



LEXNET  
30 NOVIEMBRE 2015  
LOPD

**T.S.J.ASTURIAS CON/AD (SEC.UNICA)  
OVIEDO**

SENTENCIA: 00860/2015

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**APELACION Nº 202/15**

**APELANTE/S: LOPD**

**PROCURADOR/A: LOPD**

**RECURRIDO/S: AYUNTAMIENTO DE GIJON.**

**D. LOPD**

**PROCURADORES: LOPD**

**D. LOPD**

**SENTENCIA DE APELACIÓN**

**Ilmos. Sres.:**

**Presidente:**

**D. Luis Querol Carceller**

**Magistrados:**

**D. Antonio Robledo Peña**

**Dña. Olga González-Lamuño Romay**



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

En Oviedo, a treinta de noviembre de dos mil quince.



La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso de apelación número 202/15, interpuesto por la **LOPD** **LOPD** y representado por la Procuradora **LOPD**, contra Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Gijón de fecha 6 de mayo de 2015, siendo partes apeladas el AYUNTAMIENTO DE GIJON y **LOPD** representados respectivamente por los Procuradores **LOPD** y D. **LOPD**. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Antonio Robledo Peña.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El recurso de apelación dimana de los autos de Procedimiento Ordinario nº 333/13 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Gijón.

**SEGUNDO.-** El recurso de apelación se interpuso contra Sentencia de fecha 6 de mayo de 2015. Admitido a trámite el recurso se sustanció mediante traslado a las demás partes para formalizar su oposición con el resultado que consta en autos.

**TERCERO.-** Concluida la tramitación de la apelación, el Juzgado elevó las actuaciones. No habiendo solicitado ninguna de las partes el recibimiento a prueba ni la celebración de vista ni conclusiones ni estimándolo necesario la Sala, se declaró el pleito concluso para sentencia. Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso de apelación el día 26 de noviembre pasado, habiéndose observado las prescripciones legales en su tramitación.



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO



**PRIMERO.-** Se somete a la consideración de la Sala en el presente recurso de apelación, la sentencia dictada el día 6 de mayo de 2015 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Gijón, en los autos del Procedimiento Ordinario tramitado con el nº 333/2013, que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 23-10-13 y contra la resolución de 17-12-13, por resultar las mismas conformes a derecho.

**SEGUNDO.-** El primer motivo de impugnación de la sentencia de instancia lo articula la apelante en la consideración de que el contrato supone, junto a la indudable concesión del dominio público, que su destino ha de ir obligatoriamente ligado a la gestión de un mercado estacional navideño para el ejercicio de los vendedores ambulantes, con lo que comporta su explotación integral: uso del suelo, montaje y decoración, pero, especialmente, ejercicio de la venta ambulante. Con tal alegación se discrepa del criterio del Juzgador según el cual, aunque la finalidad de la concesión sea la instalación de puestos de venta ambulante de mercadillo estacional de puestos de Navidad, el objeto de la concesión no es la gestión de un servicio público de venta ambulante en un mercadillo de Navidad, sino que estamos ante una concesión demanial de las previstas en el artículo 93 y concordantes de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, al que se remite la cláusula tercera del Pliego de prescripciones técnicas, esto es, estamos ante la ocupación de dominio público para la instalación del mercadillo estacional de Navidad, tal como se desprende de la literalidad de los términos de la concesión y de los informes obrantes en el expediente que revelan la verdadera naturaleza jurídica de concesión administrativa de dominio público sobre una zona sita en el Paseo de Begoña de Gijón, pues aunque en algún apartado del clausulado que rige la contratación se haga mención a la gestión integral de dicho espacio público y su mercadillo de Navidad como comprendida en el otorgamiento de la concesión, no se trataría de ninguna concesión de servicio público de competencia municipal, al no integrar la actividad desarrollada en un mercadillo navideño el servicio básico y





obligatorio de abastecimiento de la población, propio del servicio público de mercados contemplado en los artículos 25 y siguientes de la LBRL. A mayor abundamiento, como acertadamente apunta la parte coapelada, el propio contrato formalizado con el adjudicatario incide sobre el carácter de aquella como concesión administrativa de dominio público, con sujeción a la normativa específica de tal tipo de concesiones sin que, por demás, la aquí apelante hubiese mostrado oposición alguna a las bases de la convocatoria, que como se sabe son ley y obligan a cuantos en ella participan, al regular no la venta ambulante propiamente dicha, sino la instalación navideña para dotar al dominio público del Paseo de Begoña de unas condiciones estéticas determinadas, las cuales claramente se establecen tanto en la documentación del expediente de gestión como incorporadas a los Pliegos de condiciones y prescripciones.

Por todo ello el motivo alegado debe decaer.

**TERCERO.-** Tampoco ha de prosperar el segundo motivo invocado y relativo a la solvencia del adjudicatario coapelado, pues la determinación de la verdadera naturaleza de la concesión otorgada excluye la exigencia pretendida por la apelante de que aquel posea la solvencia técnica y económica necesaria para gestionar la explotación de la venta ambulante a realizar en el mercadillo, siendo suficiente con la acreditada para proceder a la instalación y gestión de los puestos que han de ocupar el espacio público de que se componga el mercadillo. Ello no obstante, habrá que coincidir con la sentencia que se revisa en el mismo sentido alcanzado por el Juzgador reconociendo al adjudicatario la habilitación para desarrollar la actividad propia del contrato litigioso, al ostentar la capacidad legal o técnica necesaria para la ejecución del mismo, conforme se desprende de la consulta vinculante de la Dirección General de Tributos obrante en el expediente, y contar asimismo con la solvencia económica, técnica y profesional para llevar a cabo el objeto de la concesión, conclusión a la que llega el Juez “*a quo*” tras la apreciación obtenida conforme a las reglas de la sana crítica de la prueba practicada y con su inmediación y percepción directa, lo que implica que la Sala solo pueda revocarla cuando se revele tal valoración de la prueba como errónea o equivocada sin esfuerzo dialéctico alguno, lo que no ocurre en el caso de autos, y sin que tampoco se aprecie la concurrencia de incongruencia omisiva







alguna respecto a la alegación referida a la enajenación a terceros de los puestos navideños, posibilidad no vedada por las bases de la convocatoria y que no entraña la cesión encubierta del contrato, como de contrario se señala, pues aunque producida la transferencia el adjudicatario sigue respondiendo del buen fin del contrato ante el Ayuntamiento. En la sentencia se analiza pormenorizadamente la prueba practicada y con su resultado libremente apreciado se da cumplida respuesta a las cuestiones planteadas por la actora, desestimando su pretensión anulatoria deducida en demanda en términos que no satisfacen ciertamente los intereses de la parte pero que en modo alguno causan indefensión ni se extralimitan en la fundamentación en que se apoya con base en la línea argumentativa que preside toda su exposición de que nos encontramos ante una concesión administrativa demanial con los efectos inherentes a tal figura jurídica.

**CUARTO.-** Por cuanto antecede, deviene obligada la desestimación del presente recurso de apelación, con la consecuencia añadida de que en materia de costas procesales causadas en esta alzada, procede hacer especial pronunciamiento acerca de su particular imposición a la apelante, habida cuenta la desestimación de su recurso, de conformidad con lo establecido en el artículo 139.2 de la Ley 29/1998, reguladora de esta Jurisdicción, si bien con el límite de 1.500 euros por todos los conceptos y por cada una de las partes personadas como coapeladas, habida cuenta la problemática del asunto y la facultad que a tal efecto otorga al Tribunal que juzga el apartado 3 del indicado precepto.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación.

### **FALLO**

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por doña **LOPD**, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de la **LOPD** **LOPD** contra la sentencia dictada el día 6 de mayo de 2015 por el Juzgado de lo





Contencioso-Administrativo nº 1 de Gijón, en los autos del Procedimiento Ordinario tramitado ante el mismo con el nº 333/2013, siendo apelados el Ayuntamiento de Gijón y **LOPD**, a su vez representados respectivamente por los también Procuradores **LOPD** y **LOPD** **LOPD**, sentencia que se confirma en sus propios y ajustados términos. Con expresa imposición de costas a la parte apelante, con el límite máximo ya indicado.

Así por esta nuestra sentencia, que se notificará haciendo la indicación de que contra la misma no cabe interponer recurso ordinario alguno y de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

