

CARMEN RIBAS BUYO
Procurador de los Tribunales

FECHA NOTIFICACION :22/05/15
M/ REF.: 5612
LETRADO:HELENA LUCIO VICIANA
FINE PLAZO:

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 2 DE BARCELONA
GRAN VIA CORTS CATALANES, 111 EDIFICI I
08075 BARCELONA

Recurso ordinario: 425/2010 -I
Part actora : FUNDACIÓ PRIVADA ESPORTIVA TERRASSA FUTBOL CLUB
Part demandada : AJUNTAMENT TERRASSA

SENTENCIA Nº 154/2015

En Barcelona, a 18 de mayo de 2015

Visto por mí, Elsa Puig Muñoz, Magistrada Juez titular del Juzgado Contencioso Administrativo número dos de los de Barcelona y su partido, el presente **Procedimiento Ordinario número 425/2010 I** en el que han sido partes, como demandante la FUNDACIÓ PRIVADA ESPORTIVA TERRASSA FUTBOL CLUB (representado por D. Antonio M^a de Anzizu Furest, Procurador de los Tribunales, y asistido por la Letrada Dña. Marta Giró Amigó), y como demandado el AYUNTAMIENTO DE TERRASSA (representado por Dña. Carme Ribas Buyó, Procuradora de los Tribunales, y asistido por la Letrada Consistorial, Dña. Helena Lucio Viciano), procede dictar la presente Sentencia sobre la base de los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por el citado particular se interpuso recurso contencioso que fue admitido a trámite y, tras reclamarse el expediente administrativo, la actora formuló demanda sobre la base de los hechos que alegaba, y respecto de los que invocó los fundamentos jurídicos que estimó oportunos, terminando con la solicitud de que se admitiera la demanda y se dictase sentencia en la que, estimando el recurso en todas sus partes, se anulara la resolución impugnada y ello con expresa condena en costas a la Administración.

SEGUNDO. Admitida a trámite la demanda, se dio traslado a la Administración demandada, que manifestó su voluntad de oponerse a la misma sobre la base de los hechos que alegaba, y respecto de los que invocó los fundamentos jurídicos que estimó oportunos, terminando con la solicitud de que se desestimara la demanda y se dictara sentencia por la que se le absolviera de las pretensiones en su contra formuladas.

TERCERO. La cuantía del presente recurso se fijó en indeterminada.

CUARTO. En la sustanciación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Es objeto del presente recurso el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Terrassa, de 16 de julio de 2010, por el que se modificó el pliego de condiciones de la concesión de 25 de octubre de 2001 otorgada a la actora; se impuso la obligación del pago de un canon mensual de 24.735 euros, y se estableció que, en caso de impago del referido canon, la concesión sería revocada.

SEGUNDO. Con carácter previo a analizar las alegaciones de las partes, conviene hacer una breve síntesis del proceso contencioso que nos ocupa cuya resolución se ha demorado en el tiempo por las innumerables vicisitudes habidas en la tramitación del mismo. Así, el recurso se interpuso el 30 de julio de 2010, correspondiendo por reparto a este Juzgado en el que fue recibido el 2 de agosto. Tras subsanar las deficiencias observadas, el recurso se admitió por decreto de 4 de noviembre de 2010. El expediente administrativo se remitió el 19 de enero de 2011 pero la actora consideró que no estaba completo por lo que se requirió nuevamente al Ayuntamiento para que presentara la documentación que se echaba en falta por la recurrente.

Por diligencia de ordenación de 22 de septiembre de 2011 se dio plazo nuevamente a la actora para formalizar la demanda, y, como quiera que no se presentó en plazo, el 22 de noviembre se dictó auto de caducidad del procedimiento.

Sin embargo, la parta actora presentó escrito de demanda al amparo del artículo 128.1 de la LJCA. Habiéndose dado traslado a la Administración, ésta presentó escrito de alegaciones previas, y tras los trámites preceptivos, se dictó auto, de 18 de enero de 2012 desestimando las alegaciones presentadas y acordando la continuación del procedimiento.

El Ayuntamiento de Terrassa presentó escrito de contestación el 23 de febrero de 2012.

En fecha 30 de marzo de 2012, la parte actora presentó escrito de proposición de prueba solicitando, entre otras pruebas, la designación judicial de un Perito Arquitecto Superior experto en valoraciones y de un Perito Economista.

Como perito Arquitecto se designó a Casimiro Rende i Bertran, quien aceptó el cargo el 27 de diciembre de 2012, y por decreto de fecha 7 de enero de 2013, se fijó la provisión de fondos en la cantidad de 1800 euros, que fue consignada por la parte actora el 15 de enero de 2013. Habiendo transcurrido el plazo de tres meses concedido al perito para elaborar el dictamen, y de acuerdo con lo solicitado por la parte actora mediante escritos de fechas 27 de mayo de 2013 y 11 de julio de 2013, el Sr. Rende fue requerido a fin de que aportara el dictamen.

A pesar de que el perito no dio cumplimiento al requerimiento, el 20 de septiembre de 2013 la parte actora consignó la cantidad de 1000 euros en concepto de elaboración del dictamen, de acuerdo con el presupuesto que obra en las actuaciones. Visto que en total había pagado 2800 euros y que el perito no había realizado el dictamen, solicitó que se requiriera al mismo con el apercibimiento de que, en caso de incumplimiento, incurriría en un delito de desobediencia y se procedería penalmente contra el.

En fecha 25 de septiembre de 2013, el perito Casimiro Rendé i Bertran, presentó escrito solicitando una ampliación de plazo para poder entregar definitivamente el dictamen pericial el 25 de octubre de 2013.

Transcurrido el plazo y no habiéndose entregado el dictamen, por providencia de fecha 8 de noviembre de 2013, se acordó imponer al perito Casimiro Rendé i Bertran una multa de 450 euros y requerirle para que en plazo de un día ingresara en la cuenta del Juzgado la cantidad de 2800 euros que le fue abonada para realizar el citado dictamen.

Finalmente, no habiéndose ingresado la cantidad requerida y no habiéndose entregado el dictamen pericial, por providencia de fecha 19 de enero de 2015 se acordó deducir testimonio al Ministerio Fiscal por si los hechos pudieran ser constitutivos de delito. Consta en autos que se incoaron diligencias de Investigación nº 51/15, y que se siguen con el número de Diligencias Previas 524/15 del Juzgado de Instrucción nº 19 de Barcelona un procedimiento penal por un presunto delito de desobediencia del art. 556 del Código Penal y en el de apropiación indebida del art. 252 del mismo texto legal.

Mediante providencia de fecha 31 de enero de 2014 se procedió a designar como nuevo perito Arquitecto a D. Gabriel Riera Ribas, quien aceptó el cargo mediante acta de aceptación y nombramiento de fecha 19 de marzo de 2014, emitiendo dictamen que fue entregado el 7 de abril de 2014.

En fecha 30 de enero de 2015, se dictó providencia en la que se acordó admitir como diligencia final la prueba solicitada por la parte demandada, según escrito de fecha 27 de enero de 2015, providencia contra la que la actora, mediante escrito de fecha 16 de febrero de 2015, interpuso recurso de reposición, y tras el correspondiente trámite de alegaciones a la contraparte, el 5 de marzo de 2015 se dictó auto desestimando el recurso de reposición.

Habiéndose concedido plazo a la actora para formular sus conclusiones el 9 de marzo de 2015, y como quiera que no se presentaron, en fecha 1 de abril de 2015 se tuvo por caducado el derecho y por perdido el trámite, si bien la actora presentó el escrito de conclusiones en uso de la facultad prevista en el art. 128 de la LJCA, que fue admitido y del que se dio traslado a la parte demandada, que las presentó el para la presentación de conclusiones.

En fecha 4 de mayo de 2015, se presenta escrito de conclusiones por la parte demandada quedando los autos conclusos para sentencia.

TERCERO. Para fundamentar su recurso la actora alega, en síntesis, que la concesión tenía como objeto la prestación de un servicio público municipal (las actividades e instalaciones deportivas en el solar de “Les Palmeres”) estableciéndose la cesión gratuita de dicho solar y, como contraprestación, la actora asumía el compromiso de construir un centro deportivo, como efectivamente hizo, edificación que revertirá al Ayuntamiento junto con el resto de las instalaciones deportivas cuando finalice la concesión (el 18 de octubre de 2036); que el Ayuntamiento ha modificado el pliego de forma unilateral y abusiva alterando de forma significativa las condiciones de la concesión, y que la Fundación no tiene apenas beneficios (la liquidación del IS de 2009 refleja 6.000 euros de saldo positivo) lo que le impide afrontar el pago del canon. Añade que la Administración ha fijado una tasa sin que se haya aprobado la Ordenanza que dé cobertura a la misma.

Por su parte, la demandada alegó que la concesión que nos ocupa es la misma que la del Estadio Olímpico Municipal, siendo desde su inicio una concesión demanial -y no de servicio público-, y que, en el solar de “Les Palmeres”, la finalidad era la de que se efectuara el acondicionamiento del terreno para ser utilizado como campos de entrenamiento de la actividad de Fútbol Base del Terrassa Fútbol Club, SA, y que fue en el año 2001 cuando, a solicitud de la actora, se separó el terreno de “Les Palmeres” para proceder a efectuar una nueva concesión demanial, sin que en ella se estableciera como obligación para el concesionario la construcción de un centro deportivo.

También alega que la cesión del solar era gratuita y que la actora se comprometía a ofrecer, gestionar y explotar servicios deportivos y complementarios que posibilitaran la obtención de recursos económicos que debían destinarse al servicio del deporte y, en especial, al fútbol, así como garantizar la actividad social y deportiva del Terrassa Fútbol Club, sin que se estableciera la obligación de construir un gimnasio, ni mucho menos de la envergadura del actual.

Mantiene, en suma, que la decisión que se combate se ajusta a derecho por lo que debe desestimarse íntegramente el recurso interpuesto.

CUARTO. La primera cuestión que debe analizarse es la relativa a la naturaleza jurídica del contrato que une a la actora con el Ayuntamiento de Terrassa, y ello por cuanto la actora mantiene que se trata de una concesión para la gestión de un servicio público, mientras que la demandada defiende que es una concesión de un bien de dominio público, siendo el régimen jurídico regulador de cada una de esas figuras claramente distinto.

Y para ello debe estarse primeramente al contenido del propio contrato, así como al del expediente administrativo y a la documentación aportada a estos autos, elementos de los que se desprenden los datos siguientes:

Mediante Decretos de Alcaldía de fechas 22 de marzo de 1.990, 14 de septiembre de 1.999 y 22 de noviembre de 1.999, se procedió a otorgar licencias para el uso del Estadio Municipal de Fútbol por un período de 20 años, del campo municipal de fútbol de Pueblo nuevo por una temporada y del solar

denominado “Les Palmeres”, por una temporada, todas ellas a favor del Terrassa Futbol Club.

En fecha 20 de septiembre de 2000, la “Fundación Privada Deportiva Josep Vall” presenta solicitud para obtener la concesión de los mencionados equipamientos (que incluye tanto el Estadio como el solar de “Les Palmeres”) para la realización de las actividades de los equipos del Terrassa Futbol Club Sociedad Anónima.

En fecha 6 de octubre de 2.000 el Terrassa Futbol Club SA presenta escrito de renuncia de las licencias anteriormente mencionadas, a favor de la “Fundación Privada Esportiva Josep Vall”.

A su vez, mediante escrito de 6 de octubre de 2.000, la Fundación Privada Esportiva Josep Vall garantiza el uso de los espacios mencionados (recordemos que son, además del campo de Fútbol de Pueblo Nuevo, el Estadio Olímpico y el solar de “Les Palmeres”), para la realización de las actividades del Terrassa Fútbol Club, que por aquél entonces tenía forma mercantil de Sociedad Anónima.

En fecha 26 de octubre de 2.000, el Excmo. Ayuntamiento en Pleno de Terrassa aprobó los siguientes acuerdos (documento 1 de los que se adjuntaron al escrito de contestación a la demanda):

Dejar sin efecto las licencias otorgadas al Terrassa Fútbol Club por Decretos de Alcaldía de 22 de marzo de 1990, 14 de septiembre de 1999 y 29 de noviembre de 1999, correspondientes al uso del Estadio Municipal de Fútbol, el campo de Pueblo Nuevo y el solar denominado “Les Palmeres”.

Aprobar el Pliego de Condiciones que regulaba una nueva concesión demanial a favor de la “Fundación Privada Esportiva Josep Vall” de los siguientes bienes demaniales:

- a) El Estadio Olímpico Municipal de Futbol, por un período de 20 años.
- b) El Solar de “Les Palmeres” por un período de 20 años.
- c) El Solar de Pueblo Nuevo por un período de 5 años.

El objeto de la cesión era el de garantizar la actividad social y deportiva de los equipos de futbol base y del primer equipo del Terrassa Futbol Club, y respecto al solar de “Las Palmeras”, la finalidad de la concesión era que se efectuara el acondicionamiento de los campos de entreno para la actividad de futbol base de los equipos del Terrassa Futbol Club SA.

La condición 3.d) de la concesión establece que *“La concesión de los equipamientos y espacios se realiza con la finalidad de uso deportivo”*.

Finalmente, en fecha 21 de septiembre de 2001, la Fundació Privada Esportiva Josep Vall presentó un escrito en el que solicitaba una ampliación del plazo de

concesión como consecuencia de la voluntad de proceder a la construcción de un “centro de servicios deportivos” en los terrenos de “Las Palmeres” de los que disponía la concesión.

Vista dicha solicitud, en fecha 25 de octubre de 2001, el Excmo. Ayuntamiento de Terrassa en Pleno, acordó:

Resolver la concesión demanial otorgada a la Fundació Privada Esportiva Josep Vall el 26 de octubre de 2.000, únicamente respecto al solar de “Las Palmeres”.

Otorgar una nueva concesión demanial del solar de “Las Palmeras” por un período de 35 años a favor de la Fundació Privada Esportiva Josep Vall.

De todo ello se concluye: que en su origen ambas concesiones (la del Estadio Olímpico Municipal y la del terreno de “Las Palmeres”) eran una única concesión; que la construcción del “centro de servicios deportivos” se realizó a instancia de la Fundación concesionaria y fue su petición la que motivó la modificación de la concesión primigenia, y que en ambos casos se trata de una concesión de bienes de dominio público, como seguidamente se analizará.

Por último, es un dato no cuestionado por ninguna de las partes que la anterior denominación de la Fundación, “Fundació Privada Esportiva Josep Vall”, cambió para en la actualidad pasar a ser “Fundació Privada Esportiva Terrassa Futbol Club”.

Esta nueva concesión surgida de la petición de modificación de la Fundación es la que obra en los folios 1 a 8 del expediente administrativo, esto es, la concesión cuya modificación ahora nos ocupa.

Pues bien, en la cláusula 1 del pliego de condiciones (folio 2 del expediente), que lleva por título “OBJETO” se afirma que el contrato tiene por objeto la concesión del uso privativo de un solar de dominio público (que seguidamente se identifica con las calles a las que linda), y en el apartado 3 relativo a la “NATURALEZA JURÍDICA” se afirma: *“Es tracta d'una concessió d'un ús privatiu de béns de domini públic, conforme a allò que disposen els articles 57 i següents del Reglament del Patrimoni dels ens locals, aprovat pel Decret 336/1988, de 17 d'octubre.”*, de ahí que mal puede sostenerse que se trata de un contrato de gestión de servicios públicos en la modalidad de concesión, o en palabras de la actora, de una concesión de un servicio público y, por el contrario, asiste la razón a la demandada al defender que se trata de una concesión de un bien de dominio público.

Debe descartarse, pues, la tesis de la actora (que se trata de una concesión de servicio público) ya que, además que el objeto de la concesión es claro y en el propio pliego se afirma que la naturaleza del contrato es una cesión de dominio público, como se ha dicho, si se tratara de un contrato de gestión de servicios públicos en la modalidad de concesión se habría tenido que seguir los requisitos del artículo 232 del Reglamento de Obras, Actividades y Servicio de los Entes

Locales, aprobado por Decreto 179/1995, de 13 de junio (en adelante ROAS), que establece cuál ha de ser el contenido del pliego de cláusulas de explotación de las concesiones de gestión de servicios públicos (determinación del servicio, obligación de fianza, determinación de tarifas, etc.), requisitos que no se dan en la concesión que nos ocupa, como acertadamente afirma en el escrito de contestación a la demanda. Tampoco para el otorgamiento de la concesión litigiosa se siguió el procedimiento previsto en el artículo 234 del ROAS; ni se hallan en el expediente de referencia las bases económicas previstas para la explotación del servicio que según el artículo 244 deben contenerse en toda concesión, esto es, la retribución económica del concesionario y el equilibrio de la propia concesión.

En definitiva, en el caso que nos ocupa no se establecieron las bases con contenido económico que tienen por finalidad establecer las normas necesarias para el fin de preservar el equilibrio económico mencionado; ni se establecieron tarifas, ni existía una memoria económica, ni tampoco una memoria financiera.

En resumen, se trataba de una concesión de bien de dominio público, y no de un contrato de gestión de servicios públicos en la modalidad de concesión (o concesión de servicio público en palabras de la actora).

QUINTO. Llegados a este punto hay que recordar el régimen legal de las concesiones demaniales.

De acuerdo con el artículo 84.3 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante LPAP) -norma que es básica de acuerdo en el artículo 1 de la misma-, las concesiones y autorizaciones sobre bienes de dominio público se regirán en primer término por la legislación especial reguladora de aquéllas y, a falta de normas especiales o en caso de insuficiencia de éstas, por las disposiciones de esa Ley.

El artículo 85 de la LPAP establece tres tipos de uso de los bienes de dominio público:

“Artículo 85. Tipos de uso de los bienes de dominio público

1. □ Se considera uso común de los bienes de dominio público el que corresponde por igual y de forma indistinta a todos los ciudadanos, de modo que el uso por unos no impide el de los demás interesado

2. □ Es uso que implica un aprovechamiento especial del dominio público el que, sin impedir el uso común, supone la concurrencia de circunstancias tales como la peligrosidad o intensidad del mismo, preferencia en casos de escasez, la obtención de una rentabilidad singular u otras semejantes, que determinan un exceso de utilización sobre el uso que corresponde a todos o un menoscabo de ést

3. □ Es uso privativo el que determina la ocupación de una porción del dominio público, demodo que se limita o excluye la utilización del mismo por otros interesado”

Y el artículo 86.3 de la LPAP establece que el uso privativo de los bienes de dominio público que determine su ocupación con obras o instalaciones fijas deberá estar amparado por la correspondiente concesión administrativa.

Por último, el artículo 100 apartado f) de la LPAP establece que las concesiones podrán ser revocadas por la falta de pago del canon o cualquier otro incumplimiento grave de las obligaciones del titular de la concesión, declarados por el órgano que otorgó la concesión o autorización. No hay duda, pues, que la concesión de dominio público puede condicionarse al pago de un canon.

En el mismo sentido se regula el uso de los bienes de dominio público en la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local, así como en la normativa reguladora del régimen local vigente en Catalunya (el Decreto Legislativo 2/2003, por el que se aprobó el Texto refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Catalunya, en adelante LMC).

Del análisis de la normativa citada se concluye que se está ante una concesión de bien de dominio público, por lo que para su modificación deberá seguirse el procedimiento legalmente establecido, que no es otro que el regulado en el artículo 228 del LMC esto es, que la extinción de los derechos constituidos sobre los bienes de dominio público y comunales en virtud de autorización, concesión o cualquier otro título y de las situaciones posesorias a que han podido dar lugar, se debe efectuar por los mismos entes locales, una vez instruido el expediente y escuchados los interesados, y puede dar lugar a indemnización si procede en derecho, procedimiento que, aunque el precepto no lo diga de forma expresa, es el que es de aplicación también para la modificación de la concesión.

SEXTO. En la ciudad de Terrassa las instalaciones deportivas públicas están gestionadas por el propio Ayuntamiento, o bien están cedidos para su gestión por una entidad privada mediante concesión administrativa. El estudio de ambas formas de gestión de los equipamientos se detalla en el Memoria que obra en los folios 11 a 30 del expediente administrativo.

Más concretamente, en cuanto al bien que ahora nos ocupa, en el apartado b) del folio 19 se describe que ese equipamiento está dividido entre los campos de “Las Palmeres” i el “Centro Deportivo Terrassa Sports”. Así, los llamados campos de las Palmeras están gestionados y construidos con césped artificial por la propia Fundación ahora recurrente. Este equipamiento acoge las actividades de los equipos de la “Unió de Futbol Base Jabac-Terrassa”. En la citada Memoria se describe que por el volumen y número de equipos de la entidad, el campo es utilizado al 100% de su potencialidad y únicamente por deportistas de esta entidad. La gestión ordinaria del equipamiento se realiza por personas de la entidad, dependientes de la Fundación Privada Deportiva Terrassa Futbol Club.

De otra parte, la construcción del Centro Deportivo Terrassa Sports fue financiada directamente por la Fundación, y cuenta con diversas salas de fitness, musculación y actividades dirigidas; zona de aguas y solárium, y en zona exterior con un conjunto de pistas de pádel. Tiene un importante número de abonados y usuarios de los servicios, y la gestión se realiza por una empresa (Terrassasports 2001 S.L.) que asume al 100% las obligaciones ordinarias de mantenimiento y funcionamiento de los equipamientos con personal profesional propio, y que anualmente abona una cantidad económica a la Fundación recurrente en concepto de explotación de los servicios.

De la lectura del pliego de condiciones de la concesión cuya modificación es objeto ahora del presente procedimiento (folios 1 a 8 del expediente administrativo), se comprueba que la concesión -que, hay que insistir, era de un bien de dominio público- era gratuita, y la finalidad esencial de la misma es el servicio al deporte y en especial al fútbol (cláusula segunda), que se debe hacer efectiva mediante la oferta, gestión y explotación de servicios deportivos y complementarios que posibiliten la obtención de recursos económicos para que sean destinados a la asunción de los objetivos mencionados.

Ciertamente el pliego de la concesión no concreta el importe de los recursos económicos que deben destinarse por la actora a las finalidades de la concesión, lo que sin duda es criticable, pero esta cuestión no se plantea en el presente recurso.

Por otra parte, la concesión se efectuó también con el ánimo de garantizar el desarrollo de la actividad social y deportiva de los equipos de fútbol base y del primer equipo del Terrassa Fútbol Club Sociedad Anónima Deportiva.

En resumen, fueron dos las finalidades por las que fue cedido el solar a la Fundación:

1.- La primera, la oferta, gestión y explotación de servicios deportivos y complementarios que posibilitaran la obtención de recursos económicos que debían ser destinados al servicio al deporte y en especial al fútbol (que no se concretaban en una cifra).

2.- La segunda, garantizar la actividad social y deportiva del Terrassa Fútbol Club y de su Fútbol Base.

Según se ha puesto de manifiesto con anterioridad, la modificación de la concesión demanial operada en el año 2.001 sobre la inicialmente conferida sobre el Estadio y "Las Palmeras" (además del campo de "Poble Nou"), se llevó a cabo previa petición de la Fundación concesionaria, puesto que suya fue la iniciativa (según se afirma en los antecedentes del Acuerdo del Pleno que ahora nos ocupa), de la construcción de lo que ella denominó un "centro de servicios deportivos".

Pues bien, como ya se ha indicado la concesión del solar de "Les Palmeres" está íntimamente ligada con la primigenia concesión -también en favor de la actora- del derecho al uso del Estadio Olímpico Municipal de Fútbol de Terrassa. Esa concesión se extinguió por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Terrassa de fecha 16 de julio de 2010 (que obra en autos como documento número 2 de los aportados junto con el escrito de contestación a la demanda), mediante el cual se declaraban extinguidos los derechos constituidos a favor de Fundación sobre el Estadio Olímpico Municipal de Fútbol, recuperando la posesión de dicho bien, y las correspondientes obligaciones, el Ayuntamiento de Terrassa.

Ese Acuerdo de 16 de julio de 2010 fue recurrido por la Fundación ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, recurso del que conoció el Juzgado Contencioso Administrativo núm. 3 de Barcelona (recurso ordinario 425/2010-A), en el que se ha dictado la Sentencia 92/2012, de 10 de abril, desestimatoria del recurso interpuesto por la actora, Sentencia que no es firme.

Así, en la citada Sentencia se analiza la cuestión relativa a si se está ante una concesión de servicio público, o bien ante una concesión de bien de dominio público, cuestión que es resuelta en favor de esta última en los siguientes términos:

“Alega la recurrente, como primer motivo de impugnación, la nulidad del acuerdo impugnado por cuanto no se ha seguido el procedimiento administrativo pertinente para proceder a rescatar la concesión de la que es titular, concesión de gestión de servicios públicos y no de dominio público. Discute, por tanto, la naturaleza de la concesión litigiosa. Lo cierto es que la misma no acredita mediante soporte probatorio alguno que el uso que hacía del estadio de referencia fuese la prestación de un servicio público. Para que así fuera habría tenido que explotar dicho estadio (previo pago al Ayuntamiento del canon correspondiente) ofreciendo su uso a todo aquel que lo solicitara (previo pago por parte del usuario del importe económico correspondiente) sin distinción ninguna puesto que su uso sería público. Hay que tener en cuenta que por el hecho de que el estadio sea un bien de dominio público, como lo es en el caso de autos al pertenecer el mismo al Ayuntamiento demandado, no significa necesariamente que la actividad que en éste se presta tenga que ser la de servicio público. Pues bien, en el estadio de referencia juega un equipo de fútbol privado (el Terrassa FC), entrena una escuela de fútbol privada (la escuela de fútbol de la recurrente), hay una cafetería y una tienda de artículos deportivos, ambas explotaciones privadas. Por tanto, para entrar y hacer uso de las instalaciones del estadio, los ciudadanos de Terrassa tendrían las siguientes opciones: entrar como jugador del Terrassa FC, como espectador de un partido previa compra de la entrada, como alumno de la escuela de fútbol o como cliente de la cafetería o de la tienda de artículos deportivos. Si el uso dado al estadio fuera de servicio público, como defiende la recurrente, hubiera podido entrar al mismo y hacer uso de sus instalaciones todos los habitantes de Terrassa en la forma expuesta más arriba. Teniendo en cuenta que el Decreto Legislativo 2/2003 en sus artículos 66 y 67 reconoce al municipio competencias sobre las instalaciones deportivas y le impone como servicio mínimo la prestación de instalaciones deportivas de uso público, se justifica el motivo de la extinción de la concesión para cambiar el uso casi exclusivo que hasta la fecha se había hecho del estadio con el fin de ofrecer las instalaciones del mismo a todo aquel colectivo que lo necesite, deportivo o escolar. Es esta puesta a disposición de las instalaciones deportivas al servicio de los demás, lo que constituye competencia municipal.”

Y esas consideraciones se aceptan por esta Juzgadora y son perfectamente aplicables al caso que nos ocupa.

La extinción de la concesión que la Fundación tenía sobre el Estadio Olímpico Municipal comportó, no sólo la pérdida de la posesión de dicho inmueble, sino también la desaparición de las obligaciones que su gestión comportaba para la Fundación.

Y como quiera que ambas concesiones estaban íntimamente relacionadas, la desaparición de las obligaciones de la concesión del Estadio supuso la necesidad de modificar las previsiones del pliego de cláusulas que rige la concesión sobre el solar de “Les Palmeres” en cuanto a la obligación del concesionario de aportar recursos económicos obtenidos con la gestión y explotación de los espacios objeto de la concesión -que, como ya se ha dicho,

no se había concretado entonces-, de forma que se estableció un canon a favor del Ayuntamiento.

SÉPTIMO. En la demanda se cuestiona el procedimiento seguido para la modificación de la concesión ya que se parte de que se trata de una concesión de servicio público. Pero, como se ha razonado en los apartados anteriores, no se trata de ese tipo de concesión sino de una concesión de bien de dominio público.

Pues bien, como se ha dicho, la concesión era gratuita, puesto que como contrapartida no se pagaba por parte de la Fundación canon alguno, pero ello no quiere decir que no existieran obligaciones por parte de la Fundación concesionaria. En efecto, la lectura del Pliego demuestra que, pese a la gratuidad de la cesión, la actora asumía obligaciones económicas que ciertamente el Pliego no concreta.

En otras palabras, el pliego no establece que la Fundación tuviera la obligación de abonar cantidades concretas y periódicas al Terrassa Futbol Club, pero sí que tenía la obligación de explotar los servicios deportivos (los que fueren, porque tampoco no se determinan) para obtener recursos económicos que debían destinarse a la promoción del deporte.

De hecho, ése es un dato que admite la propia parte actora ya que en la demanda se reconoce que ha venido realizando aportaciones económicas al Terrassa Futbol Club. Así, en el folio 19 de la Memoria (folio 29 expediente administrativo) se afirma que desde el inicio de la explotación del centro Terrassasports a mediados del año 2003, efectivamente la Fundación Privada Deportiva Terrassa Futbol Club ha venido realizando aportaciones económicas al Terrassa Futbol Club, SA. Estas aportaciones, de importe variable, dejaron de realizarse a partir del primer trimestre del año 2009.

Pero, como quiera que la extinción de la concesión del Estadio suponía la desaparición de la necesidad de la finalidad de la concesión de las Palmeras relativa a garantizar la actividad social y deportiva del Terrassa Fútbol Club y de su Fútbol Base, resultaba necesario concretar la obligación relativa a la aportación de recursos económicos obtenidos con la gestión y explotación de los espacios objeto de la concesión, introduciendo elementos que resolvieran las posibles dudas -más que razonables, en atención a los imprecisos términos de la concesión- respecto a su cumplimiento.

Además, tras la recuperación de la posesión del Estadio Olímpico el Ayuntamiento asumía su gestión y ofreció el uso intensivo de dicho bien al Terrassa Futbol Club, en concurrencia con otros usuarios. De ahí que resultara superflua (por innecesaria) la obligación de la Fundación relativa a la garantía del desarrollo de la actividad social y deportiva del Terrassa Futbol Club.

Y si esa obligación ya no era necesaria, y no se habían concretado las obligaciones económicas de la actora -que evidentemente existían ya que ésta había venido haciendo aportaciones económicas-, es evidente que la Administración podía modificar la concesión y establecer el pago de un canon.

La parte actora considera que no procede el abono de un canon y que, además, la cifra se ha fijado de forma arbitraria. Sin embargo, en el expediente administrativo no aparece ni un solo reproche de la recurrente a la cuantificación del canon. De hecho, en el expediente, que fue contradictorio, únicamente se tuvo en cuenta el informe de valoración municipal ya que la actora no lo cuestionó ni tampoco aportó otro informe de valoración.

Recuérdese que, como ya se ha dicho, el artículo 228 del LMC establece que la extinción de los derechos constituidos sobre los bienes de dominio público y comunales en virtud de autorización, concesión o cualquier otro título y de las situaciones posesorias a que han podido dar lugar, se efectuará por los mismos entes locales, una vez instruido el correspondiente expediente y habiendo sido oídos los interesados, y puede dar lugar a indemnización si procede en derecho, procedimiento que, aunque el precepto no lo diga de forma expresa, es el que es de aplicación también para la modificación de la concesión.

En ese mismo sentido el artículo 71 del Decreto 336/1988, de 17 de octubre, que aprueba el Reglamento de Patrimonio de los Entes Locales, que indica que el ejercicio de la facultad del ente local de cesar el uso privativo del bien de dominio público requiere, cualquiera que sea el título que lo ampare, y aunque este sea en concepto de precario, la incoación del expediente administrativo contradictorio dirigido a determinar la naturaleza de la ocupación y si procede o no la indemnización, procedimiento que será de aplicación cuando se modificar las condiciones de la concesión, tal y como así se hizo. Y la posibilidad de modificar las condiciones, siempre sobre la base del interés público, se halla implícita en el apartado d) de la Condición 7ª del Pliego de Cláusulas que regulaban la concesión litigiosa, que indica que el Ayuntamiento tiene el derecho a “Rescatar la concesión antes que venza si lo justifican circunstancias de interés público”, por cuanto el que puede lo más (rescatar la concesión), puede lo menos (modificar los términos en que aquella fue otorgada), siempre que exista una razón de interés público que lo justifique.

A todo ello debe añadirse que si el Ayuntamiento de Terrassa hubiera optado por rescatar la concesión, el resultado hubiera sido más gravoso para la actora, ya no existiendo en el pliego ninguna cláusula que establezca la obligación de ésta de construir un gimnasio -y menos de la envergadura del que ha edificado-, difícilmente hubiera podido reclamar una indemnización por ello.

En definitiva, la Administración ha modificado la concesión buscando el interés público -que es contrario a la cesión gratuita sin contraprestación por parte de la actora-, pero sin utilizar la fórmula que hubiera supuesto un perjuicio para la actora, aunque de ese perjuicio tampoco hubiera sido responsable la Administración, sino la propia parte actora.

OCTAVO. Por último afirma la actora que el canon establecido en el acto administrativo recurrido es en realidad una tasa, por lo que el Ayuntamiento debería de haber aprobado con carácter previo la correspondiente ordenanza fiscal reguladora de la utilización privativa de parcelas calificadas como equipamiento deportivo.

Pero tampoco esta alegación puede prosperar ya que la utilización privativa de los bienes de dominio público puede condicionarse también al pago de un canon, que es lo que ha hecho la demandada.

Así, de acuerdo con el artículo 80 y 92 del Real Decreto 1372/1986, que aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, el canon es la contraprestación de debe abonar el beneficiario de la concesión de bienes de dominio público para el aprovechamiento o la utilización de los bienes patrimoniales de las Administraciones Públicas. También el artículo 62.1 del Decreto 336/1988 por el que se apeaba el Reglament de Patrimoni dels Ens Locals, se contempla el canon que debe satisfacer el beneficiario al ente local, entre otros, como cláusula obligatoria en las concesiones de bienes de dominio público.

Es cierto que en las normas citadas no se establece cómo se determinará el importe del canon, de ahí que pueda acudir al artículo 24 del Real Decreto Legislativo 2/2004, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales (en adelante LHL), por el que se establece que para la determinación del importe de la cuota tributaria prevista por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local se fijará, con carácter general, tomando como referencia el valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de dicha utilización. Es cierto que ese artículo habla de tasa y no de canon, pero lo determinante es que sirve de referencia para fijar el importe del canon ya que éste debe seguir también un parámetro para su determinación.

Por último debe decirse que a pesar de que la actora no es titular de un contrato de gestión de servicios públicos en la modalidad de concesión (o concesión de servicio público, de acuerdo con expresión que se utiliza en la demanda), sino de una concesión de bien de dominio público, la prueba practicada en el presente recurso demuestra la existencia de actividades privadas en el solar que están desvinculadas de las obligaciones impuestas al concesionario. En efecto, en el solar se deben distinguir dos zonas: los campos de fútbol y el centro deportivo "Terrassaesports", que se gestiona por una sociedad limitada del mismo nombre.

Pues bien, el informe pericial emitido por D. Marcial Rio Bernad, Economista, refleja que los ingresos de la Fundación provenientes de la Escuela de Fútbol fueron de € 331.687,01 en 2011, € 355.025,56 en 2012 y € 329.645,64 en 2013 (hoja 8 del informe). De estos ingresos resulta muy difícil concluir con exactitud cuál es el beneficio real de la Fundación, ya que el mayor gasto de dicha actividad (pág. 10 del informe), es la relativa a "Gastos, dietas, transporte, desplazamiento voluntariado", por importe de € 189.504,00. Sin embargo, ese dato se opone abiertamente con las cuentas anuales de Fundaciones ante el Registro correspondiente de la Generalitat de Catalunya, ya que la misma Fundación declara, en dos ocasiones, (hoja 6 de 12 de la presentación de las cuentas del año 2013; y hoja 4 de 10 de la presentación relativa al año 2012) que no dispone de ningún voluntario para el cumplimiento de sus fines sociales. Asimismo, en la hoja 12 de las memorias correspondientes a los ejercicios 2011, 2012 y 2013, en el apartado D) relativo al detalle de las partidas más

significativas de los gastos necesarios para el cumplimiento de los fines fundacionales no aparece ninguna partida relativa a los gastos del voluntariado. Por lo tanto, la opacidad y contradicción a la hora de mostrar la Fundación los números relativos a esta actividad es más que evidente.

En cuando al Gimnasio "Terrassasports" hay que destacar que la Fundación tiene la explotación del gimnasio cedida a la mercantil "Terrassasports 2001, SL" en virtud de contrato de alquiler aportado por la demandada como documento número 4 del escrito de oposición de medida cautelar. En virtud de este contrato, la Fundación percibe (o debería percibir) el importe mensual de 60.000 €.

Ninguna prueba ha practicado la actora para demostrar cuál es el rendimiento económico que esta mercantil obtiene de la explotación del gimnasio. En todo caso, es evidente que instalación deportiva es puramente privada ya que ha sido alquilada a cambio de un importe mensual.

De otra parte, en el mismo edificio existe un bar-restaurante, que también la Fundación actora lo ha alquilado (el contrato de arrendamiento se aportó por la actora como documento número 6 del escrito de oposición a la medida cautelar), percibiendo una renta mensual de € 1,724.14 mensuales.

En conclusión, por el alquiler de sus instalaciones deportivas y del bar-restaurante la Fundación debería percibir anualmente la cantidad de 740.689,68 euros, cantidad que no revierte a la finalidad por la que se estableció la concesión del solar.

A todo ello debe añadirse que entre la Fundació Privada Esportiva Terrassa Fútbol Club y "Terrassasports 2001, SL", así como las demás entidades intervinientes en la construcción y explotación del gimnasio, existen relaciones directas, claras y evidentes.

Así, como acertadamente se puso de relieve en el escrito de conclusiones de la demandada, los datos que sobre la composición, socios y administradores de las entidades intervinientes que se han acreditado son los siguientes:

FUNDACIÓN PRIVADA ESPORTIVA TERRASSA CLUB DE FÚTBOL (titular de la concesión del bien, ahora recurrente):

De la documentación que la propia actora aportó a los presentes autos (Acta de modificación de estatutos de fecha 22 de septiembre de 2004, contenida en el documento 1 del escrito de interposición del recurso, y documento 2 del mismo escrito, relativo al impuesto de sociedades del ejercicio 2009) se concluye que tiene, entre otros, los siguientes cargos:

Guillermo Cabello Valero: Presidente de la Fundación.

M. Dolores Coronado Rubio: administradora (miembro del patronato).

Noel Cabello Coronado: administrador (miembro del patronato y administrador).

José Cabezas Sicilia: administrador (secretario).

INMOVALERO, SA (entidad que construyó el centro deportivo Terrassaesport):

Fundada en 1989 por, entre otros, Guillermo Cabello Valero y M^a Dolores Coronado Rubio, siendo el administrador M. Cabello. El objeto social es, en resumen, la actividad inmobiliaria, incluyendo la construcción de inmuebles.

En el año 2004 se nombra apoderado al Sr. José Cabezas Sicilia (hoja 200, nota 18^a). En la misma anotación se deja constancia de que se otorga poder para que, entre otras, las mercantiles "Inmovalero", "Fincas y Urbanizaciones Montroig" y "Terrassasports 2001, SL" (que también nombran apoderado al Sr. Cabezas) puedan realizar movimientos de depósitos bancarios entre ellas.

En el año 2007 "Inmovalero SA" absorbe "Fincas y Urbanizaciones Montroig, SA" (hoja 201, inscripción 23^a). En el momento de la fusión por absorción, los dos únicos accionistas de la sociedad absorbida eran Guillermo Cabello Valero y M. Dolores Coronado Rubio (hoja 202, inscripción 23^a).

En el año 2011 se otorga poder a favor de Noel Cabello Coronado (hoja 203, inscripción 32^a), quien en el año 2013 (inscripción 35^a) acaba siendo administrador solidario de la sociedad. A la vista de los apellidos del Sr. Cabello Coronado, resulta fácilmente deducible que se trata del hijo del Sr. Guillermo Cabello y de la Sra. Dolores Coronado.

FINCAS Y URBANIZACIONES MONTROIG SA:

Empresa cuyo objeto social es la actividad inmobiliaria, que tiene como apoderado a D. Guillermo Cabello Valero (hoja 177 inscripción 5^a).

En el año 2001 se nombra Secretario M. Guillermo Cabello.

En el año 2004 el Sr. Guillermo Cabello nombra apoderado M. José Cabezas Sicilia (hoja 179, inscripción 9^a), para que pueda operar entre las sociedades, entre otros, "Fincas y Urbanizaciones Montroig, SA", "Inmovalero, SA" y "Terrassasports 2001, SL", siempre que estén participadas entre sí o entre éstas y el Sr. Guillermo Cabello Valero.

En el año 2007 se disuelve la sociedad para ser absorbida por "Inmovalero, SA".

TERRASSASPORT 2001, SL (entidad que tiene alquiladas las instalaciones deportivas y que las explota directamente):

Se constituye en 2003 por, entre otros, la misma Fundación Privada Deportiva Terrassa FC (hoja 103, anotación 1^a).

En el año 2004, se nombra apoderado M. José Cabezas Sicilia (hoja 103, anotación 2^a), otorgando poderes también para que se puedan realizar movimientos bancarios entre ésta y las sociedades "Fincas y Urbanizaciones Montroig" y "Inmovalero, SA".

DEPORTIVO CASTELLARNAU, SL (entidad que tiene alquilado el bar restaurante de las instalaciones deportivas y explota dicho negocio):

Constituida en 1990 por, entre otros, Guillermo Cabello Valero y María Dolores Coronado Rubio. Es Presidente del Consejo de Administración D. Guillermo Cabello Valero (inscripción 1ª, hoja 82).

En el año 1993 se nombra Consejero-Delegado M. Cabello (hoja 90, inscripción 5ª).

En el año 1996 se nombra administradora única la Sra. Mª Dolores Coronado Rubio (hoja 174, inscripción 7ª).

Por tanto, a la vista del contenido de la documentación obrante en el Registro Mercantil se puede afirmar que la Fundación actora y las sociedades referidas forman un auténtico entramado en las que es común la figura del Sr. Guillermo Cabello Valero como titular y casi siempre cargo apoderado de las mismas; que la mercantil que según manifestaciones de la propia actora construyó el gimnasio, Inmovalero, SA, (construcción sobre la que no hay en todo el expediente administrativo ni en todo el judicial ni un solo documento) fue fundada por el Sr. Guillermo Cabello, quien, en la época de la construcción, era su administrador; que en el año 2004, año en que parece que ya funcionaba el gimnasio, Inmovalero, SA, Fincas y Urbanizaciones Montroig, SL, y Terrassasports 2001, SL nombran al Sr. Cabezas como apoderado y autorizan a operar bancariamente entre ellas; que la mercantil que inicialmente firmó el contrato de explotación del gimnasio, "Fincas y Urbanizaciones Montroig, SL", en el momento de la firma del contrato (doc. 4 del escrito de oposición de la medida cautelar), 1 de mayo de 2003, tenía como apoderado el propio presidente de la Fundación Privada, el Sr. Guillermo Cabello Valero; que la propia Fundación Privada Deportiva Terrassa FC, es cotitular y cofundadora de la mercantil "Terrassasports, 2001, SL", actual arrendataria de los derechos de explotación del centro deportivo-gimnasio; que la mercantil arrendataria del bar-restaurante ubicado en el gimnasio, "Fincas y Urbanizaciones Montroig, SL" tiene, desde el año 1996 y hasta la actualidad, como administradora única, a la Sra. Mª Dolores Coronado Rubio (quien, según manifestaciones de la propia actora, es esposa del Sr. Guillermo Valero).

Ese entramado societario tiene como consecuencia que la Fundación difícilmente tendrá interés en percibir ingresos en concepto de alquileres competitivos y ajustados a mercado y, de otra parte, que resulte imposible conocer cuál es el beneficio real que esas empresas obtienen por sus actividades.

Y, lo que resulta determinante a los efectos que ahora nos ocupa, que la Fundación tiene la posibilidad de imputar gastos e ingresos a una entidad o a otra sin que éstos respondan a la realidad, por lo que no se puede concluir, al menos con la documentación que obra en autos, cuál es la capacidad de pago de la Fundación del canon discutido.

Y lo mismo puede decirse en cuanto al coste de construcción del gimnasio. En efecto, la pericial judicial elaborada a instancia de la actora por el Arquitecto D. Gabriel Riera Ribas -que tenía como objeto determinar el coste de la construcción de dicho equipamiento-, no permite concluir cuál fue dicho coste ya que la actora no le facilitó el certificado final de obra, ni el acta de replanteo, ni las facturas de las obras. Y si la actora defiende que construyó el gimnasio como contraprestación de la concesión debe acreditar cuál fue el coste de dicha obra.

A esa misma conclusión se llega con las respuestas a las aclaraciones formuladas al perito D. Marcial Rio Bernal, Economista, que manifestó que la actora tiene pendiente de pago facturas por la construcción del edificio de 1.491.869,47 euros, y que en el pasivo figura una deuda desde 2002 del coste de la obra que "muy probablemente no se reclame". También afirmó que cree que las amortizaciones deberían revisarse y que no sabe cómo se está devolviendo el crédito que se refleja en la partida relativa a los gastos financieros.

Todos esos datos permiten mantener que la opacidad con la que opera la actora es manifiesta, por lo que no puede sostener que el pago del canon sea inasumible.

De otra parte, en esta instancia judicial la actora no ha acreditado que el cálculo del canon no se ajuste al criterio relativo al valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de la utilización del solar, ni tampoco que ese criterio no sea acertado en atención al dato que en la actualidad la actora obtiene un rendimiento evidente de la utilización del bien y no asume ninguna obligación frente al Consistorio más allá del pago del canon.

Por todo ello debe desestimarse íntegramente el recurso interpuesto.

NOVENO. En cuanto a las costas, no concurriendo ninguno de los supuestos del artículo 139 de la LJCA en la redacción vigente en el momento de interponerse el presente recurso, no procede efectuar condena alguna.

Vistos los preceptos legales citados, y demás normativa de especial y general aplicación al caso

FALLO

Que debo DESESTIMAR Y DESESTIMO el Recurso Contencioso Administrativo interpuesto por FUNDACIÓ PRIVADA ESPORTIVA TERRASSA FUTBOL CLUB contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Terrassa, de 16 de julio de 2010, por el que se modificó el pliego de condiciones de la concesión de 25 de octubre de 2001 otorgada a la actora; se impuso la obligación del pago de un canon mensual de 24.735 euros, y se estableció que, en caso de impago del referido canon, la concesión será revocada, declarando que el citado acto es ajustado a derecho, y sin que proceda la imposición del pago de costas procesales.

Notifíquese esta resolución a las partes, indicándoles que no es firme, y que contra la misma cabe la interposición de **recurso de apelación**, en el plazo de 15 días, de conformidad con el artículo 81 de la LJCA, previo depósito de la suma de 50 euros en la cuenta de Consignaciones de este Juzgado, abierta en el SANTANDER, cuenta expediente número 0898 0000 85 0425 10 debiendo indicar en el campo concepto, la indicación "recurso". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria el importe se remitirá a la Cuenta número IBAN ES55 0049 3569 92 0005001274, indicando en el "concepto" el número de cuenta del expediente referido (16 dígitos). Todo ello bajo apercibimiento de no admitirlo a trámite, salvo que la parte esté exenta de tal consignación. Asimismo deberá acompañar junto con el escrito de interposición del recurso el justificante del pago de la tasa, con arreglo al modelo oficial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, y artículo 12 de la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre, bajo apercibimiento de no admitirlo a trámite, todo ello salvo que la parte esté exenta de tal consignación o exenta del pago de la tasa.

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, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

La Magistrada Juez

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