

ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N°7 DE MALAGA

C/ FISCAL LUIS PORTERO GARCIA S/N

Tlf.: 951938460/951938310/951938525. Fax: 951939177- cuenta 4333

NIG: 2906745320170003745

Procedimiento: Procedimiento ordinario 522/2017. Negociado: A

De: D/ña. AIRON SESENTA SL

Procurador/a Sr./a.: MARTA GARCIA SOLERA

Contra D/ña.: AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Procurador/a Sr./a.: AURELIA BERBEL CASCALES

SENTENCIA N° 353 /2021

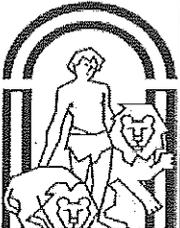
Málaga, 27 de julio de 2021

Vistos por mí, D^a Sandra Ortigosa Santisteban, Magistrada-Juez de refuerzo del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 7 de Málaga y su partido, los presentes autos de procedimiento ordinario que, bajo número 522/2017 se han seguido ante este Juzgado, a instancia de AIRON SESENTA S.L, representado por la procuradora de los Tribunales Sra. Marta García Solera contra el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representado por la procuradora de los Tribunales Sra. Aurelia Berbel Cascales y atendidos los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la procuradora de los Tribunales Sra. Marta García Solera se presentó, en nombre y representación de AIRON SESENTA S.L, recurso contencioso administrativo contra el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, frente a la desestimación presunta por silencio negativo del requerimiento de cesación de la actuación en vía de hecho por discriminación en la contratación de la publicidad institucional del Ayuntamiento de Málaga, presentado el día 2 de octubre de 2017.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso se requirió a la Administración demandada para que en el plazo de 20 días procediera a la remisión del expediente administrativo completo.





TERCERO.- Por la demandante se solicitó la ampliación del recurso a la resolución expresa de fecha 15 de diciembre de 2017, por la que se desestimaba el requerimiento formulado, acordándose la ampliación en virtud de Auto de este Juzgado de fecha 6 de marzo de 2018.

CUARTO.- Aportado el expediente administrativo completo se dio traslado a la actora para que formalizase la demanda, cumplimentando dicho trámite en el plazo concedido, y dándose traslado de la misma a la Administración demandada.

QUINTO.- Por la procuradora de los Tribunales Sra. Aurelia Berbel Cascales, en nombre y representación del AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, se presentó escrito de contestación a la demanda dentro del plazo concedido en el que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, solicitaba se dictase sentencia por la que se inadmitiera la misma y, subsidiariamente, sentencia desestimatoria de las pretensiones de la parte actora.

SEXTO.- Practicada la prueba admitida y tras el trámite de conclusiones se declararon los autos conclusos para sentencia.

SEPTIMO.- En el presente procedimiento se han cumplido todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone por la parte actora recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta del requerimiento de cesación de la actuación en vía de hecho por discriminación en la contratación de la publicidad institucional del Ayuntamiento de Málaga, presentado el día 2 de octubre de 2017 y contra la resolución de fecha 15 de diciembre de 2017 por la que se contesta dicho requerimiento, pretendiéndose el dictado de una sentencia por la que se declare la actuación llevada a cabo por la Administración como constitutiva de vía de hecho, prescindiendo de cobertura legal y resultando discriminatoria y contraria al principio de igualdad de trato, en la contratación de publicidad de la Administración demandada, por la que se han vulnerado, tanto el principio básico de integridad, como los artículos 14 y 20 de nuestra Constitución, condenando a la Administración demandada a que





La demandada se opone al recurso y pretende la inadmisión del recurso y, subsidiariamente su desestimación en base a los siguientes hechos resumidos: se plantea en primer lugar la causa de inadmisión prevista en el art. 69 c) LJCA en relación con el art. 25.2 de la misma norma por cuanto se entiende que se está impugnando una vía de hecho inexistente.

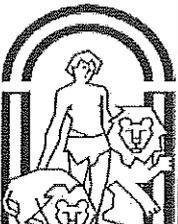
Se añade que, recibido el requerimiento, se dio traslado a la Jefa de Sección de Gestión Integral de Publicidad para que informe sobre los procedimientos de contratación de publicidad del Ayuntamiento de Málaga para poder contestar dicha petición, que emitió informe el 13 de noviembre de 2017, en el que se decía que la contratación de los servicios publicitarios se regía por lo establecido en la Ley 6/2005, de 8 de abril, negando que se hubiera producido discriminación alguna.

Que además, se cumple el principio de transparencia con las publicaciones periódicas que se realizan en la web del Ayuntamiento de Málaga, estando publicados todos los procedimientos de contratación, respetándose en esas contrataciones también lo dispuesto en el RDL 3/2011, de 14 de noviembre.

SEGUNDO.- En primer lugar habrá de resolverse la causa de inadmisión planteada por la administración demandada con fundamento en el art. 69 c) LJCA en relación con el art. 25.2 de la misma norma por cuanto se entiende que se está impugnando una vía de hecho inexistente.

El art. 25.2 LJCA establece que el recurso contencioso administrativo será admisible frente a la vía de hecho. Y el art. 69 c) dispone que no se admitirán los recursos que tengan por objeto disposiciones, actos o actuaciones no susceptibles de impugnación.

Teniendo en cuenta los anteriores preceptos, y su contenido, no puede ser admitida la causa de inadmisión planteada y ello, por cuanto, el hecho de considerar la Administración demandada que en el presente caso no concurre vía de hecho, no implica por sí, que la actuación recurrida se haga bajo la premisa contraria, es decir, la de considerar que la Administración ha incurrido en vía de hecho. Y esa será una cuestión de fondo que habrá de tener el correspondiente pronunciamiento -y así será en fundamentos posteriores- pero no puede estimarse como motivo suficiente para firmar que el acto no es susceptible de





cese en la vía de hecho, y declarare la indemnización por los daños y perjuicios irrogados en dicha actuación, determinable en ejecución de sentencia, con expresa condena en costas causadas.

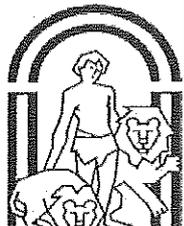
Tal pretensión la fundaba, esencialmente, en los siguientes hechos:

Que la Revista El Observador fue constituida en 1987 y desde entonces nunca ha sido adjudicataria de publicidad institucional a pesar de mantener índices de audiencia similares o superiores a otros medios de comunicación digitales de la provincia que si está recibiendo contratos de publicidad institucional.

Por ello, el recurrente presentó escrito en fecha 2 de octubre de 2017 ante el Ayuntamiento de Málaga requiriendo a esta para que cesara la actuación constitutiva de vía de hecho por la que se estaban vulnerando los art. 14 y 20 CE, solicitando además se facilitara al recurrente informe que certificase las obligaciones reconocidas y liquidadas por la administración demandada desde junio de 2002 hasta la fecha de emisión del informe con cargo a las aplicaciones presupuestarias o a su contabilidad general relativa a la difusión de publicidad institucional, no habiendo obtenido respuesta a dicho requerimiento dentro del plazo establecido por la ley, aunque más tarde se dictó Decreto extemporáneo denegando el requerimiento efectuado.

Se considera por la recurrente que el Ayuntamiento de Málaga no efectúa un reparto equitativo de la publicidad institucional entre los distintos medios de comunicación de la provincia, afirmándose que se infringe lo dispuesto en la Ley 6/2005 Reguladora de la Actividad Publicitaria de las Administraciones Publicas al no respetarse los principios de libre concurrencia, transparencia, eficacia y rentabilidad, así como los derechos de igualdad y no discriminación, manifestando la recurrente que atendiendo al número de lectores y, por ello, a su relevancia e importancia entre los medios de comunicación de la provincia debiera publicarse en dicha revista publicidad institucional, y la no contratación para tales fines considera supone una vulneración del art. 14 CE pues dicha contratación se efectúa con otros medios de comunicación de similar o idéntica difusión e importancia dentro de la provincia, originando así un trato desigual en el recurrente.

Asimismo, se mantiene que esa discriminación y trato desigual le ha provocado unos daños y perjuicios por los que entiende debe ser indemnizada en concepto de lucro cesante.



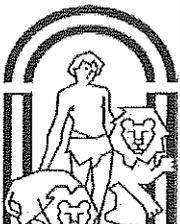


Teniendo en cuenta lo anterior, en el supuesto que nos ocupa la recurrente afirma haber sido objeto de discriminación y trato desigual no justificado por cuanto la Administración demandada no la ha contratado para la publicación de publicidad institucional, a pesar de ser de idénticas o similares características (en relevancia y lectores) que otros medios de comunicación que si han sido contratados. De este modo, la propia recurrente viene a reconocer que la publicidad institucional ha sido adjudicada para su difusión a través de contratos.

Y siendo así, pues no resulta hecho controvertido, debe concluirse que la actuación del Ayuntamiento de Málaga, en lo que se refiere a la contratación para la publicidad institucional, se produce existiendo acto administrativo que la justifica, y respetándose el procedimiento para ello, al menos sin que se haya cuestionado que así haya sido más que por la no contratación de la recurrente que no supone una infracción o incumplimiento de ningún trámite procedimental, y consta expresamente además de la documentación remitida por el Ayuntamiento de Málaga, muy especialmente del informe del área de prensa sobre el procedimiento seguido para la contratación de la publicidad institucional y del informe del responsable del Área Económica e Intervención, en los que se establece también el cumplimiento del procedimiento de contratación en lo referente a la publicidad institucional

Por ello, no puede considerarse que la administración actuara en vía de hecho, lo que constituye el objeto del presente recurso contencioso administrativo, procediendo así la desestimación del mismo, sin necesidad de entrar a valorar las restantes cuestiones.

CUARTO.- En materia de costas, conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la L.J.C.A. en su redacción dada por la Ley 37/2011 de 10 octubre 2011: en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho y observando lo expuesto en los anteriores razonamientos jurídicos y teniendo en cuenta que la Ley 37/2001, entró en vigor el 31 de octubre de 2.011, procede imponer las costas de este recurso contencioso-administrativo a la parte recurrente si bien de conformidad con lo dispuesto en el apartado cuarto de dicho precepto (La imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima.), se fija en





impugnación, pues la vía de hecho si puede ser objeto de este recurso como el propio art. 25.2 LJCA establece y la demandada de sobra conoce.

TERCERO.- Sobre la concurrencia de la vía de hecho

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establecía en su artículo 93 que "1. Las Administraciones Públicas no iniciarán ninguna actuación material de ejecución de resoluciones que limite derechos de los particulares sin que previamente haya sido adoptada la resolución que le sirva de fundamento jurídico...",

Dicho precepto fue interpretado por el Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª, en su sentencia de 9 de octubre de 2007 en los siguientes términos: "...*El concepto de vía de hecho es una categoría conceptual procedente del Derecho Administrativo francés que desde muy antiguo distingue dos modalidades, según que la Administración haya usado un poder del que legalmente carece (manque de droit) o lo haya hecho sin observar el procedimiento establecido por la norma que le haya atribuido ese poder o potestad (manque de procédure). Dicha categoría conceptual pasó hace tiempo a nuestro ordenamiento jurídico, especialmente por obra de la doctrina y de la jurisprudencia para comprender en ella tanto la actuación material de las Administraciones Públicas que se producen sin haber adoptado previamente una decisión declarativa que le sirva de fundamento jurídico como aquella otra actividad material de ejecución que excede evidentemente del ámbito al que da cobertura el acto administrativo previo. En este segundo supuesto no se carece de acto previo pero la Administración en su ejecución material excede el título legitimador, extralimitándolo. En definitiva, como se señaló en la STS de 8 de junio de 1993 "La "vía de hecho" o actuación administrativa no respaldada en forma legal por el procedimiento administrativo legitimador de la concreta actuación se produce no sólo cuando no existe acto administrativo de cobertura o éste es radicalmente nulo, sino también cuando el acto no alcanza a cubrir la actuación desproporcionada de la Administración, excedida de los límites que el acto permite:"*





3.000 euros la cantidad máxima en dicho concepto atendidas las circunstancias del caso y la cuantía del recurso.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que **DESESTIMO** el recurso contencioso administrativo interpuesto por la procuradora de los Tribunales Sra. Marta García Solera, en nombre y representación de AIRON SESENTA S.L, contra el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, con imposición de las costas causadas en el presente recurso a la parte recurrente con el límite de 3.000 euros.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de quince días contados desde el siguiente a su notificación, indicándose la necesidad, en su caso, de constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de julio del Poder Judicial añadida por la Ley Orgánica 1/2.009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de julio del Poder Judicial, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado y con la advertencia de que no se admitirá a trámite el recurso si no está constituido dicho depósito y así se acredita.

Inclúyase la presente en el Libro de su clase. Una vez firme la presente resolución devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia junto con testimonio de esta resolución.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."



