



D. VICENTE HOYOS MONTERO

AYTO DE GIJON

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
GIJON**

SENTENCIA: 00171/2011

MATEO MOLINER GONZALEZ
PROCURADOR DE LOS TRIBUNALES
Paseo del Muro, 6 - 1º D (Frente Escalera)
Tlf.: 985 35 95 89 - Fax: 985 34 73 90
33202 - GIJON
despacho@mateomoliner.com

N11600

C/ DECANO PRENDES PANDO 1-3 (PALACIO DE JUSTICIA).- GIJÓN

N.I.G: 33024 45 3 2010 0100258

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000200 /2010 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/D*: JI

Letrado: MONTSERRAT COSTALES RIESTRA, MONTSERRAT COSTALES RIESTRA , MONTSERRAT COSTALES RIESTRA ,
MONTSERRAT COSTALES RIESTRA , MONTSERRAT COSTALES RIESTRA

Procurador D./D*: MARIA JOSE IÑARRITU RODRIGUEZ, MARIA JOSE IÑARRITU RODRIGUEZ , MARIA JOSE IÑARRITU
RODRIGUEZ , MARIA JOSE IÑARRITU RODRIGUEZ , MARIA JOSE IÑARRITU RODRIGUEZ

Contra D./D* AYUNTAMIENTO DE GIJON

Letrado: VICENTE HOYOS MONTERO

Procurador D./D* MATEO MOLINER GONZALEZ

SENTENCIA

ES COPIA

En Gijón, a nueve de septiembre de dos mil once

DOÑA MARÍA SOL ALONSO-BUENAPOSADA ASPIUNZA, MAGISTRADA-JUEZ DEL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE GIJÓN, por sustitución, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado como PROCEDIMIENTO ORDINARIO nº 200/2010, siendo las partes:

RECURRENTE: Don _____ representados por la Procuradora de los Tribunales Doña María José Iñarritu Rodríguez y asistidos por la Letrada Doña Montserrat Costales Riestra, también actora.

DEMANDADA: AYUNTAMIENTO DE GIJÓN, representado por el Procurador Don Mateo Moliner González y bajo la dirección técnica del Letrado Don Vicente Hoyos Montero.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 25 de junio de 2010 la parte actora formuló escrito de interposición del presente recurso contencioso-administrativo contra el pronunciamiento primero de la resolución de 30 de abril de 2010 del Ayuntamiento de Gijón en el expediente 014646/2009, resolutoria del recurso de alzada formulado contra la resolución de la Presidencia del Patronato Deportivo Municipal de 12 de febrero de 2010, sobre cierre de la piscina municipal de Panchano.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



SEGUNDO.- Recibido el asunto en este Juzgado, quedó registrado con el número P.O. 200/2010, y, previa subsanación de los defectos procesales advertidos en el plazo otorgado al efecto por varios de los recurrentes, por Auto de 28 de julio de 2010 se acordó el archivo de las actuaciones respecto a los que no lo hicieron. Por Decreto de 14 de septiembre de 2010 se acordó la tramitación del recurso por el procedimiento ordinario, dándose traslado del mismo a la Administración demandada, con requerimiento de remisión del correspondiente expediente administrativo y emplazamiento de los interesados.

TERCERO.- La demanda se formuló el 27 de diciembre de 2010, y, tras relacionar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba aplicables, concluía con el suplico de que *se declarase la nulidad, por ser contraria a derecho del pronunciamiento primero de la resolución impugnada de fecha 30 de abril de 2010, resolutoria de recurso de alzada, y en su virtud: 1) se declare nula por ser contraria a derecho la resolución de la Presidencia del Patronato deportivo municipal de fecha 12 de febrero de 2010, al haber sido dictada prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, y 2) se declare la nulidad de pleno derecho del acto por el que se acordó el cierre de la piscina Centro Panchano por ser el órgano autor del acto -la Presidencia del PDM- manifiestamente incompetente por razón de la materia, al haber ejercitado facultades atribuidas a otros órganos de la Administración y además al haber sido dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. 3) se acuerde la reapertura de la Piscina Panchano al no existir razones de salubridad pública que lo impidan y 4) se condene en costas a la Administración demandada.*

CUARTO.- Por la Administración demandada se contestó a la demanda el 8 de febrero de 2011, oponiéndose y solicitando que se dictase una sentencia desestimatoria de las pretensiones de la parte recurrente.

QUINTO.- Por Decreto de 9 de febrero de 2011 se fijó la cuantía del presente procedimiento como indeterminada.

SEXTO.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la propuesta y declarada pertinente, con el resultado que obra en autos.

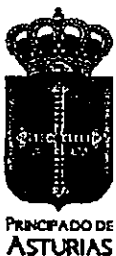
SÉPTIMO.- Concluso el periodo de prueba, tras la presentación de conclusiones escritas, quedaron los autos conclusos para sentencia.

OCTAVO.- En la tramitación del presente recurso contencioso-administrativo se han observado las prescripciones legalmente establecidas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que, por la Procuradora de los Tribunales Doña M^a José Iñarritu Rodríguez, en nombre y representación de Don _____ se interpuso recurso contencioso administrativo, que fue tramitado en este Juzgado por el procedimiento ordinario con el n^o 200/2010, contra el pronunciamiento primero de la resolución de 30 de abril de 2010 del Ayuntamiento de Gijón en el expediente 014646/2009, resolutoria del recurso de alzada formulado contra la resolución de la Presidencia del Patronato Deportivo Municipal de 12 de febrero de 2010 sobre cierre de la piscina municipal de Panchano, recurso del que se dio traslado a la Administración demandada.

SEGUNDO.- Que, con estimación del recurso formulado, la parte actora pretendía que *se declarase la nulidad del pronunciamiento primero de la resolución impugnada de fecha 30 de abril de 2010, resolutoria de recurso de alzada, y en su virtud: 1) se declare nula por ser contraria a derecho la resolución de la Presidencia del Patronato deportivo municipal de fecha 12 de febrero de 2010, al haber sido dictada prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, y 2) se declare la nulidad de pleno derecho del acto por el que se acordó el cierre de la piscina Centro Panchano por ser el órgano autor del acto -la Presidencia del PDM -manifiestamente incompetente por razón de*





la materia, al haber ejercitado facultades atribuidas a otros órganos de la Administración y además al haber sido dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. 3) se acuerde la reapertura de la Piscina Panchano al no existir razones de salubridad pública que lo impidan.

Sostenía, en síntesis, que, la resolución de 12 de febrero de 2010 se había dictado prescindiendo de total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, al haberse obviado los trámites legales previstos en los art 70 y siguientes de la Ley 30/92, entre los que se encuentra la práctica de prueba así como el trámite de audiencia previa a la propuesta de resolución, pues no se practicó la prueba propuesta ni se dio traslado de la petición de nulidad de oficio a terceros interesados, usuarios de la piscina, impidiendo su personación en el procedimiento administrativo. Alegaba asimismo indefensión.

Respecto al cierre de la piscina, entendía que adolecía de nulidad de pleno derecho de conformidad con los artículos 62 b) y e), pues no existía resolución que acuerde el cierre dictada por órgano competente, adoptada previa tramitación del oportuno procedimiento, sino que únicamente constaba una diligencia de precinto dictada por órgano incompetente, pues, como afirmaba en el folio 15 de su extensa demanda, “una instalación pública abierta al público es un acto declarativo de derechos y por tanto su revisión, en este caso, su clausura definitiva, requería la previa declaración de lesividad para el interés público, con los trámites legales que ello conlleva”, por lo que el acuerdo de cierre había sido adoptado por órgano incompetente por razón de la materia ya que la competencia no corresponde al presidente del PDM sino al Pleno del Ayuntamiento.

Por último, alegaba que no existían razones de salubridad pública que justificaren el cierre, pues no se acreditaba la vulneración de la normativa técnico sanitaria autonómica reguladora de las piscinas de uso colectivo, al entender que a la piscina Centro Pastrano no le era exigible los baremos de la Tabla VII del Decreto 140/2009 de 11 de noviembre, pues le era de aplicación el art 22.3 del citado decreto. Que la piscina cumplía las exigencias de la nueva normativa.

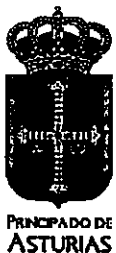
Por su parte, la parte demandada contestó en tiempo y forma, solicitando que se dictase una sentencia desestimatoria de las pretensiones de la parte recurrente, con base en los argumentos que figuran en su escrito de contestación.

TERCERO.- Este Órgano Judicial tras valorar con detenimiento las alegaciones formuladas por las partes litigantes en este proceso, debe dar cumplida respuesta a las mismas. Más, antes, debe hacerse una breve exposición de los hechos que han quedado acreditados tras un detenido examen del expediente administrativo incorporado a los presentes autos, relevantes para la resolución de las cuestiones planteadas.

El 30 de noviembre de 2009 se publicó en el Boletín Oficial del Principado de Asturias el Decreto 140/2009, de 11 de noviembre, por el que se aprobó el reglamento Técnico Sanitario de las Piscinas de Uso colectivo, (folio 21 ss expte), en el que se daba a los titulares de las instalaciones un plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor para llevar a cabo las correcciones necesarias, a fin de adaptar las instalaciones y su funcionamiento a las exigencias contenidas en la nueva norma.

Elaborado informe por la Inspección Sanitaria del Área V sobre la piscina de uso colectivo “Panchano” de Gijón el 17 de diciembre de 2009, se concluyó que el sistema de depuración de la mencionada piscina no se adecuaba al referido Decreto 140/2009 (folio 29 ss expte).

Con motivo de la entrada en vigor del Decreto 140/2009, por los técnicos del Ayuntamiento de Gijón se emitió informe el 23 de diciembre de 2009, en el que, a la vista de los informes de Boitec “Sistemas de Agua”, (folio 1 ss expte, de fecha 19/9/2008), de ARSI “Asistencia y Recursos para Servicios Industriales S.L.” (folios 4 ss expte- de fecha 17/1/2009) y del de la Agencia de Sanidad Ambiental y Consumo sobre el estado de las





necesidades de adecuación de las instalaciones de la Piscina Centro Panchano, se elevaba propuesta a la Presidencia del Patronato Deportivo Municipal (PDM) para que procediera al cierre definitivo de la citada instalación (folio 34 ss expte).

El 27 de diciembre de 2009, el Concejal Delegado de Deportes y Presidente del PDM firmó diligencia de precinto y cierre de la citada instalación sita en la calle Donato Argitelles nº 18 de esta ciudad (folio 40).

El 29 de enero de 2010, varios usuarios habituales de la piscina presentaron escrito en el Registro de Entrada del Ayuntamiento interesando que se procediera a la declaración de oficio de nulidad de pleno derecho del acto por el que se acordó el cierre de la piscina "Panchano", que se les indemnizara los daños económicos y morales sufridos así como que se les facilitara la relación de usuarios de la piscina.

Previa propuesta de resolución, el 12 de febrero de 2010 se dictó resolución por la Presidencia del PDM por la que se desestimaba la solicitud formulada (folio 44-45).

El 3 de marzo de 2010 la actora y letrada Sra. --- presentó escrito solicitando la información que figura en el mismo (folio 60). El 15 de marzo de 2010 procedió al examen del expediente administrativo, del que se le dio copia (folio 62).

El 18 de marzo de 2010 los recurrentes presentaron recurso de alzada contra la referida resolución de la Presidencia del PDM por la que se desestimó la solicitud relativa al cierre de la piscina Municipal de Panchano, que fue desestimado por resolución de la Alcaldía de 30 de abril de 2010 (folio 102). El 2 de junio de 2010 la Letrada y actora examinó el expediente administrativo y obtuvo copia (folio 129).

CUARTO.- Respecto a las causas de nulidad referidas a la resolución de 12 de febrero de 2010, que desestimaba la petición de declaración de nulidad de oficio del acto por el que se acordaba el cierre de la piscina, se entiende por la parte actora que fue dictada prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido al haberse prescindiendo de la práctica de la prueba interesada y haberse omitido el trámite de audiencia previa a la propuesta de resolución, pues no se practicó la propuesta ni se dio traslado de la petición de nulidad de oficio a terceros interesados, usuarios de la piscina, impidiendo su personación en el procedimiento administrativo.

Pues bien, a la vista del expediente administrativo y de los hechos que resultan del mismo y que han sido descritos, no cabe apreciar la nulidad de pleno derecho de la resolución de 12 de febrero de 2010, adoptada previa propuesta de resolución, por ausencia total y absoluta de procedimiento, pasándose a examinar la ilegalidad de la resolución impugnada por defectos de procedimiento seguido para su adopción, causantes de indefensión, que pudieran hacerla, en su caso, acreedora de anulabilidad de conformidad con el artículo 63 de la Ley 30/92.

El procedimiento de revisión de oficio podrá incoarse por iniciativa propia de la Administración pública o a solicitud del interesado (art 102 LRJPA). Por tanto, salvo en los supuestos en que el Ordenamiento reconoce la acción pública, sólo estarán legitimados para incoar el procedimiento quienes tengan la condición de interesados con arreglo a lo establecido en el artículo 31 LRJPA. A tenor de este precepto, tienen la condición de interesados: "a) *Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.* b) *Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.* c) *Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva*". E, iniciado el procedimiento, es necesario dar audiencia a toda persona que pueda estar afectada o tenga interés en el procedimiento de revisión. Esto es, a quienes ostenten la condición de interesados, con arreglo a lo dispuesto en el citado artículo 31.1, que hemos transcrito





anteriormente. De lo contrario, se incurriría en una de las infracciones del procedimiento determinantes de la anulabilidad (artículo 63.2 LRJPA).

Respecto a la desestimación de la petición de declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo está claro que la adquisición de la condición de interesado exige la personación en el procedimiento, de conformidad con el art 31.1 c), que no llegó a producirse por otros usuarios de la piscina distintos a los que firmaron la solicitud presentada el 29 de enero de 2010, ahora actores, por lo que no pueden ser considerados como interesados en un procedimiento administrativo al que necesariamente hayan de ser emplazados. Y ello porque la mera condición de usuario habitual u ocasional de un servicio público no implica sin más la condición de interesado respecto de las decisiones administrativas que puedan adoptarse en relación a una instalación, al amparo del art 31.1 b), pues tal condición de usuario no atribuye derecho alguno que pueda verse afectado. Como afirma la defensa de la Administración demandada, la condición de usuario supone un cierto interés legítimo respecto del funcionamiento de la instalación, pero, el mismo, a efectos procedimentales, se traduce en la necesidad de considerar interesados a aquellos usuarios que se personen en el procedimiento, en virtud del Art 31.1.c) ya mencionado. Por tanto no se ha producido la omisión del trámite de audiencia a terceros interesados por cuanto sólo pueden ser considerados como tales los que se personaron como tales en el procedimiento instando la declaración de nulidad de pleno derecho del cierre de la instalación.

Respecto a la falta de práctica de las pruebas interesadas, no se aprecia la indefensión de los solicitantes, que en todo caso, daría lugar a la anulabilidad de la resolución y no a la nulidad de pleno derecho instada, toda vez que la resolución impugnada motiva la causa de la denegación de la prueba solicitada, relativa a la relación de usuarios de la piscina, al constituir, los interesados, datos de carácter personal sujetos al régimen de protección de datos de la Ley 15/1999.

QUINTO.- El objeto de este recurso contencioso administrativo se centra en la impugnación de la medida de clausura y precinto de la piscina Centro Panchano, pues entiende la parte actora que, al tratarse de un acuerdo relativo a la forma de gestión de un servicio público, debió de adoptarse por el Pleno del Ayuntamiento, siendo incompetente el Presidente del PDM, por lo que es nulo de pleno derecho.

Es indiscutido por las partes litigantes que el servicio de instalaciones deportivas de uso público se gestiona por el Ayuntamiento a través de un organismo autónomo de carácter administrativo, el Patronato Deportivo Municipal, creado por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 19 de febrero de 1982 de acuerdo con lo dispuesto en el art 85.1 de la Ley de Bases del Régimen Local, y hasta la actualidad. Figuran en estas actuaciones los Estatutos del citado Organismo.

Pues bien, de lo expuesto resulta que, evacuados los pertinentes informes técnicos, y a la vista de las conclusiones de los mismos sobre la falta de adecuación de la citada instalación a la nueva normativa técnico-sanitaria (D 140/2009), la medida de precinto y cierre fue acordada por el Presidente del Patronato Deportivo Municipal en el ejercicio de las facultades que establece el artículo 13º c) de los Estatutos Reguladores del Patronato Deportivo Municipal, en su condición de responsable de la inspección superior y dirección de los servicios que competen a dicho organismo público. No puede entenderse comprendida la decisión entre las competencias que el art 12 de los Estatutos atribuye a la Junta Rectora del PDM, ni tampoco puede considerarse tampoco como supresión de un servicio pues se trata simplemente del cierre de una de las instalaciones.

Efectivamente, nos hallamos ante un servicio público, el de instalaciones deportivas, a que el Ayuntamiento está legalmente obligado, conforme al art.26 de la Ley 7/85. A este respecto, del precepto citado puede colegirse la existencia de un deber municipal, no sólo de mantener abiertas unas instalaciones deportivas de uso público, sino de prestar un verdadero servicio a los usuarios, y, por tanto, la oferta deportiva que a tal efecto debe presentar el Ayuntamiento debe ser adecuada a la demanda. Ahora bien, con ello se alude a una obligación de resultado, que el Ayuntamiento presta con las instalaciones a que se refiere el hechos 2º y





3º de la contestación a la demanda, (y en concreto, con cinco piscinas climatizadas de titularidad municipal y otra en construcción), pero no obliga al mantenimiento de unas concretas instalaciones. Como efectivamente puso de manifiesto la Procuradora General del Principado de Asturias, la Administración, dada la limitación de recursos materiales y personales de que dispone ha de asignarlos de la manera más eficiente para el cumplimiento de los intereses generales, algo que entra dentro de la facultad de autoorganización del municipio. Corresponde pues a la Administración titular y gestora la adopción de las decisiones en torno a la forma de gestionar el Servicio Público, sin que pueda apreciarse un derecho o interés en los usuarios que vean contrariadas sus preferencias que permita valorar el cierre de la piscina como una revocación de un acto declarativo de derechos.

Respecto a causa de nulidad de pleno derecho por falta total y absoluta de procedimiento ha de rechazarse a la vista del expediente en el que figura, con carácter previo a la adopción de la medida cautelar de cierre definitivo de la instalación litigiosa, el informe de 23 de diciembre de 2009, en el que, a la vista de los informes de Boitec "Sistemas de Agua", (folio 1 ss expte, de fecha 19/9/2008), de ARSI "Asistencia y Recursos para Servicios Industriales S.L." (folios 4 ss expte- de fecha 17/1/2009) y del de la Agencia de Sanidad Ambiental y Consumo sobre el estado de las necesidades de adecuación de las instalaciones de la Piscina Centro Panchano, se elevaba propuesta a la Presidencia del Patronato Deportivo Municipal (PDM) para que procediera al cierre definitivo de la citada instalación (folio 34 ss expte).

Respecto a la indefensión no existe tal toda vez que los interesados tuvieron oportunidad de acceder al expediente, presentar alegaciones y solicitar la practica de prueba, como efectivamente hicieron, a las que se dio cumplida respuesta por resolución de 12 de febrero de 2010.

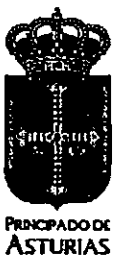
SEXTO.- Entrando finalmente en las causas que motivan la decisión de cierre de la piscina, ha de entenderse la misma plenamente justificada por las conclusiones del mencionado informe de 23 de diciembre de 2009, firmado por cuatro técnicos, que se ratificaron en vía judicial a medio de las respuestas al interrogatorio propuesto por la recurrente que obran en los folios 302 y ss de estos autos, conforme a las cuales " el sistema de depuración de la piscina de Panchano no se adecúa a la normativa vigente de piscinas de uso colectivo del Principado de Asturias", corroboradas extensamente por el informe del funcionario de la Agencia de Sanidad Ambiental y Consumo de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios del Principado de Asturias (folios 290 ss autos), que no han sido desvirtuadas mediante prueba en contrario.

SÉPTIMO.- Que como consecuencia de cuanto antecede es menester que se dicte una sentencia desestimatoria de las pretensiones instadas por la parte recurrente, y sin que se impongan las costas devengadas en este proceso a ninguna de las partes litigantes, al no concurrir las circunstancias al efecto previstas en el artículo 139 de la LJCA.

OCTAVO.- Contra la presente resolución cabe recurso de apelación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 81.1 a) de la LJCA habida cuenta de la cuantía indeterminada del presente procedimiento.

FALLO

QUE, DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO INTERPUESTO POR LA PROCURADORA DE LOS TRIBUNALES DOÑA Mª JOSÉ IÑARRITU RODRÍGUEZ, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE DON [REDACTED] QUE FUE TRAMITADO EN ESTE JUZGADO POR EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO CON EL Nº 200/2010, CONTRA EL PRONUNCIAMIENTO PRIMERO DE LA RESOLUCIÓN DE 30 DE ABRIL DE 2010 DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN EN EL EXPEDIENTE 014646/2009, RESOLUTORIA





DEL RECURSO DE ALZADA FORMULADO CONTRA LA RESOLUCIÓN DE LA PRESIDENCIA DEL PATRONATO DEPORTIVO MUNICIPAL DE 12 DE FEBRERO DE 2010 ORDENANDO EL CIERRE DE LA PISCINA MUNICIPAL DE PANCHANO

CONFIRMÁNDOLA POR SER CONFORME A DERECHO,

SIN IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS DEVENGADAS EN ESTE PROCESO A NINGUNA DE LAS PARTES LITIGANTES.

CONTRA LA PRESENTE RESOLUCIÓN CABE INTERPONER RECURSO DE APELACIÓN EN EL PLAZO DE QUINCE DÍAS SIGUIENTES AL DE SU NOTIFICACIÓN ANTE ESTE JUZGADO PARA ANTE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS, PREVIA CONSIGNACIÓN DEL PRECEPTIVO DEPÓSITO PREVIO (DA 15 LOPJ).

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Iltra. Sra. Magistrada de este Juzgado, estando celebrando audiencia pública, en el día de su fecha, de lo que yo el Secretario, doy fe.

NOTIFICADO Y
14 SET. 2011
TRASLADO

