

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO**ADMINISTRATIVO Nº 1**

Calle Gutiérrez Solana s/n Edificio Europa

Santander

Teléfono: 942367323

Fax.: 942367325

Modelo: TX901

Proc.: **PROCEDIMIENTO
ORDINARIO**Nº: **0000269/2015**

NIG: 3907545320150000780

Materia: Administración Tributaria

Resolución: Sentencia 000085/2016

Intervención:	Interviniente:	Procurador:	Abogado:
Demandante		ELENA MORALES ROMERO	RAMON GONZALEZ BOSCH
Ddo.admon.local	AYUNTAMIENTO DE SANTANDER	MARIA GONZALEZ- PINTO COTERILLO	JOSÉ LUIS MARCOS FLORES

SENTENCIA nº 000085/2016

En Santander, a 25 de abril de 2016.

Vistos por D. Juan Varea Orbea, Juez del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 1 de Santander los autos del procedimiento Ordinario 269/2015 sobre contratación pública en el que intervienen como demandante,

representada por la Procuradora Sra. Morales Romero y defendida por el letrado Sr. González Bosch y como demandado el Ayuntamiento de Santander, representado por la Procuradora Sra. González Pinto Coterrillo y defendido por el Letrado Sr. Marcos Flores, dicto la presente resolución con base en los siguientes:

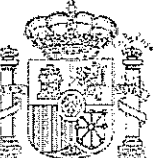
ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora Sra. Morales Romero presentó, en el nombre y representación indicados, escrito de interposición de recurso contencioso administrativo contra la Resolución del ayuntamiento de Santander de 5-8-2015 que desestima el recurso de reposición frente a la Resolución de 30-1-2015 por la que se reclama a la actora una nueva anualidad del 24-3-2013 al 24-3-2014 por la explotación de la licencia para uso común especial de tren de recorrido turístico en el Palacio de la Magdalena por importe de 66000 euros.

SEGUNDO.- Evacuado este trámite y efectuados los emplazamientos exigidos en la ley, se dio traslado al actor para que formulara demanda en la que solicitó la declaración de nulidad de la resolución recurrida con costas.

Tras ello, se dio traslado a los demandados personados que presentaron su contestación en tiempo y forma oponiéndose a la pretensión.

Fijada la cuantía del pleito en 66000 euros y resueltas las cuestiones procesales planteadas se acordó recibir el pleito a prueba practicándose las admitidas como pertinentes y útiles.



TERCERO.- Finalizado el periodo de prueba, se presentaron conclusiones por las partes tras lo cual el pleito quedó visto para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El demandante recurre la reclamación del canon anual por la licencia de para uso común especial de tren de recorrido turístico en el Palacio de la Magdalena por importe de 66000 euros, sosteniendo que es desproporcionado. Alega que al haberse extinguido la autorización, existe una tácita reconducción aceptada por ambas partes pero que el ayuntamiento prorroga unilateralmente las condiciones fijando el mismo canon que se había ofertado para las condiciones económicas de 2008. No atiende a la situación de riesgo imprevisible que supone la crisis económica, cobrando un canon muy superior al ahora exigido en el nuevo pliego de condiciones para 2016. El ayuntamiento ha tardado 3 años en sacar el concurso pero ha permitido que la empresa siga explotando el dominio público pretendiendo ampararse en unas condiciones muy ventajosas que ahora ya nos e mantienen en el nuevo pliego. Subsidiariamente, de mantenerse el criterio de cálculo del ayuntamiento, el canon debería calcularse atendiendo a los valores actuales de la tasa pactada de modo que resultaría de 53792 euros.

Frente a dicha pretensión se alza el ayuntamiento alegando el uso ha existido, con un beneficio del actor y que lo aplicado es sencillamente el criterio de la sentencia de este juzgado de fecha 14-5-2004 que admitió la prórroga tácita aplicando el canon más favorable de entre los pactados. De conformidad con los arts. 41 y 42 LJ, la cuantía se fija en 66000 euros.

SEGUNDO.- Para comprender el pleito y las posiciones de las partes hay que hacer referencia al EA y sus antecedentes. En fecha 24-3-2008 se concedió a la actora licencia para uso común especial de tren de recorrido turístico en el Palacio de la Magdalena conforme al Pliego f. 1 y ss y la oferta, más favorable, de la parte actora, hecha en el proceso de concurrencia. La licencia se concedió por 5 años, sin posibilidad e prórroga con un canon fijo de 180000 euros y otro variable de 15000 euros los primeros 4 años y 270000 euros, el quinto. El plazo de licencia expiró el 23-3-2013 pero el ayuntamiento no requirió a la actora para cesar en el uso ni ha dictado resolución expresa alguna de prórroga ni esta resulta de un acuerdo de voluntades. Sin embargo, de facto, la actora ha seguido el uso público y la explotación del negocio. Advertida la situación, en septiembre de 2013 se emite informe de Intervención para "regularizar" la situación. La decisión del ayuntamiento para ello no es sacar un nuevo concurso (pendiente ahora en 2016) sino cobrar el canon pactado, haciendo una media ponderada con el canon variable (la suma de los 5 años, dividido por 5) que resulta 66000 euros. Y en la resolución de reposición, además, se indica que sin perjuicio de los que se devenguen hasta que se adjudique nueva licencia. La entidad actora, lejos de renunciar al servicio, ha continuado hasta ahora la explotación, a pesar de alegar dificultades económicas.



Jurídicamente, el ayuntamiento justifica la solución analizando el art. 80.3 RBCL y la jurisprudencia contraria a las prórrogas tácitas en materia de uso público, caso en el cual, debe acudir a la doctrina del enriquecimiento injusto, en analogía con la materia contractual, citando SSTSJ de Madrid de 3-3-2008 y 16-6-2009. Sin embargo, no opta por la misma sino por la solución dada en sentencia de este juzgado de 2004, para un caso casi idéntico, pues era la misma licencia pero con otro adjudicatario anterior, con el cual había pasado lo mismo en un periodo de 4 meses.

TERCERO.- Se trata de una licencia de uso de dominio público, por lo que, normativamente, debe acudir a la Ley 33/2003 PAP cuyo art. 2.1 señala que “2. Serán de aplicación a las comunidades autónomas, entidades que integran la Administración local y entidades de derecho público vinculadas o dependientes de ellas los artículos o partes de los mismos enumerados en la disposición final segunda.”

La DF 2ª dispone que “1. Las siguientes disposiciones de esta Ley se dictan al amparo de la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal del artículo 149.1.6.ª de la Constitución, y son de aplicación general el artículo 20 bis, apartado 8; artículo 43; y artículo 110, apartado 3.

2. Las siguientes disposiciones de esta Ley se dictan al amparo del artículo 149.1.8.ª de la Constitución, y son de aplicación general, sin perjuicio de lo dispuesto en los derechos civiles forales o especiales, allí donde existan: Artículo 4; artículo 5, apartados 1, 2 y 4; artículo 7, apartado 1; artículo 15; artículo 17; artículo 18; artículo 20, apartados 2, 3 y 6; artículo 22; artículo 23; artículo 30, apartados 1 y 2; artículo 37, apartados 1, 2 y 3; artículo 38, apartados 1 y 2; artículo 39; artículo 40; artículo 49; artículo 53; artículo 83, apartado 1; artículo 97; artículo 98; y artículo 99, apartado 1.

3. La disposición adicional tercera de esta Ley se dicta al amparo de la competencia atribuida al Estado por del art. 149.1.17ª de la Constitución sobre el «régimen económico de la Seguridad Social», y es de aplicación general.

4. Los apartados 1, 2 y 3 del art. 24 de esta ley se dictan al amparo de la competencia atribuida al Estado por del art. 149.1.18ª de la Constitución sobre la «legislación de expropiación forzosa», y es de aplicación general.

5. Tienen el carácter de la legislación básica, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 149.1.18.ª de la Constitución, las siguientes disposiciones de esta Ley: artículo 1; artículo 2; artículo 3; artículo 6; artículo 8, apartado 1; artículo 27; artículo 28; artículo 29, apartado 2; artículo 32, apartados 1 y 4; artículo 36, apartado 1; artículo 41; artículo 42; artículo 44; artículo 45; artículo 50; artículo 55; artículo 58; artículo 61; artículo 62; artículo 84; artículo 91, apartado 4; artículo 92, apartados 1, 2, y 4; artículo 93, apartados 1, 2, 3 y 4; artículo 94; artículo 97; artículo 98; artículo 100; artículo 101, apartados 1, 3 y 4; artículo 102, apartados 2 y 3; artículo 103, apartados 1 y 3; artículo 106, apartado 1; artículo 107, apartado 1; artículo 109, apartado 3; artículo 121, apartado 4; artículo 183;

artículo 184; artículo 189; artículo 190; artículo 190 bis; artículo 191; disposición transitoria primera, apartado 1; disposición transitoria quinta."

El art. 85 dispone que "1. Se considera uso común de los bienes de dominio público el que corresponde por igual y de forma indistinta a todos los ciudadanos, de modo que el uso por unos no impide el de los demás interesados.

2. Es uso que implica un aprovechamiento especial del dominio público el que, sin impedir el uso común, supone la concurrencia de circunstancias tales como la peligrosidad o intensidad del mismo, preferencia en casos de escasez, la obtención de una rentabilidad singular u otras semejantes, que determinan un exceso de utilización sobre el uso que corresponde a todos o un menoscabo de éste.

3. Es uso privativo el que determina la ocupación de una porción del dominio público, de modo que se limita o excluye la utilización del mismo por otros interesados."

El Art. 86 señala que "1. El uso común de los bienes de dominio público podrá realizarse libremente, sin más limitaciones que las derivadas de su naturaleza, lo establecido en los actos de afectación o adscripción, y en las disposiciones que sean de aplicación.

2. El aprovechamiento especial de los bienes de dominio público, así como su uso privativo, cuando la ocupación se efectúe únicamente con instalaciones desmontables o bienes muebles, estarán sujetos a autorización o, si la duración del aprovechamiento o uso excede de cuatro años, a concesión.

3. El uso privativo de los bienes de dominio público que determine su ocupación con obras o instalaciones fijas deberá estar amparado por la correspondiente concesión administrativa."

Y los arts. 92 y ss regulan el régimen específico de autorizaciones y concesiones.

Por otro lado, debe acudirse, en especial, al RBCL, RD 1372/1986, arts, 75 y ss.

El art. 77 establece que "1. El uso común especial normal de los bienes de dominio público se sujetara a licencia, ajustada a la naturaleza del dominio, a los actos de su afectación y apertura al uso público y a los preceptos de carácter general.

2. Las licencias se otorgaran directamente, salvo si por cualquier circunstancia se limitare el número de las mismas, en cuyo caso lo serán por licitación y, si no fuere posible, porque todos los autorizados hubieren de reunir las mismas condiciones, mediante sorteo.

3. No serán transmisibles las licencias que se refieran a las cualidades personales del sujeto o cuyo número estuviere limitado; y las demás, lo serán o no según se previera en las ordenanzas.”

El art. 79 dispone que “En ningún caso podrá otorgarse concesión o licencia alguna por tiempo indefinido. El plazo de duración máximo de las concesiones será de noventa y nueve años, a no ser que por la normativa especial se señale otro menor.”

El art. 80 dispone que “En toda concesión sobre bienes de dominio público se fijaran las cláusulas con arreglo a las cuales se otorgare, y sin perjuicio de las que se juzgaren convenientes, constaran estas:

3ª) Plazo de la utilización, que tendrá carácter improrrogable, sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa especial.”

Y añade el art. 81 que “Serán nulas las concesiones que se otorgaren sin las formalidades que se establecen en los artículos siguientes, y para lo no dispuesto por ellos, en la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones locales.”

CUARTO.- Partiendo de esta normativa y de los hechos indicados, no discutidos, se dará solución al problema planteado, una vez advertido que no ha llegado a formalizarse vicio alguno de competencia por la demandante, a la vista de la explicación dada por el ayuntamiento en la contestación.

De nuevo sucede que, terminada la licencia de explotación, el ayuntamiento no licita una nueva y tolera el uso. Esta tolerancia es indudable, por cuanto es conocida y denunciada por Intervención y en la resolución de reposición se pretende seguir con ella. Es decir, se mantiene la adjudicación de un uso de dominio público, fuera de todo procedimiento, en contra del art. 80.3 del Reglamento y preceptos antes citados, como se reconoce y se pretende, además, mantener en vigor las condiciones económicas de una oferta ya agotada hasta que se adjudique la nueva. Si bien esto es cierto, y no hay duda de que en esta situación de ilegalidad, el ayuntamiento se beneficia, prorrogando de facto una explotación en condiciones ventajosas, también lo es que el adjudicatario ha obtenido su beneficio, pues ha mantenido una licencia que de otro modo, y de tener que concursar con terceros, podría haber perdido. Y pretende hacerlo gratuitamente.

Claramente, la prórroga no es posible, desde la perspectiva normativa. Y aquí, se acepta la tesis del TSJ de Madrid. Pero en esto no hay contradicción con la sentencia de 2004 de este juzgado, la cual, si bien hablaba de prórroga tácita no aludía ni a la legalidad de la misma ni a la figura de la tácita reconducción del CC. Se trata de una mera denominación de una situación de facto, ilícita, aceptada por ambas partes en su beneficio y que genera una situación de enriquecimiento injusto, si se dispensa al usuario de pagar canon. Y lo que resuelve esa sentencia en el caso, es que, aceptando la misma situación previa, fija un importe que es el canon más favorable. Y lo mismo, resuelven las sentencias del TSJ de Madrid. Es decir, aunque legalmente no cabe la prórroga, de hecho, se ha creado una relación entre las partes y es esta relación la que genera un

derecho a resarcimiento, pero no sobre la base contractual, o de la licencia sino de la institución del enriquecimiento sin causa, pues el adjudicatario explota, gratuitamente y a costa de la comunidad, un uso que no le corresponde, obteniendo un beneficio. Pero esta doctrina no supone prorrogar lo improrrogable y la tesis del ayuntamiento lleva, de facto, a esa prórroga, no solo por el periodo liquidado, sino indefinidamente. Una vez expirada la licencia, lo que debe es cesar el uso, sin más y si se quiere explotar el dominio nuevamente, conceder otra por el cauce legal.

Es por ello que se aplicará, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran proceder por esta forma de actuación, tanto de la administración como del adjudicatario, en la que se adjudica un uso de dominio público de facto prescindiendo de los mecanismos legales de concurrencia, publicidad, igualdad y control, la doctrina del enriquecimiento injusto para compensar a quien ha sufrido un detrimento patrimonial a favor del otro, que se ha enriquecido. La misma solución se alcanzaría por la vía de la nulidad de la prórroga tácita, pues se abriría la fase de liquidación con recíproca obligación de restitución de prestaciones. Tal doctrina se aplica en los supuestos de contratación verbal o prestaciones de facto sin respetar las normas de contratación pública y es aplicada igualmente para los casos de partidas ejecutadas fuera del presupuesto no ampliadas por los trámites legales o prórrogas acordadas sin seguir el procedimiento establecido en la ley y es buena muestra la STSJ de Madrid de 1-4-2011 o STSJ de Castilla y León de 9-3-2007.

Pues bien, para que el ayuntamiento pueda liquidar esta situación y girar una cantidad (que no puede ser el canon pactado, ya expirado) es preciso acreditar los requisitos exigidos por la doctrina del enriquecimiento sin causa, debiendo cuantificarse el mismo, lo que permitirá fijar la cuantía de la compensación. Para ello, debe acreditarse un incremento patrimonial del actor por el uso, un correlativo empobrecimiento del titular del dominio, relación causal entre ambos, y que tal situación derive de actuaciones motivadas por la mutua aceptación en beneficio común.

Sin embargo, el cálculo de la liquidación no ha consentido en esto, sino, sencillamente, en prorrogar el canon pactado. Y en este caso, ese canon no es válido debido al tiempo transcurrido si no se acredita que la situación económica era la misma y los beneficios de explotación del actor, iguales. A falta de tales datos en el pleito, no puede fijarse una compensación. De todos modos, lo pedido en el suplico es la anulación de la liquidación girada y esto es lo que procede al no ser ajustada a derecho. Ello, sin perjuicio de que se puedan liquidar cantidades no prescritas atendiendo a ese empobrecimiento municipal causalmente ligado al beneficio obtenido con la explotación y que, en ningún caso, podría superar el canon pactado.

QUINTO.- De conformidad con el art. 139 LJ, 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.

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.

Sin embargo, en este caso, dadas las distintas soluciones jurisprudenciales al problema y que el ayuntamiento ha actuado según lo que entendía criterio judicial previo, no procede hacer imposición en costas.

FALLO

SE ESTIMA ÍNTEGRAMENTE la demanda presentada por la Procuradora Sra. Morales Romero, en nombre y representación de contra la Resolución del ayuntamiento de Santander de 5-8-2015 que desestima el recurso de reposición frente a la Resolución de 30-1-2015 por la que se reclama a la actora una nueva anualidad del 24-3-2013 y, en consecuencia, **SE ANULA** la misma.

Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Notifíquese esta resolución al interesado, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, mediante escrito razonado que deberá contener las razones en que se fundamente, y que deberá presentarse ante este Juzgado, en el plazo de quince días, a contar desde el siguiente a su notificación. Para la interposición de dicho recurso es necesaria la constitución de depósito en la cuenta de depósitos y consignaciones del Juzgado de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la LOPJ y por el importe previsto en tal norma, lo que deberá ser acreditado a la presentación del recurso.

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha.

NO. 1011

10/10/10

10/10/10

10/10/10