

Dictamen nº: **502/13**
Consulta: **Alcaldesa de Aranjuez**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **23.10.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 23 de octubre de 2013, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa del Ayuntamiento de Aranjuez, a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, sobre procedimiento de desahucio administrativo por caducidad del plazo de la concesión de “construcción y explotación de un quiosco bar en la calle A, esquina a calle B en el polígono de C”, por transcurso del plazo por el que se adjudicó.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se solicita a este Consejo emita dictamen sobre el procedimiento de desahucio administrativo por caducidad del plazo de la concesión de la concesión administrativa de construcción y explotación del quiosco bar ya referenciado, para cuya correcta resolución es necesario tener en cuenta los siguientes antecedentes.

1.- Con fecha 28 de mayo de 1981 el Pleno del Ayuntamiento de Aranjuez aprobó el proyecto técnico para la ejecución de obra de un quiosco bar en la calle A y documentación aneja con un presupuesto por importe de 2.571.239 pesetas (15.543,46 euros), así como el pliego de condiciones jurídico económico administrativas que habría de regir la

concesión mediante subasta pública para construcción y explotación del mismo.

Las cláusulas de dicho pliego recogen, en lo que nos atañe, que:

“1º) OBJETO.- Es objeto de la concesión, mediante subasta, de la construcción y explotación de un kiosco-bar aemplazar en la Calle A, esquina a Calle B, en el Polígono de C, en el lugar indicado en el plano de situación del correspondiente proyecto de construcción (...).

La presente concesión se efectúa de conformidad con lo dispuesto en el Art. 62 y siguientes del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, de 27 de Mayo de 1955, por el uso privativo de bienes de dominio público para construcción sobre ellos del correspondiente kiosco y la subsiguiente explotación de la actividad de bar.

2º) OBRAS A CARGO DEL ADJUDICATARIO.- El licitador que resulte adjudicatario deberá construir, a sus exclusivas costas, y en el plazo de cuatro meses contados desde la notificación de la adjudicación, el respectivo kiosco con estricta sujeción al proyecto técnico que redactado por el Arquitecto Municipal, figura como anexo y complemento del presente pliego de condiciones. El emplazamiento exacto será fijado previamente por el Servicio de Arquitectura Municipal. (...)

3º) PLAZO DE CONCESIÓN.- El plazo máximo de concesión será de diez años contados desde los cuatro meses siguientes a la notificación del acuerdo de adjudicación. (...)

5º) REVERSIÓN DE LAS OBRAS.- Las obras e instalaciones a que viene obligado realizar el concesionario

revertirán a favor del Ayuntamiento en el momento en que termine el plazo de la concesión. (...)

14º) EXTINCIÓN DE LA CONCESIÓN.-

1.- La concesión se extinguirá por alguna de estas causas:

a) Transcurso del plazo establecido.

2.- La extinción por el transcurso del plazo operará de modo automático, sin necesidad de requerimiento al concesionario, y no podrá acordarse su prórroga o ampliación por ningún concepto. (...)

15º) EXTINCIÓN POR EL TRANSCURSO PLAZO DE CONCESIÓN.- Llegado el momento de transcurso del plazo o declarada por el Ayuntamiento la extinción, los concesionarios vendrán obligados a:

a) Cesar en el uso o explotación dejando el kiosco libre, vacuos y expeditos a disposición de la Administración, quien, de no hacerlo, tendrá la potestad de acordar y ejecutar por si el lanzamiento mediante el desahucio administrativo establecido en el artículo II del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales”.

2.- Con fecha 8 de julio de 1982, el concesionario presentó escrito por el que solicitó la ampliación en tres años de la duración del contrato, motivada por determinados gastos adicionales en la construcción del quiosco. Dicha ampliación fue aprobada por el Pleno de la Corporación el 30 de septiembre de 1982.

3.- La Comisión de Gobierno de 22 de noviembre de 1988, autorizó la solicitud de cambio de titularidad en la concesión, en el sentido de sustituir en la misma a J.T.C. por la sociedad mercantil D.

El mismo acuerdo de la Comisión de Gobierno sostiene que se consentía a lo peticionado siempre y cuando se mantuvieran en su totalidad las cláusulas contractuales reguladoras de la concesión.

4.- Mediante acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local celebrada el 30 de septiembre de 2008, se acordó el inicio de procedimiento de desahucio del quiosco. Dicho expediente se siguió con J.T.C., como interesado, el cual formuló oposición e impugnó la extinción en vía contencioso administrativa.

Con fecha 12 de enero de 2011, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de Madrid, en autos de procedimiento ordinario 180/08, dictó sentencia estimando el recurso contencioso interpuesto por el concesionario del quiosco contra el citado acuerdo, “*declarando no conforme a Derecho el acto administrativo impugnado, que se anula totalmente, para que el Ayuntamiento demandado se proceda a tramitar el procedimiento de desahucio con audiencia de la sociedad mercantil D en su condición de titular de la concesión del bien objeto de desahucio*”.

La sentencia es declarada firme el 3 de marzo de 2011.

5.- Consta informe de los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento, de 22 de abril de 2013, en el que, tras recoger los antecedentes del asunto, considera que desde la fecha de finalización de la concesión que tuvo lugar el 5 de octubre de 1991, la adjudicataria de la concesión sobre bienes de dominio público se encuentra en una situación de desamparo legal o carencia de justo título para ocupar el quiosco bar, por lo que procede recuperar el bien a través del desahucio en vía administrativa, en el ejercicio por la administración de sus facultades de recuperación posesoria.

6.- Mediante Decreto de la misma fecha, 22 de abril de 2013, la concejal delegada de Patrimonio Municipal resuelve:

“1º Incoar procedimiento de desahucio administrativo por caducidad del plazo de la concesión administrativa del quiosco bar situado en Avenida de E (Calle/Plaza A).

2º Dar audiencia a cuantos aparezcan como interesados para que en el plazo de diez días formulen las alegaciones que consideren oportunas”.

Consta que dicho Decreto fue notificado a D, y a J.T.C., con fecha 9 de mayo de 2013.

7.- La mercantil D, presentó escrito de alegaciones el 21 de mayo de 2013, en el que manifiesta no estar de acuerdo, en primer lugar, con la forma del escrito en el que se comunica la apertura del trámite de audiencia, al presentar un carácter genérico “*a cuantos aparezcan como interesados*” y que esta indeterminación “*parece proceder de que no se supiera quién es el sujeto que debe verse afectado por la decisión o resolución que haya de tomarse*”, esta indeterminación, considera el interesado “*causa una clara indefensión*”.

Añade que:

“(...) Si al cumplirse el plazo previsto la administración no ejerce su derecho de reversión y finalización debe considerarse el contrato incurso en alguna forma contractual que obedezca a la realidad de los hechos, y así la cesión de uso a cambio de un precio se define en nuestro derecho como arrendamiento (...) De ese modo en el contrato a que se refiere el Decreto que se formulan las presentes alegaciones, hubiera operado la tácita reconducción en el año 1992 y con posterioridad en 2012 ante la ausencia por la Administración (sic) de cualquier signo que evidenciase la intención de exigir el cese de la actividad y la reversión de lo construido, manteniendo el uso a cambio de un precio periódico por parte del

concesionario que pasaría a ser arrendatario y a disfrutar del derecho por el mismo plazo inicialmente pactado, diez años. Lo mismo ocurriría en los vencimientos posteriores si la administración no ejercita su derecho al transcurrir cada nuevo tramo de diez años.

Puesto que la concesión según lo inicialmente pactado hubiese debido vencer en 1992, los siguientes diez años hubieran llegado hasta 2002 y los siguientes hasta 2012 y puesto que en ese transcurso tampoco se avisó de la intención de dar por zanjado y finalizado el contrato, admitiéndose el pago del canon ha de entenderse que se haya la relación en otro nuevo plazo de diez años que se iniciaron en Marzo de 2012, no pudiendo ejercitarse la acción de desahucio que se pretende hasta el año 2022, en tanto la parte arrendataria continúe, como ha hecho hasta el momento, abonando puntualmente el importe de la prestación periódica, llámese renta o canon.

En el peor de los casos y si se continuase en la idea de que la finalización de la concesión operó en el año 1991, como se dice en el Decreto la tácita reconducción habría tenido lugar en dicha fecha y los efectos serían los mismos mencionados pero adaptados a plazos de diez años desde 1991, es decir iniciado un nuevo periodo decenal, hasta 2021”.

8.- Vistas las alegaciones presentadas, el jefe de los Servicios Tributarios emitió informe con fecha 13 de junio de 2013, en el que recoge que “revisados los archivos se ha comprobado que el último documento cobradorio que se ha emitido por el Departamento de Rentas en relación con el denominado Kiosco de A fue el correspondiente al segundo semestre de 1991”.

También informa sobre este asunto la tesorera municipal, que por escrito de 12 de julio de 2013 comunica que desde el último de los

recibos emitidos por el Departamento de Rentas a la sociedad concesionaria, correspondiente al segundo semestre de 1991, “*el importe mensual abonado por el tercero ut supra (sic) indicado desde esa fecha hasta ahora han sido devueltos por al Ayuntamiento al Banco (sic)*”.

9.- Los Servicios Jurídicos municipales, mediante informe de 16 de julio de 2013, consideran que:

“*PROCEDE:*

Primero.- Desestimar las alegaciones vertidas por la mercantil D y declarar extinguida la concesión administrativa por caducidad del plazo.

Segundo.- Proceder al desahucio administrativo concediendo a la mercantil citada un plazo de 8 días para que desaloje el Quiosco Bar en Avenida de E (Calle/Plaza A), con apercibimiento de que si no se produce voluntariamente el desalojo, se procederá al lanzamiento.”

SEGUNDO.- En este estado del procedimiento se formula consulta por la alcaldesa de Aranjuez, a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 16 de septiembre de 2013 y ha recibido el número de expediente 479/13, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VII, presidida por la Excma. Sra. Dña. María José Campos Bucé, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 23 de octubre de 2013.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación, que numerada y foliada, se consideró suficiente, y de la que se ha dado cuenta en lo esencial en los antecedentes de hecho anteriores.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13.1.f).5º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (LCC), al haberse solicitado dictamen sobre la extinción de una concesión administrativa con oposición del contratista, sin perjuicio de lo que se expondrá.

Se efectúa por la alcaldesa presidenta del Ayuntamiento, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.3 de la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LCC.

SEGUNDA.- Mediante Decreto municipal de 22 de abril de 2013, se resuelve “*incoar procedimiento de desahucio administrativo por caducidad del plazo de la concesión administrativa*” y “*dar audiencia a cuantos aparezcan como interesados*”.

En este sentido, son aplicables las normas establecidas en el Real Decreto 172/1986, de 13 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RBEL), cuyo artículo 120, al regular el desahucio administrativo, establece:

“*La extinción de los derechos constituidos sobre bienes de dominio público o comunales de las entidades locales, en virtud de*

autorización, concesión o cualquier otro título y de las ocupaciones a que hubieren dado lugar, se efectuará por las corporaciones, en todo caso, por vía administrativa, mediante el ejercicio de sus facultades coercitivas, previa indemnización o sin ella, según proceda, con arreglo a derecho”.

Mediante el desahucio administrativo, la administración ejerce sus facultades de recuperación posesoria de los bienes, cuando sobre dichos bienes existe un título cuya validez o legitimación ha desaparecido.

En el presente caso se trata de una concesión de construcción y explotación, sobre la que la administración concedente considera que ha vencido el plazo por el que se concedió, como parece deducirse de la documentación aportada al expediente.

Ello sentado debemos en primer lugar referirnos a la tramitación del procedimiento. A este respecto el RBEL no regula un procedimiento propiamente dicho para ejercitar la potestad de desahucio en el supuesto de extinción de concesiones pues su regulación se refiere en su práctica totalidad a los supuestos de extinción de derechos por expropiación y a la ejecución material del acto de lanzamiento. Por ello resulta de aplicación supletoria la normativa contenida en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), que regula el desahucio administrativo en sus artículos 58 a 60.

El primero de ellos, que tiene carácter básico (Disposición Final 2^a), establece que “*Las Administraciones públicas podrán recuperar en vía administrativa la posesión de sus bienes demaniales cuando decaigan o desaparezcan el título, las condiciones o las circunstancias que legitimaban su ocupación por terceros*”.

Por su parte el artículo 59 del mismo texto legal expresa:

“1. Para el ejercicio de la potestad de desahucio será necesaria la previa declaración de extinción o caducidad del título que otorgaba el derecho de utilización de los bienes de dominio público.

2. Esta declaración, así como los pronunciamientos que sean pertinentes en relación con la liquidación de la correspondiente situación posesoria y la determinación de la indemnización que, en su caso, sea procedente, se efectuarán en vía administrativa, previa instrucción del pertinente procedimiento, en el que deberá darse audiencia al interesado.

3. La resolución que recaiga, que será ejecutiva sin perjuicio de los recursos que procedan, se notificará al detentador, y se le requerirá para que desocupe el bien, a cuyo fin se le concederá un plazo no superior a ocho días para que proceda a ello”.

Se ha cumplido el trámite de audiencia al interesado, al que se notificó el acuerdo de inicio del procedimiento y ha podido presentar alegaciones.

Como último trámite que consta en el expediente remitido, los Servicios Jurídicos municipales emiten informe sobre la resolución del desahucio administrativo.

En dicho informe consideran que procede “*declarar extinguida la concesión administrativa por caducidad del plazo*” y “*proceder al desahucio administrativo concediendo a la mercantil citada un plazo de 8 días para que desaloje (...)*”.

No obstante, este Consejo desconoce cuál es el contenido de la resolución del procedimiento que se notificaría al interesado, ya que no se ha incorporado su texto al expediente remitido.

Ello cobra particular importancia, por cuanto, tanto el acuerdo por el que se inicia el procedimiento como la resolución que finalmente se

notifique a los interesados, debe contener un pronunciamiento sobre la declaración de extinción de la concesión demanial, necesario con carácter previo al desalojo, en el que deberán contenerse los motivos o causa legal en los que se fundamenta dicha extinción; y sobre cuya legalidad, al existir oposición del concesionario, este Consejo debe emitir dictamen. Careceríamos de competencia para la emisión de dicho dictamen en el supuesto que la resolución solo contuviese una decisión sobre el desalojo, al tratarse de un acto de ejecución material.

TERCERA.- Por otra parte el procedimiento adolece de un vicio que lo invalida, referido al tiempo de tramitación. En este sentido ni el RBEL ni la LPAP establecen un plazo para la tramitación de los procedimientos de desahucio administrativo. Por ello, resulta aplicable el plazo establecido en la Ley 30/02, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, cuyo artículo 42.3 lo establece en tres meses; no cabe duda de la aplicación del precepto pues se trata de un procedimiento iniciado de oficio que produce efectos desfavorables para el interesado.

Al haberse iniciado el procedimiento mediante el Decreto de 22 de abril de 2013 ya mencionado, resulta que ya se había incurrido en caducidad incluso cuando se cursó la solicitud de emisión de dictamen a través del consejero de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno (que tiene registro de entrada en esta Consejería el 24 de julio de 2013).

A la existencia de caducidad no obsta que el Ayuntamiento pueda iniciar nuevos trámites para la extinción de la concesión a través del correspondiente procedimiento de desahucio administrativo.

Por lo anteriormente expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Primera.- El procedimiento de desahucio administrativo por caducidad del plazo de la concesión de “*construcción y explotación de un quiosco bar en la calle A, esquina a calle B en el polígono de C*”, en el municipio de Aranjuez ha caducado.

Segunda.- Ello no obstante, nada impediría la iniciación de un nuevo expediente, caso de existir causa legal para ello, a través del que se declare la extinción de la concesión y el desalojo, con preceptiva remisión para dictamen a este Consejo en caso de oposición por parte del concesionario.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 23 de octubre de 2013