

RECENSIONES

MONTOYA MARTÍN, E., Las entidades públicas empresariales en el ámbito local, editorial Iustel, 1ª edición, Madrid, 2006, 216 págs.

Se presenta en sociedad la tercera Monografía de Encarnación Montoya Martín, Profesora Titular de Derecho Administrativo y compañera en las labores docentes e investigadoras de la Universidad de Sevilla y que abunda en su principal línea de investigación, la Administración instrumental, inaugurada con su tesis doctoral, titulada “Las empresas públicas sometidas al derecho privado” (Marcial Pons, 1996), y a la que han seguido numerosos artículos en Revistas y Capítulos de libro, que la han convertido en un referente doctrinal sobre la materia.

La obra la publica Iustel, joven y pujante editorial impulsada por el Prof. Santiago Muñoz Machado, quien también dirige la colección BIBLIOTECA DE DERECHO MUNICIPAL, en la que se inserta.

El título del libro deja claro su objeto: se trata de delimitar el régimen jurídico-administrativo de las entidades públicas empresariales (EPEs) a nivel local. La figura de las EPEs, bien conocida entre nosotros desde que fuera regulada por la LOFAGE como entidad vinculada de personalidad jurídica pública sometida en la mayor parte de sus relaciones *ad extra* al derecho privado, ha quedado pergeñada jurídicamente en el ámbito local por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas de modernización del gobierno local, que, entre otras muchas cosas, modificó ampliamente la LRBRL (en concreto sus artículos 4, 12, 13, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 32, 33.3, 34.1.c, k y m, 34.2, 35, 36, 41, 44, 47, 52.2.a, 70, 73.3, 85, 87, 108 y 117, el número 7 de la disposición adicional segunda y la disposición adicional quinta). El análisis crítico de los arts. 85, 85 bis y 85 ter de la LRBRL reformada constituye el fundamento de la obra.

El libro se divide en dos capítulos: uno primero, sobre los servicios públicos locales y sus modos de gestión, y otro segundo sobre la nueva regulación de las EPEs realizada por la Ley 57/2003.

La reforma de la LRBRL realizada por aquella Ley ha querido uniformar la Administración institucional local a imagen de la LOFAGE, si bien, como indica la Profesora MONTOYA en su Capítulo primero, aplicándola sólo

desde la estrecha perspectiva de la modalidades de gestión de los servicios públicos, lo que provoca, entre otras cosas, algunos olvidos, como el referente a la necesidad o no de seguir el expediente de municipalización que recoge el art. 97 TRRL.

El capítulo segundo se centra en el art. 85.bis. Este nuevo artículo de la LRBRL reenvía a la legislación estatal que sea aplicable a las formas de organización de los servicios locales que se introducen, esto es, fundamentalmente a la LOFAGE, modelo de remisión que la Profesora MONTOYA considera problemático e inseguro, ya que trae consigo algunas disfuncionalidades: la falta de congruencia entre las competencias atribuidas en la LOFAGE al Ministro y en la LRBRL al Alcalde; la ausencia del Plan inicial de actuación como instrumento de control; la ausencia de un procedimiento *ad hoc* de aprobación de sus Estatutos; la extraña dualidad entre máximos órganos directivos de las EPES, uno de dirección profesional o técnica y otro de carácter gubernamental o político... respecto de la posible inconstitucionalidad, por minuciosa, de la regulación que el art. 85.bis.2 establece en relación con el contenido preceptivo de esos Estatutos, la Profesora MONTOYA deja abierto el interrogante, aunque, en nuestra opinión, no nos parece que ciertas prescripciones genéricas en relación con sus competencias, funciones y patrimonio sean excesivas.

En cuanto al patrimonio de las EPES, la plena aplicación de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del PAP más las leyes autonómicas y las Ordenanzas locales al respecto. Eso sí, resulta incomprensible, como dice la Profesora MONTOYA, que el art. 41.2 de la LPAP sólo permita a las EPES el ejercicio de las potestades patrimoniales de deslinde, investigación, recuperación de oficio o desahucio cuando se trate de bienes demaniales, cuando éstas también pueden tener en propiedad o asignados bienes patrimoniales.

La mayor complejidad del nuevo régimen jurídico de las EPES a nivel local se localiza en la materia contractual, si bien la Profesora MONTOYA la expone con total claridad: para empezar, el TRLCAP nada dice sobre cuál ha de ser el régimen aplicable a las EPES para los contratos privados o para los que no lleguen a las cantidades previstas en el art. 2.1. En su opinión, que compartimos, habría que aplicar por analogía la Disp. Adicional VI (en puridad destinada a las sociedades mercantiles y a las fundaciones públicas), para poder así cumplir con los postulados comunitarios sobre el poder adjudicador, someténdola de lleno a los principios de publicidad y concurrencia, así como a las reglas de la competencia.

Otro problema no menor, bien resuelto por la Profesora MONTOYA, es el que hace referencia a la jurisdicción competente para enjuiciar el cumplimiento de los principios de publicidad y concurrencia de las EPEs cuando no estén incluidas e el ámbito subjetivo del art. 1.3 TRLCAP ni en el objetivo del art. 2.1, es decir, cuando quedan al margen del TRLCAP. La respuesta no puede ser otra que la jurisdicción civil.

La huida del Derecho Administrativo, que tanto ha asolado la práctica jurídica local, tiene uno de sus bastiones en el uso por las Administraciones de los llamados “medios propios”, es decir, empresas públicas con personalidad jurídica privada o EPES. El propio art. 154.2 TRLCAP excluye del contrato de gestión de servicios públicos a aquellos gestionados por EPEs creadas a ese fin, si bien esa misma EPE nunca puede ser usada como medio propio de otra Administración territorial, en cuyo caso sí se aplicaría el TRLCAP.

En esa misma lógica, cree la Profesora MONTOYA que el régimen de responsabilidad extracontractual debe ser el de Derecho Administrativo cuando la EPE tuviera un objeto social de interés público (y no puramente industrial o mercantil). En caso contrario, se aplicaría, en opinión de la Profesora MONTOYA, la responsabilidad aquiliana civil, si bien queda la duda de qué ocurriría con los daños ocasionados en ejercicio de potestades administrativas.

Acaba esta investigación con un canto a la calidad como elemento jurídico imprescindible para limitar la discrecionalidad administrativa de las EPEs, calidad entendida en todos los ámbitos de la organización, funcionamiento, personal, contratación, etc. que aquéllas lleven a cabo.

En resumen, se trata de un libro de una experta en la materia, conciso y útil, que aclara muchos de los problemas que plantea la reforma comentada. Una prueba más de la calidad de la Profa. MONTOYA como investigadora y de su arrojo para elegir y resolver problemas complejos y candentes.

Antonio José Sánchez Sáez

PÉREZ MONGUIÓ, J. M^a., *Animales potencialmente peligrosos. Su régimen jurídico*. Bosch, Barcelona, octubre 2006, 229 páginas.

Pérez Monguió, profesor de Derecho administrativo de la Universidad de Cádiz, es el autor de este trabajo que guarda continuidad con la monografía