

Jutjat Contenciós Administratiu 1 Girona (UPSD Cont.Administratiu 1)

Plaça de Josep Maria Lidón Corbí, 1

17001 Girona

REFERÈNCIA: Procediment abreujat 414/2012 B

Part recurrent: Delegació del Govern a Catalunya

Part demandada: Ajuntament de Girona

SENTÈNCIA NÚM. 17/13

Girona, 18 de gener de 2013

JORDI PALOMER BOU, Magistrat jutge del Jutjat Contenciós Administratiu núm. 1 d'aquesta ciutat, he vist el procediment contenciós Procediment abreujat núm. 414/2012, en el qual han intervingut, com a part demandant la Delegació del Govern a Catalunya, representada i defensada per l'Advocat Estat, i com a part demandada, l'Ajuntament de Girona, representat i defensat pel Lletrat Lluís Pau Gratacós, i dicto aquesta sentència sobre la base dels següents

ANTECEDENTS DE FET

PRIMER. L'Advocat Estat, en nom i representació de la part actora, va interposar recurs contenciós administratiu contra l'Ajuntament de Girona.

SEGON. Es va acordar la incoació d'aquestes actuacions i se'ls hi va donar el curs processal que disposa la Llei d'aquesta jurisdicció. Així, la vista es va assenyalar per al dia 14 de gener de 2013, a les 12.45 hores, tràmit en el qual, i en l'ordre corresponent, les parts van despatxar els respectius tràmits conferits de demanda i de contestació que figuren a les actuacions. Sobre la base dels fets i dels fonaments de dret que exposaven, la demandant demanava l'anul·lació dels actes objecte del recurs i la demandada, la desestimació del recurs.

Atès que es tracta d'una qüestió eminentment jurídica es va disposar la no recepció del plet a prova, ni del tràmit de conclusions.

Finalment, el plet va quedar conclús per a sentència.

TERCER. En la substanciació d'aquest procediment s'han complert les prescripcions legals.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER.- Es dirigeix el present recurs contra el decret de l'Ajuntament de Girona de data 7 de setembre de 2012, pel qual es contracta amb l'empresa Renfe Operadora un servei especial de tren per a facilitar el desplaçament dels ciutadans a Barcelona per assistir als actes de celebració de la diada de

l'Onze de Setembre.

Planteja en primer lloc l'administració demandada la inadmissibilitat d'aquest recurs d'acord amb allò establert als articles 25 i 28 de la Llei Jurisdiccional per entendre que l'acte objecte del mateix és reproducció d'un altre anterior i ferm.

En aquest sentit, consta que la Junta de Govern Local de l'Ajuntament de Girona en data 31 d'agost de 2012 (foli 4 de l'expedient) va acordar:

Primer.- Contractar el servei especial de transport per ferrocarril, pel dia 11 de setembre de 2012, amb l'entitat pública empresarial Renfe-Operadora, d'acord amb les condicions adjuntes al present acord i les que es fixin més endavant en el moment d'aprovar la despesa conforme al previst a l'apartat tercer de la present proposta.

Segon.- Fixar el preu dels bitllets d'anada i tornada de Figueres-Barcelona-Figueres en 10 euros per adult i 5 euros infantil.

Tercer.- Una vegada determinat l'import exacte pel servei de ferrocarril, depenent de la demanda, s'aprovarà la despesa mitjançant decret de l'alcaldia, així com la resta de condicions a les que fa referència la present contractació, d'acord amb allò previst a l'article 111 en relació amb el 138 del TRLCSP i de conformitat amb la disposició addicional segona de la TRLCSP.

Tanmateix, l'Alcaldia de l'Ajuntament de Girona, en data 7 de setembre de 2012 (foli 6) va acordar:

- *Contractar a l'empresa Renfe-Operadora el servei especial de tren per facilitar el desplaçament de la ciutadania a Barcelona per tal d'assistir als actes que es celebrin amb motiu de la Diada de l'11 de setembre, d'acord amb les condicions incloses a la proposta presentada per Renfe Operadora, per import de 6.623, 22 euros, IVA exclòs.*

- *L'import total de la despesa ascendeix a 7.329,54 euros IVA inclòs.*

L'al·legació d'inadmissibilitat no pot ser atesa, per una banda ja que la competència per a la celebració d'aquesta mena de contractes correspon a l'Alcalde, d'acord amb allò establert a la DA 2ª del RDL 3/2011, i no a la Junta de Govern Local, sense que consti en cap cas la delegació d'aquesta competència i, per altra banda, ja que l'acord de 31.7.2012 en cap cas es pot considerar definitiu, ja que remet a un de posterior, el que és objecte del present recurs per a la determinació de la totalitat de les condicions de la contractació i així sembla entendre-ho també l'acord de l'Alcaldia objecte de recurs, quan en el seu apartat primer acorda contractar el servei, menció que seria supèrflua si com es pretén fos una simple execució d'allò anteriorment acordat i com posa de manifest també que en la notificació d'aquest acord (foli 14) es fa constar expressament que la referida resolució de data 7 de setembre de 2012 és definitiva i posa fi a la via administrativa, qüestió aquesta que incideix encara més en el caràcter de tràmit o preparatori de l'acord de 31.07.2012.

També planteja l'Administració demandada la inadmissibilitat d'aquest recurs per no haver-se aportat juntament amb la demanda la còpia de l'acte que és objecte de recurs, d'acord amb allò establert a l'article, 45.2.c) de la Llei Jurisdiccional.

Tampoc aquesta al·legació pot ser atesa, ja que, si bé és cert que amb la demanda s'aporta tan sols el que sembla un esborrany de la resolució recorreguda, el cert és que el contingut d'aquest coincideix totalment amb el contingut final de l'acord de l'alcaldia de 07.09.2012 i, per tant, l'aportació de la resolució definitiva en tot cas esdevindria inútil en l'aspecte processal ja que, per una banda, res de nou no aportaria a la present qüestió, ja que l'acte de recurs apareix clarament identificat i, per altra banda, es tractaria a més d'un defecte clarament esmenable, que en cap cas podria esdevenir un obstacle per l'accés a la tutela judicial efectiva.

Finalment, planteja l'Ajuntament demanat l'existència d'una pretesa desviació processal, ja que entén que en la fonamentació jurídica de la demanda es demana tan sols l'anul·lació del decret de l'alcaldia de 7 de setembre de 2012, mentre que al suplico de la demanda s'hi afegeix " y las actuaciones subsiguientes o vinculadas con el mismo".

En aquest sentit cal tenir present que la sentència del Tribunal Suprem, Sala Tercera, Secció Segona de data 22 d'octubre de 2009 senyala:

Como es sabido, en el proceso contencioso-administrativo ordinario se distingue con carácter general entre el acto de iniciación, denominado de "interposición del recurso" y la demanda, acto procesal que contiene la pretensión. En el primero, ha de identificarse la disposición, acto, inactividad o actuación constitutiva de vía de hecho que se impugne (artículos 45.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa) delimitándose así el objeto del proceso; en cambio, en el escrito de demanda "se consignarán, con la debida separación, los hechos, los Fundamentos de Derecho y las pretensiones que se deduzcan" (artículo 56.1 de la Ley Jurisdiccional).

Pues bien, según la jurisprudencia de esta Sala existe desviación procesal, determinante de la inadmisibilidad del recurso, cuando entre el escrito de interposición y el suplico de la demanda existe una divergencia sustancial al incluirse en este último actos o disposiciones a las que no se ha referido la impugnación en aquél. Por poner un ejemplo de lo que es reiterada jurisprudencia, la Sentencia de esta Sala de 6 febrero de 1991 señaló que " la delimitación del objeto litigioso se hace en dos escritos distintos, uno, en el de interposición del recurso, en que habrá de indicarse el acto o disposición contra el que se formula, y otro, en el de demanda, en el que con relación a aquéllos se deducirán las pretensiones que interesen, sin que sea lícito extenderlas a actos distintos de los inicialmente delimitados sin haber guardado los requisitos propios de la acumulación, puesto que el permitirlo supondría prescindir de la naturaleza y el carácter esencialmente revisores del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, conculcándose el espíritu y la letra de los artículos 1.º y 37 de la citada Ley (se entiende que de la Ley 1956, a los que corresponden los artículos 1 y 25 de la vigente) al incidirse en desviación procesal, razón por la cual, en el caso de ejercitarse pretensiones sin ninguna relación con el acto impugnado, procederá declarar inadmisibile el recurso sin entrar en el fondo del asunto, y en el de deducirse unas relacionadas con él y otras sin relación alguna, por no haber inadmisibilidades parciales respecto de un mismo acto por fuerza del principio de unidad de contenido de la instancia jurisdiccional, lo correcto será juzgar sobre las primeras y desestimar las segundas sin entrar en el examen de ellas".

Ara bé, no es pot considerar que la menció feta a la demanda referida a aquests altres actes pugui ser objecte de la pretesa declaració d'inadmissibilitat, ja que cal entendre que aquesta es refereix sempre a actuacions que serien execució de l'acord que és objecte d'aquest recurs, de les quals tampoc consta l'existència i que, per tant, no serien susceptibles d'un recurs contenciós administratiu autònom i per altra banda, és evident que aquesta pretesa inadmissibilitat cap efecte tindria respecte d'allò que és objecte del present procediment.

SEGON.- Pel fa a la demanda presentada, cal tenir present que en l'acte del judici s'ha ampliat la mateixa amb dues al·legacions referides a la pretesa nul·litat de la resolució recorreguda, a l'empara d'allò establert a l'article 62.1.b) de la Llei 30/1992, per entendre que l'acte recorregut es va dictar per un òrgan manifestament incompetent per raó de la matèria i del territori.

En primer lloc i pel que fa a la pretesa manca de competència per raó de la matèria, aquesta no pot ser admesa, ja que d'acord amb allò establert a la Disposició Addicional segona, apartat primer, del RDL 3/2011, precisament en l'àmbit de l'administració local la competència per aquesta mena de contracte correspon a l'Alcalde.

Així, la referida disposició estableix:

Corresponden a los Alcaldes y a los Presidentes de las Entidades locales las competencias como

órgano de contratación respecto de los contratos de obras, de suministro, de servicios, de gestión de servicios públicos, los contratos administrativos especiales, y los contratos privados cuando su importe no supere el 10 por 100 de los recursos ordinarios del presupuesto ni, en cualquier caso, la cuantía de seis millones de euros, incluidos los de carácter plurianual cuando su duración no sea superior a cuatro años, siempre que el importe acumulado de todas sus anualidades no supere ni el porcentaje indicado, referido a los recursos ordinarios del presupuesto del primer ejercicio, ni la cuantía señalada.

I pel que fa als transports, com és el cas, cal tenir present que la Llei 2/2003 que aprova el text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, en el seu article 66.3. m) reconeix la competència municipal en allò referit al transport públic de viatgers i, per tant, i en allò que cal tenir present en aquest moment, és clar que no es pot parlar de cap pretesa manifesta incompetència per raó de la matèria.

Pel que fa a la segona de les qüestions, és a dir, la suposada incompetència territorial de l'òrgan que acorda la contractació, cal tenir present que l'article 84.2.h) de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya estableix que els governs locals tenen competències en allò referit a la circulació i els serveis de mobilitat i la gestió del transport de viatgers municipal i, per tant, i si bé és cert que en el present cas el transport es donava envers un municipi diferent, no es pot considerar que el mateix afectés de forma directa a la competència municipal referida, ja que no es tracta d'un servei regular que suposi l'exercici d'aquella competència, sinó d'un contractació específica per a un supòsit, molt concret i, per tant, la seva contractació no es pot considerar que afecti de cap manera a la gestió dels transports a què es refereix l'Estatut d'Autonomia de Catalunya.

Finalment, la demanda presentada es refereix a l'anul·labilitat del l'acte objecte d'aquest recurs per infringir allò establert a l'article 22 del TRLCSP (RDL 3/2011).

En aquest sentit el referit precepte senyala:

1. Los entes, organismos y entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación.

I tanmateix la Llei de Bases de Règim Local (7/1985) estableix:

1. El Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal.

I en el mateix sentit s'expressa la Llei municipal i de règim local de Catalunya (RDL 2/2003) en el seu article 10:

Las competencias dels ens locals territorials de Catalunya s'entenen referides a llurs territoris respectius, sens perjudici de les excepcions que es poden establir en determinades matèries, d'acord amb les lleis.

I així mateix, en seu article 43.3:

El municipio goza de autonomía, té personalitat jurídica i plena capacitat per a l'exercici de les funcions públiques que té encomanades, per a representar els interessos de la col·lectivitat respectiva i per a gestionar els serveis públics la titularitat dels quals assumeixin.

I per intentar definir quin és aquest àmbit d'actuació, la sentència del Tribunal Constitucional 4/1981 deia:

Pero los órganos generales del Estado no ejercen la totalidad del poder público, porque la Constitución prevé, con arreglo a una distribución vertical de poderes, la participación en el ejercicio del poder de entidades territoriales de distinto rango, tal como se expresa en el art. 137 CE al decir que "el Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses".

El precepto transcrito refleja una concepción amplia y compleja del Estado, compuesto por una pluralidad de organizaciones de carácter territorial dotadas de autonomía. Resulta así necesario delimitar cuál es el ámbito del principio de autonomía, con especial referencia a municipios y provincias, a cuyo efecto es preciso relacionar este principio con otros establecidos en la Constitución.

Ante todo, resulta claro que la autonomía hace referencia a un poder limitado. En efecto, autonomía no es soberanía -y aún este poder tiene sus límites-, y dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad, sino que es precisamente dentro de éste donde alcanza su verdadero sentido, como expresa el art. 2 CE.

De aquí que el art. 137 CE delimite el ámbito de estos poderes autónomos, circunscribiéndolos a la "gestión de sus respectivos intereses", lo que exige que se dote a cada ente de todas las competencias propias y exclusivas que sean necesarias para satisfacer el interés respectivo.

De acuerdo pues con la Constitución, la autonomía que garantiza para cada entidad lo es en función del criterio del respectivo interés: interés del Municipio, de la Provincia, de la Comunidad Autónoma.

Ahora bien, concretar este interés en relación a cada materia no es fácil y, en ocasiones, sólo puede llegarse a distribuir la competencia sobre la misma en función del interés predominante, pero sin que ello signifique un interés exclusivo que justifique una competencia exclusiva en el orden decisorio. Al enjuiciar la conformidad de las Leyes con la Constitución habrá que determinar, por tanto, si se está ante un supuesto de competencia exclusiva - o que debía serlo de acuerdo con la Constitución- no de competencias compartidas entre diversos entes.

Este poder "para la gestión de sus respectivos intereses" se ejerce -por lo demás- en el marco del Ordenamiento. Es la Ley, en definitiva, la que concreta el principio de autonomía de cada tipo de entes, de acuerdo con la Constitución. Y debe hacerse notar que la misma contempla la necesidad - como una consecuencia del principio de unidad y de la supremacía del interés de la Nación- de que el Estado quede colocado en una posición de superioridad, tal y como establecen diversos preceptos de la Constitución tanto en relación a las Comunidades Autónomas, concebidas como entes dotadas de autonomía cualitativamente superior a la administrativa (arts. 150.3 y 155, entre otros), como a los entes locales (art. 148.1.2).

En idèntic sentit s'expressa la sentència del Tribunal Suprem, Sala Tercera, de 21 de juny de 2006, i la sentència del Tribunal Superior de Justícia del País Basc, de data 15 de desembre de 2003, que senyala:

Aun a la luz de la necesidad de interpretar las normas en un sentido favorable a la autonomía local, resulta difícilmente sostenible encuadrar la actuación municipal recurrida dentro del marco competencial atribuido a los Municipios para el cumplimiento de sus fines, cuyo dibujo en la Ley de Bases del Régimen Local, 7/1.985, de 2 de abril, es lo suficientemente preciso para abortar tentativas como la que es objeto de enjuiciamiento.

El primero de los datos a tener en cuenta es que la autonomía local, constitucional y legalmente consagrada, nunca es expresión de soberanía y sí alusiva a unos poderes limitados, y su clave se encuentra en definitiva en que, como señala la Sentencia Constitucional 84/1982, de 23 de Diciembre, lo es nada más para la gestión de los intereses respectivos artículo 137 CE.

La determinación de cuáles sean esos intereses locales es obra de la ley que atribuye competencias concretas dentro de un marco garantizado mínimo, mientras que dicha autonomía no se garantiza para incidir en otros intereses generales o particulares distintos de los propios de la Entidad local STC 4/1981, de 2 de Febrero, al caracterizarse la autonomía local como cualitativamente inferior a la autonomía política de que gozan, entre otros poderes, las Comunidades Autónomas.

Si en el marco del ordenamiento jurídico surge no obstante una norma como la del artículo 25.1 LBRL, que introduce una amplia capacidad local, ésta se desenvuelve, literalmente "en el ámbito de sus competencias (las del municipio)", es decir, en el mismo espacio jurídico administrativo y no político en el que la autonomía viene garantizada, y no es posible que las potestades administrativas conferidas al municipio por el artículo 4.1 de la Ley 7/1985, entre ellas la autoorganizativa y la financiera, puedan ser ejercitadas en el vacío, subordinadas, o puestas al servicio de proyectos e intereses distintos que aquellos a que se refieren las competencias específicas con que el municipio cuenta necesariamente en virtud de los artículos 2º.1 y 25.2, ó 28 de la repetida Ley de Bases de Régimen Local.

Y en el supuesto examinado en este proceso se trata de la afectación de recursos públicos a fines en los que difícilmente cabe observar algún punto de conexión con los ámbitos competenciales atribuidos a la Entidad Local. Al afectar fondos a Udalbitza el Ayuntamiento demandado podrá estar haciéndose eco de lo que se considera una reivindicación mayoritaria en el conjunto de la sociedad vasca, pero la actividad que asuma en ningún caso supondrá el desenvolvimiento de alguna de las actividades prestacionales de su pertenencia. La LBRL no justifica la conversión de los Ayuntamientos en organizaciones de difusión o defensa de proyectos políticos supramunicipales, en los que el referente deja de ser el sustrato colectivo del Municipio, para desplazarse hacia una colectividad más amplia e indefinida, cuya representación corresponde en realidad a otro tipo de Entes Públicos Territoriales.

En una financiación de tales características, no se prima la atención de problemas de los miembros de la colectividad en su condición política-administrativa de vecinos, sino el abordaje de una problemática que les atañe en su condición política de ciudadanos o elementos personales de un sistema de soberanía, desde luego, decididamente más genérica, que la relación vecinal que justifica la existencia de los Municipios.

I aquest és precisament el supòsit que es dóna en aquest cas, en el que l'Ajuntament demandat decideix la contractació d'un servei per facilitar la mobilitat als actes de la Diada de l'11 de setembre, excedint així del què ha de ser el seu àmbit competencial, ja que és clar que la referida celebració per la seva reivindicació i la seva transcendència excedia d'allò que és el seu àmbit de competència, per endinsar-se en reivindicacions de caràcter clarament supra municipal. El que es posa de manifest amb l'actuació de l'Ajuntament demandat és l'intent d'utilització de suposades competències municipals, no ja en benefici dels veïns del municipi sinó en la recerca d'un benefici clarament polític, intentant apropiat-se d'una convocatòria ni tan sols realitzada per cap administració pública, que en cap moment anterior havia donat lloc a actuacions semblants, com ho demostren les diferents declaracions realitzades pels responsables municipals, i intentant beneficiar-se del seu èxit amb les conseqüències polítiques posteriors, ja conegudes.

Per tant, és evident que la finalitat perseguida suposava la participació en un projecte que desborda clarament les competències municipals i infringeix, per tant, allò establert a l'article 22 del TRLCSP, motiu el qual s'ha d'estimar en aquest punt el recurs presentat.

Ara bé, el que no pot ser tampoc obviat, és que aquest intent d'utilització de les institucions amb la intenció d'aconseguir beneficis de caire polític o electoral, encara que a la fi es demostrin erronis, es

dóna també en la conducta de la Delegació del Govern a Catalunya, que amb el pretext de defensar la legalitat, interposa recursos com el present, malbaratant recursos humans i econòmics dels òrgans judicials, amb coneixement de la escassa, per no dir quasi nul·la transcendència jurídica del seu resultat, la qual és evident, ja que, a més, no s'han afectat recursos ni diners públics de cap mena i que, fins i tot els beneficis obtinguts han estat donats al banc dels aliments.

TERCER.- L'article 139 de la Llei Jurisdiccional, en la seva redacció donada per la Llei 37/2011 de mesures d'agilització processal, estableix que:

En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad.

En aquest cas, a l'estimar-se tan sols en part el recurs interposat i atenent a la conducta ja referida d'ambdues administracions, cada part farà efectives les costes ocasionades a la seva instància i les comunes per meitat.

Atesos els fonaments esmentats

DECIDEIXO:

Estimar en part el recurs presentat per la DELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN CATALUNYA; anul·lar la resolució recorreguda, i que cada part faci efectives les costes ocasionades a la seva instància i les comunes per meitat.

Notifiqueu aquesta sentència amb l'advertiment que en contra no s'hi pot interposar cap recurs ordinari, d'acord amb allò que preveu l'article 81 de la Llei jurisdiccional.

Lliureu un testimoniatge per unir-lo a les actuacions i inseriu l'original al llibre de sentències definitives del Jutjat.

Així per aquesta sentència, ho pronuncio, mano i signo.

PUBLICACIÓ: El Il·lm. Magistral Jutge que ha dictat la sentència anterior l'ha llegit i l'ha publicat en audiència pública el mateix dia de la data. En dono fe.