



## JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1

### OVIEDO

SENTENCIA: 28/2024

Modelo: N40020

LLAMAQUIQUE S/N, 1ª PLANTA

**N.I.G:** 33044 45 3 2022 0000785

**Procedimiento:** PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000161 /2022 /

**Sobre** ADMINISTRACION LOCAL

**De D/ña:** JUNTA VECINAL DE PINOS, JUNTA VECINAL DE VILLARGUSAN , JUNTA VECINAL SAN EMILIANO , JUNTA VECINAL DE CANDEMUELA , FEDERACION LEONESA DE ENTIDADES LOCALES MENORES

**Abogado:** CARLOS GONZALEZ-ANTON ALVAREZ

**Procurador Sr./a. D./Dña:** CECILIA LOPEZ-FANJUL ALVAREZ

**Contra D/ña:** AYUNTAMIENTO DE MIERES, UNION DE CAMPESIONOS ASTURIANOS (UCA) ,

ASOCIACION DE GANADEROS DE MIERES , COAG-ASTURIAS ,

**Abogado:** ENRIQUE RIOS ARGUELLO, JOSE DANIEL PORTOMEÑE LOPEZ, LAURA ROBLES CASTRO, FRANCISCO PEREZ PLATAS, CLARA ESTHER RODRIGUEZ GUERRA

**Procurador Sr./a. D./Dña:** MARIA GABRIELA CIFUENTES JUESAS, EUGENIO JOSE ALONSO AYLON , ANTONIO SASTRE QUIROS, MARIA ANGELES DEL CUETO MARTINEZ

## SENTENCIA

En Oviedo, a catorce de febrero de dos mil veinticuatro.

Visto por S. S<sup>a</sup>. Ilma. D. Luis Cuadrado Fernández, Magistrado titular de este Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número Uno de Oviedo, el presente recurso contencioso administrativo, que se ha ventilado por los trámites del Procedimiento Ordinario con número 161/2022, en materia de Administración local. En el que han sido partes demandantes Federación Leonesa de Entidades Locales Menores y las Juntas Vecinales de Pinos, Villargusán, Candemuella y San Emiliano, representadas procesalmente por el procurador/a D/ña. Cecilia López-Fanjul Álvarez y asistidas por el abogado D/ña.





Carlos González-Antón Álvarez. Y parte demandada la entidad local Ayuntamiento de Mieres, representada procesalmente por el procurador D. Gabriela Cifuentes Juesas y asistida por el abogado D. Enrique Ríos Argüello. Figurando asimismo como personadas en esta posición pasiva de la relación jurídico-procesal COAG-Asturias (Coordinadora de Organizaciones de Agricultores y Ganaderos), [REDACTED]

[REDACTED], representados procesalmente por el procurador D. Antonio Sastre Quirós y asistidos por el abogado D/ña. Clara Esther Rodríguez Guerra; Unión de Campesinos Asturianos, representada procesalmente asistida por el abogado D/ña. José Daniel Portomeñe López; [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] representados procesalmente por el procurador D. María Ángeles del Cueto Martínez y asistidos por el abogado D/ña. Francisco Pérez Platas; y Asociación de Ganaderos de Mieres (CIF G74247271), representada procesalmente por el procurador D. Eugenio Alonso Ayllon y asistida por el abogado D/ña. Laura Robles Castro.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La Federación Leonesa de Entidades Locales Menores (CIF G-24644601) y las Juntas Vecinales de Pinos (CIF P2400974H), Villargusán (CIF P2400451G), Candemuela (CIF P2400438D) y San Emiliano (CIF P2400262H) presentaron, mediante su antedicha representación procesal, escrito, fechado *"en León para Oviedo, en la fecha que figure en el certificado de la firma electrónica de este escrito"*, de interposición de recurso contencioso-administrativo *"contra la*





*Resolución de Alcaldía del Ayuntamiento de Mieres de 30 de mayo de 2022 por la que se desestima o rechaza el requerimiento de cesación en la vía de hecho de esta Administración en el Puerto de Pinos”.*

**SEGUNDO.-** Verificada la subsiguiente tramitación procesal como consta en los autos, y reclamado el expediente administrativo en la forma y con el resultado que en los mismos son de ver, las dichas partes actoras presentaron demanda, fechada *“en Oviedo, a la fecha de la firma digital de este escrito”*, en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimo oportunos terminan suplicando *“que, recibiendo el presente escrito con los documentos aportados y copias de todo ello, se sirva admitirlo y por formalizada DEMANDA contra las actuaciones que realiza el Ayuntamiento de Mieres en el término municipal del Ayuntamiento de San Emiliano, así como contra las normas jurídicas que ha dictado para que se apliquen en otro término municipal del que le corresponde, para que declare la nulidad de los actos recurridos y se reconozca la vía de hecho ejercida por el Ayuntamiento de Mieres, y se condene al Ayuntamiento de Mieres a cesar en la vía de hecho denunciada, consistente en el ejercicio de todas las actividades de servicio y fomento a la ganadería en la Comunidad Autónoma de Castilla y León, municipio de San Emiliano. [-] Todo ello con la expresa imposición de costas a la parte demandada”*.

**TERCERO.-** Del escrito de demanda se dio traslado a la Administración local demandada, que contestó mediante escrito fechado *“En Oviedo a 22 de diciembre de 2022”* en el sentido de oponerse a la misma en base a las alegaciones y fundamentaciones que estimó oportunas y tras las cuales terminó suplicando *“Que tenga por presentado este escrito, con las copias y documentos que lo acompañan, y en su virtud tenga por contestada la Demanda, para que previos los trámites legales oportunos se dicte sentencia íntegramente desestimatoria con imposición de costas procesales a las entidades actoras”*.





**CUARTO.-** Los antedichos COAG-Asturias (Coordinadora de Organizaciones de Agricultores y Ganaderos), [REDACTED]

[REDACTED]

contestaron mediante escrito fechado "en Oviedo a 6 de febrero de 2023" en el que tras las alegaciones que damos por reproducidas terminan suplicando "Que se tenga por presentado este escrito, teniéndose por evacuado el traslado conferido y por contestada a la demanda formulada, y, previos los trámites oportunos, se dicte Sentencia íntegramente desestimatoria con pronunciamiento respecto a las costas de conformidad con el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional".

La antedicha Unión de Campesinos Asturianos contestó mediante escrito fechado "En Oviedo, a la fecha de la firma" en el que tras las alegaciones que damos por reproducidas termina suplicando "Que tenga por presentado este escrito y documentación que se acompaña; se sirva admitirlo, tener por contestada la demanda en tiempo y forma, y previos los trámites oportunos, termine dictando sentencia íntegramente desestimatoria con imposición de costas a las demandantes".

Los antedichos [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] contestaron mediante escrito fechado "en Oviedo a 10 abril 2023" en el que tras las alegaciones que damos por reproducidas terminan suplicando "se tenga por presentado este Escrito, se admita, teniendo por contestada la Demanda, y en atención a su contenido se dicte Sentencia íntegramente desestimatoria, y con expresa imposición de costas a los Demandantes tanto por el criterio de vencimiento como por la





temeridad con la que se ha planteado, con todo cuanto más proceda en derecho”.

La antedicha Asociación de Ganaderos de Mieres (CIF G74247271) contestó mediante escrito fechado "en Oviedo, a 14 de abril de 2023" en el que tras las alegaciones que damos por reproducidas termina suplicando "que, teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo; tenga por CONTESTADA LA DEMANDA y, previos los trámites legales oportunos, dicte Sentencia por la que, desestimando el recurso contencioso interpuesto de contrario, declare

(i) La inadmisión de la demanda por falta de legitimación activa de las Demandantes.

(ii) Adicionalmente, la inadmisión de la demanda por incurrir en vicio de incongruencia.

(iii) Subsidiariamente, la declaración de la no existencia de la vía de hecho recurrida por las Demandantes, declarando que la gestión que lleva a cabo el Ayuntamiento de Mieres en los terrenos de su propiedad ubicados en los Puertos resulta conforme a derecho, todo ello con expresa condena en costas a las Demandantes.

Todo ello con expresa condena en costas a las Demandantes”.

**QUINTO.-** Por decreto de fecha veinticuatro de abril de dos mil veintitrés se acordó "Fijar la cuantía del presente recurso en indeterminada”.

**SEXTO.-** Recibido el pleito a prueba según aparece en el Auto de fecha catorce de julio de dos mil veintitrés, se practicó la que fue propuesta y admitida con el resultado que obra en autos.

**SÉPTIMO.-** Se formularon conclusiones mediante escritos fechados "en Oviedo, a la fecha de la firma electrónica de este escrito", en el caso del de las partes demandantes. Y "En





Oviedo, a la fecha de la firma", "en Oviedo a 18 diciembre 2023", "En Oviedo a 19 de diciembre de 2023", "en Oviedo a 19 de diciembre de 2023", y "en Oviedo a 19 de diciembre de 2023", en el caso de las personadas como demandada y codemandadas.

**OCTAVO.-** Quedaron los autos vistos para dictar Sentencia tras recaer en ellos y devenir firme la Providencia de fecha veintidós de diciembre de dos mil veintitrés, que acordaba "Declarar concluso el pleito para sentencia".

**NOVENO.-** En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Constituye el objeto del presente procedimiento contencioso administrativo la dicha resolución del Ayuntamiento de Mieres de fecha 30 de mayo de 2022 que desestima o rechaza el requerimiento, formulado por o en nombre o representación de las aquí partes demandantes con fecha de 25 de mayo de 2022, de cesación en la vía de hecho de esta Administración en el Puerto de Pinos.

Las partes demandantes fundan su demanda o recurso contencioso-administrativo exponiendo primeramente, como antecedentes de su vindicación, lo siguiente:

Que "el Ayuntamiento de Mieres (Asturias), desde que adquirió los terrenos conocidos como Puerto de Pinos de manos de la Fundación Sierra Pambley, en 1926, viene realizando actuaciones materiales carentes de la suficiente cobertura jurídica, dentro del Término Municipal de San Emiliano, perteneciente a la Provincia de León, al ejercer competencias públicas fuera de su término municipal". Que "estas





actuaciones materiales las realiza en las parcelas rústicas, que conforman los Puertos de Río Tuerto, la Alcantarilla, La Cueva, Navares, La Cubilla, con una superficie de 1.186,2435 Hectáreas, y también, durante muchos años en un puerto privado colindante, llamado de Los Hidalgos, donde también arrienda pastos para reforzar la disponibilidad para las ganaderías de Mieres de vacuno [...]. Que "La actividad material ilegal se desarrolla en los pastizales de las parcelas que conforman el Puerto de Pinos, donde también se han ido construyendo y modificando un total de treinta edificaciones con distintos usos, todos vinculados a la ganadería". Que "También se ha construido una carretera [...] que no cuenta con ninguna autorización de la administración de Castilla y León; sobre la misma, en la entrada a la Comunidad Autónoma un paso canadiense. También se construyó un pequeño embalse, con una represa, sin que conste autorización alguna. Casi todas las cabañas cuentan con conducciones de agua desde manantiales que tampoco cuentan con autorización". Que "el 25 de mayo de 2022 se requirió al Ayuntamiento de Mieres para que cesara en la vía de hecho en la que estaba incurriendo". Que "el 31 de mayo de 2022 el Ayuntamiento de Mieres respondió [...] alegando que el Ayuntamiento no está ejerciendo competencia alguna en el Puerto de Pinos, tan sólo haciendo uso de sus propiedades y que, por tanto, no incurre en vía de hecho". Que "el 14 de junio de 2022, esta parte interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Ayuntamiento de Mieres de 31 de mayo de 2022, mediante la cual se rechazaba el requerimiento en el cese de la vía de hecho [...] y se solicitaba la adopción de medidas cautelares [...]".

Tras detenerse para detallar, como damos por reproducido, "Las actuaciones materiales que sustentan la calificación como vía de hecho de la actividad del Ayuntamiento de Mieres en la provincia de León", expone que la entidad local demandada "manifiesta que el Ayuntamiento no ejerce ninguna competencia de carácter público, y que solo realiza actos de dominio consustanciales a su condición de propietario"; que "dicha afirmación es rotundamente falsa, a la vista de los hechos expuestos"; que "basta comprobar que se han emplazado a





numerosas personas (más de 110), que se entiende son ganaderos de Mieres que traen su ganado a León, al Puerto de Pinos, para lo que arbitra un proceso selectivo de unos ganaderos concretos a los que cobra unas tasas, en lo que es una actuación de prestación de servicio de pastos mediante el pago de unas cantidades, que son ingresos de derecho público"; y que "se centra exclusivamente en que es propietario de unos terrenos cuando también arrienda puertos en la provincia de León con la misma finalidad de fomento de la ganadería de su término municipal".

Ya dentro de la fundamentación jurídica, y dejando a salvo otros pasajes que por brevedad damos por reproducidos, expone que "La actividad desarrollada por el Ayuntamiento de Mieres [...] se puede resumir en [...] facilitar el pasto a unos ganaderos específicos de su término municipal, tanto en los terrenos de propiedad del Ayuntamiento de Mieres del Puerto de Pinos, como en los colindantes del Puerto de los Hidalgos, puerto privado, que emplean como refuerzo, dada la enorme cantidad de ganado que suben al Puerto de Pinos". Que "no se está discutiendo que el Ayuntamiento de Mieres no sea propietario desde 1926, sino si la actividad desarrollada en dicha propiedad es conforme a Derecho con la legislación vigente. Y el Ayuntamiento de Mieres no puede despojarse de su carácter de Administración pública".

Invoca seguidamente la doctrina de la Sala Tercera sobre la vía de hecho, y sus Sentencias de 22 de septiembre de 2003, 31 de octubre de 2008 y 29 de octubre de 2010 y su Auto de 24 de junio de 2010.

Sigue diciendo después que "una regla esencial del ejercicio de las competencias administrativas, también de las municipales, y es que las competencias son irrenunciables, pero también improrrogables. Esta regla es desobedecida consciente y reiteradamente por el Ayuntamiento de Mieres". Sobre "La evidentísima incompetencia territorial", sostiene





que "un Ayuntamiento no puede actuar fuera de su término municipal", invocando "Los artículos 11 y 12 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local". Cita aquí "una antigua sentencia del TS de 1 de julio de 1989". Sigue diciendo que "En el presente caso, las actuaciones materiales desarrolladas por Mieres alcanzan claramente la categoría de vía de hecho [...]. No tienen cobertura alguna, pues no son actuaciones privadas de un propietario privado. Es una Administración pública gestionando sus políticas públicas fuera de su territorio".

Cita extensamente "La sentencia de 31 de julio de 2018 del Juzgado contencioso-administrativo n.º 3 de León (sentencia firme, al ser confirmada por sentencia de 18 de julio de 2019 del TSJ de Castilla y León, sala de Valladolid, ponente Sr. Oráa González y ECLI:ES:TSJCL:2019:3357) en relación con este la incompetencia territorial de dictar normas y actuar en León con potestades públicas". La cual "fue confirmada en todos sus términos por la Sentencia 1019/2019 del TSJ CyL Contencioso/Administrativo, Sala de Valladolid".

Añade que "Con absoluta corrección y parquedad se ha pronunciado también recientemente en otra vertiente de este conflicto con el Ayuntamiento de Mieres, el Juzgado n.º 3 de León cuando afirma, para confirmar la suspensión cautelarísima de la autorización otorgada al Ayuntamiento de Mieres por el Ayuntamiento de San Emiliano (León) de celebración de una fiesta de fomento de la ganadería en el Puerto de Pinos (León), en Auto de veintinueve de julio de dos mil ventidós [sic]:

«Se alega ahora que el Ayuntamiento de Mieres "no está ejerciendo ninguna competencia, sino pidiendo autorización para celebrar una Fiesta", afirmación ciertamente inexacta: las Administraciones Públicas solo actúan y solo pueden actuar en ejercicio de sus competencias y en **el caso de los ayuntamientos, dentro de los límites del término municipal**»".





En lo tocante a "La incompetencia material", añade que la misma "afecta al hecho de que el determinado ente público tenga asignado actuar sobre esa materia, tenga la potestad de dictar normas o ejercer de alguna manera sobre esa determinada materia. Es decir, necesita de un título jurídico previo y válido que le dote de capacidad para actuar en esa materia. Sin él, estará actuando fuera de su competencia", que "Cualquier actuación que el Ayuntamiento de Mieres realice en materia de ganadería adolecerá de incompetencia material, lo que supondrá el reconocimiento de tal actuación como vía de hecho. Además, debe advertirse que el Ayuntamiento de Mieres está subvencionando, favoreciendo, una determinada actividad económica de unos vecinos concretos, los ganaderos de vacuno de la asturiana de los valles, y no de otros", y que "Estamos ante actuación que no tiene justificación alguna, incluso aunque lo hiciese dentro de su término municipal [...] [y] ante ayudas públicas ilegales que se realizan, además, fuera del término municipal". Cita a este respecto los artículos 4º, 7º y 25 de la Ley Reguladora de Bases del Régimen Local, en apoyo de que "el Ayuntamiento de Mieres no tiene ninguna competencia en materia de ganadería y, por tanto, no puede dictar normas ni reglamentos en este aspecto (ni mucho menos aquellos que tengan su aplicación fuera de su término municipal)".

La entidad local demandada mantiene la posición sostenida previamente en vía administrativa, que, resumidamente, se ciñe a la invocación del carácter privado del uso, gestión o aprovechamiento que hace de los terrenos o pastos en cuestión. Las otras personaciones que con ella comparten el lado pasivo de la relación jurídico procesal se alinean, bajo diferentes desarrollos argumentales, con esta posición.

**SEGUNDO.-** A la vista [1] de la Sentencia número 197/2018, de fecha treinta y uno de julio de dos mil dieciocho, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número 3 de León, dictada en sus autos de procedimiento Ordinario nº 48/2014; y [2] de la número 1019/2019, de fecha dieciocho de julio de dos





mil diecinueve, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, dictada en sus autos de recurso de apelación nº 546/2018, y que confirma la anterior o desestima los recursos de esta naturaleza formulados frente a la anterior; y con ambas [3] de la conexión del caso en ellas analizado con el presente que ahora nos ocupa: parece conveniente partir ya de que que las mismas vienen a originar un efecto de cosa juzgada no en sentido estricto o negativo (o de la cosa juzgada "a secas" si se quiere) (lo cual impediría un pleito, cual el presente, sobre su mismo objeto), pero sí en el sentido de la eficacia positiva o prejudicial de la cosa juzgada, o de la cosa juzgada positiva o prejudicial, regulada en el apartado 4 del artículo 222 ("*Cosa juzgada material*") (esta rúbrica no hace precisamente a este apartado ni a esta cosa juzgada positiva o prejudicial) de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la cual aplicable supletoriamente en los procedimientos contencioso-administrativos de conformidad con la "*Disposición final primera. Supletoriedad de la Ley de Enjuiciamiento Civil*" de la LJCA, que establece (esta última) que "*En lo no previsto por esta Ley, regirá como supletoria la de Enjuiciamiento Civil*". El dicho apartado 4 del aludido artículo 222 establece que "*Lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal*".

Pues es oportuno recordar aquí no ya solamente [1] lo fallado por esta la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo Número 3 de León, que es la anulación del "*acuerdo de la Junta de Gobierno Local del ayuntamiento de San Emiliano, de 14 de junio de 2014, que inadmitió el recurso potestativo de reposición interpuesto contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 4 de octubre de 2013, sobre licencia ambiental otorgada al ayuntamiento de Mieres*" y del "*acuerdo, de 8 de octubre de 2014 por el que el ayuntamiento de San Emiliano "convalida" el acuerdo de otorgamiento de*





licencia ambiental al ayuntamiento de Mieres para servicio de comedor para ganaderos en el Puerto de Pinos, sobre la base de la 3) "resolución" del Servicio Territorial de Medio Ambiente de León, de 23 de septiembre de 2014, que informa favorablemente la "regularización de actividad del servicio de comedor para ganaderos en el Puerto de Pinos", confirmada en alzada por resolución, de 6 de julio de 2015, de la Dirección General del Medio Natural", "actos todos ellos que anulo y dejo sin valor ni efecto alguno, por no ser ajustados al ordenamiento jurídico".

Sino también [2] a los argumentos que, dentro de su fundamentación jurídica, desembocan en tal anulación, pues los mismos [2.1] no solamente tienen un valor jurídico y/o ilustrativo por atañer a las cuestiones que aquí nos ocupan, sino que [2.2] forman parte también de esa sombra, que se extiende sobre un área que no puede ya reexaminarse o reenjuiciarse aquí, que es la de esa cosa juzgada positiva o prejudicial.

Entre estos pasajes merecen cita, de este modo, los siguientes:

"el ayuntamiento de Mieres es propietario, desde principios del siglo XX (1926), de unos terrenos en el Puerto de Pinos, en la provincia de León, en los que ha venido desarrollando -como queda expuesto- una actividad hostelera ("comedor de ganaderos") en el denominado refugio Casa Mieres, realizando igualmente, a lo largo de los años, reformas e instalaciones, siempre al margen de la legalidad, careciendo de cualquier tipo de licencia o autorización ambiental ni urbanística. El acceso se realiza desde Asturias por una carretera asfaltada, cuya ejecución tampoco consta que fuera autorizada por los órganos competentes de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

[...]

[...] Consta en autos [...] que dicho ayuntamiento [de Mieres] ha aprobado unos "REGLAMENTOS PARA EL GOBIERNO, USO Y DISFRUTE DE LOS PUERTOS (PUERTO DE PINOS) QUE EL ILTMO. AYUNTAMIENTO DE MIERES POSEE EN TÉRMINOS DE SAN EMILIANO,





PROVINCIA DE LEÓN", en el que se atribuye "el control y gobierno del Puerto de Pinos a través de los Servicios Municipales nombrados al efecto" y establece, por sí y ante sí, que "toda la extensión del Puerto de Pinos está para ser usada sólo y exclusivamente como zona productora de pastos para la cabaña ganadera del Concejo de Mieres", añadiendo que "cualquier otro uso que se pretenda dar al total de esa superficie o a una parte que le reste eficacia o rendimiento", debe ser "sometida a la consideración del Pleno del Ilmo. Ayuntamiento de Mieres".

Ante tales expresiones, ni siquiera es preciso entrar a examinar la patente y radical nulidad de una norma jurídica aquejada de manifiesta incompetencia territorial y material [...]. [...] el ayuntamiento de Mieres no tiene competencias en materia de ganadería ni, aunque las tuviera, puede dictar normas con aplicación en otra provincia y Comunidad Autónoma, ni siquiera con carácter subordinado o supletorio. [...] la potestad normativa local está limitada al término municipal y, fuera de él, cualquier intento de llevar a efecto las previsiones de este sedicente "reglamento" constituiría una pura actuación material sin cobertura jurídica, una "vía de hecho" en el sentido más clásico y preciso de la expresión. Como ya se ha indicado, fuera del término municipal solo puede un ayuntamiento ser titular de bienes patrimoniales. Sin embargo, el Inventario de bienes del ayuntamiento de Mieres (finca 130, folios 44 y 45 del ramo de prueba de la actora), incluye el Puerto de Pinos, provincia de León, como "bienes de servicio público" y los considera afectados al uso y aprovechamiento, en virtud del reglamento citado.

Para el desarrollo de la actividad que pretende "regularizar", el ayuntamiento de Mieres ha otorgado un contrato administrativo de servicios [...] cuyo objeto o "necesidad pública a satisfacer" (Anexo I) es "un servicio de comida a los ganaderos durante la utilización del puerto" [...]

Conviene detenerse en este punto: el ayuntamiento de Mieres licita un contrato administrativo de gestión de unos servicios, que han de prestarse en territorio de Castilla y León, en unos inmuebles situados en Castilla y León y, además, pretende excluir en el Pliego la jurisdicción exclusiva del TSJ de Castilla y León sobre el territorio autonómico.

El ayuntamiento de Mieres [...] afirma que "en ningún caso está prestando un servicio fuera de su ámbito local de





actuación, puesto que el Ayuntamiento de Mieres es propietario de un bien inmueble desde el comienzo del siglo XX, y simplemente ejerce una actividad que en ningún caso es un servicio, puesto que es un local destinado a hostelería, y ni siquiera lo ejerce en primera persona, sino que lo hace mediante una concesión administrativa" (sic), para añadir que "la actividad que allí se desarrolla es una actividad privada, que en ningún caso se puede denominar como servicio, y por tanto, considerar que supone la prestación del mismo por un Ayuntamiento en territorio de otro".

[...]

No es la mera utilización de la contratación administrativa lo relevante aquí, lo decisivo es que se trata de un tipo de contrato administrativo que, de acuerdo con la ley (en aquel momento, TRLCSP), no puede tener otro objeto que un servicio público y por ello presupone el ejercicio de potestades públicas y no puede darse sin ellas.

[...] un contrato de gestión de servicios públicos que no tenga como objeto un servicio público es un imposible lógico y jurídico, pero no lo es menos que un ayuntamiento pretenda ejercer una actividad económica de hostelería, esto es, que se convierta en empresario de un restaurante y hotel en otra provincia fuera incluso de su Comunidad Autónoma. El ejercicio de actividades económicas por las Administraciones públicas está regulado en el Derecho comunitario y en el régimen local español, en términos restrictivos y sobre la base indiscutida de que se llevan a cabo dentro del término municipal. Como dice [...] la actora, un ayuntamiento "no puede libremente regentar bares, ni talleres de reparación de coches, ni panaderías o granjas de gallinas o vacas, como si fuese un particular, por mucho que pida autorizaciones o licencias desvestido de carácter administrativo". La titularidad de bienes patrimoniales (que es lo único que puede ostentar un ayuntamiento fuera de su territorio) no es un título competencial para llevar a cabo ninguna actividad, pues las Administraciones públicas, a diferencia de los sujetos privados, requieren en todo caso la previa existencia de una atribución normativa para actuar, pues así lo impone el principio básico de "vinculación positiva a la legalidad", que informa nuestro Derecho administrativo. No existe ninguna competencia local legalmente atribuida que permita a un ayuntamiento convertirse en empresario fuera de su territorio.



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



[...] los informes de medio ambiente asumen como cierta la prohibición del uso comercial de las instalaciones recogida en el PORN, pero no extraen las consecuencias lógicas de tal consideración, ya que se trata sin duda alguna de una actividad comercial hostelera y turística, realizada por un ayuntamiento de otra Comunidad Autónoma en territorio de Castilla y León. El ayuntamiento de Mieres está desempeñando y quiere desarrollar una actividad hostelera, actividad económica, por tanto, dentro del parque natural, en una "zona de uso limitado", en la que están prohibidos los usos comerciales, así como las construcciones e instalaciones asociadas a ellos, según el art. 56.4.a) ii del Decreto 7/2014, de 20 de febrero, que aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Espacio Natural Babia y Luna (León), publicado en el BOCYL de 24 de febrero de 2014.

La actividad hostelera del ayuntamiento de Mieres en el Puerto de Pinos, aunque se denomine con el eufemismo "servicio de comedor para ganaderos", es una actividad comercial, que desarrolla a través de un empresario hostelero, y toda actividad comercial está prohibida en esa zona por el PORN.

Es pertinente a este respecto, la cita [...] de las sentencias del TSJ de Castilla y León, sala de Burgos, 530/2005 y 615/2005 (confirmadas por STS de 16 de marzo de 2010), en las que se establece de manera terminante e inequívoca que la intervención de una Administración de fuera de Castilla y León en competencias propias de nuestra Comunidad Autónoma (en aquellos casos, de promoción económica o desarrollo rural) choca frontalmente con el Estatuto de Autonomía y normativa de desarrollo, y que un ayuntamiento de Castilla y León ni siquiera puede celebrar un Convenio a estos efectos con otra Comunidad. La doctrina así establecida [...] proyectada sobre el presente caso, significa que el ayuntamiento de Mieres no puede desplegar actuaciones de Derecho público fuera de su término municipal, pero tampoco puede realizar actividades comerciales dentro de esa zona del municipio de San Emiliano y del espacio natural protegido.

En síntesis: no sería admisible considerar que se trata de un servicio público, puesto que se realiza fuera del término municipal de Mieres, pero tampoco de una actividad comercial, ya que estaría prohibida por el PORN y, además, no existe ninguna competencia municipal que permita a un ayuntamiento convertirse en empresario privado e instalar un restaurante refugio de





montaña en terrenos de otra provincia. He aquí la insalvable contradicción a la que conduce la posición defendida por el ayuntamiento de Mieres. La Administración autonómica participa de tal contradicción y, por un lado, quiere negar que se trata de una actividad comercial (aunque sus propios informes lo asumen) y, por otro, que es de carácter público, pues tanto en un caso como en otro estarían prohibidas en este espacio natural de Castilla y León. Lo expresa la actora de esta forma: "... el Ayuntamiento y nuestra Comunidad Autónoma .../... quieren negar que es comercial, pero también quieren negar que dicha actividad se realice en el marco del Derecho público, lo que tendrían prohibido por nuestro régimen local y el reparto de competencias entre las comunidades autónomas".

**TERCERO.-** En lo referente a la "Inadmisibilidad del Recurso por Desviación Procesal" opuesta por la entidad local demandada y basada en el cotejo que la misma hace del escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo y del escrito de la demanda, especialmente de su suplico, hemos de destacar que en la formulación de esta excepción se incurre en una confusión, como lo es la de considerar que el *petitum* o los *petita* de la demanda vienen definidos en el primero de ellos, esto es en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, o (lo que viene a ser lo mismo) que éste contiene "suplico" alguno. Véase así que la contestación de esta entidad local demandada llega a sostener que "No hablamos de un error, o un matiz, sino de un cambio absolutamente radical del Suplico", lo cual es aserto que debe partir de la desacertada consideración de que en el procedimiento contencioso-administrativo, o en el ordinario en particular, hubiere cosa tal como dos suplicos diferentes, de tal forma que habría uno en el escrito de interposición del escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo y otro en el escrito de la demanda. El artículo 45 de la LJCA desmiente semejante opinión cuando dice en su apartado 1 que "El recurso contencioso-administrativo se iniciará por un escrito reducido a citar la disposición, acto, inactividad o actuación constitutiva de vía de hecho que se impugne y a solicitar que se tenga por interpuesto el recurso". Por su parte, el artículo 56 de este mismo cuerpo





legal fija que "En los escritos de demanda y de contestación se consignarán con la debida separación los hechos, los fundamentos de Derecho y las **pretensiones** que se deduzcan, en justificación de las cuales podrán alegarse cuantos motivos procedan, hayan sido o no planteados ante la Administración" (la negrita es nuestra).

Cabe traer aquí igualmente el artículo 399 ("La demanda y su contenido") de la Ley de Enjuiciamiento Civil (aplicable de conformidad con la "Disposición final primera. Supletoriedad de la Ley de Enjuiciamiento Civil" de la LJCA), que establece en su apartado 1 que "El juicio principiará por demanda, en la que [...] se fijará con claridad y precisión lo que se pida" (esto es, el pedimento o *petitum* –o los pedimentos o *petita*–, contenido típica y tradicionalmente objeto del *suplico* de la demanda).

Por lo tanto, si [1] el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo determina la actividad administrativa (desde la LJCA de 1998 debe hablarse de "actividad" y no ya solamente de "acto", y un litigio contencioso precisamente sobre vía de hecho es el mejor escenario para recordarlo) que es objeto material del recurso, esto es la actividad administrativa impugnada, [2] la demanda determina (en su *suplico*) los concretos pedimentos deducidos ante la Administración de Justicia. Cosa que no debe confundirse (aunque guarde relación con ella) con la identificación del actuar administrativo impugnado y con ello objeto de supervisión judicial (artículo 106 de la Constitución, apartado 1: "Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican"), que como ya hemos dicho tiene su sede en el tan repetido el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo.





Resulta por lo tanto natural que este último y la demanda, o el suplico de ella, no sean coincidentes, pues atienden a y tienen por objeto realidades diferentes. Del mismo modo que, por citar un ejemplo del orden jurisdiccional civil, no coinciden [1] la identificación por parte de la parte demandante de un concreto negocio jurídico y [2] el concreto pedimento dirigido al Juez: que tal negocio jurídico sea declarado (existente o válido), o declarado nulo, o revocado, o rescindido, o declarado bien resuelto, o prorrogado, etc.).

En el caso que nos ocupa la parte recurrente/demandante deja claro que el actuar administrativo objeto de impugnación o de recurso contencioso-administrativo es *"la Resolución de Alcaldía del Ayuntamiento de Mieres de 30 de mayo de 2022 por la que se desestima o rechaza el requerimiento de cesación en la vía de hecho de esta Administración en el Puerto de Pinos; requerimiento formulado a nombre de mis representadas con fecha de 25 de mayo de 2022"*. Y que el pedimento dirigido ("suplicado") a esta Jurisdicción contencioso-administrativa es *"que declare la nulidad de los actos recurridos y se reconozca la vía de hecho ejercida por el Ayuntamiento de Mieres, y se condene al Ayuntamiento de Mieres a cesar en la vía de hecho denunciada, consistente en el ejercicio de todas las actividades de servicio y fomento a la ganadería en la Comunidad Autónoma de Castilla y León, municipio de San Emiliano. [-] Todo ello con la expresa imposición de costas a la parte demandada"*.

Ninguna desviación procesal cabe, en todo ello, apreciar.

**CUARTO.-** Cuestionando también la entidad local demandada (junto con las personaciones codemandadas, que a ello se adhieren con ciertas variaciones en el desarrollo argumental de la excepción) que las partes recurrentes/demandantes tengan legitimación activa, debe destacarse primeramente que, en atención a los argumentos en los que se funda esta excepción,





la misma hace referencia a la legitimación *ad causam*, y no a la legitimación *ad processum*.

Aparte de que esto ya conduce a la cuestión de fondo del litigio, no está de más recordar aquí que la Ley autonómica 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León instituye las Juntas Vecinales en su artículo 57, y que en el 61 establece (apartado 1) que *"El Alcalde pedáneo y la Junta Vecinal o, en su caso, Asamblea Vecinal, ostentarán las atribuciones que la legislación establezca como propias del Alcalde y del Pleno del Ayuntamiento, respectivamente, limitados al ámbito de competencias de la entidad local menor"*; lo cual ha de conectarse con el artículo 68 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), que fija en su apartado 1 que *"Las entidades locales tienen la obligación de ejercer las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos"*. Lo cual guarda una innegable conexión con los terrenos o pastos de autos, de modo que la legitimación activa de quienes aquí figuran como recurrentes/demandantes no puede negarse. Y menos aún (si cabe) a la vista del principio *pro actione* y del artículo 24 de la Constitución, del que en realidad participa dicho principio.

Todo lo anterior es predicable igualmente, por su carácter corporativo, y que le traslada la misma legitimación activa de las Juntas Vecinales, de la también recurrente/demandante Federación Leonesa de Entidades Locales Menores.

Quepa terminar este punto reseñando el yerro (pues se trata de un salto ilegítimo ya en el orden lógico y no solo en el jurídico-procedimental) en que participa el argumento de la entidad local demandada cuando dice ésta en su contestación que *"si el Ayuntamiento de Mieres no tiene competencias en materia de ganadería, menos aún la tendrán entes que no son ni Ayuntamientos"* (página 16 de la contestación, o sexta de las ocho que la misma dedica a la aducida falta de legitimación





activa de las partes recurrentes/demandantes). Pues con ello se confunde la legitimación activa (*ad causam*) de quien resulta perjudicado por una actuación o actividad administrativa (y a quien la Administración autora de esta actividad niega tal legitimación) con el pretendido requisito o condición, invocado por esta Administración, de exigir al tal perjudicado, como elemento necesario para gozar de esa legitimación activa, de ser titular de la competencia sobre la materia; que en este caso los perjudicados niegan a la Administración autora; la cual de este modo proyecta o invierte esta alegación de los recurrentes/demandantes para deducir de ella que carecerían los mismos de legitimación activa. El argumento cae por su propio peso: si un particular impugna una actuación administrativa en vía de hecho porque la misma le irroga un perjuicio y con ocasión de esa impugnación invoca la falta de competencia de la tal Administración, de la que se deduce la inexistencia (o su carácter meramente aparente) de un acto jurídico que diere cobertura a la tal actuación material, ¿sería admisible que esta Administración respondiere que ese particular no está legitimado activamente porque ese recurrente/demandante "carece de legitimación"? ¿Sería admisible que esa Administración adujese que los mismos argumentos del recurrente que a ella niegan la competencia en la materia se girasen contra él para socavar su legitimación activa, pese a ser perjudicado, al socaire del absurdo argumento de que el recurrente/demandante también carecería de esa competencia? ¿Es un requisito para acudir a la Jurisdicción contenciosa "tener competencia" en la materia en la que se incardina la actuación administrativa impugnada?. El ejemplo resulta revelador de lo absurdo (incluso cínico, y admítasenos este adjetivo, con todo respeto para esta personación demandada, ya solamente porque la misma entidad local contestante lo emplea para dirigirlo a las partes recurrentes/demandantes, página 15 de la contestación) de esta posición; a *potiori* tratándose de un particular y por definición ajeno a toda posible titularidad, como tal, de competencias en el sentido de las correspondientes a las Administraciones públicas; mas igualmente aplicable al caso de que las partes recurrentes/demandantes sean también





Administraciones públicas, como tal condición ostentan los entes corporativos que aquí ocupan la posición activa de la relación jurídico-procesal de este litigio contencioso. Es quien actúa quien debe contar con la correspondiente competencia, y no quien acude a la Jurisdicción contenciosa en pos de la declaración de que la tal competencia faltaba y/o de que tal actuación es irregular. Acoger este argumento de la entidad local demandada colisiona no solo con la Ley y con la lógica, sino, de forma más sonora que en el caso atendido dos párrafos *supra*, con los antedichos principio *pro actione* y derecho constitucional a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución.

**QUINTO.-** Respecto de la "*Caducidad del derecho a instar el cese de la vía de hecho*" opuesta en su contestación por Unión de Campesinos Asturianos, la misma debe ser rechazada, pues del propio relato de la entidad local demandada se deduce que la actividad en cuestión viene perpetuándose hasta la actualidad (si es que incluso sus propias manifestaciones en vía administrativa y en esta contencioso-administrativa no entrañan, ya *per se*, el derecho de responder ante lo que las personaciones demandantes consideran la tal vía de hecho que aquí vienen a impugnar). Que ciertos episodios de relevancia jurídica hubieren tenido lugar hace ya casi un siglo (1926) no conlleva por sí solo esa caducidad, pues ello requeriría una deliberada ceguera ante todo lo sucedido desde entonces. De modo que el requerimiento cursado por las tales personaciones demandantes no fue extemporáneo, como tampoco lo fue, con relación a la fecha del mismo, la formulación del recurso contencioso-administrativo que nos ocupa.

**SEXTO.-** Pasamos seguidamente a analizar las cuestiones de fondo dentro del margen que lo dicho en el fundamento precedente *SEGUNDO* deja para el análisis de las cuestiones objeto de este litigio, en cuanto como decíamos las mismas vienen seriamente mediatizadas por esa cosa juzgada positiva o prejudicial que sobre este litigio causan tales sentencias de Juzgado y Sala, y no solamente por lo que las mismas anulan





(aspecto menor en tanto la actividad administrativa aquí impugnada es obviamente diferente, pues de no serlo no hablaríamos de cosa juzgada positiva o prejudicial sino de cosa juzgada negativa) sino sobre todo por las contundentes razones (en buena medida aplicables en o traíbles a nuestro caso) en las que se basa la anulación de lo que las mismas anulan.

Debe atenderse, con la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local en la mano, a que ni en el plano de las potestades administrativas (artículo 4º), ni en el de las competencias que pueden (apartado 1) ejercer y que deben (apartado 2) ejercer (artículo 25), ni en el de los servicios que deben prestar (artículo 26) las entidades locales figura alusión alguna a la ganadería, que es lo que la entidad local aquí demandada dice favorecer. Tampoco consta en autos que esta competencia le haya sido en forma alguna admisible en Derecho administrativo encomendada por la Administración territorial titular de la misma, que es la comunidad autónoma del Principado de Asturias, de conformidad con el artículo 149.1.7.ª de la Constitución ("*Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: [...] La agricultura y ganadería, de acuerdo con la ordenación general de la economía*") en conexión con el artículo 10 de la Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para Asturias, que establece en su apartado 1 que "*El Principado de Asturias tiene la competencia exclusiva en las materias que a continuación se señalan: [...] 10. Agricultura, ganadería e industria agroalimentaria, de acuerdo con la ordenación general de la economía*", pudiendo incluso hacer al caso la siguiente ("*11. Tratamiento especial de las zonas de montaña*").

Y llegados a este punto parece conveniente detenerse en que la entidad local demandada –como ya hizo en el pleito resuelto por las dos aludidas sentencias de Juzgado y Sala contenciosa leoneses– sostiene, por una parte que su actividad es netamente privada o particular, siendo y actuando





exclusivamente como mero *privato* en lo concerniente a los terrenos o pastos de su titularidad dominical (patrimonial) de autos, pero ello para, a un tiempo, sostener que lo hace para llevar a cabo una cierta suerte de apoyo o favorecimiento de la actividad ganadera (véase por ejemplo que en su contestación a la demanda sostiene que "*El Ayuntamiento de Mieres se limita a certificar la utilización de sus pastos para la asignación de unas unidades de terreno a ganaderos*"), lo cual no deja de ser o de formar parte de la actividad administrativa subvencional y/o de fomento (la primera forma parte en realidad, como especie, de esta última, que es de la anterior el género), innegablemente pública, de la que podemos citar la definición ya clásica de Jordana de Pozas como "*la acción de la Administración encaminada a proteger o promover aquellas actividades, establecimientos o riquezas debidas a los particulares [en este caso la ganadería] y que satisfacen necesidades públicas [como las que la entidad local demandada, sin motivación alguna, parece considerar que existen] o se estiman de utilidad general [como la que la entidad local demandada, sin motivación alguna, parece estimar que existen], sin usar de la coacción ni crear servicios públicos*", o la más moderna de Garrido Falla como "*aquella actividad administrativa que se dirige a satisfacer indirectamente ciertas necesidades consideradas de carácter público [en este caso falta también toda acreditación sobre los motivos, por los que la ganadería ha sido considerada por la entidad local demandada como una "necesidad" "de carácter público"] protegiendo o promoviendo, sin emplear la coacción, las actividades [en este caso la ganadería] de los particulares o de otros entes públicos que directamente las satisfacen*". La Jurisprudencia de la Sala Tercera, por su parte, configura la subvención, parte emblemática de la actividad administrativa de fomento, como una de las medidas que utiliza la Administración Pública para fomentar la actividad de los particulares hacia fines considerados de interés general (Sentencias de 22 de noviembre de 2004). Actividad, ésta de fomento, claramente pública y aquí palmariamente desarrollada sin competencia; y a *potiori* sin procedimiento administrativo alguno (la falta de título competencial de hecho dificulta la





determinación de la norma que sería hipotéticamente aplicable si existiere esa competencia) mediante el cual se hubiesen recabado los informes, memorias y/o dictámenes que recapitulasen los criterios con base en los cuales la entidad local decidió dedicar una parte de sus recursos (en muy buena parte obtenidos a costa de los tributos coactivamente recaudados de los mismos contribuyentes a los que se hurta toda posibilidad de llegar a conocer el por qué de la decisión administrativa de proceder a tal gasto o desembolso, que a *potiori* debe figurar reflejado en los presupuestos de la entidad, en apoyo de esa finalidad tan privada como ajena a su competencia) a la adquisición de unos terrenos con la finalidad de llevar a cabo ese fomento (competencia ésta que como seguidamente veremos tampoco tiene la entidad local) de esa actividad ganadera tan privada como ajena a su competencia; sin conferir los trámites que hubieren resultado oportunos durante el procedimiento en materia de publicidad, concurrencia, información pública, formulación de alegaciones, etc; o sin cumplir los requisitos que igualmente hubieren resultado oportunos en materia de transparencia y publicidad de las ayudas ya con posterioridad a su concesión; ni la comprobación del destino dado por el beneficiario a la subvención: véase sobre esto último, además de la normativa en materia de subvenciones (obviamente la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones), la Sentencia de la Sala tercera de 18 de julio de 2006 (recurso número 165/2006), que recuerda que *"la subvención no responde a una «causa donandi», sino a la finalidad de intervenir en la actuación del beneficiario a través de unos condicionamientos o de un «modus», libremente aceptado por aquél. Por consiguiente, las cantidades otorgadas en concepto de subvención están vinculadas al cumplimiento de la actividad prevista. Se aprecia, pues, un carácter condicional en la subvención"*.



Careciendo la entidad local de tal competencia en materia de ganadería, no parece plausible defender que pudiera tener otra en materia de fomento de esa misma ganadería, como la que según ya hemos visto confiesa la entidad local demandada desarrollar. Véase aquí que el *TÍTULO SEGUNDO. Acción de*



fomento del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955 establece en su artículo 23.1 que *"Las Corporaciones locales podrán conceder subvenciones a Entidades, organismos o particulares **cuyos servicios o actividades complementen o suplan los atribuidos a la competencia local**"*. La negrita es nuestra y enfatiza esa condición que tiene esta competencia y/o actividad de fomento subvencional atribuida a las entidades o corporaciones locales, cual es la de que los servicios o actividades objeto de la ayuda o fomento subvencional tengan esa relación con una competencia local, como la que según ya hemos explicado falta en este caso (en materia de ganadería), evidenciándose con ello que esa actividad de fomento subvencional de la corporación local incurre en un caso de nulidad por falta de competencia, faltando, del mismo modo que falta la competencia en materia de ganadería, la competencia en materia de fomento sobre esa misma materia que es la ganadería.

Esta falta de competencia debe ponerse en conexión con el principio de habilitación positiva, según el cual, y frente a lo que sucede con los particulares, que tienen permitido todo lo no expresamente prohibido por el ordenamiento, no puede la Administración (ni siquiera cuando se presenta, como es el caso, como un mero particular) actuar si no es sola y exclusivamente en la medida en la que el ordenamiento expresamente se lo permita, esto es que, en palabras de García de Enterría, *"la Administración no puede actuar sin una habilitación positiva por parte del ordenamiento"*. El carácter servicial de la Administración (que se desprende del artículo 103 de la Constitución en cuanto dice éste en su apartado 1 que *"La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho"*), y la constitucional proscripción de su comportamiento arbitrario (9º.3 de la misma Constitución) se alinean con esta misma consideración.





Aún para el caso de haber existido materialmente las competencias que aquí faltan, su ejercicio en otra provincia habría determinado la falta de competencia territorial, pudiendo aquí mencionarse el artículo 12 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, que establece que *"El término municipal es el territorio en que el Ayuntamiento ejerce sus competencias"*.

La antedicha falta de competencia material (que como ya hemos explicado es plural y doble, por darse tanto respecto de la ganadería como del fomento de la ganadería) (podríamos usar el adjetivo "triple" si a lo anterior aunamos la falta de competencia territorial) determina la igual nulidad de los reglamentos dictados para llevar a cabo esa actividad desarrollada sin competencia –aunque la declaración de nulidad de tales (aparentes) productos normativos no es objeto de este litigio (pese a la redacción algo confusa del suplico de la demanda en este punto, véase que en éste, y pese a que primeramente dice que *"[...] se sirva admitirlo y por formalizada DEMANDA [...] así como contra las normas jurídicas que ha dictado para que se apliquen en otro término municipal"*, finalmente no se suplica la anulación de tales reglamentos, sino solamente *"que declare la nulidad de los actos recurridos y se reconozca la vía de hecho ejercida por el Ayuntamiento de Mieres, y se condene al Ayuntamiento de Mieres a cesar en la vía de hecho denunciada, consistente en el ejercicio de todas las actividades de servicio y fomento a la ganadería en la Comunidad Autónoma de Castilla y León, municipio de San Emiliano"*). Véase que el artículo 4º del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, establece en su apartado 1º que al *"Municipio, la Provincia y la Isla [...] dentro de la esfera de sus competencias, les corresponden en todo caso: [-] a) Las potestades reglamentaria y de autoorganización"* (la negrita es nuestra). Lo cual lleva, según el artículo 6º de la LOPJ (*"Los Jueces y Tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquier*





*otra disposición contrarios a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa”), a que deba este, al igual que cualquier otro órgano jurisdiccional, inaplicarlos.*

La invocación por la entidad local demandada del carácter patrimonial de los terrenos en cuestión, y de que la misma los gestiona, aprovecha o explota (o cede o dona su aprovechamiento a ciertos ganaderos particulares) a título de mero particular o sujeto privado no puede llegar a equipararla plenamente a un sujeto privado *per se*, ni le confiere el libérrimo albedrío con que los particulares gestionan los bienes de su propiedad. Pues el carácter patrimonial de los bienes, o que la Administración titular de los mismos lleve a cabo negocios jurídicos propios del derecho privado y actuando como un particular, no desnaturaliza el carácter público de la Administración, que, por ejemplo, nunca podrá ser arbitraria (artículo 9º.3 de la Constitución) (como sí puede serlo un particular, con las solas salvedades impuestas por el ordenamiento, mas sin que éstas restrinjan ni condicionen tanto su decisión o actuación como lo hacen con las de las Administraciones públicas), ni deroga automáticamente la legislación que no soporta el particular que no solamente actúa como tal sino que perfectamente lo es. Un ejemplo de esto es la normativa presupuestaria: el artículo 41 (“Estructura de los estados de ingresos”) de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria establece que “Los estados de ingresos de los presupuestos a que se refiere el artículo 33.1.ª) de esta ley se estructurarán siguiendo las clasificaciones orgánica y económica: [...] b) La clasificación económica agrupará los ingresos, separando los corrientes, los de capital, y las operaciones financieras. [-] En los ingresos corrientes se distinguirán: impuestos directos y cotizaciones sociales, impuestos indirectos, tasas, precios públicos y otros ingresos, transferencias corrientes e ingresos patrimoniales”. Un particular (al menos el que no tenga la condición de “comerciante” según el Derecho mercantil) no está obligado a consignar, bajo esta forma presupuestaria, estos “ingresos patrimoniales”, como lo serían los procedentes de la gestión, venta o permuta de bienes





patrimoniales, y una Administración sí, por mucho que "actúe como particular" cuando perfecciona negocios jurídicos que tienen por objeto sus bienes patrimoniales. En este sentido, y entre otros motivos por esa interdicción de la arbitrariedad (9.3 CE), resulta ya dudoso que una Administración pueda hacer "donaciones" a los particulares, si es que la entidad local demandada pretendiese *huir* del Derecho administrativo subvencional calificando como tal (como donación y no como subvención) la cesión del aprovechamiento de los pastos de los terrenos (aun patrimoniales) en cuestión: esa supuesta posibilidad de que las entidades locales pudieran hacer donaciones no aparece en la legislación local (LRBRL ni TRLRHL), de modo que la cesión gratuita de bienes ("incluso" patrimoniales, y el entrecomillado obedece a que resulta de una ostentosa imposibilidad que tal cesión tuviere por objeto bienes demaniales) por parte de las Administraciones locales lleva a que la misma revestirá siempre la forma de subvenciones (lo cual obligaría a entrecomillar también ese adjetivo "gratuita", en atención al carácter condicional de la subvención); en definitiva, en el Derecho administrativo, y desde luego en el Derecho local, es la subvención la institución en la que encajan las aportaciones de la Administración sin contraprestación por parte del destinatario o beneficiario. No cabe hablar, pues, de que la cesión del aprovechamiento para pasto dada a ciertos ganaderos fuere una supuesta o pretendida "donación" (y como tal arbitraria y libérrimamente decidida por la entidad local, que se vería descargada del procedimiento para la adoptar y justificar la decisión de invertir de esa forma su patrimonio); sino, en todo caso, de que sería una subvención, o a lo sumo de una cesión incardinable en el concepto de subvención y sometida a sus correspondientes procedimientos y controles. Y para cuyo otorgamiento procede dictar los correspondientes actos administrativos (impropios de una gestión meramente patrimonial desarrollada por una Administración que pretende girar en el tráfico jurídico como un mero particular), sobre los cuales nos pronunciamos en el párrafo siguiente.





Por otra parte, cuando en su contestación sostiene la entidad local demandada que "hay determinadas cuestiones que no son Vía de Hecho, como más adelante analizaremos, porque precisamente gozan de **Actos Administrativos** expresos que nunca ha impugnado ninguna de las Juntas Vecinales, (como los Reglamentos que se dictan desde tiempo inmemorial)" (la negrita es nuestra) –parece que lo que está intentando decir es que "hay determinadas cuestiones que no son Vía de Hecho, como más adelante analizaremos, porque precisamente gozan del apoyo o amparo de Actos Administrativos expresos que nunca ha impugnado ninguna de las Juntas Vecinales, (como los Reglamentos que se dictan desde tiempo inmemorial)"–, viene a admitir que no está actuando (como sin embargo afirma actuar) como un *privato* o particular que gestiona su patrimonio, sino como una Administración pública que cumple finalidades públicas y desarrolla una actividad pública (para lo que requiere, repitámoslo, de una competencia habilitante), pues en otro caso no tendría sentido dictar "actos administrativos". Si hay "acto administrativo" es que hay una Administración cumpliendo finalidades públicas y desarrollando una actividad pública, y no privada o de mera gestión patrimonial a título de mero particular.

Procede con todo ello la estimación del recurso contencioso-administrativo.

**SEXTO.**– Establece el artículo 139. de la LJCA en su apartado 1. que "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 que "En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad",





añadiendo su apartado 4. que *"La imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima"*. Sin obviar la nueva redacción que le dió la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, este precepto ya fue modificado en su apartado 1. por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, cuya Exposición de motivos indica que *"En el orden contencioso-administrativo [...] En relación a las costas procesales se establece para los procesos de única o primera instancia el criterio del vencimiento pero con la posibilidad de que el tribunal pueda exonerar de las mismas cuando concurren circunstancias que justifiquen su no imposición; regulándose asimismo los supuestos de estimación o desestimación parcial"*. Así incorporando el criterio del vencimiento, o importándolo de la legislación procesal civil, se superaba así la situación anterior, en la que este precepto, tras configurar como regla general la de que la expresa imposición de o condena en costas había de obedecer a la intervención de *"mala fe o temeridad"*, contemplaba el criterio del vencimiento solo para los casos en que *"de otra manera se haría perder al recurso su finalidad"* (*"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, razonándolo debidamente, a la parte que sostuviere su acción o interpusiere los recursos con mala fe o temeridad. [-] No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, se impondrán las costas a la parte cuyas pretensiones hayan sido desestimadas cuando de otra manera se haría perder al recurso su finalidad"*). Superando con ello también una defectuosa observancia, en materia de regulación de las costas procesales en el ámbito de la Justicia administrativa, del principio según el cual *"la necesidad de proceso para obtener razón no debe perjudicar al que tiene la razón"*; principio que por ello mismo, y para no desvirtuar la aplicación práctica de esta reforma o de la mejora que de ella se desprende para la posición del justiciable que vence en un litigio contencioso-administrativo a la Administración, debe llevar a aplicar con cautela la facultad moderadora o limitadora de la cantidad máxima a que asciende la





condena en o imposición de costas. En el caso que nos ocupa procede imponer las costas a la Administración responsable de la vía de hecho de autos, sin establecer una limitación de las mismas.

**SÉPTIMO.-** De conformidad con el artículo 81.1 de la LJCA contra esta sentencia cabe recurso de apelación que podrá interponerse ante este mismo órgano dentro de los quince días siguientes al de su notificación, mediante escrito razonado que deberá contener las alegaciones en que se fundamente el recurso, y previo ingreso o consignación de los depósitos o tributos establecidos como requisito para su procedibilidad.

De conformidad con cuanto antecede,

## **FALLO**

que **estimo** el recurso contencioso administrativo interpuesto por Federación Leonesa de Entidades Locales Menores y las Juntas Vecinales de Pinos, Villargusán, Candemuela y San Emiliano "contra la Resolución de Alcaldía del Ayuntamiento de Mieres de 30 de mayo de 2022 por la que se desestima o rechaza el requerimiento de cesación en la vía de hecho de esta Administración en el Puerto de Pinos" y frente al dicho Ayuntamiento de Mieres; de tal modo que **se anula y deja sin efecto** tal resolución y **se reconoce** que el tal Ayuntamiento de Mieres ha venido actuando en vía de hecho al desarrollar "las actividades de servicio y fomento a la ganadería en la Comunidad Autónoma de Castilla y León, municipio de San Emiliano" descritas en la demanda de autos. **Condenando** a la Administración local demandada, Ayuntamiento de Mieres, a **cesar** en esta vía de hecho y a **estar y pasar** por lo aquí fallado.

Con expresa imposición de las **costas** a la Administración local demandada.





Cumplase lo dispuesto en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, notificando la presente sentencia a las partes y haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer, en el plazo de quince días desde su notificación, en este mismo Juzgado y previa consignación o ingreso de los tributos o depósitos legalmente establecidos como requisito para su procedibilidad, recurso de apelación para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

**EL MAGISTRADO.** ###161/2022###

