



Ayuntamiento de Madrid
Secretaría General

Asunto: Regularización concesión administrativa para la explotación de un quiosco permanente de bebidas sito en el Parque de los Paules, del Distrito de Hortaleza, por obras prolongación Línea 8 del Metro de Madrid. ^(*)

Examinados los antecedentes y actuaciones que obran en el presente expediente, se desprenden los siguientes extremos:

- 1.- El Excmo. Ayuntamiento Pleno, en su sesión de fecha 27 de Marzo de 1998, acordó adjudicar el concurso relativo a la construcción y explotación de un quiosco permanente de bebidas, sito en la Gran Vía de Hortaleza, Parque de los Paules, a la Empresa "Traffic Fast Food, S.L.", por un canon anual de 1.436.545,- pesetas, un plazo de explotación de 10 años y con sujeción a las restantes condiciones aprobadas por acuerdo de este Organo de fecha 29 de Marzo de 1996.
- 2.- Realizado el acto de replanteo de la obra el día 9 de Julio de 1998, con fecha 23 de Noviembre de 1998 se procede a la formalización del Acta de Recepción del quiosco, por parte del representante de la Entidad Concesionaria, la Dirección Facultativa y Técnicos del Ayuntamiento de Madrid. Todo ello de conformidad con los artículos 8 y 9 de los Pliegos de Condiciones Técnicas que rigen la concesión.
- 3.- Con fecha 11 de Enero de 2000, por la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid es remitido escrito a la Junta Municipal de Hortaleza de este Ayuntamiento, por el que se comunica la reciente adjudicación de las obras de la infraestructura de prolongación en la línea 8 del Metro de Madrid al eje Paseo de la Castellana, Tramo Mar de Cristal-Nuevos Ministerios y, siendo preciso para su ejecución, solicita permiso para instalar las oficinas generales en solar situado entre las calles Ayacucho y Arequipa y la Glorieta Mar de Cristal. No obstante, por la Unidad de Servicios Urbanísticos de la Junta de Distrito se informa que dicho solar, calificado como de Deportivo

^(*) Informe emitido por el Departamento de Patrimonio (Área de Régimen Interior y Patrimonio), con la conformidad del Secretario General de fecha 10 de mayo de 2001.



Ayuntamiento de Madrid

Secretaría General

Singular, no se encuentra disponible, por lo que dicha ocupación no puede ser autorizada.

Por ello, y según consta en escritos de la Comunidad de Madrid de 24 de enero, 11 de febrero y 21 de febrero de 2000, y atendiendo a la solicitud de la Junta Municipal de Hortaleza de modificación del pozo de introducción de la tuneladora, es modificada la zona de ocupación de las obras, con una superficie total de 23.700 m², y por un plazo que abarcaría desde el 1 de febrero de 2000 hasta el 1 de junio de 2002.

La superficie ocupada para oficinas será de unos 4.000 m², comprometiéndose la Comunidad a restituir el actual Parque ocupado durante la ejecución de los trabajos.

- 4.- Mediante informe de fecha 8 de Marzo de 2000, por la Unidad de Servicios Urbanísticos de la Junta Municipal se señala que, por su parte, no existe inconveniente en autorizar dicha ocupación, solicitada en escrito de fecha 9 de febrero, si bien la Administración Autonómica debería ponerse en contacto con el Área de Régimen Interior y Patrimonio, dada la existencia dentro del recinto que se solicita ocupar del quiosco permanente de bebidas de referencia..
- 5.- Con fecha 23 de febrero de 2000 tiene entrada en este Departamento de Patrimonio escrito de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, en el que se comunica que las obras ya señaladas, y en concreto la ocupación del pozo de introducción de la tuneladora en Mar de Cristal, afecta al quiosco de referencia. Por parte de la Comunidad de Madrid, se señala expresamente, se asume el compromiso de restituir fielmente las zonas e instalaciones afectadas por las obras, así como proceder a las indemnizaciones que preceptivamente se establezcan.
- 6.- Con fecha 1 de marzo de 2000, Don Ramiro Blaya Holgado, en nombre y representación de la Empresa Concesionaria, se persona en el Departamento de Patrimonio, manifestando que ha mantenido varias reuniones con representantes de la Comunidad de Madrid, Técnicos de la Empresa Contratista de ejecución de las obras, y de la Junta Municipal del Distrito de Hortaleza, con el fin de determinar la cuantía o determinación de la indemnización por la expropiación o suspensión de la concesión administrativa de la que es titular.



Ayuntamiento de Madrid

Secretaría General

Considerando que podría llegar a un acuerdo, señala que este será comunicado a este Departamento a fin de, si el Ayuntamiento lo encuentra conforme a Derecho, se proceda a regularizar su situación, con todos los derechos y obligaciones que de ello derivaren.

7.- Finalmente, con fecha 6 de abril de 2000 tiene entrada en este Departamento escrito de la Comunidad de Madrid por el que se comunica que se ha llegado a un acuerdo con el Concesionario del quiosco para indemnizarlo durante los dos años en que habrá de paralizarse la actividad como consecuencia del desarrollo de las obras. Dicho acuerdo se encuentra plasmado en documento de fecha 23 de marzo del presente año, firmado por los representantes de la Empresa Concesionaria, "Traffic Fast Food, S.L.", y Necso Entrecanales Cubiertas, S.A., Ferrovial Agroman, S.A. y ACS Proyectos, Obras y Construcciones, S.A., en su calidad de componentes de la Unión Temporal de Empresas denominada "U.T.E. Mar de Cristal".

A la vista de los hechos y antecedentes expuestos, y a fin de proceder a la regularización de la concesión administrativa, cabe hacer las siguientes consideraciones:

1ª.- La utilización de los bienes de dominio público local por los particulares se encuentra definida por el art. 80 de la Ley 7/85 de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, y arts. 74 y siguientes del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986 de 13 de junio, constituyendo el uso privativo de los mismos la ocupación de una porción de dominio público, de modo que limite o excluya la utilización por los demás interesados.

Tal es el caso de las ocupaciones de las vías públicas por un quiosco permanente de bebidas, según se señala taxativamente en sentencia del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 1986, y en particular la constituida por el quiosco de referencia, según se define en el art. 1 de los Pliegos de Condiciones Técnicas que rigen la concesión.

La concesión es, en palabras de Lafuente Benaches, un título jurídico mediante el que la Administración otorga a un particular un derecho real, consistente en usar y



Ayuntamiento de Madrid

Secretaría General

aprovechar, de forma excluyente, bienes de dominio público en beneficio de la actividad del particular y de la colectividad.

Y la búsqueda de éste último beneficio, que no es sino la satisfacción del interés general, es la que debe presidir la evaluación de los intereses públicos en presencia y la suspensión temporal de la concesión de este quiosco de bebidas ante la necesaria consecución de otros intereses públicos de mayor rango: la ejecución de las obras de prolongación del Metro de Madrid.

2ª. - Entre las cláusulas que en toda concesión sobre bienes de dominio público deben fijarse, el art. 80 del Reglamento de Bienes prescribe que deberá constar la facultad de la Corporación de dejar sin efecto la concesión antes del vencimiento, si lo justificaren circunstancias sobrevenidas de interés público, mediante resarcimiento de los daños que se causaren, o sin él cuando no procediere.

Y a ello responde la cláusula de precario recogida en el art. 1.4 de los Pliegos de Condiciones Técnicas que rigen la concesión, al establecer que si como consecuencia de la aplicación de alguna norma urbanística, proyecto de urbanización o cualquier otro motivo de interés público, fuese preciso el levantamiento o el traslado de las instalaciones, el concesionario vendrá obligado a llevarla a cabo a su costa dentro del plazo que el Ayuntamiento señale en el lugar designado por los Técnicos

Tal y como señala el Profesor Angel Ballesteros Fernández, es entorno a esta potestad administrativa revocatoria que se ha planteado el problema de si siempre genera derecho a indemnización en el concesionario, pues se entiende que en las concesiones otorgadas a precario no procede indemnización.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1979 señala que la concesión otorgada a precario es admisible, pero que la Administración "carece de facultades para atribuirse, por medio de dicha cláusula el poder ilimitado de revocar a su libre voluntad y sin compensación indemnizatoria el uso otorgado y, en consecuencia, tales cláusulas no garantizan la absoluta inmunidad de la Administración para eliminar la situación jurídica sobre la que se hace gravitar el precario administrativo por la mera introducción de éste término, sino que la licitud de la revocación, modificación o reconversión del uso conferido exige que estas facultades vengan legalmente autorizadas



Ayuntamiento de Madrid

Secretaría General

de acuerdo con el sentido finalidad y contexto de la concesión o autorización otorgada, y, por tanto, para determinar la validez y eficacia de las facultades revocatorias o modificativas que la Administración se autoconcede por cláusula de precario será preciso investigar el fin concreto del acto concesional o autorizante del uso y examinar las razones de oportunidad en que se apoye dicha modificación o revocación... y todas estas ideas dan lugar a que sea preciso distinguir entre una *precariedad de primer grado* que lleva aparejada indemnización, y *otra de segundo grado* que no comporta resarcimiento, cuya separación depende de las circunstancias de estabilidad e interinidad del uso y de las condiciones de oportunidad y alteración de la cláusula originaria de esta situación jurídica de uso...".

3ª.- Si la privación del derecho concesional es, tal y como ocurre en el presente supuesto, temporal y no plena o definitiva, nos encontramos ante una suspensión del contrato prevista en el art. 103 de la Ley 13/1995 de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, vigente en el momento de adjudicación de la concesión, y que tiene su traducción en el hoy en vigor art. 102 del Real Decreto Legislativo 2/2000 de 13 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en cuya virtud si la Administración acordare la suspensión del contrato o aquélla tuviere lugar por la aplicación de lo dispuesto en el art. 100, se levantará un acta en la que se consignarán las circunstancias que la han motivado y la situación de hecho en la ejecución de aquél. Acordada la suspensión, la Administración abonará al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por éste.

Este precepto, advierte Alberto Ruiz Ojeda, no regula la suspensión de los contratos, sino la suspensión de la ejecución de la prestación debida por el contratista, y puede obedecer al acuerdo u orden expresa de la Administración.

4ª.- La hasta aquí citada doctrina legal y jurisprudencial debe presidir el análisis y fundamentación de la privación del derecho de concesión que es objeto de las presentes actuaciones, debiendo señalarse:

- a) El art. 1.4 de los Pliegos de Condiciones Técnicas aprobados mediante acuerdo plenario de 29 de marzo de 1996 regula una cláusula de precario de primer grado en cuya virtud el



Ayuntamiento de Madrid

Secretaría General

Concesionario, si concurren razones de interés público, sí puede verse privado de su derecho concesional, ya sea definitivamente o de modo temporal.

- b) Dicha privación o suspensión se encuentra justificada, tal y como se desprende de las actuaciones que obran en el expediente, por la necesaria ocupación por la Administración Autonómica de los terrenos ocupados por el quiosco de bebidas y objeto de concesión, a fin de ejecutar las obras de prolongación del Metro de Madrid. Dichas obras son necesarias para la consecución de un fin último, la prolongación y mejora del Metro de Madrid, revestido de un claro y superior interés público y general, que debe prevalecer sobre el interés público también inherente en la prestación del servicio por el quiosco durante los años en que se ha previsto sea necesaria su supresión.

La prevalencia de este interés público viene determinada, no sólo por la mejora de la red de Metro de Madrid y con él del servicio de transporte urbano en sí mismo, dentro de las competencias locales y en el marco de los principios de colaboración, cooperación y coordinación entre las Administraciones Pùblicas previstos en los artículos 3 y siguientes de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, del que se verá beneficiada la práctica totalidad de la población madrileña, sino por el hecho añadido de que el Parque de los Paúles, donde se encuentra situado el quiosco de bebidas, y a cuyos usuarios va dirigida la explotación y actividad del quiosco, será igualmente ocupado durante la ejecución de las obras en una superficie de hasta 23.700 m², y no podrá destinarse al uso común que le es propio hasta que las zonas afectadas por las obras no se vean restituidas.

5^a..- Sin embargo, y de los presupuestos hasta aquí relacionados debe extraerse una última y capital consecuencia: si bien el Concesionario sí puede tener derecho a ser indemnizado por la totalidad de los daños producidos por el desarrollo de las obras, tales daños deben ser indemnizados no por el Ayuntamiento de Madrid (que asume las consecuencias de privación del servicio pero de cuya actividad y competencias no deriva dicha suspensión), sino por la Administración actuante, esto es, la Comunidad de Madrid, titular y Entidad contratante de las obras.



Ayuntamiento de Madrid

Secretaría General

Y en efecto, a tal compromiso y pacto se ha llegado con la Empresa Concesionaria, tal y como se refleja en el escrito dirigido a este Departamento de Patrimonio por la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid de fecha 6 de abril de 2000, mediante Convenio Transaccional firmado con fecha 23 de marzo de 2000 por representantes de la Empresa Concesionaria y la U.T.E. "Mar de Cristal".

Son cláusulas más destacables de dicho acuerdo las siguientes:

- a) A fin de ejecutar las obras de prolongación del Metro de Madrid, UTE Mar de Cristal procede a la demolición del quiosco de bebidas del que "Traffic Fast Food, S.L." es Concesionaria, comprometiéndose a su posterior ejecución en la misma forma y condiciones en que lo recibe, y comprendiendo el perfecto funcionamiento en cuanto a los permisos que sean necesarios, acometidas e instalaciones, puesta en marcha de la maquinaria y demás, conforme instrucciones dadas por la Junta Municipal.
- b) A fin de garantizar la fiel y correcta ejecución del inmueble, la Concesionaria hace entrega del proyecto de ejecución que fue supervisado y autorizado por los técnicos municipales, señalándose que el quiosco deberá ser recepcionado por los órganos pertinentes del Ayuntamiento de Madrid.
- c) Las partes firmantes acuerdan establecer la cantidad de 39.000.000 pesetas como indemnización total por la pérdida de la actividad mercantil durante un periodo de dos años, esto es, hasta el 31 de marzo de 2000, y por todos los conceptos que deriven de la demolición y falta de actividad del negocio.

Con el pago de dicha indemnización, la Empresa Concesionaria se da por liquidada y finiquitada por los daños y perjuicios correspondientes a un periodo de dos años liberando a la Comunidad de Madrid, Ayuntamiento de Madrid, ARPEGIO, Areas de Promoción Empresarial, S.A. y UTE Mar de Cristal de toda reclamación relacionada con la demolición, y comprometiéndose a no iniciar causa o petición alguna y en cualquier orden jurisdiccional, salvo en lo que se refiera al incumplimiento de reconstrucción y entrega del quiosco en los términos y plazos pactados.



Ayuntamiento de Madrid
Secretaría General

Si la entrega del quiosco no se hiciera en la forma y fecha acordados, se establece una penalización de una veinticuatroava parte de la indemnización total acordada por cada mes o fracción de exceso.

6ª.- Del análisis del anterior documento o pacto, se desprenden las siguientes consideraciones:

- a) El acuerdo o "convenio transaccional" suscrito reviste las características o elementos propios de la terminación convencional del procedimiento, previsto en el art. 88 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en cuya virtud las Administraciones Públicas podrán celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de derecho público como privado, siempre que no sean contrarios al Ordenamiento Jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que en cada caso prevea la disposición que lo regule, pudiendo tales actos tener la consideración de finalizadores de los procedimientos administrativos o insertarse en los mismos con carácter previo, vinculante o no, a la resolución que les ponga fin.
- b) La indemnización pactada incluye no sólo los daños producidos por la ocupación en sí, sino también el precio de las obras necesarias para devolver el quiosco al estado en que se hallaba en el momento en que se inició la ocupación; con ello la Administración Autonómica viene a aplicar analógicamente criterios y doctrina jurisprudencial constante propia de expropiaciones temporales (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de Noviembre de 1977 y 9 de octubre de 1978, entre otras), y que se enmarcan dentro de un mismo patrón o fin en el marco de las relaciones entre particulares y Administración Pública: la necesaria cobertura de los daños producidos en el patrimonio de un particular como consecuencia de una actuación administrativa que éste no tenga el deber jurídico de soportar.
- c) El acuerdo o convenio suscrito vincula al particular o contratista con la Administración Autonómica actuante y las



Ayuntamiento de Madrid
Secretaría General

Entidades a las que les ha sido encomendada o adjudicada la ejecución de las obras, mas no al Ayuntamiento de Madrid.

Con fecha 20 de marzo de 2001, se concede al interesado un plazo de diez días naturales, al objeto de cumplimentar el trámite de Vista y Audiencia del Procedimiento instruido, sin que por parte de éste se haya presentado alegación ni documentación alguna.

Visto cuanto antecede, se hace necesario que por el Ayuntamiento de Madrid, en su calidad de titular de los terrenos de dominio público sobre los que se asienta el quiosco y que han sido objeto de ocupación en los términos y por las razones expuestas, se procede a regularizar la situación jurídica del concesionario, con todos los derechos y deberes que de la misma se deriven; asumiéndose de otra parte y de forma expresa por esta Administración las consecuencias que dicha ocupación se derivan para el patrimonio municipal, por todo lo cual se estima procedente proponer al Excmo. Ayuntamiento Pleno, previos informes de Secretaría e Intervención General, acuerdo del siguiente tenor literal:

“PRIMERO.”- El servicio de bebidas al público que venía siendo prestado en el quiosco permanente sito en el Parque de los Paules, del Distrito de Hortaleza quedará suprimido temporalmente entre tanto no finalicen las obras de prolongación de la Línea 8 del Metro de Madrid y en la medida en que los terrenos de titularidad municipal deban quedar afectos a las citadas obras, habida cuenta del mayor interés que éstas revisten en orden a la satisfacción del interés general que debe presidir la actuación de cualesquiera Administración Pública.

SEGUNDO.- El Ayuntamiento en cuanto titular de los terrenos de dominio público de necesaria ocupación por la Administración autonómica sobre las que se habrá de asentar el quiosco objeto de reconstrucción, concurrirá el Acta de formalización de Replanteo. Asimismo estará facultado para supervisar en todo momento la correcta ejecución de las obras de reconstrucción del citado inmueble conforme al proyecto de ejecución en su día autorizado.

TERCERO.- Una vez finalizadas las obras, y recepcionado el quiosco por los órganos competentes de esta Administración, la actividad del quiosco se reanudará inexcusablemente al día siguiente.



Ayuntamiento de Madrid
Secretaría General

CUARTO.- La concesión administrativa de referencia tendrá un plazo improrrogable de duración de 10 años, contados a partir del día siguiente al de la fecha de adjudicación que tuvo lugar -según documentación obrante en el expediente- por acuerdo de fecha 27 de Marzo de 1998, sin que a ello sea óbice el hecho de que el servicio al público de bebidas haya de quedar suspendido temporalmente como consecuencia de las obras de prolongación de la línea 8 del Metro de Madrid Tramo: Nuevos Ministerios-Mar de Cristal.

QUINTO.- El interés superior que para la generalidad comporta la ejecución de las obras de prolongación del metro de Madrid, unido al deber general de colaboración que debe presidir las relaciones entre las distintas Administraciones Pùblicas a tenor de lo dispuesto con los arts. 3 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, así como la inexistencia del deber legal por parte de la concesionaria de soportar los daños y perjuicios que las citadas obras puedan causar en su esfera de derechos en los términos que han quedado reflejados en el presente informe, conlleva la suspensión del devengo del canon concesional durante el período comprendido entre el día 23 de Marzo de 2000, esto es, la fecha de suscripción del acuerdo indemnizatorio al que se ha venido haciendo referencia y ello por cuanto dicho momento viene a coincidir con la demolición del inmueble y por tanto con el cese de actividad por parte de la entidad concesionaria; hasta su reconstrucción, respecto de la cual se establece una fecha tope máxima, a saber el 31 de Marzo de 2002, momento en el que se reiniciará de nuevo el devengo del canon en los términos en su día pactados y reflejados en el contrato otorgado entre la Corporación Local y el concesionario.

En todo lo demás la concesión administrativa para la explotación de un quiosco permanente de bebidas sito en el Parque de los Paules, del Distrito de Hortaleza, seguirá sujeta a las condiciones aprobadas por acuerdo plenario de fecha 29 de Marzo de 1996".

Madrid, 17 de abril de 2001