

Expte.

DI-1242/2004-2

**Sr. ALCALDE-PRESIDENTE DEL
AYUNTAMIENTO DE UTEBO
50180 UTEBO
ZARAGOZA**

ASUNTO: Sugerencia relativa al Centro Deportivo Utebo y Gimnasio Municipal

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 15/09/04 tuvo entrada en esta Institución una queja debida a las dificultades surgidas en la gestión de un gimnasio en Utebo.

SEGUNDO.- En la misma se hace alusión a los problemas que ha padecido el gimnasio privado Centro Deportivo Utebo a causa de la competencia desarrollada por el Ayuntamiento de la localidad con la apertura de otro gimnasio de similares características, que ofrece los mismos servicios pero en una superficie mucho más amplia y a precios sensiblemente inferiores.

Señala el escrito de queja que en el momento de abrir el gimnasio no existía este servicio en el pueblo, y que obtuvo todos los permisos y licencias que se le exigieron, por lo que el negocio se desarrolló sin incidentes y trabajando normalmente desde 1997 hasta 2003; indica que incluso un concejal le comunicó su alegría porque se cubriera esta necesidad, puesto que las inversiones del Ayuntamiento se podrían aplicar a otras no satisfechas por la iniciativa privada.

Pero desde la previsión de apertura del gimnasio municipal, el citado Centro Deportivo Utebo ha tenido diversos problemas con el Ayuntamiento, que se resumen a continuación:

- En diciembre de 2003 el Ayuntamiento precintó el equipo de música del gimnasio y paralizó las actividades dirigidas, que forman parte primordial de los ingresos del centro. La razón expuesta por el Ayuntamiento era que se generaban niveles de ruido superiores a los permitidos, pero no se realizó ninguna medición que lo acreditara; debe recordarse que el gimnasio no introdujo ninguna nueva actividad, sino que las que se citan venían realizándose desde el principio y contaban para ello con las oportunas licencias. Además, un informe encargado por el propietario a un técnico demostró que los niveles acústicos cumplían con lo permitido, por lo que dicha paralización no estaba justificada.
- En enero de 2004 se reunió el propietario del Centro Deportivo Utebo con los concejales de Deportes y de Instalaciones e Infraestructuras Deportivas del Ayuntamiento de Utebo para exponer las actividades que se hacían en el centro e intentar una colaboración entre ambas partes, para que la oferta

pública no fuese un calco de la oferta privada y ofrecer a los clientes servicios diferentes y complementarios. No obstante, a finales de febrero de 2004 se abrió el gimnasio municipal concediendo su explotación a la sociedad Acuática S.L. sin previo concurso público, y a principios de marzo se publicaron las actividades del gimnasio del Ayuntamiento, que resultaron ser copia de las que el titular del Centro Deportivo Utebo les facilitó de buena fe en la expresada reunión de enero.

Entiende el firmante de la queja que el tiempo en que se produjo la paralización de actividades en el Centro fue aprovechado por el Ayuntamiento para ofertar las mismas actividades dirigidas y captar a sus clientes. Ello le ha supuesto una grave pérdida de clientes que le ha abocado al cierre, lo que considera una situación injusta y motivada por una actuación municipal incorrecta.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, asignando el expediente al Asesor D. Jesús Olite para su instrucción. A tal objeto, se envió con fecha 28/09/04 un escrito al Ayuntamiento de Utebo recabando información genérica acerca de la cuestión planteada en la queja y particular sobre diversos aspectos, solicitando la documentación correspondiente a cada uno de ellos; son los siguientes:

- Expediente de actividad clasificada tramitado para la apertura del gimnasio municipal.
- Expediente instruido para ordenar la suspensión de actividades del Centro Deportivo Utebo.
- Expedientes relativos a la determinación de la gestión indirecta del servicio y de adjudicación de la gestión del gimnasio municipal a una empresa privada.
- Relación de actividades que se realizan en el gimnasio y precios de cada una.
- Estudio realizado para la determinación de los precios públicos a satisfacer por los usuarios del gimnasio y expediente de aprobación. En caso que los ingresos no cubran el coste del servicio, acuerdo municipal en el que aprecie las razones sociales, benéficas, culturales o de interés público que fundamenten el déficit y certificación de la dotación presupuestaria prevista para la cobertura de la diferencia resultante.
- Coste del mantenimiento del servicio de gimnasio municipal.

CUARTO.- La respuesta del Ayuntamiento se recibió el 09/11/04, y en ella se limita a enviar, sin hacer ninguna otra consideración, los expedientes relativos a la suspensión de actividades, a la gestión y adjudicación del gimnasio, la aprobación de actividades que se desarrollan, la fijación de tasas por la utilización de los servicios y el coste de mantenimiento.

En cambio, no se han recibido los expedientes tramitados para la apertura del gimnasio municipal, el relativo a la determinación de la gestión indirecta del servicio ni el acuerdo municipal en el que aprecie las razones que fundamenten el déficit y la dotación presupuestaria prevista para cubrir la diferencia resultante.

QUINTO.- El expediente relativo a la suspensión de actividades del Centro Deportivo Utebo comienza con sendas quejas del presidente de la comunidad de propietarios colindante y del vecino más próximo presentadas, respectivamente, el 22 y el 28 de abril de 2003, denunciando las molestias por el elevado volumen de la música que se utiliza en el mismo para actividades que se desarrollan en diversos horarios por las tardes de lunes a viernes; su duración máxima es de hora y media, y las más tardías finalizan a las 21,30 horas. En la misma fecha de 28/04/03, el Técnico municipal de medio ambiente emite un informe en relación a estas quejas en el que concluye *Considerando que las medidas correctoras existente en el establecimiento pueden ser insuficientes para garantizar la adecuada protección del medio ambiente, de acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento de Actividades Molestas de 30 de noviembre de 1961, es opinión del técnico que suscribe que se debe ordenar a don V. M. C. C. el cese en la utilización de música en el establecimiento, hasta que el interesado acredite el cumplimiento de las condiciones de aislamiento y transmisión de ruido impuesta en licencia mediante certificado suscrito por técnico competente, y la adopción en caso necesario de medidas correctoras suplementarias, tales como la colocación de limitadores en los equipos de música.* El mismo día, el Alcalde dicta el Decreto nº 123 ordenando la inmediata paralización del uso de música que *se está realizando en el Centro Deportivo Utebo sin garantizar la suficiencia de las medidas correctoras*, concediendo un plazo de alegaciones de diez días y ordenando a la Policía Local comprobar esta paralización en un plazo de 24 horas.

No consta que por parte del Ayuntamiento se haya efectuado ninguna medición para constatar el efectivo incumplimiento de los límites establecidos en la ordenanza municipal.

En cambio, el interesado si que encarga una medición a una Ingeniera Industrial, que la realiza el día 16/06/03 en presencia de la principal afectada, la vecina de la casa colindante, y sin que compareciese el técnico municipal, previamente citado al acto. Manifiesta esta vecina, cuya firma consta en las hojas de mediciones, que a su juicio se han reproducido los niveles de sonido habituales en las clases de aerobio impartidas en el gimnasio; según se indica en dichas hojas y en los comentarios contenidos en la cubierta del fax que se envía al Técnico municipal de medio ambiente el propio día 16 de junio, los niveles de ruidos observados son inferiores a los límites tolerados. Este informe de mediciones es analizado por el Técnico municipal en fecha 17/07/03, donde, a pesar de reconocer que *Los niveles de transmisión de ruido a respetar deben ser los establecidos en la licencia y en las NNUU de Utebo. Los niveles que refleja el informe no sobrepasan los valores establecidos para horario diurno, mas se encuentran en el límite permisible en horario nocturno*, indica que la apreciación de la vecina afectada es *una estimación puramente subjetiva* y que son posibles variaciones significativas en intensidad y en frecuencia dependiendo de la pieza reproducida, que la medición se debería haber realizado de otra manera, que no se han tenido en cuenta otros ruidos propios de la actividad y que no se presenta medición de aislamiento. Por ello concluye indicando que este informe no acredita la eficacia de las medidas correctoras en grado suficiente como para permitir el uso de música en el local y que debe hacerse una nueva medición.

Constan a continuación dos quejas por ruidos excesivos presentadas por el vecino colindante, en fechas 19/11/03 (por teléfono) y 10/12/03 (escrita).

Tras ello, el Técnico municipal emite un informe que concluye recomendando que se proceda a la ejecución forzosa de la paralización de la música, a pesar de que el mismo 17 de diciembre el gerente del gimnasio le

manifiesta que el informe está en elaboración, porque la medición ya se ha realizado, y que lo aportará la próxima semana. Siguiendo la opinión del Técnico, se dicta el Decreto de Alcaldía nº 473, de 17/12/03, por el que se dispone la ejecución subsidiaria del precinto del equipo de música, que se materializa el 22/12/03.

El estudio de mediciones acústicas lleva fecha de diciembre de 2003, y se ha visado por el Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de Aragón y La Rioja con fecha 07/01/04 y nº 35, presentándose a continuación al Ayuntamiento. En el mismo se acredita que los niveles de ruido se encuentran dentro de los parámetros permitidos y que el aislamiento acústico es suficiente (las mediciones de ruido son las anteriormente efectuadas el 16/06/03, y el aislamiento acústico se comprobó el 22/09/03). Seguidamente, el 13/01/04, el gerente del gimnasio solicita del Ayuntamiento el levantamiento del precinto del equipo de música al solo efecto de instalar un limitador; la petición es informada por el Técnico de medio ambiente con fecha 30/01/04 (informe sobre instalación de limitador) indicando una serie de características técnicas que debe reunir este elemento y de requisitos de orden administrativo a cumplir, y su informe es comunicado al interesado mediante un escrito de Alcaldía que se expide el 15/03/04.

Por su parte, el interesado presenta el 16/01/04 recurso de reposición contra la resolución de Alcaldía de 17/12/03 solicitando el levantamiento de la medida cautelar de precintado del equipo de música.

El Técnico municipal emite con fecha 30/01/04 otros dos informes relativos a la medición acústica de la actividad y al recurso de reposición. En el primero reclama una explicación sobre los niveles de emisión de sonido (en el informe se indica claramente que se hace al volumen habitual máximo de trabajo, con el tipo de música de música habitual en clases de aeróbic) y señala que no se han tenido en consideración los efectos aditivos de otras emisiones sonoras propias de la actividad, por lo que considera que es insuficiente; este informe se envía al interesado el 16 de enero. En el segundo propone desestimar el recurso de reposición, sin haber analizado los argumentos expuestos en el mismo.

En contestación a las exigencias municipales, el interesado presenta una nueva medición de la misma Ingeniera Industrial, visada con fecha 18/03/04, en la que añade a los ruidos anteriores los propios de la actividad de aeróbic, que son las pisadas de los participantes y la voz del monitor, y acredita que se mantiene dentro de los límites permitidos; esta medición es presentada por el interesado en el Ayuntamiento el 23/03/04, y de nuevo solicita el levantamiento de la medida provisional y el desprecintado de los equipos para instalar el limitador. El Técnico informa favorablemente esta petición, y el limitador se instala el día 30 de marzo, por lo que en la misma fecha se dicta el Decreto de Alcaldía nº 95 autorizando el levantamiento del precinto del equipo de música, cuya notificación se envía el día 02/04/04.

SEXTO.- El expediente para la adjudicación de la gestión del gimnasio se inicia con un estudio para su puesta en marcha que lo valora en su totalidad en 166.696 € (corresponden a personal, 70.222 €; mantenimiento, 60.474 €; amortizaciones, 18.000 €; y costes indirectos, 18.000 €). El contrato se adjudica, modificando el anterior, a la empresa que previamente, mediante contrato suscrito el 21/10/02, venía gestionando las actividades acuáticas, control de entradas, información a usuarios y gestión básica de las piscinas. El precio previsto del inicial contrato es de 143.034 € anuales, y el de la modificación de 96.120 € en su situación óptima, cuando se rebasen los 2.250 usuarios al año.

Con la misma finalidad de atender la limpieza del gimnasio se modificó también el contrato con la empresa contratista de esta labor en la piscina. El contrato inicial era de 51.475 €, y la modificación aprobada de 23.358 €.

Sin embargo, en el cálculo para establecer la tasa por utilización de los servicios de las instalaciones deportivas municipales se hace un cálculo que supera aquella cantidad (aún sin tener en cuenta coste reales, como el de limpieza, valorado en 17.716 € y adjudicado realmente a la empresa por los indicados 23.358 €); en cambio, los ingresos se han estimado en 97.200 €, pues se ha establecido una tasa mensual de 18 € y un cálculo de abonados de 450.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre la medida de cierre del gimnasio.

En anteriores expedientes instruidos en esta Institución se ha sugerido a las Administraciones competentes la adopción de medidas más eficaces que la imposición de sanciones económicas para evitar que la actividad ilícitamente desarrollada por un establecimiento, bien por carecer de licencia o por exceder las condiciones de la misma en cuanto a ruido, horario autorizado o cualquier otra condición limitativa, continuase causando perjuicios a los vecinos, puesto que la vigente normativa establece medidas coercitivas de carácter definitivo o cautelar cuya finalidad es precisamente evitar estos efectos indeseados de la actividad cuando las sanciones económicas no son suficientes para cumplir la finalidad de acabar con estas conductas. Se trataba de actividades molestas, normalmente bares, que habían sido reiteradamente sancionados con multas (algunos de ellos, en más de veinte ocasiones) pero que, posiblemente por obtener con el mantenimiento indebido de su actividad un beneficio económico superior a la sanción que se les imponía, continuaban ejerciéndola con notable perjuicio para los vecinos, que se veían imposibilitados de descansar durante toda la noche y sufrían problemas de seguridad ciudadana, daños en bienes públicos y privados, suciedad, etc.

El fundamento de estas sugerencias radicaba en un triple orden de motivos:

- La comprobación fehaciente del incumplimiento: en todos los casos examinados se han constatado los incumplimientos denunciados mediante medios adecuados (comprobación de las emisiones sonoras con un sonómetro o atestados policiales que acreditan el exceso de horarios, los desórdenes públicos, el tráfico de sustancias tóxicas u otros problemas existentes); de ello queda constancia en el expediente y fundamenta el inicio de las actuaciones oportunas.
- El grado de las molestias causadas: normalmente el incumplimiento fundamental era en materia de ruidos, al que se unía la trasgresión horaria; así, unos ruidos que excedían sobradamente los límites autorizados se producían durante la noche, con lo que la afección a los derechos de los vecinos impidiéndoles el descanso y menoscabando sus derechos a la inviolabilidad del domicilio, a la intimidad personal y a la salud podía considerarse muy grave. En algunos casos, a los problemas citados se añadían otros como el tráfico y consumo de drogas, peleas callejeras o peligro para la seguridad vial y ciudadana en general.
- La reincidencia: se trata de establecimientos sancionados con multas en numerosas ocasiones, y que a pesar de la firmeza de las mismas y su pago,

se revelan insuficientes para atajar estas conductas incívicas, pues como se ha indicado anteriormente, el beneficio económico supera en muchas ocasiones el valor de la multa, por lo que puede resultar rentable continuar infringiendo la norma.

Sin embargo, en el expediente que ahora nos ocupa no concurren las circunstancias que justifican una medida como la adoptada, consistente en la prohibición de utilizar música en la sala de aerobio del gimnasio, puesto que al desarrollarse allí actividades que se realizan necesariamente con acompañamiento musical, la eliminación de este elemento fundamental supone la imposibilidad material de llevarlas a cabo. Según consta en el expediente, y se ha reflejado en el relato de hechos:

1º.- No se ha comprobado por el Ayuntamiento el incumplimiento de las normas a las que tenía que sujetarse la actividad. Las denuncias por el elevado volumen de la música fueron presentadas por el vecino perjudicado los días 22 y el 28 de abril de 2003, y en esta segunda fecha el Técnico municipal de medio ambiente emite un informe en el que, tras considerar que las medidas correctoras existente en el establecimiento *pueden ser insuficientes* para garantizar la adecuada protección del medio ambiente, propone el cese de la utilización de música en el establecimiento hasta que el interesado acredite, mediante certificado suscrito por técnico competente, el cumplimiento de las condiciones de aislamiento y transmisión de ruido impuesta en licencia y la adopción de medidas correctoras suplementarias, tales como la colocación de limitadores en los equipos de música. Ese mismo día, el Alcalde dicta un Decreto ordenando la inmediata paralización de la música, concediendo un plazo de alegaciones de diez días y ordenando a la Policía Local comprobar esta paralización en un plazo de 24 horas. Se ha producido aquí una inversión de la carga de la prueba, obligando al ciudadano a demostrar que su actividad, que venía funcionando desde hace varios años al parecer sin problemas, cumple con determinados límites, con clara infracción de lo establecido en los artículos 78 a 80 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que ordena a la Administración realizar las pruebas oportunas, al señalar, entre otras cosas que:

- Los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se realizarán de oficio por el órgano que tramite el procedimiento,

- Cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo acordará la apertura de un período de prueba.

- La Administración comunicará a los interesados, con antelación suficiente, el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas admitidas. En la notificación se consignará el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba, con la advertencia, en su caso, de que el interesado puede nombrar técnicos para que le asistan.

- En los casos en que, a petición del interesado, deban efectuarse pruebas cuya realización implique gastos que no deba soportar la Administración, ésta podrá exigir el anticipo de los mismos, a reserva de la liquidación definitiva, una vez practicada la prueba.

En el presente caso, no se ha realizado ninguna prueba por parte del Ayuntamiento, sino que se ha obligado al ciudadano a demostrar, a su costa, el cumplimiento de las normas que regulan la actividad. Pero tampoco se ha colaborado en el buen fin de las que han sido llevadas a efecto, puesto que el

técnico municipal no asistió a su práctica, aunque había sido convocado, e incluso las rechaza a pesar de que, como señala en su informe de 17/07/03, no hay incumplimiento (textualmente, dice *Los niveles que refleja el informe no sobrepasan los valores establecidos para horario diurno, mas se encuentran en el límite permisible en horario nocturno*, siendo que la actividad del gimnasio se desarrolla siempre dentro del horario diurno, que es hasta las 22:00 horas), pone en cuestión su fiabilidad, sin tener en cuenta la opinión de la principal afectada, que las estima correctas, y las considera insuficientes al no tener en cuenta otros ruidos, siendo que el motivo de la queja es únicamente el volumen de la música.

Asimismo, se considera excesivo el trámite que se sigue para instalar un elemento tan sencillo técnicamente como un limitador de sonido, que puede adquirirse sin ninguna dificultad en los comercios del ramo, y que se exija la acreditación de unos requisitos administrativos y de homologación que ya constan al ser productos homologados previamente por los correspondientes servicios administrativos de Industria.

Por último, llama la atención que la autorización para que pueda reanudarse la emisión musical y ejercerse con normalidad, de acuerdo con su naturaleza, se decreta, casi un año después de haberse ordenado su paralización, tras presentarse un informe técnico, encargado y financiado por el interesado y sobre el que la Administración no ha puesto ninguna objeción, aceptándolo sin más comprobaciones, donde se sigue acreditando el cumplimiento de la normativa en materia de ruidos, como ya se hizo en el anterior emitido seis meses antes.

2º.- El grado de las molestias causadas. Este es el segundo elemento a considerar, tras haber observado en anteriores expedientes que los ciudadanos padecían unas molestias que perjudicaban gravemente su calidad de vida e incluso su salud, con afección de derechos fundamentales, a causa de incumplimientos en el ejercicio de determinadas actividades, tanto por causas internas del establecimiento (exceso de ruido que sobrepasa ampliamente los límites permitidos, que además se produce fuera del horario autorizado perturbando o impidiendo el descanso de los vecinos) como externas al mismo (gritos en la calle, bocinas de vehículos, peleas e inseguridad ciudadana, etc.); todo ello exige una respuesta inmediata con el fin de cortar estas situaciones anómalas, máxime cuando se ha intentado sin éxito con otros medios.

En cambio, la problemática que aquí se planteaba con el gimnasio nunca ha alcanzado estos límites de gravedad, puesto que su actividad no generaba ninguna molestia externa al propio establecimiento, el ruido, como ha quedado acreditado, no superaba los límites permitidos, y las molestias se producían dentro del horario diurno y en periodos cortos (según una de las denuncias, los horarios aproximados son lunes de 19:00 a 21:30 horas; martes, de 19:00 a 20:30 h.; miércoles, de 19:15 a 20:15 y de 20:30 a 21:30 h.; jueves, de 19:00 a 20:00; y viernes, de 14:30 a 15:30 horas). Si bien las molestias a los vecinos deben desaparecer y las actividades reconducirse a los límites que tengan permitidos (aunque en ningún momento quede acreditado que los haya superado), no se justifica la adopción de medidas tan rigurosas e inmediatas cuando el daño tiene un carácter leve.

3º.- La reincidencia. Este tercer aspecto ha sido considerado en anteriores expedientes para instar de la Administración una respuesta más contundente, como el cierre de los establecimientos o la suspensión de la licencia, con el fin de evitar la continuidad de graves problemas a los vecinos, y ante la ineficacia de las sanciones económicas aplicadas con anterioridad. Este tipo de respuesta contundente (el mismo día que se presenta la segunda denuncia se emite el informe técnico y la resolución de Alcaldía ordenando la suspensión de la música en la actividad) no está

aquí plenamente justificada, pues ni se ha comprobado el incumplimiento de la normativa ni se han intentado otras medidas que hubiesen sido menos perjudiciales al interesado, que a causa de esta limitación ha tenido que suspender una de sus principales actividades y finalmente, según informa, cerrar el gimnasio que constituía su medio de vida y el de otras personas allí empleadas.

Por lo expuesto, no resultan justificadas ni proporcionadas las medidas adoptadas por el Ayuntamiento de Utebo ante las denuncias contra el Centro Deportivo Utebo a causa del ruido derivado de sus actividades, habiendo generado con ello un perjuicio ilegítimo a su titular y un quebrando económico que podría ser objeto de una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Segunda.- Sobre la posible competencia desleal que puede ejercer el Ayuntamiento con el gimnasio municipal.

El ejercicio de una actividad por una entidad local requiere el cumplimiento de determinados trámites, señalándose a continuación los de mayor relevancia:

1º.- Necesidad de tramitar un expediente similar al de actividades, cuando proceda. En la petición de información al Ayuntamiento de Utebo se incluyó la relativa al expediente de actividad clasificada tramitado para la apertura del gimnasio municipal, que no se ha recibido. Se desconoce, por tanto, si se ha instruido el correspondiente expediente previo a su apertura e inicio de actividades, que tiene carácter necesario, pues como señala el Preámbulo del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, el objeto del control administrativo previo es encauzar ... *el problema de las actividades industriales que siendo necesarias para la economía del país pueden producir molestias o suponer un peligro o una perturbación para la vida en las ciudades.* Atendida esta finalidad de evitar consecuencias desfavorables del ejercicio de actividades, la obligación de someterse al procedimiento de control que culmina en la licencia tiene carácter general, incluso para las promovidas por la propia Administración a quien compete su concesión: el artículo 2º del RAMINP sujeta a sus prescripciones *todas aquellas actividades que a los efectos del mismo sean clasificadas como molestas, insalubres, nocivas o peligrosas*, y en este sentido el Decreto 2183/1968, de 16 de agosto, regula un procedimiento especial cuando las actividades se vayan a acometer directamente por la propia Entidad local. Ello garantiza el cumplimiento de las normas que vinculan a la concreta actividad y la adopción de medidas correctoras adecuadas a través de los informes técnicos y con la intervención de órganos especializados de otra Administración como son las Comisiones Provinciales de Ordenación del Territorio, a la vez que se posibilita la participación ciudadana a través del trámite de información pública. Junto a estas consideraciones de índole legal, es conveniente destacar la importancia de la labor pedagógica que debe realizar el Ayuntamiento dando ejemplo en el cumplimiento estricto de las normas que regulan el ejercicio de sus actividades, que deberá hacerlo en igual o mayor medida que cualquier otro vecino que quiera realizar alguna de similar naturaleza. Los fines que se buscan con todo ello, fundamentalmente la protección de otros ciudadanos, de los bienes públicos o privados o del medio ambiente en general, deben guiar la actuación administrativa en este ámbito, resultando indiferente el origen público o privado de los perjuicios, pues lo que se debe evitar precisamente es que estos tengan lugar.

2º.- Prestación del servicio de gimnasio por el propio Ayuntamiento: hay que considerar que se trata de una actividad económica para lo cual el artículo 205 de la Ley de Administración Local de Aragón establece la necesidad de instruir un

expediente en el que se acredite la conveniencia y oportunidad de la iniciativa para los intereses públicos locales, que deberá seguir un procedimiento que comienza con la elaboración, por una comisión formada por miembros de la Corporación y personal técnico, de una memoria comprensiva de los aspectos sociales, financieros, técnicos y jurídicos de la actividad, la forma de gestión, la previsión de los ingresos y precio de los servicios ofertados y los supuestos de cese de la actividad; la memoria se aprobará inicialmente por el Pleno y se someterá a exposición pública por plazo no inferior a un mes. El proyecto definitivo se aprobará por el Pleno, una vez resueltas las alegaciones que hayan podido presentarse.

No consta que en el presente caso se haya seguido el procedimiento descrito, pues únicamente se ha recibido un pequeño estudio sobre la puesta en marcha del gimnasio suscrito por los técnicos del Área Económica y de Deportes que no aborda los aspectos antes señalados, sin referencia a su exposición pública y aprobación por el Pleno.

3º.- Financiación de la actividad mediante precio público. La Ley Reguladora de las Haciendas Locales, cuyo texto refundido fue aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, establece en su artículo 20 que las entidades locales, en los términos previstos en esta Ley, podrán establecer tasas por la prestación de servicios públicos que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos, señalando que tendrán la consideración de tasas las prestaciones patrimoniales que, junto a otras condiciones que aquí no concurren (que no sean de solicitud o recepción voluntaria para los administrados; no se considerará tal cuando venga impuesta por disposiciones legales o reglamentarias o cuando los bienes, servicios o actividades requeridos sean imprescindibles para la vida privada o social del solicitante), los servicios o actividades no se presten o realicen por el sector privado, como aquí venía produciéndose. La figura impositiva que debe aplicarse en este supuesto es la de precio público, cuyo objeto, como señala el artículo 41 de la misma Ley, es retribuir la prestación de servicios o la realización de actividades por las entidades locales siempre que no concorra ninguna de las circunstancias expuestas.

El artículo 44 dispone que el importe de los precios públicos deberá cubrir como mínimo el coste del servicio prestado o de la actividad realizada, y que cuando existan razones sociales, benéficas, culturales o de interés público que así lo aconsejen, la entidad podrá fijar precios públicos por debajo de este límite, si bien deberán consignarse en los presupuestos de la entidad las dotaciones oportunas para la cobertura de la diferencia resultante si la hubiera.

De la documentación recibida se desprende que la exacción a satisfacer por utilización del Gimnasio Municipal de Utebo es una tasa, y que los ingresos previstos no alcanzan a cubrir los gastos, sin que consten justificadas las razones de la utilización de esta figura, del desfase entre ingresos y gastos ni de la oportuna consignación presupuestaria para cubrir, en su caso, la diferencia.

4º.- Respeto a la libertad de empresa y a las normas de la leal competencia. La Constitución Española de 1978 hace gravitar nuestro sistema económico sobre el principio de libertad de empresa y, consiguientemente, en el plano institucional, sobre el principio de libertad de competencia. En orden al cumplimiento de estos objetivos se han establecido por Ley los mecanismos precisos para impedir que tal principio pueda verse falseado por prácticas desleales, susceptibles, eventualmente, de perturbar el funcionamiento concurrencial del mercado. La Ley 3/1991, de 10 de enero, reguladora de la competencia desleal, reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe, tales como los actos de confusión (comportamiento que resulta idóneo para crear confusión con la

actividad o las prestación de un establecimiento ajeno), los de imitación (consistente en la imitación de prestaciones para generar la asociación por parte de los consumidores respecto a la prestación ofrecida por otra parte) o la venta a pérdida. Dado que en el supuesto que nos ocupa el expediente tramitado para la gestión y adjudicación de la gestión del gimnasio se inicia en octubre de 2003, cuando pesaba sobre el Centro Deportivo Utebo la prohibición de utilizar música, consustancial a la realización de determinadas actividades, que las ofertadas son similares a las que ya existían anteriormente en el centro privado y que sus precios, de acuerdo con la documentación recibida, no alcanzan a cubrir los gastos totales de funcionamiento, se podría considerar la concurrencia de una competencia desleal del Ayuntamiento.

5º.- Respeto de la normativa reguladora de la contratación administrativa. La gestión del gimnasio municipal se adjudica por el Ayuntamiento de Utebo a la empresa que, en virtud del un contrato suscrito el 21/10/02 venía gestionando las actividades acuáticas, control de entradas, información a usuarios y gestión básica de las piscinas; el precio del inicial contrato es de 143.034 € anuales, y la modificación se adjudica por 96.120 €, lo que supone (en su situación óptima, cuando se rebasen los 2.250 usuarios al año) el 67,20% del precio inicial. Por su parte, el contrato de limpieza del gimnasio se adjudica, igualmente por una modificación contractual, a la empresa que se ocupaba de la limpieza de las piscinas por el precio anual de 51.475 €; la modificación aprobada asciende a 23.358 €, que supone un 45,37% de aquel. No entramos aquí a analizar la procedencia de la modificación de los contratos iniciales de la piscina para atender los nuevos servicios del gimnasio, aunque sí hay que recordar que la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas considera las modificaciones contractuales desde una óptica restrictiva, señalando en su artículo 101 que solo estará justificada por razones de interés público debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente, y que es doctrina reiterada de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que *hay que poner límites a las posibilidades de modificación de los contratos puesto que celebrada mediante licitación pública la adjudicación de un contrato, la solución que presenta la adjudicación para el adjudicatario, en cuanto a precio y demás condiciones, no puede ser alterada sustancialmente por vía de modificación consensuada, ya que ello supone un obstáculo a los principios de libre concurrencia y buena fe que deben presidir la contratación de las Administraciones Públicas, teniendo en cuenta que los licitadores distintos del adjudicatario podían haber modificado sus proposiciones si hubieran sido concededores de la modificación que posteriormente se produce".*

En todo caso, es necesario indicar que las modificaciones de los contratos administrativos especiales (gestión piscina) o de los contratos administrativos de servicios (limpieza piscina), aunque fueren sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por 100 del precio primitivo del contrato, Impuesto sobre el Valor Añadido excluido, o representen una alteración sustancial del mismo, son causa de resolución, y así lo disponen para los primeros el artículo 8.3.c y para los segundos el 214.c de la citada Ley de Contratos. Por consiguiente, lo procedente hubiese sido promover una nueva licitación para la adjudicación de los nuevos contratos, puesto que para los contratos administrativos especiales no existe la categoría de contrato menor, que permite una adjudicación directa, y en los de servicios su importe es muy inferior al adjudicado.

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Ayuntamiento de Utebo las siguientes **SUGERENCIAS**:

Primera.- Que en los expedientes que instruya para el control de actividades compruebe primero de forma fehaciente la realidad de los problemas denunciados y, una vez acreditado el incumplimiento de alguna norma reguladora de la actividad, adopte medidas que resulten proporcionadas para restablecer la legalidad y, cumpliendo este cometido, resulten lo menos lesivas posibles para los ciudadanos, dada la responsabilidad patrimonial en que en caso contrario podría incurrir.

Segunda.- Que para la realización de actividades económicas por el propio Ayuntamiento cumpla los requisitos de todo orden que la vigente normativa establece, de forma que no haya perjudicados por el ejercicio indebido de las mismas.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comuniquen si acepta o no las Sugerencias formuladas, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

18 de enero de 2005

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

Fernando García Vicente