



R.A.C.A.E. : 16.09.2013

JUTJAT CONTENCIÓS ADMINISTRATIU

NÚM. 1

Av. Roma, 23 baixos

Tel. 977/92.00.21

Fax 977/92.00.51

TARRAGONA

Data: 24/09/2013

Nombre de fulls:

Comunicació per fax

Destinació :

JORDI VOLTAS FRANCISCO

Núm. Fax: 977.010.208

**Remitent: JUTJAT CONTENCIÓS ADMINISTRATIU Nº 1
TARRAGONA**

ASSUMPTE: RECURSO ORDINARIO Nº 458/2012

notificació sentència de fecha 24/09/2013

**Núm. de telèfon en cas de transmissió incorrecta:
977/920021**



**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1
DE LOS DE TARRAGONA
Avenida de Roma nº 23, bajos
TARRAGONA**

1/5

RECURSO ORDINARIO Nº 458/2012

PARTE ACTORA:

PARTE DEMANDADA: AYUNTAMIENTO DE REUS

S E N T E N C I A NÚM. 326/2013

En la ciudad de Tarragona, 24 de septiembre del 2013

Vistos por mí, GUILLERMO PERAL FONTOVA, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Tarragona, los presentes autos de RECURSO ORDINARIO instados por , representado y defendido por el Letrado , siendo demandado AYUNTAMIENTO DE REUS, representado y defendido por el Letrado Sr. Jordi Voltas Francisco, en el ejercicio que me confieren la Constitución y las leyes, en nombre de SM el Rey, he dictado la presente sentencia con arreglo a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 07/07/2012 la representación procesal de la actora interpuso recurso contencioso administrativo contra la resolución que se dirá. Admitido a trámite el recurso y reclamado el expediente a la Administración demandada, ésta compareció en forma. Se confirió el trámite de demanda a la parte actora, quien lo formuló fijando sus pretensiones. Conferido traslado a la parte demandada, ésta formuló contestación, y practicada la prueba propuesta y presentadas conclusiones quedaron los autos vistos para Sentencia.

SEGUNDO.- En la tramitación de este procedimiento se han cumplido las formalidades legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La parte actora impugna la inadmisión de la revisión de oficio mediante Resolución de 14 de septiembre de 2012 respecto de la Resolución de 12 de diciembre de 2011, ambas del Regidor Delegado del Área de Hacienda y Recursos Generales, así como la Resolución del mismo Regidor de fecha 6 de agosto de 2012 y el Decreto de la Alcaldía de 24 de agosto de 2012, todo ello del Ayuntamiento de Reus y en relación al desalojo de los puestos 132 y 133 del Mercado Central de Reus. Sostiene la actora su acción en que la resolución originaria, el Decreto de 12 de diciembre de 2011, fue dictado por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia y prescindiendo total y



2/5

absolutamente del procedimiento establecido. En el suplico solicita que se condene al Ayuntamiento a tramitar la nulidad de pleno derecho solicitada, así como que se declare la nulidad de las resoluciones de desahucio.

El Letrado del Ayuntamiento de Reus se ha opuesto a la demanda, solicitando la confirmación de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- La primera cuestión que debe quedar establecida es que nos hallamos en este momento en el trámite especial prevenido en el art. 102 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), trámite que permite la revisión de oficio de actos firmes de la Administración cuando incurran en causa de nulidad de pleno derecho. Es trascendente esta circunstancia porque en el seno de esta impugnación no toda argumentación que pueda realizar el actor puede ser tenida en cuenta, sino sólo aquélla que habría de llevar a la nulidad del acto en los términos del art. 62 de la LRJ-PAC.

Así lo realiza la actora, que centra en dos las causas de nulidad que invoca: la relativa a haber sido dictado el acto por órgano manifiestamente incompetente (art. 62.1.b)), concretamente por razón de la materia, y el haber sido dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido (art. 62.1.e)).

Con carácter previo a entrar en cada una de estas causas, debe considerarse la naturaleza de la concesión objeto del presente procedimiento, puesto que en buena medida la demanda se basa en que dicha concesión constituye un contrato administrativo, mientras que por la Administración se entiende que no se trata de un contrato, sino de una concesión de un bien de dominio público, y por lo tanto una cuestión patrimonial.

Debe coincidirse en este punto con lo manifestado por la Administración. El Tribunal Supremo, ciertamente, no se ha pronunciado de manera monográfica sobre la materia, pero en algunas Sentencias (por ejemplo, la de 5 de febrero de 1991) afirma que a los puestos de mercado les es aplicable el régimen de los bienes de servicio público y a su utilización el régimen de concesión. Ello quiere decir que los concesionarios, y en concreto la recurrente, no están prestando un servicio público como tal, en nombre de la Administración pero a su riesgo y ventura, sino que se están aprovechando privadamente de un bien de titularidad pública, lo que en efecto sitúa la cuestión marcadamente en el ámbito del patrimonio municipal y no de la contratación pública.

TERCERO.- Debe entrarse en este momento en el primero de los argumentos de la actora, relativo a la falta de competencia manifiesta del órgano resolutorio. La actora ampara su argumento en el art. 261.3 del Decreto 179/1995, sobre obras, actividades y servicios de los entes locales. El Ayuntamiento demandado sostiene la inaplicabilidad del precepto referido.

Si se observa el art. 6 del citado Reglamento, el mismo define los servicios públicos de manera muy amplia, en concreto del siguiente modo: *"Las entidades locales prestarán los servicios públicos que tengan por objeto la consecución de los*



3/5

... señalados como de su competencia para satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad local." Sin embargo, tan amplia definición no puede servir para incluir en ella un puesto en el mercado municipal. La recurrente utilizaba el puesto en el mercado para vender mercancías al público en general, lo que en nuestra sociedad es una labor eminentemente privada y sólo excepcionalmente los municipios se dedican a la misma, siempre con carácter tangencial o complementario de otras actividades. Además, la recurrente lo hacía en régimen de libre competencia con cualquier otra persona del municipio que quisiera vender los mismos productos, y en este sentido sólo se distinguía de otros particulares, por lo que aquí afecta, por poder utilizar un local de dominio público para dicha venta.

El artículo 261.3 del Decreto 179/1995 está referido, como señala la Administración, a la gestión de servicios públicos por un concesionario, servicios que el Ayuntamiento habría de prestar en principio directamente pero que puede subcontratar a través del mecanismo de la concesión. Pero en este caso, como se ha argumentado, no nos encontramos en la prestación de un servicio público, sino en el ámbito de una cesión de un bien público para finalidades privadas a cambio de un canon. Incurre la actora en error al tipificar el servicio de mercados públicos como un servicio público de obligada prestación y pretender por lo tanto que nos encontramos ante un contrato de gestión de servicio público, por cuanto el servicio público es el mercado en sí mismo, y no los puestos concreto que lo componen. O dicho en otros términos, la gestión del mercado municipal, el mantenimiento del mismo en condiciones de seguridad y salubridad y las demás cuestiones relacionadas con el mercado considerado en su conjunto sí es un servicio público, pero no es un servicio público la gestión de uno de los puestos en dicho mercado, como se ha dicho ya abundantemente.

En la Ley de Contratos del Sector Público de 2007, aplicable temporalmente al acto recurrido, se declara expresamente que quedan excluidos de su ámbito de aplicación las cesiones de bienes de dominio público (art. 4.1.o)), por lo que no puede aplicarse normativa de contratos públicos al caso que nos ocupa más que de manera subsidiaria. Sin embargo, la Disposición Adicional Segunda de la citada Ley establece reglas sobre adjudicación de concesiones sobre bienes municipales que no superen ciertos límites, que en este caso no son superados.

Por lo que hace a la extinción, que no se menciona en el precepto en cuestión, el Decreto Legislativo 2/2003, en el art. 228, establece que corresponde ésta al ente municipal tras el correspondiente trámite, pero no asigna competencias. El art. 221 del mismo texto atribuye la competencia en esta materia con carácter general al Pleno de la Corporación, si bien su apartado segundo permite a dicho Pleno delegar en la comisión de gobierno la competencia cuando se trata de contratos como el que nos afecta en este caso.

En el caso de autos, por lo tanto, la legislación no es específica y clara en la atribución y asignación de competencias en cuanto a la extinción de las concesiones, lo que lleva a desestimar el motivo de nulidad alegado. Ello porque, como señala la Administración demandada, no basta con que pueda existir una falta de competencia en quien dicta el acto, sino que dicha falta de competencia ha de ser manifiesta. Las leyes sectoriales dejan sin resolver de manera clara la cuestión



4/5

competencial, por lo que la competencia del concejal que dictó la resolución puede ser discutible. Basta este pronunciamiento para negar que la falta de competencia sea manifiesta, clara, palmaria o evidente, en los términos estrictos exigidos por la causa de nulidad invocada. Por ello, como se ha dicho, el motivo decae.

CUARTO.- El segundo motivo de nulidad alegado se refiere a haber prescindido total y absolutamente del procedimiento establecido. La normativa sectorial aplicable al caso (art. 71 del Decreto 336/1988 o 228 del Decreto Legislativo 2/2003) lo que exigen con claridad es el trámite de un expediente contradictorio en que el concesionario pueda realizar alegaciones, trámite que en este caso se ha cumplido escrupulosamente, pues el concesionario realizó las alegaciones que consideró oportunas al expediente.

El recurrente justifica el incumplimiento de los trámites del procedimiento en la falta del informe preceptivo del Secretario y del Interventor de la corporación conforme al art. 275 del Decreto Legislativo 2/2003. De nuevo, el citado precepto es de aplicación a la materia de contratos de las Administraciones Públicas locales catalanas, pero no se encuentra en el capítulo dedicado a patrimonio de dichas corporaciones, que es precisamente la materia que nos ocupa. Dentro del citado capítulo ya se contiene el art. 228, que establece el procedimiento a seguir, sin más exigencias que el respeto a la debida contradicción.

En consecuencia, no se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento, que ha existido y ha permitido al administrado ejercer su derecho a ser oído. Los estrechos límites de la nulidad de pleno derecho, que queda confinada a una carencia procedimental palmaria, patente e indudable que ponga en cuestión la misma legalidad de la decisión adoptada. Ello no ha sucedido en el caso de autos, que ha respetado el trámite del art. 228, con existencia de una causa de resolución palmaria y reconocida por la actora.

Por lo tanto el motivo decae.

QUINTO.- No debe dejar de hacerse referencia a la cuestión de la inadmisión a limine del recurso. Ciertamente, las causas de inadmisión a limine de los recursos administrativos en cuanto a la revisión de oficio están tasadas en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), y son las que señala el actor.

Y ciertamente, la resolución de inadmisión emplea un cierto esfuerzo dialéctico en desmontar las alegaciones de la parte actora. Sin embargo, la inadmisión sí es correcta en cuanto a que las alegaciones carecían manifiestamente de fundamento, por cuanto, como se ha expuesto, la recurrente partía de un error de base que viciaba la totalidad de la argumentación: que la concesión era un contrato de servicio público, cuando resulta que la misma era una concesión de uso de un bien de dominio público, lo que aparece tanto del contenido de la actividad desarrollada, de las circunstancias de la concesión y de la jurisprudencia.

No debe confundirse la imprescindible motivación de la resolución administrativa de inadmisión, que debe ser bastante para que el interesado conozca



5/5
Las causas en que se basa y que viene exigida por el propio art. 102 de la LRJ-PAC, con el reconocimiento del fundamento de las alegaciones de la actora. En este caso, tal fundamentación obedecía a la necesidad de dar respuesta a las múltiples alegaciones efectuadas, pero la respuesta siempre es la misma: que el acto no es un contrato de servicio público, sino una concesión de uso de un bien público.

Por ello, al carecer de fundamento las alegaciones por basarse en normativa no aplicable al caso, la Administración podía inadmitir el recurso, como de hecho hizo.

Ello lleva a desestimar íntegramente el recurso.

SEXTO.- Atendido el art. 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se condena en costas al actor, al haber visto desestimadas sus pretensiones, con el límite de 200 euros, IVA incluido.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que debo desestimar y DESESTIMO el presente recurso contencioso-administrativo. Se condena en costas al actor, con el límite de 200 euros, IVA incluido.

Contra esta Sentencia cabe recurso de apelación en plazo de 15 días (art. 81 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su constancia en autos, llevando el original al Libro de las de su clase.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia fué dada, leída y publicada por el Juez que la autoriza en el mismo día de la fecha. Doy fe.