda formular las alegaciones que estime oportunas.

El acuerdo de incoación figura convenientemente notificado a la empresa concesionaria.

2. Con fecha 13 de septiembre de 2023 el representante de la empresa concesionaria -(...)- formula escrito de alegaciones, oponiéndose a la revocación de la concesión demanial de referencia.

3. Con fecha 2 de octubre de 2023 la Jefatura de Servicio de Urbanismo del Ayuntamiento de Adeje emite informe en el que, tras analizar las alegaciones formuladas por el concesionario, propone su desestimación.

4. Con fecha 19 de octubre de 2023 se dicta acuerdo de la Junta de Gobierno Local por el que se desestiman *« (...) las alegaciones formuladas por el concesionario en el Expediente de REVOCACIÓN DE LA CONCESIÓN DEMANIAL PARA LA INSTALACIÓN DE MESAS, SILLAS, TARIMA Y CELADORES EN ZONA DE ESPACIO LIBRE MUNICIPAL U7-EL1-EL BERIL, DEL PGO DE ADEJE».*

Acuerdo con consta debidamente notificado al representante de la empresa concesionaria.

5. Con fecha 15 de noviembre de 2023 el Pleno del Consejo Consultivo de Canarias acuerda *« (...) no tramitar la solicitud de Dictamen interesada (...) sobre la Propuesta de Resolución de la resolución de alegaciones en el expediente de Revocación de Concesión Administrativa Demanial parcela U7 en El Beril, toda vez que el expediente no viene concluido con la preceptiva Propuesta de Resolución del procedimiento tramitado. Consta en el expediente como último trámite el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 19 de octubre de 2023, por el que se desestiman las alegaciones presentadas por la entidad concesionaria con ocasión del trámite de audiencia concedido y se solicita "informe" al Consejo Consultivo de Canarias, sin que se haya culminado el expediente remitido con la citada Propuesta de Resolución, que debe ser comprensiva de todas las actuaciones integrantes del expediente administrativo y que constituye el objeto del Dictamen a emitir por este Consejo».*

La inadmisión de la solicitud de dictamen consta notificada a la Administración municipal con fecha 16 de noviembre de 2023.

6. Con fecha 25 de abril de 2024 la Junta de Gobierno Local acuerda *« (...) aprobar la Propuesta de Resolución del Expediente, consistente en REVOCAR LA CONCESIÓN DEMANIAL PARA LA INSTALACIÓN DE MESAS, SILLAS, TARIMA Y CELADORES EN ZONA DE ESPACIO LIBRE MUNICIPAL U7-EL1-EL BERIL, DEL PGO DE ADEJE, adjudicada a la entidad (...) en virtud de acuerdo adoptado en sesión de la Junta de Gobierno Local de 11 de agosto de 2021».*

7. Mediante oficio de 10 de mayo de 2024 [con registro de entrada en este Organismo Consultivo el día 14 de ese mismo mes y año], se solicita la evacuación del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias [art. 11.1.D, apartado d) LCCC].

IV

1. La Propuesta de Resolución remitida a este Organismo Consultivo desestima las alegaciones efectuadas por el concesionario y, entendiendo acreditado el incumplimiento grave y culpable de diversas cláusulas por las que se rige la concesión demanial de referencia, así como la inviabilidad de ésta por causas sobrevenidas, procede a *« (...) REVOCAR LA CONCESIÓN DEMANIAL PARA LA INSTALACIÓN DE MESAS, SILLAS, TARIMA Y CELADORES EN ZONA DE ESPACIO LIBRE MUNICIPAL U7-EL1-EL BERIL, DEL PGO DE ADEJE, adjudicada a la entidad (...) en virtud de acuerdo adoptado en sesión de la Junta de Gobierno Local de 11 de agosto de 2021»*.

2. Siendo dos las causas alegadas por el Ayuntamiento para la extinción/revocación de la concesión demanial, procede remitirnos a lo manifestado por este Consejo Consultivo en supuestos análogos al presente [véase el Dictamen 273/2020, de 2 de julio]:

«Cuando concurren varias causas de resolución, es doctrina reiterada de este Consejo Consultivo que es preciso atender a la que aparezca primero en el tiempo. El art. 211.2 LCSP señala que en los casos en que concurran diversas causas en la resolución del contrato con diferentes efectos en cuanto a las consecuencias económicas de la extinción, deberá atenderse a la que haya aparecido con prioridad en el tiempo, tal como se ha tenido ocasión de señalar en los DCC 52/2019, de 20 de febrero, 263/2018, de 6 de junio y 60/2016, de 10 de marzo:

«"La doctrina del Consejo de Estado ha establecido una consolidada doctrina favorable a considerar de aplicación prioritaria la causa de resolución que aparezca antes en el tiempo.

En su Dictamen 47.892, de 4 de julio de 1985, citado por la Propuesta de Resolución, se sostiene que `cuando concurren diversas causas de resolución del contrato con diferentes

efectos en cuanto a las consecuencias económicas de la extinción debe atenderse a la que haya aparecido con prioridad en el tiempo´.

Así lo ha entendido también el Consejo Consultivo de Canarias, que en su Dictamen 142/2012, de 13 de marzo, con cita de la doctrina legal constantemente reiterada por el Consejo de Estado, señaló que `la resolución de un contrato procede al surgir una causa a la cual la ley liga ese efecto, de modo que si posteriormente sobrevienen otras causas, estas son ya irrelevantes; que no puede alegarse como causa resolutoria una distinta y posterior para encubrir un incumplimiento anterior del contratista de las cláusulas contractuales atinentes al plazo; que si existe causa para la resolución contractual por culpa del contratista, esta causa es de aplicación necesaria´. Y que `también es doctrina legal del Consejo de Estado que la resolución de un contrato no puede basarse en más de una causa, especialmente cuando comporten efectos resolutorios de distinto alcance, por lo que una resolución contractual no se puede fundamentar simultáneamente en el incumplimiento de la empresa contratista y en la posterior suspensión de pagos de la misma, pues solo cabe fundada en la primera dada su prioridad temporal´".

De lo anterior se infiere que, si es posible detectar que una de las causas, de concurrir, es primera en el tiempo, ésta es suficiente para resolver el contrato».

Así pues, y atendiendo a las circunstancias concurrentes en el presente supuesto, procede examinar, en primer lugar, el incumplimiento de las cláusulas por las que se rige el título concesional, pues, la otra causa esgrimida por el Ayuntamiento -la inviabilidad sobrevenida del objeto de la concesión- surge con posterioridad a la primera. De tal manera que, la eventual apreciación de la primera de las causas de extinción hace innecesario el análisis de la segunda.

3. Centrándonos en el examen de la causa de extinción que aparece primero en el tiempo, esto es, el incumplimiento de las previsiones contenidas en las cláusulas quinta -apartados 1º y 2º- y undécima -apartados 6º y 9º- del documento administrativo de formalización del título concesional y las cláusulas sexta, séptima -apartados segundo y noveno- y octava -apartado tercero- y vigesimosegunda -apartados f) e i)- del Pliego; y atendiendo al contenido del expediente consultivo, se entiende que concurre un incumplimiento grave y culpable de las condiciones que disciplinan la concesión demanial de referencia determinante de su extinción.

En este sentido, procede reproducir los correspondientes argumentos ofrecidos por el órgano instructor en su Propuesta de Resolución [sobre la base de lo informado por la Jefatura de Servicio de Urbanismo del Ayuntamiento de Adeje con fecha 2 de octubre de 2023 -art. 88.6 LPACAP-] respecto a las alegaciones formuladas por la entidad concesionaria -folios 801 y ss.-:

«2.- Respecto a que los únicos incumplimientos del concesionario que pueden motivar la revocación del concesión son los que tengan carácter de grave y, según la alegante, no concurre tal circunstancia, señalar que, contrariamente a lo que se afirma por la entidad concesionaria, el incumplimiento sí tiene carácter de grave y afecta a una cuestión sustancial, puesto que tanto la ejecución de las obras de acuerdo con el proyecto redactado por los servicios técnicos municipales, como la de solicitar las licencias de obra y actividad figuran como las dos primeras y fundamentales obligaciones del concesionario, en la medida en que son requisitos que necesariamente deben concurrir para la eficacia de la concesión. No se trata, ni mucho menos, del incumplimiento de cuestiones accesorias, sino de las dos principales obligaciones del concesionario que, además, y en prueba de su esencialidad, están sujetas a un plazo perentorio.

3.- Respecto a que ni el Pliego de Condiciones de la concesión, ni el documento administrativo de formalización exigen la obligación de solicitar licencia de obra ni de actividad, debe tenerse en cuenta que tanto en uno como en otro figura la obligación del concesionario de "obtener las previas licencias y autorizaciones pertinentes para el ejercicio de la actividad", en donde se ha de entender incluida tanto la licencia de obras como el título habilitante que legitima el ejercicio de la actividad.

4.- Respecto a que no se debería haber procedido sin más a la revocación de la concesión, sin previamente haber requerido al concesionario para que procediese a subsanar los eventuales incumplimientos en que incurriese, debe tenerse en cuenta que, contrariamente a lo que se señala por la alegante, el Ayuntamiento no procedió sin más a la revocación de la concesión, sino que se incoó un procedimiento en el que se dio audiencia al interesado, que, de hecho, formuló las correspondientes alegaciones, y que en materia de incumplimientos existen cuestiones que pueden ser subsanables y otras que no pueden serlo, como ocurre en este caso con la obligación de obtener los títulos habilitantes y llevar a cabo la ejecución de las obras, en el plazo de seis meses, que ya ha transcurrido con creces y no se puede ampliar, porque iría en contra del propio título concesional.

5.- Respecto a que en la cláusula octava del Pliego, relativo a las causas de extinción de la concesión, no se incluye expresamente como tal el incumplimiento de las obligaciones recogidas en el apartado quinto, con cita de Informe del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha de 22.12.20 que exige como requisito para la aplicación de causas de extinción de la concesión, que estén expresamente previstas como tal causa de extinción en el Pliego o en el documento de formalización de la concesión, señalar que como ya se ha indicado las obligaciones incumplidas por el concesionario tienen carácter esencial y en la Cláusula Octava se establece que constituyen causa para la revocación los incumplimientos por el concesionario de las obligaciones establecidas en el Pliego, lo que resulta suficientemente concreto y evidente.

6.- Respecto a que la Jurisprudencia del TS, con cita de la Sentencia del TS de 21.06.04, exige que el eventual incumplimiento del concesionario, para dar lugar a la resolución, debe afectar a una obligación esencial del mismo, reiterar que, como ya se ha dicho antes, las obligaciones incumplidas por el concesionario tienen carácter esencial, pues constituyen las dos obligaciones principales establecidas en el Pliego y en el documento de formalización de la concesión.

7.- Respecto a que en todo caso procede la aplicación del principio de proporcionalidad, en los términos acuñados por el Tribunal Constitucional, con cita de las SSTC 161/97, 55/96 y 220/97, debe tenerse en cuenta que dicho principio es más bien propio del Derecho sancionador, y que en este caso la revocación de la concesión no constituye una sanción, aparte de que la jurisprudencia ha señalado que dicho principio obliga a la Administración a optar por la intervención menos lesiva para el interesado cuando existen diversas alternativas, pero en este caso no hay más que una alternativa, que es la revocación de la concesión.

8.- Respecto a la alegación de que no era necesario solicitar licencia de obra, sino solo ejecutar en el plazo de seis meses las obras exigidas en el Pliego y en el documento de formalización de la concesión, pues con la concesión demanial se aprobó el proyecto elaborado por los servicios técnicos municipales y el art. 331 de la Ley 4/2017 señala que en estos casos la propia concesión es título habilitante para la ejecución del proyecto, sin necesidad de obtención de licencia urbanística ni comunicación previa, deben tenerse en cuenta dos cuestiones:

i.- La primera es que tal alegación constituye una contradicción en sus propios términos con el hecho de que la propia entidad concesionaria, tal como también afirma más adelante, hubiese solicitado licencia en fecha 21 de noviembre de 2021 para la ejecución de la concreta tarima prevista en el proyecto redactado por los servicios técnicos municipales (distinta, como luego se dirá, de la que está ejecutada en la actualidad) y además perjudicial para el alegante, pues si resulta que, según él mismo afirma, no era necesario obtener la licencia de obra y actividad para la instalación de la terraza, entonces nada le impedía haber adecuado dicha instalación al proyecto redactado por los servicios técnicos municipales en el plazo de seis meses, como establece el Pliego y el documento de formalización de la concesión, y sin embargo no llegó a llevar a cabo tal adecuación en ningún momento, tal como resulta de Informe Técnico municipal de fecha 7.06.23, en el que se hace constar que la tarima y pérgola existentes son las que se ejecutaron en su día por el adjudicatario, en virtud de la autorización concedida en sesión de la Junta de Gobierno Local de 13 de agosto de 2014, mediante tarima y estructura de madera, y por tanto no se acomoda a las previsiones del proyecto redactado por el Ingeniero Municipal (...), que prevé una estructura metálica, señalando en concreto que "realizada visita de comprobación con fecha 6 de junio de 2023, se constata que no se ha procedido a la renovación de la tarima y a la instalación de los toldos de estructura metálica en base al proyecto concesional aprobado, estando todavía

instaladas la tarima y las estructuras de madera de los toldos de la anterior Autorización otorgada por la Junta de Gobierno Local con fecha 13 de agosto de 2014 (exp PATYB00H) y prorrogada un año a esa misma empresa, mediante el Decreto TUA/1296/2018 con fecha 13 de agosto de 2018".

ii.- La segunda es que no cabe la invocación de la concesión como título habilitante pues el art. 331 Ley 4/2017 señala que la concesión se considera efectivamente un título habilitante con una condición, y es que en el propio expediente se haya verificado la adecuación a la legalidad urbanística de la actuación, y en este caso no solo no concurre tal circunstancia, sino que lo que se ha verificado es exactamente lo contrario, esto es, que lo que la parte aquí recurrente, en cuanto concesionaria, ha ejecutado en la parcela no se ajusta a la legalidad urbanística, ya que como se reconoce en el propio recurso la tarima y la pérgola existentes son las que se ejecutaron al amparo de las autorizaciones concedidas en los años 2014 y 2015 y por tanto no se acomoda a lo previsto en el proyecto redactado por el Ingeniero Municipal E. I. Groth, tal como resulta de informe emitido por los servicios técnicos municipales en fecha 7.06.23, a que antes se ha hecho referencia, y por Decreto de la Concejalía del Área de fecha 2.08.23 se ha desestimado el recurso de reposición contra la Resolución de 21.04.23, recaída en el expediente de reposición de la legalidad tramitado contra la entidad concesionaria, que declaró ilegal la actuación llevada a cabo por ésta y ordenó la reposición del terreno a su estado anterior.

9.- Respecto a que la resolución municipal declarando a la alegante desistida de su petición de licencia para la ejecución del proyecto de tarima redactado por los servicios técnicos municipales es improcedente y, con independencia de que se trata de otro expediente distinto, que tiene su propia tramitación y régimen de recursos, debe señalarse que no es cierto que, como se afirma por la alegante, haya dado cumplimiento a los requerimientos que le fueron exigidos en el procedimiento de otorgamiento de licencia, pues cuando en junio de 2022 se notificó a la concesionaria el requerimiento de subsanación consistente en aportar la solicitud de autorización ante la Consejería de Transición Ecológica, se limitó a presentar dicha solicitud ante tal organismo, pero sin informar ni dar traslado al Ayuntamiento de tal petición.

Fue la propia entidad alegante la que propició la declaración de desistimiento, al no haber puesto en conocimiento municipal su solicitud de autorización de la Consejería de Transición Ecológica, propiciando que tal declaración de desistimiento resultase perfectamente razonable, ya que el plazo previsto para la obtención del informe de la Consejería de Transición Ecológica es de seis meses, conforme a lo previsto en el art 21, apdos 2 y 4 de la Ley 39/15, y el sentido del silencio desfavorable, por lo que resultaba lógico que, a la vista del tiempo transcurrido desde el mes de junio de 2022 en que se requirió a la interesada para que peticionase la autorización, y ante la falta de constancia de actuación alguna tendente a dar cumplimiento al requerimiento, por el Ayuntamiento se

declarase al interesado desistido de su solicitud de licencia, lo que, por otra parte, ahora, además, resulta doblemente procedente a la vista de las infracciones de la legalidad urbanística cometidas por la entidad mercantil interesada, que han dado lugar, a su vez, a las correspondientes acciones de reposición de la legalidad, como antes se ha señalado.

10.- Respecto a que además y en todo caso, la alegante ha solicitado licencia de obra y ha obtenido autorización del órgano competente en materia de protección del litoral de la Comunidad Autónoma, señalar que la obtención de tal autorización sectorial en nada condiciona la potestad municipal de revocación de la concesión cuando exista base para ello, como acontece en el presente caso por las razones ya señaladas en el curso del expediente.

11.- Respecto a que la obligación establecida en el Pliego de "obtener las previas licencias y autorizaciones pertinentes para el ejercicio de la actividad" la alegante entendió que se referían a las autorizaciones sectoriales del órgano competente en materia de protección del litoral, la propia manifestación de la alegante evidencia que era perfectamente consciente de tal obligación, que no le había pasado desapercibida, sin que pueda darse crédito a tal disculpa, y menos en una entidad que se dedica profesionalmente a la hostelería desde hace años y conoce perfectamente que tanto para cualquier acto de uso del suelo como el ejercicio de una actividad de hostelería, es preciso contar con los títulos habilitantes correspondientes.

12.- Respecto a que el título habilitante municipal para el ejercicio de la actividad no se podía interesar en tanto no se obtuviese la autorización sectorial del organismo de la Comunidad Autónoma competente en materia de protección del litoral, tal alegación es contradictoria con la afirmación realizada por la alegante con anterioridad de que para la ejecución de las obras no precisaba autorización alguna y, por otra parte, tal afirmación no es cierta, pues la concesionaria debería haber interesado el correspondiente título habilitante que legitimase el ejercicio de actividad de hostelería en la tarima y pérgola, o la ampliación a dicha instalación de la que ya tiene el establecimiento principal, y en ese expediente interesar la autorización de la Comunidad Autónoma».

En idénticos términos -en lo que al incumplimiento de las cláusulas por las que se rige el título concesional- se pronuncia el informe de 18 de julio de 2022 del Servicio de Urbanismo del Ayuntamiento de Adeje, en el que se indica lo siguiente:

«No consta que el interesado haya solicitado la licencia de obra de instalación de la terraza, una vez consultada la base de datos AUPAC y, salvo error u omisión, ello motiva que pueda entenderse que se ha incumplido con lo dispuesto en la cláusula quinta, 1) de las obligaciones del concesionario, además de lo dispuesto en el punto 2) de la misma clausula, toda vez que en el plazo de los seis meses indicados, el concesionario debía de pedir la correspondiente licencia de obra y autorización previa a la CCAA al estar en zona de servidumbre de protección, para ejecutar dicha terraza, sin que ello se haya hecho, por lo que procede estimar por incumplida las determinaciones de la concesión otorgada».

A la vista de cuanto se ha expuesto anteriormente, se considera acreditada la concurrencia de causa legal para proceder a la revocación de la concesión demanial de referencia.

4. Por lo demás, habiéndose producido el incumplimiento culpable de las obligaciones esenciales derivadas del título concesional, y en aplicación de lo dispuesto en la cláusula cuarta del documento administrativo de formalización de la concesión [párrafo tercero de la citada cláusula en relación con los arts. 110, letra d) y 213.3 y 5 LCSP], se entiende que procede la incautación de la garantía constituida por la entidad concesionaria -sin perjuicio de *« (...) indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada»*, tal y como indica la LCSP-.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida al parecer jurídico de este Consejo Consultivo de Canarias se entiende que es conforme a Derecho, sin perjuicio de las observaciones formuladas en el Fundamento IV de este Dictamen.