
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 23/2015. Sentencia nº 95 (10/03/2017)

TEMA: MOVILIDAD URBANA

REVISIÓN COSTES. SERVICIO PÚBLICO TRANSPORTE VIAJEROS.

Recurre en apelación el Ayuntamiento.

La Sala comparte los argumentos utilizados por el Juzgado.

Condena en costas a la parte apelante.

Fallo: Desestimación. Desfavorable al Ayuntamiento.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Juan-Carlos Zapata Hajar

MAGISTRADOS

D^a Isabel Zarzuela Ballester

D. Juan-José Carbonero Redondo (*Ponente*)

En Zaragoza a 10 de marzo de 2017.

VISTO, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON, Sección Primera, en grado de apelación, el recurso número 160/2013, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Tres de Zaragoza, rollo de apelación número 23/2015, a instancia del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, representado por Procuradora Dña. Sonia Salas Sánchez y asistido de Letrado D. F., frente, como parte apelada, las entidades C.S.A., B.S.L., D.SL. y A.S.A., representadas todas ellas por Procurador D. J. y asistidas de Letrado D. C., según los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso Contencioso-administrativo nº 160/2013, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Zaragoza, dictó sentencia de fecha 5 de diciembre de 2014, cuyo fallo, a los efectos que nos ocupan, era del siguiente tenor: "Primero.- ESTIMO en lo sustancial los recursos Contencioso-administrativos interpuestos por las entidades mercantiles A.S.L., B.S.L., C.S.A. y D.S.A., objeto de este proceso: (...).

Segundo.- DECLARO que dichas actuaciones administrativas no son conformes a Derecho; y QUEDAN ANULADAS Y SIN EFECTO.

Tercero.- RECONOZCO como situación jurídica individualizada el derecho de las entidades recurrentes a que por el Ayuntamiento de Zaragoza se abonen, en concepto de revisión de precios de los convenios de colaboración para la mejora del transporte público reseñados en el Fundamento de Derecho Tercero de esta sentencia, los siguientes importes: a C.S.A., la cantidad de 241.390,24 €; a la entidad B.S.L., la cantidad de 1.205.137,17 €; a la entidad A.S.L., la cantidad de 809.902,40 € y la entidad D.SA, la cantidad de 449.114,33 €. Dichas cantidades se incrementarán con los intereses legales, desde el 18 de enero de 2013 hasta su pago.

Cuarto.- Con expresa condena al Ayuntamiento de Zaragoza en las costas, limitadas a 8.000€ por todos los conceptos".

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia, interpuso recurso de apelación el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, a través de su representación procesal, suplicando de esta Sala su revocación, y que se dicte sentencia por la que con estimación del presente recurso, desestime el recurso Jurisdiccional deducido de contrario en su integridad, con la declaración que proceda en cuanto a costas. Admitido dicho recurso, se dio traslado a la representación procesal de las entidades apeladas, para que pudieran formalizar su oposición al mismo, lo que así hicieron, formulando su escrito de oposición al recurso interpuesto, por el que interesó la desestimación del recurso de apelación interpuesto; y tras elevarse las actuaciones a la Sala, se celebró votación y fallo el día señalado, 1 de marzo de 2017.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Por la representación procesal del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, se impugna mediante el presente recurso de apelación la sentencia nº 245/2014, dictada con fecha de 5 de diciembre de 2014 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 3 de Zaragoza, en los autos de Procedimiento Ordinario registrado con el número 160/13.

El Juez de instancia, en síntesis y a efectos de esta apelación, sigue el criterio sentado en la propia sentencia de 9 de julio de 2012, recaída en autos de P.O. 66/2011. En primer lugar entiende que, con carácter general, los Convenios vinculan a las partes que los conciertan, de suerte que, en tanto que el Gobierno de Zaragoza denuncia los mismos mediante acuerdo de 29 de junio de 2011, finalizando así su vigencia el 31 de diciembre de 2011, permanecen vigentes hasta ese momento, de modo que habrá que estar a lo establecido en ellos a la hora de cuantificar la revisión de precios a la que los contratistas tienen derecho y, por ello han instado, en relación en este caso con las anualidades de 2010 y 2011. Considera que está vedado al Ayuntamiento pretender la aplicación de estudios de costes que son manejados, al margen de los convenios aplicables, pues lo que hace en ese caso es intentar una modificación a posteriori con efectos retroactivos, de la fórmula polinómica determinante de los precios aplicables en cada revisión, lo cual está nuevamente vedado a la Administración demandada. Cabe la posibilidad de modificación de la misma antes de que el servicio se preste y conforme a lo pactado en la cláusula 13.9 del Convenio de subvención de transporte, pero los plazos quinquenales que allí se estipulan no necesariamente tienen carácter imperativo. Por consiguiente, si bien cabe la modificación de tal presupuesto de cálculo, no es posible la revisión de la fórmula, a partir de unos determinados resultados de servicio prestado, una vez que se ha solicitado por la contratista la revisión de precios correspondiente, conforme a la fórmula vigente al inicio de la prestación del servicio, pues ello no garantiza la reciprocidad y el equilibrio entre las partes del contrato. Por otra parte, considera que la prueba practicada acredita suficientemente la suma concretamente reclamada, aplicando finalmente a la suma reclamada el interés legal, en concepto de interés de demora, y no habiendo lugar a indemnización alguna por costes de cobro, siendo el contrato en cuestión anterior a 2002. No impone costas.

SEGUNDO.- No conforme el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza con el fallo y los fundamentos en que se sostiene, interpuso, a través de su representación procesal, recurso de apelación frente a la sentencia de instancia, suplicando del Juzgado ante el que lo interpone, la elevación del mismo, tras los trámites oportunos, a esta Sala y la consiguiente estimación del recurso de apelación interpuesto, con la consiguiente revocación de la sentencia impugnada, y se dicte nueva resolución de conformidad con lo solicitado en el suplico de la demanda, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad recurrente. Se entiende por la Administración recurrente, que se vulnera el artículo 14, 59.1, 103.1 y 3, en relación con el artículo 106, del R.D.Leg. 2/2000, de 16 de junio, al desconsiderar las consecuencias de la determinación del plazo de vigencia del convenio vigente, cinco años, procediendo la revisión ya en el año 2007, cuestión que la sentencia de instancia no tiene en cuenta, aplicando al presente supuesto una solución judicial, consentida por la Administración apelante ciertamente, pero que no sería de aplicación aquí. En ese sentido, se trataba de la determinación de los costes reales de prestación del servicio de transporte en las anualidades de 2010 y 2011, para la determinación del precio correcto del contrato. Alega asimismo infracción del artículo 1255 del C.c.

La representación procesal de las entidades apeladas, a través de su representación procesal, se opuso al recurso de apelación interpuesto de contrario, sosteniendo la corrección de los fundamentos que sustentan la decisión judicial impugnada.

TERCERO.- Atendidas las pretensiones de las partes, habremos de comenzar diciendo, como ya razonábamos también en la sentencia de esta Sala y misma Sección Primera de 25 de enero de 2015, que resolvía la apelación nº 281/2012,

planteada precisamente frente a la sentencia del mismo Juzgado nº 3 de los de esta sede recaída en autos de P.O. 66/2011 a la que se refiere el Juez en la sentencia impugnada, que era y es llamativo el motivo previo de apelación que se refiere en el recurso, cuando se impetra de la Sala un control jurisdiccional de lo que se presenta como nueva situación, justificadora del mismo, cuya conveniencia mueve a la apelante a. no pasar por la aplicación al presente supuesto de la solución judicial que para supuestos similares la propia apelante ya ha consentido.

Y como también decíamos allí, este enfoque podría haber resultado exitoso si luego el cuerpo del recurso nos hubiera ofrecido alguna variante en el caso concreto que pudiera haber neutralizado la aplicación ahora de soluciones judiciales anteriores consentidas por la apelante. O, lo que es lo mismo, si lo que se pretende es que, ahora, no sea aplicable al caso concreto lo que antes ha sido consentido, tendrá que serlo porque la situación es diferente y así nos lo tendrá que hacer ver la apelante, pero desde luego no parece que pueda prosperar si se viene a sostener la apelación, básicamente y por toda crítica a la sentencia de instancia, en que al tiempo en que se solicita por la entidad contratista la correspondiente revisión de precios, tocaba ya la modificación de las correspondientes fórmulas polinómicas previstas y contenidas en los correspondientes convenios, por las cuales, mediante el estudio de los costes de servicio, se habría de determinar el precio de la prestación contractual pactada. Sostener la apelación en ese único fundamento es, simplemente, descuidar el completo alcance y contenido de la solución judicial ofrecida en la instancia.

Efectivamente, lo que la sentencia de instancia dice con criterio acertado, aplicando la respuesta judicial dada a un supuesto similar -el resuelto en la sentencia del P.O. 66/2011 del mismo Juzgado y confirmada luego por la nuestra de 25 de enero de 2015 antes citada-, es que, en primer lugar, los convenios de ser aplicados en los términos pactados hasta el momento de su expiración, en este caso hasta el 31 de diciembre de 2011 tras la denuncia mismo por el Gobierno de Zaragoza mediante acuerdo de julio de ese año; y que, en consecuencia, no cabe la aplicación cuantificación de la revisión de precios solicitada por los contratistas, más que la fórmula expresamente pactada en ellos, sin que sea posible la variación de criterios conforme a estudios ajenos al marco negocial establecido entre las partes.

Asimismo, y en esta línea decíamos en nuestra sentencia -entre otras- de 25 de enero de 2015, que es de perfecta aplicación al presente supuesto, *"... que la cláusula convencional que establece la posibilidad de modificación de la fórmula de cálculo de costes a efectos de fijación del precio del contrato no es de modificación obligada cada cinco años, al emplear un tiempo verbal que allí se dice ser "aparentemente imperativo". Y seguíamos diciendo: "Y ahora nosotros compartimos tal criterio, añadiendo que el manejo del tiempo verbal que se realiza -futuro simple- no establece una voluntad imperativa en modo alguno, sino reveladora de una incertidumbre que no impone en el futuro una decisión automática -en este caso de modificación de la fórmula- cumplido el plazo fijado de antemano. En definitiva, la fórmula en cuestión se modificará o no, quedando vinculada tal decisión a las vicisitudes propias del desenvolvimiento y ejecución del propio contrato."*

En ese sentido, salvo la denuncia de los convenios vigentes, que ponen punto final a los mismos a fecha de 31 de diciembre de 2011, y desde las últimas modificaciones de las fórmulas, no ha existido nueva revisión de la misma en debida forma. En nuestra sentencia de 25 de enero de 2015 decíamos referido a las revisiones de precios de los años 2008 y 2009, lo siguiente: *"La Administración se limita, ante la reclamación de la contratista, a no contestar, o a suspender la revisión de precios solicitada y el consiguiente pago, mediante comunicación de la que no consta notificación alguna a la parte, sin apertura del correspondiente trámite administrativo, sujeto a plazos concretos, en la que refiere sin más la necesidad de un futuro estudio de variación de costes de servicio a efectos de recálculo de cuantías reclamadas conforme a fórmula válidamente pactada."*

La solución que se ofrece en la instancia, que compartimos una vez más, no infringe el artículo 1255 del C.c., pues lo que se constata es la voluntad administrativa, más o menos justificada, de no aplicar lo pactado y vigente, precisamente; y desde luego el actuar administrativo al desenvolverse de ese modo, vulnera abiertamente el artículo 1256 del C.c., pretendiendo quedar dueña,

unilateralmente, de la determinación del precio que ha de abonar por la prestación realizada por la contratista, cosa que no puede serle dable.”

Pretender la no aplicación de las fórmulas específicamente pactadas, con base en la mayor conveniencia de los criterios de cuantificación que se manejan conforme a fórmulas ajenas al convenio, supone la pretensión unilateral de fijación del precio del contrato, en vulneración de lo dispuesto esto en el artículo 1256 del C.c.

Así pues, atendido lo hasta aquí expuesto no cabe sino la desestimación del recurso de apelación interpuesto.

CUARTO.- De conformidad a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la LRJCA, al ser desestimado en su totalidad el recurso de apelación han de imponerse las costas a la recurrente con el límite por todo concepto de 1.500 euros, por cada una de las partes que, en su caso, se hubieran opuesto a la apelación.

Por todo lo cual,

FALLAMOS

Que **DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS**, el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, contra la sentencia nº 245/2014, dictada con fecha de 5 de diciembre de 2014 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 3 de Zaragoza, en los autos de Procedimiento Ordinario nº 160/2013, **CONFIRMANDO**, en consecuencia la resolución impugnada, todo ello con expresa condena en las costas de esta apelación a la parte apelante, en los términos establecidos en el fundamento de derecho cuarto de esta sentencia.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, los Ilmos. Sres. Magistrados D. Juan Carlos Zapata Híjar, D^a. Isabel Zarzuela Ballester y D. Juan José Carbonero Redondo, de la Sección Primera de esta Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.