

14

R: 2-3-15

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO Nº 4 DE BILBAO**
**BILBOKO ADMINISTRAZIOAREKIKO AUZIEN 4
ZK.KO EPAITEGIA**

BARROETA ALDAMAR 10-5ªPLANTA - C.P./PK: 48001

Tel.: 94-4016705
Fax: 94-4016990

N.I.G. P.V./ IZO EAE: 48.04.3-13/000481
N.I.G. CGPJ / IZO BJKN :48.020.45.3-2013/0000481
Ordinario / Arrunta 82/2013 - B

Demandante / Demandatzailea: PAVIGOM S.A.
Representante / Ordezkarria: GERMAN ORS SIMON

Administración demandada / Administrazio demandatua: AYUNTAMIENTO DE SANTURTZI
Representante / Ordezkarria: ROBERTO BARRONDO LACARRA

ZONA
REPARTICIÓN
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

R.H.
Ch.
3505/05.

ACTUACION RECURRIDA / ERREKURRITUTAKO JARDUNA:
ACTA DE RECEPCIÓN DE 05/02/2013 Y RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA DE 17/10/2012

CEDULA DE NOTIFICACION

En el recurso contencioso - administrativo de referencia, se ha dictado la resolución que a continuación se reproduce:

JAKINARAZPEN-ZEDULA

Aipatutako administrazioarekiko auzi-errekurtsoan, hurrengo ebazpena eman da:

SENTENCIA Nº 46/2015

En BILBAO (BIZKAIA), a veinticinco de febrero de dos mil quince.

El Iltmo. Sr. D. Juan Carlos da Silva Ochoa, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 4 de los de Bilbao, ha pronunciado la siguiente Sentencia en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 82/2013 y seguido por el procedimiento ordinario, en el que se impugna: Acta de Recepción de 5 de febrero de 2013 y Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Santurtzi de 17 de octubre de 2012, relativas al Contrato de gestión del servicio de inmovilización, traslado y depósito de vehículos suscrito el 13 de octubre de 2008.

Son partes en dicho recurso: como recurrente Pavigom, S.A. representada por el Procurador D. Germán Ors Simón y dirigida por la Abogada D^a Isabel Raluy Quesada; como demandada el Ayuntamiento de Santurtzi, representado y asistido por el Abogado D. Roberto Barrondo Lacarra.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte recurrente mencionada anteriormente, se presentó escrito de demanda de Procedimiento Ordinario, contra la actuación administrativa referenciada, en la que tras exponer los Hechos y Fundamentos de Derecho que estimó pertinentes en apoyo de su pretensión terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia estimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por proveído, se acordó su sustanciación por los trámites de Procedimiento Ordinario, formalizándose la demanda y contestación por escritos que constan en autos.

TERCERO.- En este procedimiento se han observado las prescripciones legales en vigor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del proceso

La parte demandante se alza contra el Acta de Recepción de 5 de febrero de 2013 y contra la Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Santurtzi de 17 de octubre de 2012, relativas al Contrato de gestión del servicio de inmovilización, traslado y depósito de vehículos suscrito el 13 de octubre de 2008.

Pide que se declare la nulidad de ambas actuaciones y que se ordene a la Administración asumir bien la subrogación bien la indemnización a los trabajadores adscritos como medios humanos al referido contrato, con declaración de su derecho de mantenerse indemne de los efectos lesivos de contenido patrimonial derivados de la extinción de la relación laboral por la expiración del contrato.

La Administración opone varias excepciones procesales y, en cuanto al fondo, pide que se desestime la demanda.

SEGUNDO.- Cuestiones procesales

Alega la Administración que esta jurisdicción es incompetente para resolver sobre la subrogación de los trabajadores, respecto de la cual, además, la recurrente carece de legitimación activa. Esto resulta obvio; y además acreditado por las diversas sentencias de la jurisdicción social en las que se ha resuelto desfavorablemente, en la instancia y en apelación, sobre las pretensiones de subrogación de los trabajadores de la demandante por parte del Ayuntamiento de Santurtzi, y de las que se hace relación al folio 929 de las actuaciones, con las conclusiones de la parte demandada. Muestra de estas resoluciones aparece unida a los folios 572 a 608 de las

actuaciones. El sentido de los fallos, por otra parte, resultaba previsible a la luz de lo dispuesto en el art. 301.4 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, según el cual *a la extinción de los contratos de servicios, no podrá producirse en ningún caso la consolidación de las personas que hayan realizado los trabajos objeto del contrato como personal del ente, organismo o entidad del sector público contratante*. (La norma vigente a la fecha de suscripción del contrato, el art. 277.4 de la antigua LCSP, contenía una previsión equivalente).

La segunda objeción tiene que ver con la condición de los actos recurridos como recurribles. La Administración sostiene que se trata de actos de mero trámite, y en el caso del acta de recepción, de un acto confirmatorio de otro previo consentido (confirma la finalización del contrato que tuvo lugar cuatro meses antes). Ello no obstante, pese a la apariencia de razonabilidad de la excepción, como quiera que la parte demandante estima que concurre un perjuicio directamente derivado de la actuación administrativa que se ha articulado mediante estas manifestaciones formales, en aras a proporcionar la más efectiva tutela judicial y en aplicación del principio *pro actione*, una interpretación flexible de los requisitos de procedibilidad permite, en este caso, entrar a discernir si efectivamente dicho perjuicio existe y encuentra su causa en los actos recurridos.

Finalmente, el Ayuntamiento alega la extemporaneidad del recurso respecto de la comunicación de 17 de octubre de 2012 pues, según sostiene, la demandante fue notificada el 18 de octubre de ese año, leyó la comunicación y la devolvió, por lo que se le debe tener por enterada de su contenido. Como este es un hecho negado de adverso, toda vez que la demandante niega formalmente haber sido notificada, procede entrar a conocer el fondo del recurso.

TERCERO.- Cuestión de fondo

Descartada por inadmisibles las pretensiones que se ha resuelto por la jurisdicción social, queda por resolver sobre la de compensación por los gastos que le ha ocasionado tener que indemnizar a los trabajadores que tenía contratados para desarrollar el contrato, al no haber sido estos subrogados por ningún otro empleador. La subrogación no se ha producido por el simple hecho de que el servicio no ha vuelto a ser adjudicado a ningún contratista que viniera obligado a contratarlos, ya que ha sido asumido por la propia Administración, que ha decidido ejecutarlo en régimen de gestión directa.

Existe una segunda línea argumentativa según la cual la Administración en realidad habría prorrogado la gestión indirecta de forma disimulada e ilegal, manteniéndola a través de la individualizada contratación de servicios de transporte de vehículos mediante grúas para cada ocasión en que se le plantea la necesidad. Pero aunque se acredite que el Ayuntamiento requiere el concurso de estos transportistas, resulta palmario que la naturaleza de ambos contratos (el de concesión y los de arrendamiento de servicios esporádicos o individualizados) no comparten idéntica naturaleza; sin que se haya acreditado que la Policía Municipal no lleve a cabo, con carácter habitual y generalizado, el servicio contratado con anterioridad con la demandante.

Volviendo a la línea argumental principal, se aprecia en el caso presente que la Administración ha decidido, por motivos económicos que expresamente alega, gestionar directamente este servicio, a través de la Policía Municipal. Para adoptar esta decisión no está

obligada a cumplir ningún requisito distinto de los que se imponen con carácter general para el ejercicio de su potestad de autoorganización.

Contrariamente a lo que reiteradamente afirma la recurrente, la Administración no ha rescatado la concesión. Como señala la doctrina, el rescate es una forma de extinción anormal de ciertos negocios jurídicos bilaterales que recaen sobre bienes o servicios de titularidad pública. En este sentido, la regulación actualmente vigente en la materia, parca y fragmentaria, concibe el rescate como un modo de terminación anticipada de las concesiones de dominio público, pero también de los contratos de concesión de obra pública y de gestión de los servicios públicos. La existencia de elementos comunes a ambos tipos de concesiones, contractuales *stricto sensu* y demaniales, y el hallazgo de ciertas notas afines en la regulación de la resolución de unas y otras, permite esbozar las características definitorias del rescate como decisión unilateral de resolución acordada por la Administración Pública competente.

Así, el artículo 100 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, establece que las concesiones y autorizaciones demaniales se extinguirán por las siguientes causas: d) Rescate de la concesión, previa indemnización, o revocación unilateral de la autorización. Se trata de una posibilidad que, además, viene legalmente atribuida a la Administración en la legislación de contratos [arts. 167.b) y 168.2 del TRLCAP; y de modo específico, y de acuerdo con ella, el art. 99 del Texto Refundido de Régimen Local (TRLR), aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, el art. 127 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RS), aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955.

Con el rescate la entidad local ejerce una potestad administrativa, que como tal es irrenunciable. En el fondo se trata de una potestad de revocación, por razones de conveniencia para el interés público que han de ser debidamente justificadas en el expediente y que está implícita en la concesión.

En este sentido la STS de 5 de abril de 1999, que se remite a otra anterior de 25 de septiembre de 1987, afirma la facultad de la Administración *"para dejar sin efecto la concesión antes de su vencimiento, si lo justificasen las circunstancias sobrevenidas de interés público, mediante resarcimiento de los daños que se causasen, o sin él cuando no procediese; de esta forma se configura lo que podríamos denominar el rescate forzoso, como una especie de potestad expropiatoria para las concesiones de servicios públicos, por razones de interés público, expresamente contemplada en el artículo 41 de la Ley de Expropiación Forzosa y sujeta como toda expropiación a una indemnización determinada; frente al rescate contractual, que también opera como causa de extinción de la concesión antes de su expiración normal, en virtud de las cláusulas establecidas en el pliego de condiciones, en cuyo caso la indemnización del concesionario se realiza según las modalidades previstas en el contrato (...) Pero, en uno y otro supuesto, el rescate del servicio supone una reversión anticipada, cuyo motivo se encuentra en la conveniencia para el interés general de que el servicio sea gestionado en lo sucesivo por la propia Administración o a través de un ente público dependiente de la misma"*.

Como se aprecia, el rescate produce como consecuencia inmediata y principal la reversión del título habilitante para el ejercicio del servicio y de las instalaciones afectas al mismo (Art. 52.1 RS). Tal reversión no puede ser gratuita, pues se altera unilateralmente el equilibrio prestacional convenido en el contrato; de ahí la necesidad de compensar al concesionario.

Todo este excurso ha de servir para diferenciar la hipótesis indemnizatoria en la que se basa la demanda de la realidad de los hechos del caso presente. Y es que no ha habido rescate de la concesión por el simple hecho de que no se ha puesto fin anticipado a la misma contra las previsiones del contrato suscrito con la recurrente. El contrato tenía una duración prevista de cuatro años y finalizaba el 18 de octubre de 2012 (como expresamente se hacía constar en los folios 9 y 12 de los pliegos de la contratación). Y hasta ese día la recurrente fue mantenida en la posición de concesionaria del servicio. El derecho a la indemnización no llegó a nacer porque el contrato se extinguió por el agotamiento del período para el que estaban previstas las contraprestaciones (que la recurrente intentó prorrogar, sin éxito –folios 345 y 346 del expediente administrativo).

Es lo cierto que la recurrente pudo albergar la expectativa de que el servicio siguiera prestándose en régimen de concesión, y que la subrogación de los trabajadores por el nuevo contratista le eximiera de sus obligaciones respecto de los mismos. Pero esta situación no se corresponde con un derecho subjetivo, sino con una mera expectativa que no encuentra fundamento legal para ser amparada en derecho. El artículo 98 del TRLCAP, establecía con carácter general que “La ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio de lo establecido para el de obras en el artículo 144”. Este mismo concepto de riesgo y ventura fue recogido también por el ya derogado Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales en su artículo 57.1. Asimismo, el vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRL CSP), aprobado por RD legislativo 3/2011, mantiene en su artículo 215 el mismo principio de riesgo y ventura “La ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio de lo establecido para el de obras en el artículo 231, y de lo pactado en las cláusulas de reparto de riesgo que se incluyan en los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado.” Tal conceptualización permitió a la jurisprudencia aplicar este principio a la concesión de servicios, de la que es ejemplo el contrato que ahora se examina. Uno de estos riesgos que el contratista asume es la responsabilidad frente a la extinción de la relación laboral por mutación del régimen de gestión del servicio al que están dedicados los trabajadores que emplea.

TERCERO.- Cuantía del procedimiento y costas

A instancia de la Administración, se ha evacuado traslado entre las partes para la determinación de la cuantía del procedimiento. No existiendo acuerdo entre las mismas, pues la parte demandante dice no poder establecerla, procede, según las reglas del art. 41 LJCA fijarla en el importe de la indemnización que hubiera debido corresponder a la actora, de haberse estimado sus pretensiones, es decir, 134.775,80 euros, que es la cifra a la que ascienden las indemnizaciones que debe pagar a los trabajadores.

Conforme a lo dispuesto en el art. 139.1 LJCA, la parte demandante debe soportar las costas del pleito.

Por lo razonado,

FALLO

1.- Desestimo la demanda interpuesta por Pavigom, S.A. contra el Acta de Recepción de 5 de febrero de 2013 y contra la Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Santurtzi de 17 de octubre de 2012, relativas al Contrato de gestión del servicio de inmovilización, traslado y depósito de vehículos suscrito el 13 de octubre de 2008.

2.- Fijo la cuantía del procedimiento en 134.775,80 euros.

3.- La parte demandante soportará las costas.

MODO DE IMPUGNAR ESTA RESOLUCIÓN: mediante RECURSO DE APELACIÓN EN AMBOS EFECTOS, por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de QUINCE DÍAS, contados desde el siguiente a su notificación (artículo 81.1 de la LJCA), y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con nº 4772 0000 00 0082 13, de un depósito de 50 euros, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

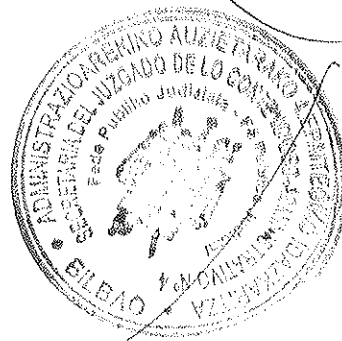
Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

Y para que sirva de notificación a quien figura al pie de esta cédula, extendiendo la presente en BILBAO (BIZKAIA), a veinticinco de febrero de dos mil quince.

Zedula honen beheko aldean zehaztuta dagoenari jakinarazteko balio izan dezan, idazki hau egiten dut, BILBAO (BIZKAIA)(e)n, bi mila eta hamabost (e)ko otsailaren hogeita bost(e)an.

LA SECRETARIO JUDICIAL

IDAZKARI JUDICIALA



AYUNTAMIENTO DE SANTURTZI
(despacho del Abogado Roberto Barrondo Lacarra)
c/ Juan de Ajuriaguerra 4, 1º Dcha.
48009 BILBAO