



922208626

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 3

Procedimiento: Procedimiento ordinario
N° Procedimiento: 0000323/2013

Sección: F

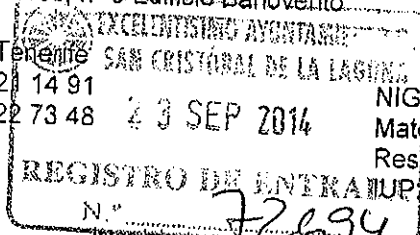
C/ Aurea Diaz Flores, nº 5-Edificio Barlovento

Bajo

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 22 14 91

Fax: 922 22 73 48



23 SEP 2014

NIG: 3803845320130001286
Materia: Administración tributaria
Resolución: Sentencia 000264/2014
TC2013008377

Intervención:
Demandante

N.º
Interviente:
Gamapo SA

Abogado:
Daniela Alejandra Pitters
García
Ceferino Jose Francisco
Marrero Fariña

Procurador:
Miguel Rodríguez Berriel

Demandado

Ayuntamiento de La Laguna

NOTIFICACIÓN VIA FAX: EN SIC. DO T. 19/09/2014

Agente Judicial, en virtud de lo que se le ha comunicado, notifica la resolución adjunta: **SENTENCIA** dictada a efecto de notificando a la parte demandada para que conste a los efectos de la ley. En Santa Cruz de Tenerife a 19 de Septiembre de 2014 todo lo cual certifico.

922 60 8833
D. Ceferino J. F. Marrero Fariña

Visto por el Ilmo. Sr. DON FRANCISCO PLATA MEDINA, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de esta ciudad, el presente recurso contencioso administrativo, tramitado por el procedimiento ordinario, y promovido por la ENTIDAD MERCANTIL GAMAPO S.A. como demandante representado por el Procurador D. Miguel Rodríguez Berriel bajo la asistencia letrada de Dª. Daniela A. Pitters García y, como Administración demandada, el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LA LAGUNA, representado y defendido por el Letrado D. Ceferino J. F. Marrero Fariña versando sobre **CONTRATACION**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que, con fecha 5 de Noviembre de 2014 tuvo entrada en este Juzgado demanda del recurso contencioso administrativo interpuesto por parte de la ENTIDAD MERCANTIL GAMAPO S.A. contra el decreto nº 1480/2013 de fecha 16/05/2013 que desestima recurso de reposición y confirma la liquidación nº 4436759 por el concepto de Cañon administrativo para la instalación, conservación y explotación publicitaria de marquesinas del ejercicio 2012 e importe de 98.872,39€ de 200 marquesinas licitadas y continuar procedimiento de recaudación suspendido desde 21/03/2013 del Excmo. Ayuntamiento de la Laguna, en la que, después de alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportuno, suplica que se dicte sentencia de conformidad con el suplico de la demanda en el que solicitaba, se estime nulo de pleno Derecho la resolución impugnada, y con expresa condena en costas a la Administración demandada si se opusieren a tan legítimas pretensiones, y con los demás pronunciamientos que fueren de dar.

SEGUNDO.- Que, admitido a trámite el recurso y, seguidas las fases procedimentales propias del procedimiento ordinario, quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS JURIDICOS



922208626



PRIMERO.- La parte recurrente centra los motivos de su recurso en los siguientes: 1) Que habiéndosele adjudicado, mediante concurso, el contrato en régimen de concesión administrativa para la instalación, conservación y explotación publicitaria de 200 marquesinas en las paradas de guaguas del municipio, y constando en la primera condición económica-administrativa prevista en el correspondiente pliego que el número máximo de marquesinas a instalar no puede exceder de 200, **se le está liquidando el ejercicio 2012 por el total de 200 marquesinas, cuando realidad en dicho periodo únicamente se instalaron 177 marquesinas**, siendo de aplicación la condición 8.14, que establece que el canon deberá liquidarse por el total de marquesinas instaladas, razón por la cual la entidad recurrente entiende que se deberá practicar liquidación por la parte proporcional 2) Que se encuentran a disposición de esta Administración espacios publicitarios para su uso que esta Administración, contrariamente a lo pactado según contrato administrativo de concesión, viene liquidando y cuantificando económicamente a la entidad recurrente, la cual entiende que el mismo es un pago en especie y que no debería reclamarse su pago, debiendo, por el contrario no incluirse esa cantidad en las liquidaciones del canon concesional, ya que entiende que es un apartado cuantificable económicamente a la hora de instalar la publicidad institucional pero que debe ser satisfecho de esa manera, es decir utilizando los espacios publicitarios destinados a dar publicidad a esa Corporación.3)Atendiendo tanto al pliego de cláusulas como al contrato administrativo, se debe liquidar el canon en primer lugar *conforme a las marquesinas realmente instaladas* y en segundo término, *sin contar con la cantidad destinada a espacios publicitarios para esta Corporación*, puesto que en caso contrario nos encontraríamos ante la figura del enriquecimiento injusto por parte de la Administración.4)Se alega asimismo vulneración del principio de confianza legítima, haciendo referencia a la STS de 8 de junio de 1990, cuando declara que el principio de confianza legítima se aplica cuando dicha confianza se basa en signos o hechos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes para que induzcan racionalmente a aquel a confiar en la apariencia de legalidad.5)En último término considera que la Administración también vulnera el principio de seguridad jurídica, puesto que considera que la cantidad ofertada por GAIMAPO, SA para publicidad institucional debería ser materializada, si así lo considerase esta Administración, y no liquidar esa parte como canon concesional, al encontrarse esa partida a disposición del Ayuntamiento,6) La entidad recurrente entiende que la actuación de la Administración es contraria al contrato de servicios para la instalación, conservación, reposición, mantenimiento y explotación publicitaria de marquesinas en las paradas de guaguas de suscrito el día 9 de septiembre de 2004, y que se produce una quiebra del equilibrio económico de la concesión.

SEGUNDO.- El análisis de la presente litis ha de hacerse a la luz de la normativa de aplicación constituida en esencia por la Ley 13/1995 de 18 de mayo de Contratos de las Administraciones públicas y por el Pliego de Cláusulas administrativas particulares y de prescripciones Técnicas que han de regir para la instalación, conservación y explotación publicitaria de marquesinas en las apradas de guaguas de este termino municipal de San



922208626



Cristóbal de La Laguna" A este respecto debe señalarse, que la jurisprudencia ha tenido ocasión de pronunciarse en multitud de ocasiones sobre el carácter del Pliego, en las que lo define con "Ley del contrato" (S.T.S. de 7 de octubre de 1983), con fuerza vinculante para el licitante y la Administración (S.T.S. de 24 de octubre de 1980 y 23 de diciembre de 1983); **"el pliego de condiciones, en la contratación administrativa, constituye la lex contractus; con fuerza vinculante para la contratante y para la Administración"** (S.T.S. de 10 y 24 de noviembre de 1980, 10 de marzo de 1982, 6 de febrero de 1988 y 22 de enero de 1990). Igualmente ha señalado que "El pliego de condiciones (...) constituye el título jurídico base de la licitación **y sus exigencias, formalidades y requisitos han de ser estrictamente observados tanto por la Administración como por los licitadores** al encontrar en ellos la salvaguardia de las garantías propias de una contratación correcta, fruto de la adecuada combinación de medidas tendentes a compaginar los intereses públicos y los privados bajo los principios de formalidad, publicidad, libre concurrencia e interés verdadero en la licitación" (S.T.S. de 27 de junio de 1980).

TERCERO.- Una vez dicho lo anterior y, por lo que hace a la alegación de la recurrente de que siendo de aplicación la condición 8.14, que establece que el canon deberá liquidarse por el total de marquesinas instaladas, razón por la cual entiende que se deberá practicar liquidación por la parte proporcional correspondiente a las 177 marquesinas que han sido efectivamente instaladas en el periodo al que se contrae la liquidación. Sobre este particular debe precisarse que, siendo el precio cierto uno de los elementos esenciales el contrato, por lo que se refiere al importe del canon, **la cláusula segunda del contrato establece que el precio total se fija en un canon de 63.887,59 euros el primer año, y 85.704 euros los nueve restantes.** Por su parte la cláusula cuarta del contrato señala que "El canon se revisará anualmente a partir del segundo año en proporción al las variaciones en mas o en menos del Índice General de Precios al consumo de acuerdo con los datos que publica el Instituto Nacional de Estadística". Siendo ello así y recordando el principio de **"pacta sunt servanda"** y del principio de que **nadie puede ir contra sus propios actos**, habiendo ajustado la demanda la liquidación del canon a las previsiones contenidas en dichas cláusulas contractuales, la recurrente viene obligada por estricta aplicación de las mismas a las que está vinculada al cumplimiento de las obligaciones estipuladas en su contenido entre las cuales obviamente se encuentra **el pago del precio pactado.** Asimismo debe hacerse notar que en el informe del Área de Obras e Infraestructuras de 29 de junio de 2004, que hizo suyo el Excmo. Ayuntamiento Pleno **en el acuerdo de adjudicación,** se hace constar expresamente que **el canon se abonará por el total de las marquesinas y será abonado en su totalidad y en metálico, no teniendo en cuenta pagos en especie ni descuentos de tasas o impuestos que son de aplicación obligatoria.** A la vista de tales consideraciones se ha de afirmar que el canon responde al número de marquesinas licitadas (100 el primer año y 200 a partir del segundo año), debiendo ser abonado en su totalidad, no teniendo en cuenta pagos en especie, como pretende la recurrente sin amparo alguno en dicho contrato, debiendo señalarse además que tales condiciones han venido siendo aceptadas por el concesionario pacíficamente hasta la liquidación del canon correspondiente a la anualidad de 2012.





CUARTO.- En lo tocante a las alegaciones de la recurrente atinentes a que se ha producido un desequilibrio económico conviene tener en cuenta que, la regla general que rige la contratación administrativa de riesgo y ventura recogida en el art. 57 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, así como la regla de la inalterabilidad de los contratos, art. 51 del mismo reglamento, ceden a las reglas excepcionales de alteración de las condiciones tenidas en cuenta al tiempo de la adjudicación de la concesión de gestión de servicios públicos, tratando de mantener el equilibrio entre la nueva situación producida y los ingresos esperados y previstos por las partes, logrando con ello una continuidad en la prestación del servicio público y dominando sobre el abandono de la misma por parte del concesionario al no poder soportar económicamente la situación. De acuerdo con ello, se sustituye así el carácter rígido del principio *pacta sunt servanda* por el de la flexibilidad, en base al interés público mencionado, y el principio de buena fe que debe presidir las relaciones contractuales. Así lo establecen las sentencias del Tribunal Supremo de 24 de abril de 1985 y 20 de diciembre de 1986, recogiendo la doctrina francesa de la necesidad fundamental de mantener la continuidad de la prestación del servicio público. Así lo recoge el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales que ha consagrado claramente esta flexibilización del contrato, - arts. 126.2 D), 127.2.2 y 128.3.2 - frente a la inalterabilidad que le atribuye el Reglamento de Contratación -art. 51 -. El Tribunal Supremo en Sentencia de 3-1-2001 refiriéndose a otra de la misma Sala de fecha de 27 de febrero de 2001, señala que ha de ponderarse que, a la vista del art. 51 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales y de lo que impone la normativa sobre contratos del Estado, aplicable a los de las entidades locales, existe un principio general de inalterabilidad de los contratos, salvo las excepciones admitidas que son, eso, **excepciones a un régimen general de mantenimiento de las condiciones establecidas en los correspondientes Pliegos, y que, en cuanto tales, exigen una interpretación restrictiva cuyas únicas salvedades** vienen constituidas - porque hayan sido inicialmente previstas o - **porque ocasionen una ruptura del equilibrio económico financiero claramente acreditada** o - porque resulte evidentemente producida por la superveniencia de hechos que alteren dicho equilibrio. El Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955 (arts. 126.2.b), 127.2.2, 128.2.2 y 152.3) acoge la concepción amplia del principio de la teoría del equilibrio financiero de la concesión administrativa, comprensivo tanto del hecho del príncipe (apartado a), como de la teoría de la imprevisión (en el apartado b), destacando el art. 129.4 la naturaleza de principio excepcional reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencias de 13 de enero de 1958, 24 de noviembre de 1962, 1, 8 y 13 de abril, 22 de octubre y 23 de noviembre de 1981, 5 de marzo, 14 de octubre de 1982 y 9 de octubre de 1987, entre otras), limitando el art. 127.2.2, a dos los supuestos en que la Corporación está obligada a mantener el equilibrio financiero de la concesión, el primero **cuando la Corporación introduzca modificaciones en el servicio que incrementen el costo del servicio o disminuyan la retribución, y el otro, cuando, aun sin mediar modificaciones en el servicio, circunstancias sobrevenidas e imprevisibles determinen en cualquier sentido la ruptura de la economía de la concesión** (Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1999). De acuerdo con ello, resulta obligado para el concesionario, probar que ha existido un **evento extraordinario** que ha roto el equilibrio económico



922208626



financiero de la concesión. Por lo que hace al caso de autos, la Corporación demandada no ha introducido modificación alguna en el servicio, por lo que debe de acudirse al supuesto de la eventual existencia de circunstancias sobrevenidas e imprevisibles como determinantes de la ruptura de la economía de la concesión, debiendo señalar que, las circunstancias señaladas por la recurrente, no pueden ser considerados ni circunstancias sobrevenidas e imprevisibles (sino un riesgo normal en el contrato) ni acreditativos de una actuación de la Administración con incidencia en el contrato, pero más aún, en modo alguno se ha acreditado en el caso presente que se haya roto el equilibrio económico financiero de la concesión; Además, como también reitera el TS, la teoría de la imprevisión aplicada al principio de equilibrio financiero debe interpretarse en sentido restrictivo *"por lo que toda interpretación de derive hacia el nominalismo monetario debe ser rechazada, ya que la cláusula de riesgo y ventura que el contratista conoce como en el desarrollo del contrato está expuesta a un evento posible y dañoso y corre el albur que todo ello implica con conocimiento de su posibilidad y la esperanza de que no sucedan."* A lo expuesto debe de añadirse, que, tal como expresa, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1999 *"no puede entenderse que al amparo de la teoría del riesgo imprevisible los entes locales deban paliar o subsanar todas las situaciones de crisis económica en que puedan encontrarse las empresas concesionarias. Subsiste igualmente la necesidad de comprobar en el caso concreto si efectivamente la circunstancia que se dice imprevisible no pudo ser prevista razonablemente, pues la empresa contrata a riesgo y ventura y debe suponerse una mediana diligencia en los cálculos económicos efectuados al acordarse el precio de la retribución. En definitiva ello forma parte de uno de los elementos de juicio de que el empresario dispone para asumir el riesgo que todo negocio comporta"*. En este sentido, es una constante en la jurisprudencia para aplicar la teoría del riesgo imprevisible la exigencia de *que la ruptura de equilibrio financiero del contrato se deba a circunstancias y alteraciones económicas extraordinarias, anormales, imprevistas y profundas que afecten grandemente a éste* (vid Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de abril del 2001, dictada por la Sección 7ª de la Sala 3ª en el Recurso núm. 8602/1995, de 20 de mayo de 1999, Recurso núm. 4547/1993 y de 30 de abril de 1999, Recurso núm. 7196/1992, ambas de la misma Sala y Sección.

QUINTO.- La aplicación de los razonamiento expresados en los fundamentos de Derecho anteriores comportan la necesaria desestimación de la demanda habida cuenta de que, de una parte el canon concesional aplicado es el previsto en el contrato vigente entre las partes, y de otra parte, que no habiendo introducido la Corporación demandada modificación alguna que incremente su costo o disminuya su retribución, ni habiendo acreditado el concesionario el concurso de circunstancias y alteraciones económicas extraordinarias, anormales, imprevistas y profundas que afectaran grandemente al contrato, los eventuales resultados negativos forman parte del riesgo y ventura que debe asumir el contratista.

Vistos los preceptos legales citados, y demás normas de general y pertinente aplicación,

FALLO





Que, debo desestimar y desestimo, el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la ENTIDAD MERCANTIL GAMAPO S.A. contra la resolución impugnada con expresa imposición a la recurrente de las costas procesales causadas ex artículo 139 de la Ley Jurisdiccional.

Contra la presente sentencia cabe interponer recurso de apelación dentro de los quince días siguientes a su notificación. La interposición del recurso requerirá la consignación de la cantidad de 50 Euros en la cuenta de este Juzgado en base a la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J. Se le apercibe, de conformidad con el apartado 7 de dicha Disposición, de lo siguiente: - No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no este constituido. - Si el recurrente hubiera incurrido en defecto, omisión o error en la constitución del depósito, se concederá a la parte el plazo de dos días para la subsanación del defecto, con aportación en su caso de documentación acreditativa.

Así lo acordó y firma EL ILUSTRISIMO SEÑOR DON FRANCISCO PLATA MEDINA, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso nº 3 de los de Santa Cruz de Tenerife.

PUBLICACIÓN.- La anterior Sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado que lo suscribe, estando celebrandose Audiencia Pública, en el día de su fecha; doy fe.

