



T.S.J. CASTILLA-LEON CON/AD VALLADOLID
Sala de lo Contencioso Administrativo Sección primera
VALLADOLID C/ Angustias s/n
SENTENCIA: 00734/2016

LPZ

N.I.G: 47186 33 3 2015 0104119

AP RECURSO DE APELACION 0000635 /2015 LP

Sobre: CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

De D./ña. [REDACTED]

Representación [REDACTED]

Contra D./Dª. AYUNTAMIENTO DE ZAMORA

Representación [REDACTED]

SENTENCIA Nº 734

ILMOS. SRES.

PRESIDENTA DE LA SALA:

DOÑA ANA MARÍA MARTÍNEZ OLALLA

MAGISTRADOS:

DOÑA MARÍA ENCARNACIÓN LUCAS LUCAS

DON LUIS MIGUEL BLANCO DOMÍNGUEZ

En la Ciudad de Valladolid a doce de mayo de dos mil dieciséis.

La Sección primera de la **Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León** en Valladolid, ha visto en grado de apelación, el **Rollo de Apelación Nº 635/2015** interpuesto contra la sentencia nº 198/2015 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zamora en el PO 186/2013, habiendo sido partes en esta instancia, como apelante la mercantil [REDACTED] representada por el Procurador [REDACTED] y asistida por el Letrado [REDACTED], y como apelado EXCELENTISIMO AYUNTAMIENTO DE ZAMORA, representado por el Procurador [REDACTED] y asistido por el Letrado [REDACTED].

Es Ponente de la presente resolución la Ilma. Sra. Dª Encarnación Lucas Lucas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Zamora, en el proceso indicado, dictó sentencia con fecha 1 de septiembre de 2015 cuya parte dispositiva dice: "*Que debo DESESTIMAR y desestimo el recurso contencioso interpuesto por la mercantil [REDACTED] frente a acuerdo adoptado en sesión ordinaria celebrada por el Pleno del Excelentísimo Ayuntamiento de Zamora el día 31/05/2013, cuya conformidad a derecho se declara. Las costas, del Ayuntamiento de Zamora, se imponen a la parte recurrente*".

SEGUNDO.- Contra dicha resolución por la parte actora, [REDACTED], se interpuso recurso de apelación en tiempo y forma, que fue admitido en ambos efectos, dándose traslado del mismo a la parte demandada que se opuso a su estimación. Remitidos los autos a esta Sala, una vez vencido el plazo de personación de las partes, quedaron los autos pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que se ha llevado a cabo el día 11 de mayo de 2016.

TERCERO.- En la tramitación del recurso en ambas instancias se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en la presente apelación la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo Nº 1 de Zamora, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad [REDACTED], contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Zamora de 31 de mayo de 2013 dando respuesta a la solicitud presentada por el representante legal de la mercantil citada.

La sentencia apelada, tras exponer el acto administrativo que constituye el objeto del recurso, analiza, para desestimarlas, las causas de inadmisión opuestas por la Administración demandada, y, entrando a analizar la problemática de fondo, procede a "descomponer" en dos razonamientos distintos y sucesivos el alcance de la controversia. Así, analiza, primero, la naturaleza jurídica de las marquesinas, bancos y postes litigiosos, llegando a la conclusión de que se trata de instalaciones fijas y afectas al servicio público, cuya implantación en el dominio público solo se justifica desde ese carácter, y que han sido instaladas y autorizadas en el marco jurídico administrativo en el que se ha venido prestando la concesión del servicio de transporte de viajeros en la ciudad de Zamora. Y, en segundo lugar, analiza, si dicha naturaleza jurídica puede verse alterada en virtud del acuerdo transaccional suscrito entre la empresa que fue concesionaria del servicio, [REDACTED], y la empresa actora, concluyendo que ello no es posible, y que careciendo la concesionaria de derecho alguno frente al Ayuntamiento, ninguno pudo transmitir a la recurrente.

La parte apelante, [REDACTED] demandante en la instancia, recurre la sentencia sosteniendo que vulnera los arts. 91, 97 y 101 de la Ley 33/2003, haciendo una aplicación indebida de los mismos, y los arts. 115.2, 126, 127 y 128 del Decreto de 17 de Junio de 1955, al declarar la reversión del material mobiliario sin que esté regulada en la concesión. Finalmente se opone a la condena en costas que para ella contiene la sentencia de instancia.

La parte demandada en la instancia, se ha opuesto al recurso de apelación sosteniendo que la sentencia dictada es conforme a derecho.

SEGUNDO.- Vistos los términos en que se plantea el presente debate, esta Sala debe hacer suyos los acertados razonamientos contenidos en la sentencia de instancia que, clara y ordenadamente, analiza la cuestión litigiosa y la normativa aplicable a la misma, debiendo adelantarse, ya, que el recurso de apelación va a ser desestimado.

En primer lugar el apelante argumenta que la sentencia hace una aplicación indebida de los arts. 91, 97, y 101 de la Ley 33/2003, de 3 de Noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Publicas, sobre la base de que "yerra" al considerar estos bienes afectos al servicio público de transporte de viajeros, ya que es ella la propietaria de los bienes muebles litigiosos en virtud del contrato suscrito el 27 de octubre de 2007, con la empresa [REDACTED] que fue concesionaria del servicio público de transporte urbano de viajeros.

La sentencia de instancia declara que *"...resulta relevante... que..., esas marquesinas y elementos accesorios se encuentren instalados de forma permanente en vías públicas municipales sin que hayan sido objeto de ningún acto autónomo de licencia, autorización o concesión. Parece claro...que la única causa que justifica esa ocupación del suelo público es que estén afectadas al servicio público de transporte urbano colectivo de viajeros. La conclusión se refuerza teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 91 de la ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, que prevé en su apartado 4 que las autorizaciones y concesiones que habiliten para una ocupación de bienes de dominio público que sea necesaria para la ejecución de un contrato administrativo deberán ser otorgadas por la administración que sea su titular y se considerarán accesorios de aquel. Estas autorizaciones y concesiones estarán vinculadas a dicho contrato a efectos de otorgamiento, duración y vigencia y transmisibilidad, sin perjuicio de la aprobación informes a que se refieren los apartados anteriores de este artículo. No será necesario obtener éstas autorizaciones o concesiones cuando el contrato administrativo habilite para la ocupación de los bienes de dominio público.*

En base a ello se concluye..., que el título que habilita la ocupación de ese dominio público es un título accesorio al de la concesión del servicio público, que lleva implícita la concesión de la ocupación del dominio público viario en las zonas destinadas a la entrada y salida de viajeros de los vehículos. Se cita y transcribe igualmente el artículo 97 de la citada ley 33/2003, relativo al derecho real sobre las obras, construcciones e instalaciones fijas que haya construido el titular de la concesión para el ejercicio de la actividad autorizada por el título de la concesión. Conforme ha dicho precepto "el título otorga a su titular, durante el plazo de validez de la concesión dentro de los límites establecidos en la presente sección de esta ley, los derechos y obligaciones del propietario... es relevante lo previsto en el artículo 101 que también se cita y transcribe, según el cual: cuando se extinga la concesión, las obras, construcciones e instalaciones fijas existentes sobre el bien de manía al deberán ser demolidas por el titular de la concesión o, por ejecución subsidiaria, por la administración a costa del concesionario, a menos que su mantenimiento hubiera sido previsto expresamente en el título concesional o que la autoridad competente para otorgar la concesión así lo decida.

En tal caso, las obras, construcciones e instalaciones serán adquiridas gratuitamente y libres de cargas y gravámenes por la administración General del Estado o el organismo público que hubiera otorgado la concesión.

Se comparte plenamente lo razonado en el informe de Intervención en el sentido de que, en base a los datos de los que refleja el propio expediente administrativo (incluido informe y fotografía de policía local) no se trata de bienes muebles depositados en una vía pública sino de instalaciones ancladas mediante obra al dominio público municipal, en diversas vías públicas,

incluyendo en su caso tomas eléctricas subterráneas (Es decir, instalaciones fijas)".

Como vemos la sentencia de instancia parte de afirmar que *"...esas marquesinas y elementos accesorios se encuentran instalados de forma permanente en vías públicas municipales, sin que hayan sido objeto de ningún acto autónomo de licencia, autorización, o concesión..."*, y a partir de esta afirmación, aplica a dichos bienes lo dispuesto en el art. 91 de la Ley 33/2003 ya que lo que puede justificar la instalación de los mismos, en la vía pública, es su afección al servicio público, pues tal y como prescribe este precepto *"no será necesario obtener estas autorizaciones cuando el contrato administrativo habilite para la ocupación de los bienes de dominio público"*.

Por la recurrente se alega que es propietaria de los bienes por un contrato privado, suscrito por la anterior concesionaria, que no tiene un uso privativo o especial de bienes de dominio público ya que son bienes privativos que no producen desplazamiento patrimonial de un servicio público, y que carece de relación económica con los usuarios del servicio de transportes público de viajeros. Ahora bien, estas circunstancias, en nada obstan a la conclusión obtenida por la sentencia pues no se trata de que la actora sea la titular de una concesión o de bienes de dominio público, sino que mantiene haber adquirido unos bienes de ████████, anterior concesionaria del servicio de transporte, bienes que se encuentran instalados sobre dominio público y que, de acuerdo con la normativa expuesta, la causa que puede justificar esta instalación en dominio público, sin ninguna otra licencia o autorización, es la concesión que tenía AURZA. Y esta conclusión no es desvirtuada por las alegaciones de la apelante que en modo alguno justifica la instalación de estos bienes en dominio público.

En segundo lugar se denuncia la indebida aplicación de los arts. 97 y 101 de la LPAP, sobre la base de que la empresa recurrente no es concesionaria del servicio público y que falta cualquier regulación jurídica contractual que regule la reversión de los bienes. Alegación que tampoco merece favorable acogida ya que es indiscutido que la recurrente adquirió los bienes de la anterior concesionaria municipal del servicios de transporte urbano de viajeros, por lo que, para determinar la naturaleza jurídica de estos, no puede prescindirse de la concesión que estaba vigente cuando los mismos fueron instalados en la vía pública y para el servicio, principalmente, de los usuarios del mismo.

Finalmente decir que el recurrente niega en su apelación el carácter de instalaciones fijas de estos bienes, cuando lo cierto es que la sentencia de instancia concluye y estima probado que *"...no se trata de bienes muebles depositados en una vía pública sino de instalaciones ancladas mediante obra al dominio público municipal, en diversas vías públicas, incluyendo en su caso tomas eléctricas subterráneas (Es decir, instalaciones fijas)"...*, declaración que no es combatida en el recurso de apelación, pues no se denuncia la existencia de error en la valoración de la prueba, y que no es incompatible con que dichas instalaciones sean fácilmente desmontables. Por lo que, siendo instalaciones fijas en vía pública, debemos compartir con la sentencia de instancia que el título que habilita la ocupación de ese dominio público es accesorio al de la concesión del servicio público, que autoriza la ocupación del dominio público viario en las zonas destinadas a la entrada y salida de viajeros de los vehículos. Instalaciones a las que, como tales, es aplicable lo previsto en el art. 101 de la LPAP en el sentido de que serán adquiridas gratuitamente y libres de cargas y gravámenes por la Administración que hubiera otorgado la concesión a la finalización de la misma.

TERCERO.- El segundo motivo de la apelación se centra en cuestionar la conclusión alcanzada por la sentencia en el sentido de que los bienes han revertido a favor de la Administración, gratuitamente, al finalizar la concesión, y ello porque, sostiene, nada se prevé en este sentido en la concesión que existió entre [REDACTED] y el Ayuntamiento de Zamora.

Esta alegación tampoco puede tener favorable acogida pues si bien es cierto que en la inicial concesión, que no podemos olvidar data de 1958, no se disponía nada sobre la reversión de estos bienes, no ocurre lo mismo con su prórroga pues, tal y como consta en la sentencia "*...el posterior acuerdo plenario de 19/05/1984, en el que se acuerda una prórroga hasta el 01/07/2004 previéndose, en el artículo 23 de sus condiciones, que la empresa concesionaria viene obligada a colocar marquesinas protectoras en aquellas para las que, de acuerdo con el ayuntamiento se establezcan... Es igualmente relevante..., que en ese acuerdo del Pleno de 01/07/2004, de prórroga del contrato con [REDACTED], en el apartado tres del cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares se establezca que: BIENES OBJETO DE REVERSIÓN: los bienes adscritos al servicio actualmente prestado deberán revertir a la administración quien, a su vez, los cederá al adjudicatario al objeto de que continúen afectos a la prestación del servicio hasta la finalización del mismo. Se alude, además de a los vehículos respecto de los cuales se cuantifica del importe pendiente de amortizar, a que serán objeto de reversión al ayuntamiento, cuando finalice la prestación del presente contrato, los bienes relacionados con la prestación del servicio. En el mismo sentido la cláusula 29 del pliego prevé que cuando finalice el plazo contractual del servicio revertirá a la administración, debiendo entregar el contratista las obras instalaciones a que esté obligado con arreglo al contrato y en el estado de conservación y funcionamiento adecuados...*".

Y esta afirmación de la sentencia de instancia no ha sido debidamente desvirtuada en esta apelación, debiendo por ello estarse no solo a lo previsto en la inicial concesión sino a los términos en los que fue pactada su prórroga en el año 1984 y en la que expresamente se establece la reversión a favor del Ayuntamiento de los bienes relacionados con la prestación del servicio, bienes entre los que debe incluirse los reclamados ya que, como se dijo, se encuentran afectos al servicio público de transporte pues de otro modo no se justifica su instalación en dominio público, servicio público que, además, y como declara la sentencia de instancia, difícilmente se entendería hoy sin estas instalaciones que notoriamente son adecuadas y habituales en la ordinaria prestación del servicio, por contribuir a la mayor comodidad e información del usuario.

CUARTO.- Finalmente se recurre en apelación el fundamento jurídico QUINTO de la sentencia en cuanto no aprecia la concurrencia de dudas de hecho o de derecho que justifican la no imposición de las costas de primera instancia a la parte actora, a pesar de que la demanda es desestimada.

Este motivo de apelación también debe ser desestimado porque, con arreglo al art. 139 de la Ley Jurisdiccional en la redacción que resulta de aplicación aquí, el criterio general es el de imposición de las costas a la parte cuyas pretensiones sean totalmente desestimadas, salvo que el Juzgador aprecie que concurrían serias dudas de hecho o de derecho que justifiquen su no imposición, y, como señala el Tribunal Supremo, entre otros, en el ATS de 6 de junio de 2013 (recurso de casación nº 4324/2012), "*...la apreciación de las razones conducentes a la imposición o no de las costas originadas por el litigio,*



entraña un juicio valorativo de la exclusiva incumbencia del órgano jurisdiccional de instancia, juicio que al no estar sometido a preceptos específicos o de doctrina legal, salvo en los supuestos de excepción expresamente previstos en la Ley, queda confiado al prudente arbitrio de dicho Tribunal y no susceptible, por tanto, de ser impugnado en casación". Y si bien esta doctrina está referida a la redacción del artículo 139 de la LRJCA anterior a la reforma operada por el apartado once del artículo tercero de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, sin embargo resulta plenamente aplicable a la nueva redacción del precepto, con lo que la apreciación de si el caso presentaba serias dudas de hecho o de Derecho, a efectos de la imposición de las costas, pertenece al ámbito de decisión del Tribunal de instancia, y no es revisable en casación, como antes ocurría con la apreciación de la concurrencia o no de temeridad o mala fe..."

QUINTO: Al ser desestimado el recurso de apelación interpuesto, en aplicación del art. 139.1 y 2 de la LRJCA, procede imponer las costas de esta instancia a la parte apelante, sin que se aprecien motivos que justifiquen su no imposición. Al amparo del punto 3 de ese mismo artículo, la Sala, atendiendo a la complejidad de las cuestiones debatidas y a la vista de los escritos de las partes señala como cantidad máxima a reclamar por todos los conceptos la cifra de 1000 euros, sin perjuicio de que el Letrado pueda interesar de su cliente la cantidad que estime proceda. Debiendo estarse, en cuanto a las costas de primera instancia a lo resuelto en la sentencia de instancia.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación la SALA ACUERDA:

FALLO

Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso de apelación nº 635/2015 interpuesto por [REDACTED] contra la Sentencia de fecha 1 de septiembre de 2015 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zamora en el Procedimiento Ordinario nº 186/2013, que se confirma.

Se condena a la parte apelante al pago de las costas procesales de este recurso de apelación con un máximo de 1000 euros.

Devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia, con certificación de esta resolución, para ejecución y cumplimiento, debiendo acusar recibo.

Dese al depósito constituido el destino legal.

Notifíquese a las partes haciéndoles saber que esta Sentencia es firme y que no cabe contra ella recurso alguno.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que en ella se expresa en el mismo día de su fecha, estando celebrando sesión pública la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en Valladolid, de lo que yo, la Letrada de Sala de la Administración de Justicia, doy fe.