

GUILLEM PROCURADORS

Barcelona - Hospitalet de Llob.
TEL 93 487 70 82 - FAX 93 488 37 38
BALMES 62 PRAL.1ª 08007 BARCELONA
legal@guillemprocura.com

A-14
N/REF: 2220114 NOTIFICADO: 27/04/2023

LETRADO: VICENÇ ESTANYOL BARDERA
T.S.J. SALA DE LO CONTENCIOSO Nº 5 DE BARCELONA
AUTOS: 130/22 RECURSO DE APELACION
CLIENTE: AJUNTAMENT DE GIRONA
C/ SABA APARCAMIENTOS S.A.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCION QUINTA

Recurso de apelación SALA TSJ 512/2022
Recurso de apelación nº 130/2022

SENTENCIA Nº 1504 /2023

ILMOS.SRES.:

Presidenta:

Dª Maria Luisa Perez Borrat

Magistrados:

Dª Mª Fernanda Navarro de Zuloaga

D. Manuel Santos Morales

En la ciudad de Barcelona, 26 de Abril del 2023

LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN QUINTA), ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación nº 130/2022, interpuesto por [REDACTED] representado por la Procuradora Dª Gregoria Tuebols Martinez, siendo parte apelada AYUNTAMIENTO DE GIRONA, representado por el Procurador D. Jaume Guillem Rodriguez.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D. Maria Fernanda Navarro de Zuloaga, quien expresa el parecer de la SALA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento ordinario nº 346/2018 seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Girona se dictó sentencia con fecha 30/9/2021.

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia interpuso recurso de apelación la representación de la parte actora, que fue admitido a trámite, dándose traslado del mismo a la contraparte para que formalizase su oposición en plazo legal.

Ajuntament de Girona
Registre d'entrada
Num: 2023042987
Dia i hora : 27/04/2023 11:56
Registre : O_INTERN mrr
Àrea de destí : SERVEIS JURÍDICS DE RÈGIM INTERIOR

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Sala, se acordó formar el oportuno rollo de apelación, se designó Magistrado Ponente, y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en esta alzada ni la celebración de vista, se señaló fecha para la votación y fallo del recurso.

CUARTO.- En la sustanciación del presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de este recurso de apelación la sentencia de 30 de septiembre de 2021 que acuerda desestimar el recurso interpuesto por la entidad

A contra la desestimación presunta de la solicitud de revisión de tarifas de rotación y abonados para el ejercicio de 2017 correspondiente al "contrato de concesión administrativa de aparcamiento de la calle Berenguer i Carnicer de Girona", con expresa imposición de costas.

SEGUNDO.- Conviene recordar, que:

a) La finalidad del recurso de apelación es la depuración de un resultado procesal obtenido en la instancia, de modo que el escrito de alegaciones del apelante ha de contener una crítica razonada y articulada de la sentencia apelada, que es lo que ha de servir de base a la pretensión de sustitución del pronunciamiento recaído en primera instancia. Es decir, no es posible la reiteración simple y llana de los argumentos vertidos en la instancia con la finalidad de convertir la revisión en una nueva instancia para conseguir una sentencia a su favor.

b) En el recurso de apelación el Tribunal "ad quem" goza de competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas, pero no puede revisar de oficio los razonamientos de la sentencia apelada al margen de los motivos esgrimidos por la parte apelante, como fundamento de su pretensión revocatoria; por lo que la parte apelante debe individualizar los motivos opuestos, a fin de que puedan examinarse dentro de los límites y en congruencia con los términos en que vengán ejercitados sin que baste con que se reproduzcan los

fundamentos utilizados en la primera instancia, al no estar concebida la apelación como una repetición del proceso de instancia, sino como una revisión de la sentencia impugnada. La falta de motivación o razonamiento específico dirigido a combatir la sentencia apelada, equivale a omitir las alegaciones correspondientes a las pretensiones en la segunda instancia.

c) Por otro lado el recurso de apelación permite discutir la valoración que de la prueba practicada hizo el juzgador de instancia. Sin embargo, la facultad revisora por el Tribunal "ad quem" de la prueba realizada por el juzgado de instancia debe ejercitarse con ponderación, en tanto que fue aquel órgano quien las realizó con inmediación y por tanto dispone de una percepción directa de aquellas, percepción inmediata de la que carece la Sala de Apelación, salvo siquiera de la prueba documental. En este caso el tribunal "ad quem" podrá entrar a valorar la práctica de las diligencias de prueba practicadas defectuosamente, entendiéndose por infracción aquella que afecta a la regulación específica de las mismas, fácilmente constatable, así como de aquellas diligencias de prueba cuya valoración sea notoriamente errónea; esto es cuya valoración se revele como equivocada sin esfuerzo.

TERCERO.- Previamente a entrar en la cuestión debatida haremos breve referencia a la sentencia de instancia.

- a. En primer lugar, hace un planteamiento de la cuestión en línea con lo que las partes vuelven a manifestar en apelación. Nos remitimos a la sentencia a efectos de evitar la reproducción.
- b. Afirma que no se estipuló ninguna revisión automática conforme al IPC anual.
- c. La tarifa no puede ser independiente del restablecimiento del equilibrio financiero. Para ello se remite a disposiciones anteriores y posteriores a la concesión. En concreto, a los artículos 57 del Rgto. de Contratación de las Corporaciones Locales (Decreto 9 de enero de 1953), 127.2.2 del Rgto. de Servicios de las Corporaciones Locales (Decreto 17 de junio de 1955) y

también el 243 del Rgto. de Obras, Actividades y Servicios de los Entes Locales (ROAS, Decreto 179/1995, de 13 de junio). Añade que, como ha afirmado la jurisprudencia del TS que cita, la compensación económica o la revisión de tarifas que conlleva la ruptura de ese equilibrio se dispone con el fin de garantizar la prestación de un servicio público.

- d. Que el hecho de que el Ayuntamiento haya accedido a la revisión de las tarifas en ejercicios anteriores conforme al IPC no desvirtúa lo afirmado. Se remite a los documentos 6 y 8 aportados con la demanda.
- e. De hecho, afirma que la actora actúa contra sus propios actos cuando argumenta la necesidad de la revisión después de unos ejercicios en los que no se realizó (años 2011 a 2016) por razón de crisis económica del país afirmando la necesidad de la actualización.
- f. La cláusula 9.d del contrato, aplicando la normativa contractual tanto general como administrativa, no permite afirmar que el Ayuntamiento se halle obligado a la revisión con incremento de tarifas según IPC sino sólo a la revisión, es decir, con arreglo a lo expuesto del reequilibrio económico.
- g. Así, tras la solicitud de la parte actora el Ayuntamiento requirió a la misma a fin de que aportara un estudio económico que justificara su necesidad que no aportó (folio 16 del EA).
- h. Destaca que el examen del informe de intervención acompañado con el escrito de contestación, y el informe del control financiero aportado y admitido con el escrito de conclusiones ponen de relieve que la actora obtiene un beneficio superior al previsto legalmente como beneficio industrial normal a tenor del resultado de cuentas y ganancias correspondiente a diciembre de 2016, de tal manera que de admitirse la pretensión formulada se produciría un enriquecimiento injusto al pretender un incremento de tarifas no comprendido entre las obligaciones de las partes, atendiendo a las bases de la concesión, que tuvieron en cuenta el coste del establecimiento del servicio, los gastos de explotación y el beneficio industrial normal.
- i. Por último, que no constituye indicio a favor de la actora la solicitud de suspensión del trámite procedimental al estar en su momento las partes en posible vía de llegar a un acuerdo.

j. Desestima la demanda.

CUARTO.- Con carácter general, el principio de riesgo y ventura implica que, partiendo de una estimación especulativa de las ganancias que efectúa previamente la parte contratante, la parte contraria, es decir la Administración, no tiene la obligación de asegurar las mismas.

No obstante, puede acaecer que sucesos con carácter extraordinario alteren de forma muy notable el equilibrio económico del contrato de tal manera que puedan considerarse, a la luz de los principios de equidad y de buena fe, motivos para reequilibrar moderando las consecuencias aplicando la teoría del factum principis.

Factum principis ligado a las decisiones de la propia Administración que sin embargo no es aquí alegado, como veremos.

QUINTO.- De todo lo actuado interesa destacar:

- a. En primer lugar, la parte actora ha pretendido una revisión anual con arreglo al IPC, desvinculada de una cuestión de rotura del equilibrio económico concesional, pues si bien es cierto que alega que es necesaria su actualización, su fundamentación la halla en una alegada cláusula de revisión con arreglo al IPC.
- b. Por ello, no practica ni solicita prueba en relación a una pérdida del equilibrio económico de la concesión.
- c. La citada cláusula invocada del pliego de condiciones jurídicas y económico-administrativas reguladoras del concurso para la construcción y explotación de un aparcamiento subterráneo en los terrenos del cruce de calles Berenguer Carnicar y Dr. Vicens Vives no permite afirmar que la actora y apelante se halle amparada en una previsión de cálculo de revisión conforme al IPC. Así, conforme a la previsión 9.d se cita entre los derechos del Ayuntamiento "Informar sobre las tarifas propias del aparcamiento subterráneo y sus futuras revisiones a efectos de su aprobación por parte del organismo competente".

- d. La lectura que de la citada cláusula efectúa la sentencia de instancia se revela adecuada a la legalidad establecida en tanto que la legislación de contratos permite la revisión de tarifas en determinados supuestos al objeto de garantizar la prestación del servicio público. Y estas tarifas que se revisan a instancia de la parte afectada han de ser autorizadas por la Administración. Y es esta la única conclusión que cabe de su lectura.
- e. Así, de los diversos modos para obtener el reequilibrio, la revisión de las tarifas es uno de los medios ordinarios de restablecimiento del equilibrio financiero de la concesión, cuando la retribución viene determinada por ellas, aunque no sea el único. Pero en todo caso, exige la debida prueba de esa ruptura. Prueba que aquí no se ha realizado.
- f. El hecho muy resaltado por la parte apelante y actora de que en el pasado se haya revisado la tarifa no contradice lo anterior dado que lo que determina la sujeción de las partes es el contenido del contrato y del pliego de condiciones. A ello debe añadirse que como pone de relieve la sentencia apelada el examen de los documentos aportados como doc. 6 y 8 no permite esta afirmación dado que hace referencia precisamente a la existencia de un desequilibrio como razón del incremento.

Procede por ello desestimar el presente recurso de apelación.

SEXTO.- De conformidad con la LRJCA artículo 139 ha lugar a hacer especial pronunciamiento en costas a la parte apelante en importe máximo de 500 euros.

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

FALLAMOS

1. Desestimar el recurso.

2. Con costas a la parte apelante en importe máximo de 500 euros.

Notifíquese esta sentencia, que no es firme. Contra la misma se puede interponer, en su caso, recurso de casación ante esta Sala de conformidad con lo dispuesto en la sección 3ª, capítulo III, título IV de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. El recurso deberá prepararse en el plazo previsto en el artículo 89.1.

En el BOE nº 162, de 6 de julio de 2016, aparece publicado el Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación.

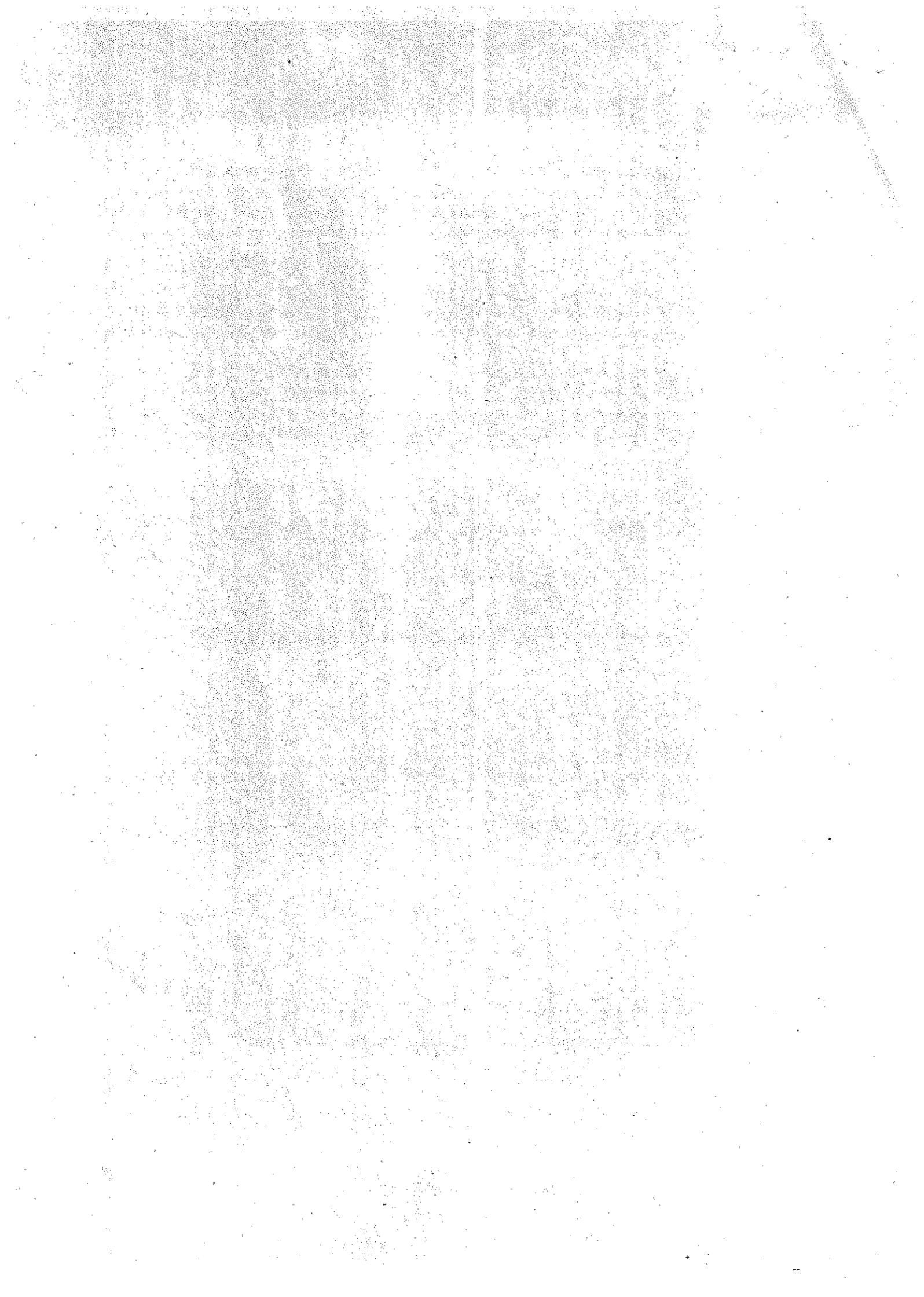
Quedan exentos de su abono, en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y los Organismos Autónomos dependientes, debiéndose acreditar, en su caso, la concesión de asistencia jurídica gratuita.

Llévese testimonio a los autos principales.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sra. Magistrada Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su pronunciamiento. Doy fe.

a



Mensaje LexNET - Notificación

Fecha Generación: 27/04/2023 09:56

Mensaje

IdLexNet	202310571721940
Asunto	SENTENCIA Recurs d'apel·lació contra sentències
Remitente	Órgano T.S.J.CATALUÑA CONIAD SEC.5 de Barcelona, Barcelona [0801933005]
Destinatarios	Tipo de órgano T.S.J. SALA DE LO CONTENCIOSO
	GUILLEM RODRIGUEZ, JAUME [314]
	Colegio de Procuradores Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona
	RUIZ LOPEZ, RICARD [787]
Fecha-hora envío	Colegio de Procuradores Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona 27/04/2023 08:54:24
Documentos	03994_20230427_0806_0018932105_01.rtf (Principal) Hash del Documento: f9b90995448c211a916205161c038be38391d4ec0932356715000c40ba7e935
Datos del mensaje	Procedimiento destino FIC Nº 0000130/2022
	Detalle de acontecimiento SENTENCIA

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
27/04/2023 09:55:36	GUILLEM RODRIGUEZ, JAUME [314]-Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona	LO RECOGE	
27/04/2023 08:55:05	Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona (Barcelona)	LO REPORTE A	GUILLEM RODRIGUEZ, JAUME [314]-Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona

(*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.

