

Expediente Núm. 332/2006
Dictamen Núm. 86/2007

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General Adjunto:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 12 de julio de 2007, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E. de 29 de noviembre de 2006, examina el expediente relativo a la extinción de la concesión administrativa otorgada a doña

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Por Orden del Ministerio de Obras Públicas, de fecha 8 de enero de 1949, se autoriza a doña a ocupar una parcela en la zona de servicio del puerto de, en, para levantar una edificación con destino a taller de construcción de embarcaciones menores.

La condición sexta del título concesional señala que “las obras se realizarán y quedarán bajo la inspección y vigilancia de la Jefatura de Obras Públicas y de la Dirección del Grupo de Puertos de Asturias, comprometiéndose el concesionario a conservarlas en buen estado y a no destinarlas, así como el

terreno que se le permite ocupar, a otro uso distinto del especificado en esta concesión, salvo que obtuviese para ello la previa autorización competente”.

La concesión, de acuerdo con la condición novena, se sujeta a la constitución de una fianza del 5% del presupuesto de las obras, y se otorga “sin perjuicio de tercero, dejando a salvo el derecho de propiedad, sin plazo limitado”, según la condición undécima, y con carácter oneroso, estando obligada la titular a satisfacer un canon que será, según la condición décima, “revisable (...) por acuerdo de la Administración”.

Señala la condición decimotercera que “la falta de cumplimiento por parte del concesionario, de cualquiera de las condiciones anteriores, será causa de caducidad y, llegado este caso se procederá con arreglo a las disposiciones vigentes sobre la materia”.

2. Mediante Orden del Ministerio de Obras Públicas, de fecha 31 de enero de 1958, se autoriza a la concesionaria para ocupar una parcela en la zona de servicio del puerto de, en, con destino a la ampliación del edificio construido en virtud de la concesión otorgada por Orden Ministerial de 8 de enero de 1949.

Indica la condición primera del título que la “concesión se otorga a título precario, sin plazo limitado, dejando a salvo el derecho de propiedad, sin perjuicio de tercero, sin cesión del dominio público ni de las facultades dominicales del Estado, y con sujeción a lo dispuesto en la Ley de Puertos y en el Reglamento para su ejecución, no siendo transferible, salvo título de herencia, mientras no haya sido aprobada el acta de reconocimiento de las obras./ En el caso de que los terrenos sean necesarios para la ejecución de las obras declaradas de utilidad pública y para realizarlas fuera preciso utilizar o destruir las autorizadas por la presente orden, sólo tendrá derecho el concesionario a ser indemnizado del valor material de dichas obras, previa tasación pericial ejecutada conforme a lo prescrito en el art. 91 del Reglamento para la ejecución de la Ley de Puertos, en lo que determina el art. 47 de la misma”.

La cláusula tercera establece la obligación del concesionario de constituir una fianza del 5% del importe de las obras.

Señala la condición octava que “las obras quedarán bajo la inspección y vigilancia del Ingeniero Director del Grupo de Puertos a quien corresponda, y no serán obstáculo al paso para el ejercicio de la vigilancia litoral quedando obligado el concesionario a conservarlas en buen estado y no pudiendo, lo mismo que el terreno, arrendarlos ni destinarlos a usos distintos que los expresados”.

La concesión se sujeta al pago de un canon semestral, señalando respecto a la caducidad la condición duodécima que “el incumplimiento por el concesionario de cualquiera de las condiciones anteriores, será causa de caducidad de la concesión, y llegado este caso se procederá con arreglo a lo determinado en las disposiciones vigentes sobre la materia”.

3. Con fecha 9 de marzo de 2006, el Celador-Guardamuelles del Puerto de informa, en relación con las concesiones otorgadas a la interesada para construir un taller de construcción de embarcaciones, lo siguiente: “1) Que en la actualidad la nave de la concesión no es utilizada por la titular, pues ésta falleció./ 2) Que en el periodo comprendido entre junio de 2001 y junio de 2002, se realizó un taller de empleo de carpintería de ribera, organizado por el Ayuntamiento de, cuyo cartel explicatorio continúa en la fachada a día de hoy./ 3) Que aproximadamente desde el año 1998 no se construyen embarcaciones, y que en estos últimos años la actividad que observo es la guarda de dos embarcaciones en temporada invernal y como garaje de un coche de su propiedad, sin tener constancia por mi parte de que se desarrolle actividad alguna relacionada con la concesión”.

4. Mediante Acuerdo de 15 de marzo de 2006, notificado el día 28 del mismo mes, el titular de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras acuerda incoar el expediente de extinción de las concesiones otorgadas con fechas 8 de enero de 1949 y 31 de enero de 1959. Señala el

citado acuerdo que, “según informe del Servicio de Puertos e Infraestructuras de Transporte la concesionaria ha fallecido, sin haberlo puesto en conocimiento de la Administración y sin que, por tanto, sus causahabientes hayan podido subrogarse en los derechos y obligaciones de aquélla; en segundo lugar, concurre la circunstancia de abandono o falta de utilización de la nave, siendo la única finalidad de la misma la guarda de dos embarcaciones en temporada invernal y como garaje de un coche, produciéndose una alteración de la finalidad del título”. Indica asimismo que, “a la vista del informe citado”, y a tenor de lo indicado en los títulos concesionales, “procedería iniciar el expediente de caducidad de la concesión de conformidad con lo establecido en el art. 70.2 y 78.1.h) de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, y el art. 137.1 y 157.1.h) del Reglamento General para su desarrollo y ejecución aprobado por Real Decreto 1471/1989”, por las siguientes causas: “` abandono o falta de utilización durante un año, sin que medie justa causa´, ` alteración de la finalidad del título´ y, ` en general, por incumplimiento de otras condiciones cuya inobservancia esté expresamente sancionada con la caducidad en el título correspondiente´”. El acuerdo señala como titular actual a doña, y ordena que se notifique a la interesada “a los efectos que procedan a dejar libre y a disposición de esta Consejería la instalación y los terrenos sobre los que se ubica la concesión”, concediéndole un plazo de 10 días para examinar el expediente y formular las alegaciones que estime oportunas.

5. Con fecha 7 de abril de 2006, se presenta, en la oficina de Correos de Oviedo, un escrito de alegaciones firmado por la interesada en el que se señala que “nada hay que oponer a la revocación de la concesión, en la medida en que es cierto que se ha producido el abandono de la actividad para la que la misma fue otorgada. Sin embargo, al encontrarse depositados en las instalaciones ubicadas en el espacio concedido objetos y material que no es posible retirar de un día para otro, se precisa el otorgamiento de un plazo prudencial, estimado en tres o cuatro meses, para el desalojo de la instalación y los terrenos sobre los que se ubica la concesión”.

6. El día 18 de abril de 2006 se da audiencia nuevamente a la interesada, señalándose un plazo de diez días para que formule alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime pertinentes, indicándole, asimismo, que puede examinar el expediente que se encuentra, a tal efecto, a su disposición en las dependencias administrativas.

7. Sin que conste la fecha de recepción de la notificación por la interesada, el día 5 de mayo de 2006 se presenta, en la oficina de Correos de, un escrito de alegaciones suscrito por la interesada en el que señala: "1. Que ya se han presentado alegaciones en el plazo establecido a la notificación de la resolución (de) 15 de marzo de 2006, en la medida en que sí que es cierto que se ha producido el abandono de la actividad para la que la misma fue otorgada, no sin causa justificada, sino más bien por una triste desaparición acelerada de la construcción naval en madera en el Principado de Asturias./ 2. Que en ningún momento se ha utilizado como garaje de coche, otra cosa es que el mismo se haya introducido en algunos momentos en el edificio para utilizarlo como remolque de alguna de las embarcaciones allí guardadas y reparadas./ 3. Que se encuentran depositadas en las instalaciones maquinaria, material y objetos que no es posible retirar de un día para otro, por lo que se precisa el otorgamiento de un plazo prudencial para el desalojo de los mismos./ 4. Manifestar los herederos nuestro interés y disposición, en el caso de no acordar la revocación de la concesión, de volver a retomar la actividad, que si no sería idéntica a la concesión primitiva, si estaría muy relacionada con actividades típicamente portuarias, augurando un futuro más prometedor".

8. Con fecha 16 de octubre de 2006, el Director General de Transportes y Puertos suscribe propuesta de resolución en relación con la extinción del "derecho a la ocupación del dominio público (que) caducará por abandono o falta de utilización durante un año sin que medie justa causa, así como por alteración de la finalidad del título" e "incumplimiento de las condiciones

conforme a las cuales fue otorgada la concesión". Se señalan, en el mismo documento, como fundamentos jurídicos los artículos 79.1 de la Ley 22/1988, de Costas, y 159.1 del Reglamento General para el desarrollo y ejecución de la Ley, aprobado por Real Decreto 1471/1989, estableciéndose en cuanto a las causas de caducidad que "por lo que se refiere a la primera de las causas, esto es, el abandono o falta de utilización por plazo de un año, sin que medie justa causa, según informe del Servicio de Puertos e Infraestructuras de Transporte, de fecha 9 de marzo de 2006, "la nave de la concesión no es utilizada por la titular, pues ésta falleció, "aproximadamente desde 1998 no se construyen embarcaciones". (...) respecto a la segunda causa, esto es, la alteración de la finalidad del título, según informe de dicho Servicio "en los últimos años la actividad que se observa es la guarda de dos embarcaciones en temporada invernal y como garaje de un coche, sin tener constancia de que se desarrolle actividad alguna relacionada con la concesión". (...) dichas premisas suponen tanto (un) incumplimiento de la (...) Ley de Costas y su Reglamento concordante, como de las cláusulas nº 6ª y 8ª de la Resolución de 8 de enero de 1949 y Resolución de 31 de enero de 1958".

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 29 de noviembre de 2006, registrado de entrada el día 7 del mes siguiente, V.E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa a la extinción de la concesión administrativa otorgada a doña, objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin su original.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra o), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo

18.1, letra o), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y en aplicación de lo que dispone el artículo 157.3 del Reglamento General para el desarrollo y ejecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre.

Nuestro pronunciamiento se efectúa a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Otorgadas las concesiones demaniales a las que se refiere el expediente sometido a nuestra consulta durante la vigencia de la Ley de Puertos, aprobada por Real Decreto-Ley, de 19 de enero de 1928, y su Reglamento de desarrollo, aprobado mediante Real Decreto de la misma fecha, el régimen jurídico aplicable en la actualidad a dichas concesiones se encuentra regulado en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (en adelante Ley de Costas), y en el Reglamento General para el desarrollo y ejecución de la misma, aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre (en adelante Reglamento General de la Ley de Costas).

El Principado de Asturias, en virtud del artículo 10.1.9 de su Estatuto de Autonomía tiene competencia exclusiva en materia de "Puertos de refugio, puertos, aeropuertos y helipuertos que no sean de interés general del Estado", calificación en la que se encuadra el puerto de, en, sobre el que versa la concesión y su ampliación, y cuya revocación conjunta es objeto de examen. Dicha competencia la ejerce la Comunidad Autónoma teniendo en cuenta lo establecido en el Real Decreto 3082/1982, de 24 de julio, sobre Traspaso de Funciones y Servicios de la Administración del Estado al Principado de Asturias en Materia de Puertos, y, más concretamente, por lo que respecta a la revocación de la concesión, la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, de conformidad con los artículos 92 y 93 de la Ley 1/1991, de 21 de febrero, de Patrimonio del Principado de Asturias.

La caducidad, como causa de extinción de la concesión demanial, tiene su razón de ser en la garantía del interés público inherente a dicha concesión. El desuso o la utilización de los bienes objeto de la misma para fines distintos de los establecidos en el título, en la medida en que supone por parte del concesionario un comportamiento contrario a ese interés general, justifica como consecuencia la privación del beneficio que con carácter excluyente se venía disfrutando, con reversión de los bienes del dominio público ocupado.

El procedimiento para la declaración de caducidad de las concesiones se encuentra regulado en los artículos 79 y 80 de la Ley de Costas y en los artículos 159 a 163 de su Reglamento General, que exigen la incoación del oportuno procedimiento, la audiencia del titular de la concesión y el preceptivo dictamen del Consejo de Estado u órgano semejante de la Comunidad Autónoma, haya o no oposición de aquél. Estos trámites fundamentales se han cumplido, aunque el de audiencia a la titular de la concesión sólo de una manera aparente, lo que obliga a este Consejo a un pronunciamiento específico sobre la materia. No obstante, y con carácter previo, debemos poner de manifiesto la escasa actividad instructora realizada durante el procedimiento, lo que ha incidido en la calificación realizada sobre las causas de caducidad de la concesión.

Con independencia de que la forma del acto por el que se ordena el inicio del procedimiento, acuerdo del titular del Consejería, no se ajusta a lo establecido en la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias, cuyo artículo 21 reserva dicha forma para los actos administrativos del Consejo de Gobierno, lo cierto es que la documentación que obra en el expediente es mínima, tanto en relación con el desarrollo de la concesión, a pesar de que se trata de una concesión que data de febrero de 1949, ampliada en enero de 1958, como con las causas que fundamentan su caducidad. Así, no consta si en algún momento se exigió el depósito de garantía, si el canon inicialmente establecido fue actualizado y si se cumplieron a lo largo de los años los términos económicos de la concesión y de su ampliación. Tampoco se refleja en el expediente si sobre los hechos

expuestos en el informe del Celador-Guardamuelles, y que dan origen al inicio del procedimiento, se han realizado ulteriores comprobaciones, lo que tiene relevantes consecuencias en el trámite de audiencia.

En efecto, lo primero que manifiesta dicho informe es que “en la actualidad la nave de la concesión no es utilizada por la titular pues ésta falleció”. No hay documento alguno que señale, ni siquiera de manera indirecta, la fecha del fallecimiento de la titular; tampoco existe documento que acredite la subrogación de sus causahabientes en los derechos y obligaciones de aquélla. El mencionado informe también pone de manifiesto otras circunstancias que son significativas para declarar la caducidad de la concesión, como que “en el periodo comprendido entre junio de 2001 y junio de 2002, se realizó un taller de empleo de carpintería de ribera, organizado por el Ayuntamiento de, cuyo cartel explicatorio continúa en la fachada a día de hoy” y que “aproximadamente desde el año 1998 no se construyen embarcaciones, y que en estos últimos años la actividad que observo es la guarda de dos embarcaciones en temporada invernal y como garaje de un coche de su propiedad, sin tener constancia por mi parte de que se desarrolle actividad alguna relacionada con la concesión”. Sin embargo, todo el procedimiento instructor pende de la verificación de aquel primer dato, el fallecimiento de la titular.

El Director General de Transportes y Puertos del Principado de Asturias, pese a la observación expuesta en dicho informe sobre el fallecimiento de la titular de la concesión, lo que hace es intentar notificar a ésta la apertura del procedimiento de extinción, fijando un plazo de alegaciones. Tras un primer intento baldío, se produce el acuse de recibo con fecha 28 de marzo de 2006 y firmado por una persona en calidad de “familia”. Con fecha 11 de abril de 2006 se registra en la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que se dice en su encabezamiento que “Dña., cuyo domicilio y demás datos figuran en el expediente administrativo, comparece”; sin embargo, tales datos no aparecen en ningún documento del expediente examinado por este Consejo. El escrito de alegaciones expone que “nada hay que oponer a la

revocación de la concesión, en la medida en que es cierto que se ha producido el abandono de la actividad para la que la misma fue otorgada”, concluyendo con una firma ilegible. Por tanto, parece que es la titular de la concesión la que formula las alegaciones. Por escrito de fecha 18 de abril de 2006, la Jefa del Servicio de Puertos e Infraestructuras de Transporte comunica a la titular de la concesión que, instruido el procedimiento y antes de redactar la propuesta de resolución, se abre un nuevo periodo de alegaciones de diez días. No consta la fecha de notificación, pero en escrito de 4 de mayo de 2006 se presentan éstas, con igual encabezado y firma que el escrito de alegaciones precedente, en el que se afirma “manifestar los herederos nuestro interés y disposición, en el caso de no acordar la revocación de la concesión”. La propuesta de resolución, de 16 de octubre de 2006, no da relevancia a esta discordancia existencialmente inexplicable entre quien dice firmar el escrito, en calidad de titular de la concesión, y quienes exponen las alegaciones, en calidad de causahabientes de ésta; discrepancia que se acepta con sorprendente naturalidad en la exposición de los antecedentes de dicha propuesta, pues en el antecedente tercero se menciona el fallecimiento de la titular de la concesión como hecho acaecido antes de iniciarse el procedimiento y en el antecedente cuarto se dice que ésta comparece en el posterior trámite de audiencia.

Al margen de las responsabilidades que pudieran derivarse de un escrito firmado en nombre de una persona por quienes dicen ser sus herederos, lo cierto es que no hay constancia de que se haya dado audiencia a la persona o personas interesadas. Se desconoce formalmente si la titular de la concesión vive o ha fallecido y también quién o quiénes firman, en su nombre, los escritos de alegaciones.

Por todo ello, entendemos que con carácter previo a la declaración de caducidad de la concesión, deberá verificarse si la titular de la misma vive y, de haber fallecido, si se produjo en tiempo y forma la subrogación de los causahabientes en la concesión.

Esta orfandad documental, unida a la parquedad indagatoria, afecta no sólo al cumplimiento del trámite de audiencia, por no quedar acreditada la

identidad de los interesados, sino también al fundamento de la extinción de la concesión. La propuesta de resolución centra la caducidad de la concesión en dos de las causas dispuestas al efecto en el artículo 79.1 de la Ley de Costas, a saber, la del epígrafe b) "Abandono o falta de utilización durante un año, sin que medie justa causa" y la del epígrafe d) "Alteración de la finalidad del título". Sin embargo, antes de plantearse la Administración la posible caducidad de la concesión, debe indagar si ésta persiste, pues admite que la titular de la concesión ha fallecido -sin que conste ningún documento que dé fe de ello- pero no da por acreditada la subrogación de los causahabientes en la concesión, y, conforme a los artículos 70.2 de la Ley de Costas y 137.1 de su Reglamento General, "En caso de fallecimiento del concesionario, sus causahabientes, a título de herencia o legado, podrán subrogarse en los derechos y obligaciones de aquél en el plazo de un año. Transcurrido dicho plazo sin manifestación expresa a la Administración concedente, se entenderá que renuncian a la concesión".

Por tanto, de no haberse producido en tiempo y forma dicha subrogación, resulta innecesario el procedimiento de extinción de la concesión, ya que cabe entender que se ha renunciado a ésta; en consecuencia, tampoco sería necesaria la consulta preceptiva a este Consejo. Si, por el contrario, tal subrogación se produjo, deberá la Administración iniciar el procedimiento de extinción, pero, conforme al artículo 79.1 de la Ley de Costas, dando audiencia a los que acrediten haberse subrogado en la titularidad de la concesión y de su ampliación. De este modo, se podrá verificar si las razones manifestadas en los escritos de alegaciones son las que realmente corresponden a dichos sujetos.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no es posible un pronunciamiento sobre el fondo en la consulta solicitada; que debe retrotraerse el procedimiento para verificar la titularidad de la concesión y que, de no haberse producido la renuncia a ésta, debe abrirse el trámite de audiencia a quien acredite fehacientemente ser titular, originario o

por subrogación legalmente constituida, de la concesión; que sólo en tal caso, y una vez cumplido tal trámite y formulada nueva propuesta de resolución, debe recabarse a este Consejo el preceptivo dictamen.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL ADJUNTO,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.