

Notif. 5/10/2018



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE
CANTABRIA. SALA DE LO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Avda Pedro San Martín S/N
Santander

Teléfono: 942 35 71 24

Fax.: 942 35 71 35

Modelo: TX901

Procedimiento Ordinario 0000292/2016 - 00

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 de Santander

Ponente: Rafael Losada Armada

Proc.: RECURSO DE APELACIÓN

Nº: 0000242/2017

NIG: 3907545320160000852

Resolución: Sentencia 000355/2018

Intervención:	Interviniente:	Procurador:
Apelante		CARLOS DE LA VEGA HAZAS PORRÚA
Apelado	AYUNTAMIENTO DE SANTANDER	MARÍA GONZÁLEZ-PINTO COTERILLO

S E N T E N C I A n° 000355/2018

Iltmo. Sr. Presidente:

Don Rafael Losada Armada

Iltmos. Sres. Magistrados:

Doña Clara Penín Alegre

Don José Ignacio López Cárcamo

En la ciudad de Santander, a siete de septiembre de dos mil dieciocho.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria ha visto el **recurso de apelación n° 242/2017** contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 2 de Santander de 27 de septiembre de 2017, formulado por representada por el procurador don Carlos de la Vega-Hazas Porrúa bajo la dirección jurídica del letrado don Pedro de Blas Martínez, siendo partes apeladas **AYUNTAMIENTO DE SANTANDER** representado por la procuradora doña María González-Pinto Coterillo bajo la dirección del letrado don José Francisco Fernández García.

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.htm Fecha y hora: 02/10/2018 11:30

Firmado por: Varios

Código Seguro de Verificación 3907533000-5db5888aed43433fff76768e36437c6KAgjAA==



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Es ponente el presidente don Rafael Losada Armadá, quien expresa el parecer de la sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación se interpuso el día 24 de octubre de 2017 contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Santander de 27 de septiembre de 2017 que estima parcialmente el recurso contencioso administrativo contra acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 27 de junio de 2016 que aprueba definitivamente el de 30 de noviembre de 2015 sobre liquidación del contrato de concesión del servicio público de estacionamiento limitado de vehículos y reduce la liquidación resultante a favor del Ayuntamiento de Santander de 1.217.988,31 € a 813.061,65 €.

SEGUNDO.- Del recurso de apelación se dio traslado a la administración municipal quienes formularon oposición al mismo y solicitaron su desestimación y que se confirmase la sentencia de instancia, con expresa imposición de costas a la parte apelante.

TERCERO.- En fecha 19 de diciembre de 2017 se dispuso la remisión de las actuaciones a esta sala y solicitado el recibimiento a prueba del recurso de apelación, se dictó auto que lo deniega de 22 de enero de 2018, confirmado por el de 10 de abril de 2018 desestimatorio del recurso reposición planteado frente a aquél, tras lo cual, se señaló para la votación y fallo el día 18 de julio de 2018, aunque se deliberó, votó y falló el día 5 de septiembre de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html Fecha y hora: 02/10/2018 11:30

Firmado por: Varios

Código Seguro de Verificación 39075333000-5db5888aed434333ff76f768e36437c6KAgjAA==



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Se estiman los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho de la sentencia apelada en cuanto no se opongan a los siguientes:

PRIMERO.- El objeto del recurso contencioso-administrativo resuelto de forma estimatoria parcial por la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Santander de 27 de septiembre de 2017 es el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 27 de junio de 2016 que aprueba definitivamente el de 30 de noviembre de 2015 que liquida el contrato con un desequilibrio económico a favor del Ayuntamiento de Santander de 1.217.988,31 € y lo reduce a la cantidad de 813.061,65 €.

SEGUNDO.- La sentencia apelada estima parcialmente el recurso contencioso administrativo y declara que la liquidación a favor del ayuntamiento ha de ascender a 813.061,65 € en lugar de la cantidad anteriormente reflejada en el acuerdo recurrido.

La sentencia comparte los argumentos de la administración en cuanto a los ingresos procedentes de las tarjetas de residentes, corroborados por el interventor municipal en la vista oral sin que, del pliego de condiciones, pueda derivarse que estos ingresos correspondan al concesionario al no haber condicionado la explotación de las plazas ofertadas porque su incremento, tanto en número como en ingresos, ha sido paralelo al incremento de las plazas en rotación, sin que el hecho de reclamarlo en la liquidación suponga haber ido contra los propios actos al no haberlo reclamado con anterioridad.

Con relación al canon pendiente, la sentencia expone que, de la prueba practicada, como el informe del interventor, la modificación de las cuantías a devolver queda plenamente justificada pues los folios 6 y ss. del informe de 22 de marzo

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/iscdd_web/Index_Html Fecha y hora: 02/10/2018 11:30

Firmado por: Varios

Código Seguro de Verificación 3907533000-5db5888aed43433ff76768e36437c6KAjAA==



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

de 2017 detallan los criterios de cálculo aplicados que son los establecidos inicialmente con la fijación del canon mes a mes en función de la variación del número de plazas y, una vez fijado, se le ha aplicado la tarifa correspondiente.

TERCERO.- El recurso de apelación formulado por
contra la sentencia de instancia se reduce a cuestionar los ingresos procedentes de las tarjetas de residentes y la determinación del canon pendiente, es decir que, como dice en su recurso de apelación, acepta el pronunciamiento de la sentencia recurrida sobre las mejores de equipamiento urbano y, lo relativo a las penalizaciones por incumplimiento del contrato que la sentencia anula.

Sobre los ingresos procedentes de las tarjetas de residentes que considera la mercantil que forman parte de sus ingresos (cláusula 1 y 14 del PCAP y cláusula 7.2 del pliego de prescripciones técnicas), por lo que le correspondería percibirlos al concesionario a diferencia de lo que opina la administración que los considera ajenos al contrato como hace la sentencia finalmente.

Respecto del canon pendiente, la mercantil recurrente afirma que durante el primer periodo que transcurre desde la celebración del contrato (15 de enero de 2007, formalizado el 12 de abril del mismo año) hasta el 31 de agosto de 2012 el saldo a favor del concesionario ha de incrementarse de 855.413,39 € a 896.179,26 euros con fundamento en el informe de la intervención de 24 de septiembre de 2014 (aportado con la demanda como documento nº 7, aunque realmente el informe es de 10 de septiembre); asimismo, las páginas 6 y 7 de dicho informe que hace referencia a la metodología seguida para su cálculo anual que se traslada a meses y luego se compara con el ingresado por el concesionario confirma ese resultado; el que resulta avanzada la concesión con las ampliaciones de plazas de octubre 2012 y enero de 2013 hacen aumentar el

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html Fecha y hora: 02/10/2018 11:30

Código Seguro de Verificación 3907533000-5db5888aed43433ff76f768e36437c6KAgjAA==
Firmado por: Varios



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

gasto de explotación, así como el coste de la inversión y, por ende, el canon anual que se establece en 837.331,43 €, la diferencia entre uno y otro es de 58.847,83 €.

La mercantil apelante termina por concluir -al respecto del canon- en su recurso de apelación que debe mantenerse la cifra de 896.179,26 euros como la adeudada por el ayuntamiento al concesionario que restada de la reconocida por el concesionario como deuda a favor del ayuntamiento (1.715.115,25 euros) se obtiene un importe a favor del ayuntamiento de 818.935,99 euros y no los 859.701,86 euros que establece la sentencia recurrida.

CUARTO.- El Ayuntamiento de Santander sobre la tarjeta de residentes dice:

- 1- La fórmula del canon sólo considera una parte de los ingresos que proceden del 37,5 por ciento del espacio disponible para vehículos en rotación, aquellos que ocupan y pagan de forma rotatoria la ocupación de las plazas, excluye los procedentes del 65 por ciento del espacio disponible que constituyen también ingresos que, de forma incorrecta, han venido siendo recaudados por el concesionario.
- 2- La cláusula 1 y 14 del PCAP es expresiva de esa interpretación pues los residentes están excluidos de la rotación, ni abonan tarifa proporcional al tiempo que su vehículo ocupa la plaza de aparcamiento.
- 3- La oferta presentada por el apelante de conformidad con la cláusula 2 del PCAP (oferta económica) debía indicar el canon que ofrecían al ayuntamiento por la gestión del servicio de OLA y el precio que cobrarían al ayuntamiento por el servicio de grúa. Añadiendo que esos precios debían figurar debidamente justificados en el estudio económico que presentarán los licitadores y en la oferta presentada por el apelante se justifica únicamente por el número de

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.htm Fecha y hora: 02/10/2018 11:30

Firmado por: Varios

Código Seguro de Verificación 3907533000-5db5888aed43433ff76766e36437c6KAgjAA==



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html Fecha y hora: 02/10/2018 11:30	Firmado por: Varios
Código Seguro de Verificación: 3907533000-5db5888aed43433fff761768e36437c6KAgjAA==	

plazas tarifa/hora e índice de rotación y así lo refleja el estudio presentado junto a la oferta económica, no contemplándose en él recaudación alguna en las tarjetas de residentes u otros conceptos como anulación de multas.

- 4- Si la empresa entendió que los importes por tarjetas de residentes formaban parte del contrato hubiera debido especificarlo en el estudio económico presentado junto a la oferta, cosa que no realizó, estimando los cálculos de sus ingresos con la ocupación y no por otros ingresos derivados de tarjetas de residentes u otros conceptos.
- 5- Si el propio apelante reconoce que el índice de ocupación pago incluido en la oferta había tenido en cuenta las tarjetas de residentes para su exclusión, por lo que el importe resultante de la fórmula y el canon resultante es referido únicamente a las plazas ocupadas por no residentes, pretendiendo obtener una retribución sobre un servicio que no tiene contraprestación en forma de canon, no puede entenderse sino como un enriquecimiento injusto.
- 6- Consecuentemente, el canon ofertado no contiene contraprestación por las tarjetas de residentes dado que como hemos visto el concesionario no refleja su recaudación en sus estimaciones.
- 7- Las tarjetas de residentes no han condicionado la explotación de las plazas porque han aumentado el número de plazas lo mismo que las plazas libres, de tal manera, el canon ha aumentado en la misma proporción que ha aumentado el número de plazas libres, con los cálculos efectuados por la concesionaria en su oferta, lo mismo que ha aumentado la recaudación por las nuevas plazas libres.

Sobre el canon pendiente, la administración apelada insiste en que resulta inadmisibile por parte del



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/Indx.htm#fecha_y_hora:02/10/2018_11:30

Firmado por: Varios

Código Seguro de Verificación 3907533000-5db5888aed43433fff76f768e36437c6KAgJAA==

concesionario utilizar los informes de fechas distintas y quedarse con las cifras más favorables de los informes de la intervención de 2014 y 2015, por lo que ha de prevalecer la cantidad pendiente de canon a favor de la concesionaria de 855.413,39 euros que aparece en el informe de intervención de 26 de octubre de 2015 aprobado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Santander de 27 de junio de 2016 y en el informe del interventor general de 2017.

QUINTO.- A juicio de esta sala, acerca de la inclusión de las tarjetas de residentes en el contrato al formar parte de los ingresos del contratista de conformidad con el pliego de cláusulas administrativas particulares (1 y 2) del contrato (PCAP) y el de prescripciones técnicas cláusula 7.2 (PPT) y que cualquier otra interpretación supondría una modificación del contrato, ha de concluirse que, como el compromiso económico del empresario adjudicatario se limitaba exclusivamente a las tarifas de los usuarios de la OLA, no pueden considerarse las tarjetas de residentes incluidas en dichas tarifas; es cierto que las tarjetas de residentes se consideran tarifas del contrato como reflejan las cláusulas citadas de PCAP pero, como dice la sentencia de instancia, resulta probado que las tarjetas de residentes no se tuvieron en cuenta para el cálculo del canon debido, pues éste se calculó por la propia adjudicataria exclusivamente con los ingresos procedentes de la rotación de plazas de aparcamiento (37,50 por ciento) excluyendo los procedentes del 65 por ciento del espacio disponible que constituyen también ingresos que, de forma incorrecta, han venido siendo recaudados por el concesionario.

SEXTO.- Por lo que respecta al canon pendiente de abonar, la sala suscribe lo afirmado por la sentencia apelada que dice que es el informe del interventor general de 22 de marzo de 2017 el que ha de ser tenido en cuenta a estos efectos y que dicho informe no puede enervarse por otros



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html Fecha y hora: 02/10/2018 11:30

Firmado por: Varios

Código Seguro de Verificación 3907533000-5db5888aed43433ff76768e36437c6KAgjAA==

anteriores de la intervención general tomando de ellos sólo los datos que le favorecen al concesionario; los folios 6 y siguientes del citado informe de 2017 son los que detallan los criterios de cálculo aplicados que se limitan a determinar el número de plazas existentes el 1 de enero de 2007 y los ingresos obtenidos por las plazas en rotación según el índice de ocupación ofertado que es de un 37,50 por ciento, lo que facilita la recaudación bruta y la neta al descontar los costes de explotación y la anualidad de la inversión, tal como consta reflejado en la página 6 citada sin que dicho informe haya sido cuestionado por otro que la concesionaria haya aportado porque su intento probatorio ha sido correctamente denegado tanto en instancia como en trámite de apelación, tal como aparece reflejado en los autos dictados a tal efecto.

SÉPTIMO.- De conformidad con el artículo 139.2 LJCA, al haber sido desestimado el recurso de apelación interpuesto por la demandante, procede la imposición de costas a esta parte.

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY

F A L L A M O S

Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso de apelación promovido por _____ contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Santander de 27 de septiembre de 2017 que, con imposición de costas a la parte apelante.

Así por esta nuestra sentencia, que se notificará a las partes haciéndoles saber, conforme dispone el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que contra la misma solo



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/Index.htm Fecha y hora: 02/10/2018 11:30	Firmado por: Varios
Código Seguro de Verificación 3907533000-5db5888aed43433fff76f768e36437c6KAg/AA==	

cabe interponer recurso de casación ante la Sala correspondiente (del Tribunal Supremo si la infracción afecta a normas de derecho estatal o de la Unión Europea o del TSJ si afecta a normas emanadas de la Comunidad Autónoma), única y exclusivamente, en el caso de que concurra algún supuesto de interés casacional objetivo y con los requisitos legales establecidos, todo ello de conformidad con los artículos 86 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en redacción dada por Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio; dicho recurso habrá de prepararse ante esta sala del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en el plazo de treinta días siguientes a la notificación de esta sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

