

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 SALAMANCA

SENTENCIA: 00210/2019

Modelo: N11600
PLAZA COLON S/N
Teléfono: 923 284698 **Fax:** 923 284699
Correo electrónico: contenciosol.salamanca@justicia.es

Equipo/usuario: 1

N.I.G: 37274 45 3 2016 0000045
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000021 /2016 /
Sobre: PROCESOS CONTENCIOSOS-ADMINISTRATIVOS
De D/Dª: GESTORA DE LA COVATILLA DE BEJAR S.L, FRANCISCO MONTERO MORAL , MARIA JESUS FELISA RAEZ PEREZ , BANCO DE CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES SALAMANCA Y SORIA SAU
Abogado: FERNANDO YAGUE GUTIERREZ, CARLOS JAVIER ADAME GÓMEZ , CARLOS JAVIER ADAME GÓMEZ , EDUARDO CALVO PEREZ
Procurador D./Dª: , MIGUEL ANGEL GOMEZ CASTAÑO , MIGUEL ANGEL GOMEZ CASTAÑO , MARIA DEL PILAR HERNANDEZ SIMON
Contra D./Dª AYUNTAMIENTO DE BEJAR
Abogado:
Procurador D./Dª MARIA ANGELES CASTAÑO ALVAREZ

SENTENCIA N.º 210/19

En SALAMANCA, a veintiocho de junio de dos mil diecinueve.

Vistos por mí, D. Alfredo San José Bravo, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Salamanca y su Partido Judicial, el recurso contencioso administrativo, Procedimiento Ordinario N.º 21/2016, seguido ante ese Juzgado, al cual se acumuló el PO 27/16 seguido ante el Juzgado Contencioso N.º 2 y PO 255/2016 seguido ante el Juzgado N.º 1 , contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Béjar (Salamanca) de 30 de noviembre de 2015, por el que se concluye la pieza separada de liquidación del contrato de gestión y mantenimiento del Centro Turístico Sierra de Béjar, suscrito en fecha 23 de junio de 2005.

Consta como demandante D. Fernando Yagüe Gutiérrez como administrador concursal de la sociedad Gecobesa.

Consta como demandante la entidad Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria SAU representado por la Procuradora Dª M.ª Pilar Hernández Simón y asistido del Letrado D. Eduardo Calvo Pérez

Consta como parte demandante D. Francisco Montero Moral y Dª María Jesús Felisa Raez Pérez representados por el procurador D. Miguel Ángel Gómez Castaño y asistida por el Letrado D. Carlos J. Adame González.

Y como demandado el Excmo. Ayuntamiento de Béjar representado por la procuradora Dª M.ª Ángeles Castaño y asistido por el Letrado D. J. Ventura Bueno Julián.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Por el procurador D. Miguel Ángel Gómez Castaño, Procuradora D^a M.^a Pilar Hernández Simón y D. Fernando Yagüe Gutiérrez en las representaciones indicadas presentaron demandada contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Béjar (Salamanca) de 30 de noviembre de 2015, por el que se concluye la pieza separada de liquidación del contrato de gestión y mantenimiento del Centro Turístico Sierra de Béjar, suscrito en fecha 23 de junio de 2005.

SEGUNDO. - Se acordó la tramitación del procedimiento por las normas del procedimiento ordinario y se acordó requerir a la Administración demandada para que remitiera el expediente administrativo y realizara los emplazamientos oportunos a los interesados.

TERCERO. - Una vez remitido el expediente administrativo, fue presentado por los actores escrito de demanda en cuyo suplico solicita se dicte sentencia por la que se declare la nulidad de la resolución recurrida.

Y los recurrentes D. Francisco Montero Moral y D^a María Jesús Felisa Raez Pérez representados por el procurador D. Miguel Ángel Gómez Castaño solicitan: la nulidad del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Béjar fecha 30 de noviembre de 2.015, por el que se ha resuelto el expediente contradictorio en la Resolución del Contrato de la Gestión y Mantenimiento del Centro Turístico "Sierra de Béjar, decretando (1) retrotraer el expediente a su inicio a fin de proceder a liquidar el contrato de concesión en los términos previstos en la normativa administrativa aplicable, o, (2) subsidiariamente se reconozca en este mismo Procedimiento el derecho del contratista a serle abonado, por aplicación del artículo 169.1 del TRLCAP, un importe de 10.201.615,42 euros, de considerarse la existencia de prórroga, o de 6.262.293,16 euros, si solo se computa el segundo contrato de concesión.

CUARTO. - Fue presentado por la defensa de la Administración demandada escrito de contestación a la demanda en cuyo suplico solicitaba se dictara sentencia en la que desestima el recurso.

QUINTO. - Por Decreto, a la vista de las alegaciones de las partes en cuanto a la cuantía del recurso, se fijó la cuantía del recurso en indeterminada.

Se acordó el recibimiento del pleito a prueba, ordenándose la formación de los correspondientes ramos separados y concediéndose a las partes plazo para proponer medios de prueba, practicadas con el resultado que obran las actuaciones.

SEXTO. - Una vez practicado la prueba propuesta y admitida, formularon conclusiones.

SEPTIMO. - A este PO 21/2016 se han acumulado el PO 27/16 seguido ante el Juzgado Contencioso N.º 2 donde la parte actora era la entidad Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria SAU y el PO 255/2016 seguido ante el Juzgado N.º 1 donde la parte actora era D. Francisco Montero Moral y D^a María Jesús Felisa Raez Pérez

OCTAVO: En la sustanciación del procedimiento se han observado los trámites y prescripciones legales, excepto los plazos procesales por el número de recursos que penden en este Juzgado y la acumulación de tres procedimientos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Las partes demandantes recurren el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Béjar (Salamanca) de 30 de noviembre de 2015, por el que se concluye la pieza separada de liquidación del contrato de gestión y mantenimiento del Centro Turístico Sierra de Béjar, suscrito en fecha 23 de junio de 2005.

La parte demandante, D. Fernando Yagüe Gutiérrez como administrador concursal de la sociedad Gecobesa alega que el 23 de junio de 2005 el Ayuntamiento el Béjar y la sociedad concursada GESTORA DE LA COVATILLA BEJAR, S.A. (GECOBESA) formalizaron un contrato de gestión indirecta del servicio público de gestión y mantenimiento del centro turístico "Sierra de Béjar". Que el acto es nulo por cuanto la Administración demandada carece de competencia para liquidar unilateralmente el contrato obviando lo decidido con carácter firme en el concurso. La administración ni ha impugnado el inventario aprobado judicialmente, ni ha promovido un incidente de separación, ni ha promovido un procedimiento declarativo dentro del concurso y su crédito ha sido calificado como de ordinario, clasificación firme

Por otra parte, que, de desestimarse la anterior petición, el acto es contrario a Derecho pues la correcta interpretación del contrato exige que la Administración abone al contratista el precio de las obras e instalaciones que hayan de pasar a la Administración local teniendo en cuenta su estado y el tiempo que restase para la reversión, cuyo importe habrá de ponerse a disposición del concurso para que se le dé el destino allí acordado.

Solicita que se dicte sentencia por la que, estimando el recurso, se declare la nulidad del acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Béjar en fecha 30 de noviembre de 2015, con imposición de costas a la contraparte

La parte demandante, la entidad Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria SAU, alega que con fecha 6 de septiembre de 2005 la Junta de Gobierno Local autorizó a la concesionaria para hipotecar la concesión a fin de garantizar la devolución de un préstamo de cinco millones de euros, a devolver en 15 años (hasta el 2020), y el objeto hipotecado la concesión administrativa. Las obligaciones de la prestataria fueron afianzadas solidariamente por los cónyuges Don Francisco Montero Moral y Doña María Jesús Felisa Ruez Pérez. El día 2 de septiembre de 2010 la Junta de Gobierno Local autorizó a la concesionaria a ampliar la hipoteca a 6 millones de euros y se formalizó un préstamo por importe de 800.000 euros, a devolver en 20 años (hasta el 2030). La mercantil concesionaria fue declarada en concurso el 5 de junio de 2012 (concurso ordinario número 240/12) y el 24 de junio de 2014 el Juzgado de lo Mercantil de Salamanca acordó abrir la fase de liquidación y declarar su disolución. El Ayuntamiento de Béjar inicia en julio de 2014 a instancia de la administración concursal el expediente de resolución de la concesión administrativa que nos ocupa, al haberse abierto la fase de liquidación en el concurso.

Que el acto es nulo por cuanto la administración demandada carece de competencia para liquidar unilateralmente el contrato obviando lo decidido con carácter firme en el concurso y que debe ser el juez del concurso quien proceda a liquidar el contrato aplicando la normativa administrativa y conjugando los intereses públicos y los intereses del concurso, al tratarse de un procedimiento universal. En el procedimiento concursal han sido aprobados definitivamente por el órgano judicial el inventario y la lista de acreedores. Los bienes que ahora la administración

pretende hacer suyos, han sido incluidos en la masa del concurso y a la administración se la ha reconocido un crédito ordinario solo por los cánones adeudados. Ninguna otra impugnación efectuó respecto al inventario o del crédito que se le reconocía. En esta situación, no puede pretender, al resolver un contrato, proceder a liquidar la deuda unilateralmente, apropiarse de las edificaciones, instalaciones y mejoras, y obviar lo ya decidido en el procedimiento concursal.

Que, de desestimarse la anterior petición, el acto es contrario a derecho pues la correcta interpretación del contrato exige que la administración abone al contratista el precio de las obras e instalaciones que hayan de pasar a la administración teniendo en cuenta su estado y el tiempo que restase para la reversión, cuyo importe habrá de ponerse a disposición del concurso para que se le dé el destino allí acordado, que no es otro que el abono a la entidad en su condición de acreedor con privilegio especial.

En los supuestos de expiración, de terminación del plazo, la reversión es, en esencia, gratuita y, con carácter general, puede considerarse que la Administración no tiene que satisfacer ningún importe dado que hay que entender que, durante la concesión, el concesionario ha visto compensada su inversión. Este supuesto de expiración del contrato por terminación del plazo es el contemplado en la cláusula cuarta del pliego que rige el contrato litigioso (plazo de concesión. Y por la cláusula 27 que regula la expiración del contrato, a diferencia de la 21 que regula la extinción del mismo. En el contrato en la cláusula primera en su segundo párrafo: “se considera siempre implícita la facultad del Ayuntamiento de resolverlo, antes de su vencimiento si lo justifican las circunstancias sobrevenidas de interés público, sin que la empresa concesionaria tenga derecho a indemnización.

Pero el contrato no establece que en el supuesto de extinción de la persona jurídica la consecuencia sea la pérdida a cualquier indemnización, supuesto que sólo contempla para la expiración del contrato, pero, desde luego, lo que no afirma en ninguna parte es que la resolución contractual conlleve la renuncia al precio de las obras. La LCAP en su artículo 169 establece con carácter IMPERATIVO tanto el abono del precio (EN TODO CASO) como el abono de la indemnización (INDEMNIZARÁ), por lo que ha de tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 4 LCAP que señala que la libertad de pactos es admisible “siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración”. Por lo que el pacto contrario al ordenamiento es nulo. En ese mismo sentido, si bien de forma concisa, pero clara, se expresa el Consejo Consultivo de Castilla y León en su dictamen, indicando al Ayuntamiento que “en cualquier caso, la administración abonará al contratista el precio de las obras e instalaciones”.

No parece lógico, por mucho que exacerbamos el principio de riesgo y ventura que el empresario hubiera aceptado esas condiciones y que se hubiera solicitado, con fianza personal de su administrador, casi seis millones de euros, que podían convertirse en humo por causas no imputables a él. De esta forma, mantenemos:

(i) que la coletilla que el ayuntamiento alega a su favor es oscura y fue introducida únicamente por él, por lo que no puede favorecerle (1.288 CC);

ii) que la duración del contrato y la autorización de una importantísima inversión no puede ser interpretados en contra del principio general de que el contratista debe ser resarcido en los supuestos de resolución;

(iii) que la interpretación de unas cláusulas con otras permite sostener que la litigiosa sólo prevé lo que sus propios términos expresan, la expiración, palabra que sólo se refiere a la “terminación de un plazo por el paso del tiempo”, por lo que no puede extenderse a lo que no se quiso contratar (1.283 CC);

(iv) que el juego lógico y justo de la cláusula 27 sólo se encuentra si prevé qué es lo que ha de pasar cuando se termine la concesión 20 años más tarde o tras su prórroga pues de otra forma sería un contrato inasumible y leonino (art. 1.285 CC); y

(v) que, si se entiende que la palabra expiración tiene diferentes acepciones, sólo puede admitirse aquella que sea más conforme con la naturaleza y objeto del contrato (1.286 CC) que en el presente caso, al tratarse de un contrato temporal cuyo fin lógico tras el plazo pactado es que los bienes engrosen el patrimonio municipal sin derecho alguno y del contratista, debe entenderse referido sólo al supuesto de cumplimiento del plazo pactado.

Interdicción del enriquecimiento injusto.

Solicita que se dicte sentencia por la que, estimando el recurso, se declare la nulidad del acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Béjar en fecha 30 de noviembre de 2015, con imposición de costas a la contraparte

La parte demandante D. Francisco Montero Moral y D^a María Jesús Felisa Raez Pérez alega la nulidad del acuerdo impugnado: vulneración del artículo 112.2 del TRLCAP, la incoación el 6 de julio de 2.015, (meses después de acordar en enero la extinción del contrato, y la remisión a pieza separada) nace viciada al haberse excluido la liquidación del contrato de su propia resolución, puesto que el legislador determina en el citado artículo 112.2: "La declaración de insolvencia en cualquier procedimiento y, en caso de concurso, la apertura de la fase de liquidación originarán siempre la resolución del contrato". Y no prevé que se abra una liquidación en una pieza posterior y separada de la resolución.

Vulneración del artículo 169.1 del TRLCAP: irregular aplicación del artículo 78 de la LRJAPyPAC. La propia normativa aplicable, el TRLCAP, al regular las condiciones de los contratos de gestión de servicios públicos, indica (art. 163.2) la necesidad de "compensar al contratista de manera que se mantenga el equilibrio de los supuestos económicos que fueron considerados como básicos en la adjudicación del contrato".

Principio de equilibrio básico en la contratación administrativa, y en particular de los de gestión, que inspira, y debe inspirar la interpretación del artículo 169.1 cuando un contrato no llegue a su término, sin incumplimiento o culpabilidad de las partes. Principio al que se opone otra figura jurídica de derecho general que es la del enriquecimiento injusto contractual. En todo el expediente que el Ayuntamiento tramita no encontramos informe alguno de sus técnicos que analice y examine las obras e instalaciones que recibe, y refleje las que habían sido aportadas por el Ayuntamiento con la concesión, o las ejecutadas por otras Administraciones, y cuales pudieran haber sido ejecutadas por el contratista. La decisión de no encargar en el expediente de resolución ningún informe a sus técnicos, y de obviar toda valoración en la posterior pieza separada que abre de oficio, no es algo casual (que no subsanaría su ilegalidad), sino algo debidamente premeditado, y cuyos perjuicios económicos ante la imposibilidad de valoración, es evidente que no recaerán sobre el Ayuntamiento, sino sobre esos interesados que carecen de toda la información, sobre esas obras e instalaciones. Obra e instalaciones que pasan a la posesión municipal, y a las que ni siquiera tienen acceso los interesados, ni se les brinda en el expediente ese acceso.

Alega ilegalidad en la interpretación del pliego de condiciones administrativas. La interpretación municipal de su Pliego es ilegal, que la exclusión de indemnizaciones, que textualmente refiere el Pliego, no puede afectar a la obligada

Liquidación del Contrato, que, por el principio de equilibrio de los contratos administrativos, será siempre de obligado cumplimiento. Ni tampoco a obras e instalaciones sobre terrenos no objeto de la concesión.

Alega el necesario abono al contratista, el expediente no ha determinado los derechos que corresponderían a GECOBESA. Resultando complejo, en este ámbito judicial, que se proceda a su determinación, por la voluntad municipal de no efectuar la obligada "determinación, conocimiento y comprobación de los datos" del expediente, y no hacerlo en los términos que prevé el artículo 169.1 que exige la iniciativa municipal para concretar el "quantum". En todo caso, esta parte, que sí aportó ese precio, y ese coste, y puesto que no ha quedado rectificado técnicamente por otro informe técnico, en un expediente contradictorio tramitado de oficio por el Ayuntamiento, debemos mantener que debe partirse de 15.002.375,63 euros. Como precio y como valor actual. O de 9.209.254,65 euros, si solo se computare desde la firma del segundo contrato. El resto de operación de ese artículo 169.1, esto es, tenerse en cuenta "el tiempo que restare para la reversión", es una operación matemática, pues supone, sobre el plazo de concesión, que era por 20 años, a contar desde diciembre de 2.005 (omitimos la prórroga prevista de 5 años más por precisar acuerdo bilateral), el tiempo que restaba desde junio de 2.014, que se decretó la liquidación concursal, por cuanto el también citado artículo 112.2 establece: "La declaración de insolvencia en cualquier procedimiento y, en caso de concurso, la apertura de la fase de liquidación originarán siempre la resolución del contrato".

Desde ese mismo momento debe producirse la fase de liquidación, que como hemos visto el Ayuntamiento desoye, centrándose en la mera resolución contractual, difiere el resorte legal de la inmediata liquidación a pieza separada, y finalmente lo declara inaplicable por su subjetiva y politizada interpretación del Pliego.

En definitiva, que siendo una concesión de 20 años (240 meses), quedaban 11 años y medio (136 meses) para su término en el momento de la declaración judicial en el Concurso, de liquidación, por lo que el precio de las obras e instalaciones, aplicado el plazo que resta de reversión (136/240) nos daría un importe a abonar por el Ayuntamiento (1) de 10.201.615,42 euros, de considerarse la existencia de prórroga, y (2) de 6.262.293,16 euros, si solo se computa el segundo contrato.

En esa liquidación, los importes entregados por el Ayuntamiento al Concurso, en la subasta, serían cantidades a cuenta a deducir, en el momento del pago. En todo caso, si se adoptara como precio de partida el recogido por el Administrador Concursal en el Informe Definitivo que aprobare el Juzgado, o el resultante del Informe que incluye el Ayuntamiento, de Nuevas Ventajas, S.L., que rectifica al alza el Concursal, difiere en menos de 26.000 euros sobre la justificación de facturas aportada por GECOBESA, siendo por tanto todos ellos (todos esos valores obrantes en el expediente) muy coincidentes.

Alega desviación de poder, la finalidad perseguida por la tramitación municipal obedece a la intención de no practicar liquidación alguna de la concesión, quedándose con todas las instalaciones e inversiones realizadas por el concesionario de manera gratuita.

La Administración demandada se opone a la demanda, alegando que en fecha 23 de junio de 2005 se suscribió el contrato para la gestión indirecta del servicio público de explotación del denominado Centro Turístico sierra de Béjar,

bajo la modalidad de concesión , cuyo plazo de vigencia se extenderá por veinte años, a computar desde la expiración , por conclusión, del anterior contrato suscrito por las mismas partes el 12-01-2010. El contrato de concesión que nos ocupa, fue convocado, adjudicado y suscrito bajo la cobertura del artículo 114.2.b) del reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, a diferencia del contrato anterior suscrito al amparo del artículo 114.2.a.

En la cláusula 15 del Pliego de condiciones se pactó la posibilidad de que el canon concesional fuera objeto de reducción en bases a las inversiones que la concesionaria ejecutara. No consta que desde diciembre de 2005 (fecha de entrada en vigor del contrato) y hasta su resolución, Gecobesa obtuviera nunca la aprobación municipal para ejecutar ninguna inversión, como tampoco consta que por parte del Ayuntamiento se hayan valorado las inversiones ejecutadas ni se haya estimado la pertinencia o necesidad de las mismas para el servicio público. Que a lo largo del expediente tramitado en fase administrativa se parecía una cierta pereza o dejación en cuanto a la determinación del supuesto quantum con que el Ayuntamiento debiera indemnizar a la concesionaria.

Que los dos contratos de concesión suscritos por Gecobesa eran distintos en su naturaleza y objeto, mientras que el suscrito en el año 2000 (ajeno en un todo a esta litis) y finalizado en 2005 se concertó al amparo del artículo 114.2.a RSCL (clausula segunda de su Pliego), el suscrito en fecha 23 de junio de 2005 lo fue al amparo del artículo 114.2.b RSCL (primer párrafo de su clausula segunda). Al llegar a su fecha el primer contrato la reversión de los bienes es indiscutible y en el dudoso supuesto de que existiera un hipotético derecho de resarcimiento el plazo para ejercitarlo sería el de cuatro años, cumplido en el año 2016.

Alega la indiscutible competencia de la Administración para liquidar el contrato.

La Administración., mediante expediente contradictorio, con audiencia del contratista y derecho de prueba, puede abordar la liquidación en momento posterior a la resolución.

Que la correcta y sistemática aplicación del artículo 169.1 TRLCAP conduce, de manera necesaria, a la desestimación de la demanda. El pliego de cláusulas económico-administrativas particulares establece que no procede ninguna indemnización no sólo en caso de reversión (clausula 27) sino también cuando el contrato se expire o termine "por cualquier otra causa establecida en el presente pliego, causas entre las cuales se encuentra la extinción de la concesión por la declaración de quiebra o concurso del adjudicatario. La ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista.

Conformidad a derecho de la renuncia a percibir el importe de las inversiones realizadas en las obras e instalaciones para la adecuada prestación del servicio público.

Inaplicabilidad de la institución del enriquecimiento sin causa al supuesto litigioso. Las instalaciones con las mejoras pasan al patrimonio municipal porque el Pliego del contrato así lo determina.

Irrelevancia de la aprobación del inventario en sede concursal a efectos de la liquidación de un contrato administrativo.

SEGUNDO. - Examinadas las pretensiones de las partes, se recurre el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Béjar (Salamanca) de 30 de noviembre de 2015, por el que se concluye la pieza separada de liquidación del contrato de gestión y mantenimiento del Centro Turístico Sierra de Béjar, suscrito en fecha 23 de junio de 2005.

La resolución recurrida acuerda: "...Tercero: Declarar la reversión gratuita de la totalidad de construcciones del Centro Turístico "Sierra de Béjar", en tanto que bienes de dominio público. Cuarto: Declarar la reversión gratuita de la totalidad de instalaciones del Centro Turístico "Sierra de Béjar", en tanto que bienes de dominio público. Quinto: No reconocer importe alguno a favor de la concesionaria por el coste de las obras e instalaciones llevadas a cabo en el Centro Turístico "Sierra de Béjar". Sexto: Fijar como saldo final de la liquidación a favor de este Ayuntamiento la cantidad de 453.000 euros.

El 23 de junio de 2005 el Ayuntamiento de Béjar y la sociedad concursada GESTORA DE LA COVATILLA BEJAR, S.A. (GECOBESA) formalizaron un contrato de gestión indirecta del servicio público de gestión y mantenimiento del centro turístico "Sierra de Béjar". La duración del contrato se establece por 20 años a contar desde el día siguiente a la extinción del contrato. (documento n 1 de la demanda de Gecobesa).

Con anterioridad se había celebrado otro contrato (documento N.º 1 de la contestación de la demandada) de concesión administrativa para gestionar el servicio público de gestión explotación y mantenimiento del centro turístico "Sierra de Béjar" el 12 de enero de 2001 y conforme al Pliego tiene una duración de 5 años pudiendo ser prorrogado por otros 5 años más (documento N.º 1 de la contestación de la demanda).

El 6 de septiembre de 2005 la Junta de Gobierno Local autorizó a la sociedad concursada (la concesionaria) para hipotecar la concesión a fin de garantizar la devolución de un préstamo, su importe era de cinco millones de euros, a devolver en 15 años. Las obligaciones de la prestataria fueron afianzadas solidariamente por los cónyuges Francisco Montero Moral y Doña María Jesús Felisa Ruez Pérez, también demandantes en este procedimiento.

El día 2 de septiembre de 2010 la Junta de Gobierno Local autorizó a la concesionaria a ampliar la hipoteca a seis millones de euros.

La recurrente Gecobesa fue declarada en concurso el 5 de junio de 2012 (concurso ordinario número 240 / 2012) y el 24 de junio de 2014 el Juzgado de lo Mercantil de Salamanca acordó abrir la fase de liquidación y declarar su disolución

Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Béjar de 29 de enero de 2015, se declara la resolución del contrato de gestión y mantenimiento del Centro Turístico "Sierra de Béjar" suscrito el 23 de junio de 2005 con Gecobesa. Este acuerdo fue anulado por sentencia de este mismo Juzgado en los siguientes términos: "Y procede declarar que la resolución recurrida no es totalmente conforme

a derecho y anular parcialmente el acuerdo recurrido en relación a lo referente a la indemnización que pudiera corresponder a las partes, ya que ello es objeto de análisis en el Acuerdo 30 de noviembre de 2015”.

Acuerdo de 30 de noviembre de 2015 que es ahora objeto de este recurso.

TERCERO: La parte recurrente D. Francisco Montero Moral y D^a María Jesús Felisa Ruez Pérez alega la nulidad del acuerdo impugnado: vulneración del artículo 112.2 del TRLCAP, la incoación el 6 de julio de 2015, (meses después de acordar en enero la extinción del contrato, y la remisión a pieza separada) nace viciada al haberse excluido la liquidación del contrato de su propia resolución, puesto que el legislador determina en el citado artículo 112.2: "La declaración de insolvencia en cualquier procedimiento y, en caso de concurso, la apertura de la fase de liquidación originarán siempre la resolución del contrato". Y no prevé que se abra una liquidación en una pieza posterior y separada de la resolución.

Este motivo de oposición ya obtuvo respuesta con la sentencia dictada por este mismo Juzgado en relación con el Acuerdo 29 de enero de 2015, por el que se declaraba la resolución del contrato de gestión y de donde se desprende la posibilidad de abrir una liquidación en una pieza posterior y separada de la resolución.

Los recurrentes, la entidad Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria SAU y Gecobesa, alegan como motivo que el acto es nulo por cuanto la administración demandada carece de competencia para liquidar unilateralmente el contrato obviando lo decidido con carácter firme en el concurso y que debe ser el juez del concurso quien proceda a liquidar el contrato aplicando la normativa administrativa.

Respecto a la nulidad del acuerdo porque la Administración carece de competencia para liquidar el contrato, procede señalar que el artículo 67 de la LC señala que: 1. Los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos de carácter administrativo celebrados por el deudor con Administraciones públicas se regirán por lo establecido en su legislación especial. 2. Los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos de carácter privado celebrados por el deudor con Administraciones públicas se regirán en cuanto a sus efectos y extinción, por lo establecido en esta Ley.

El artículo 112.1 del TRLCAP señala que la resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista....

El artículo 8 de la Ley de conflictos Jurisdiccionales menciona que los Jueces y Tribunales no podrán suscitar conflictos de jurisdicción a las Administraciones Públicas en relación con los asuntos ya resueltos por medio de acto que haya agotado la vía administrativa, salvo cuando el conflicto verse sobre la competencia para la ejecución del acto.

Por lo tanto, de la lectura de los artículos se desprende que corresponde al órgano de contratación, rigiéndose por su legislación especial. A este respecto, y en relación con el presente procedimiento, la cuestión quedó resuelta por auto del Juzgado de lo Mercantil desde el momento en que acordó no requerir de inhibición al Ayuntamiento de Béjar, auto que no fue recurrido y al cual se aquietaron las partes (se acompaña como documento 5,6 y 7 de la contestación de la demandada el informe del Ministerio Fiscal y el Auto del Juzgado de lo Mercantil).

Otro de los motivos alegados por las tres partes recurrentes es que la correcta interpretación del contrato exige que la Administración abone al contratista el precio de las obras e instalaciones que hayan de pasar a la Administración local teniendo en cuenta su estado y el tiempo que restase para la reversión.

Antes de comenzar sobre este extremo, procede pronunciarse sobre si lo que debe ser objeto de liquidación es el contrato del año 2005 o también debe ser incluido desde el contrato del año 2001, pues entienden que se estaría ante un prorrogación de este contratado en vez de un contrato independiente.

El contrato del año 2001, según el pliego, es conforme el apartado a) del párrafo 2 del artículo 114 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (La concesión podrá comprender: a) la construcción de una obra o instalación y la subsiguiente gestión del servicio a que estuvieren afectas) y tiene una duración de 5 años prorrogable por otros 5 años. Sin embargo, el contrato del año 2005, objeto de este procedimiento, se celebra conforme el apartado b) del párrafo 2 del artículo 114 (La concesión podrá comprender: el mero ejercicio del servicio público, cuando no requiera obras o instalaciones permanentes o estuvieren ya establecidas.), tiene una duración de 20 años y puede ser prorrogado otros 5 años. Este contrato, no se limitó al mero ejercicio del servicio público, sino que también se realizaron inversiones, tal y como ha quedado acreditado en el expediente y la documental aportada en la demanda del banco de Caja España de Inversiones, y con el informe de valoración aportado por la Administración con su contestación.

Las partes recurrentes alegan una serie de indicios, para pretender acreditar que se estaría ante un prorrogación en lugar de un nuevo contrato, sin embargo, ello no puede ser admitido, toda vez que claramente existen dos contratos con dos pliegos y con licitación pública por el procedimiento abierto, mediante concurso. El primer contrato daba la posibilidad de prorrogación y no se hizo uso de la misma. Por lo tanto, lo que es objeto de liquidación es el segundo contrato 2005.

Respecto a si la Administración debe abonar al contratista el precio de las obras e instalaciones que hayan de pasar a la Administración local teniendo en cuenta su estado y el tiempo que restase para la reversión.

La propia Administración cuando resuelve el contrato en el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Béjar de 29 de enero de 2015, acuerda la instrucción de un expediente contradictorio independiente, teniendo en cuenta las inversiones efectuadas por la Administración y por el concesionario. A la vista del expediente no consta que se haya intentado efectuar la liquidación, y parece que desde el principio la intención de la Administración era revertir gratuitamente las obras e instalaciones, pues no consta ningún informe técnico elaborado sobre dichas obras e instalaciones y sin embargo sí que consta con posterioridad al dictado de la resolución recurrida, un informe de valoración elaborado por la entidad NuVe Consulting y que se aporta con la contestación de la demanda, pero bien pudo haberse realizado durante la tramitación del procedimiento de liquidación para que de forma contradictoria fijar la valoración. En el expediente sí constaba un informe de esta entidad NuVE que realizó para la municipalización del servicio, pero como declaró el perito en el acto de la vista, nada tiene que ver ese informe con el actualmente elaborado a la hora de fijar las valoraciones. Por lo tanto, procede concluir que no se ha realizado la liquidación en un expediente contradictorio.

Procede analizar si debe realizarse la liquidación o bien la reversión gratuita como se declaró en la resolución recurrida.

En el Pliego de Cláusulas Económico-administrativas particulares constan:

La Clausula 4, Plazo de la concesión: “La concesión se otorgará por un plazo de 20 años a contar desde el día siguiente a la extinción del contrato vigente. Una vez terminado el plazo podrá ser prorrogado anualmente si existe conformidad expresa de ambas partes, hasta un máximo de 5 años más. En este caso la empresa concesionaria no tendrá derecho a indemnización alguna, pudiendo ser denunciado por cualquiera de las partes con un mínimo de 30 días de antelación.

Se considera siempre implícita la facultad del Ayuntamiento de resolverlo antes de su vencimiento si lo justifican las circunstancias sobrevenidas de interés público, sin que la empresa concesionaria tenga derecho a indemnización.

De la misma manera el Ayuntamiento no estará obligado a indemnizar por cierre del Centro Turístico por otras causas”.

La Clausula 21: Son causas de extinción de la concesión las siguientes: ...e) Declaración de quiebra, concurso de acreedores o declaración de insolvente fallido en cualquier procedimiento o haber iniciado expediente de suspensión de pagos o presentado solicitud judicial de quiebra o concurso de acreedores de la persona jurídica gestora o empresario individual.

La cláusula 27, Expiración del contrato: “A la expiración del contrato por concluir el plazo de su duración o cualquiera de sus prórrogas, así como por cualquier otra causa de las establecidas en el presente pliego de condiciones, la obra civil e instalaciones de los servicios serán devueltas al Ayuntamiento en perfecto estado de conservación y funcionamiento y para ello las mismas se mantendrán en todo momento en las debidas condiciones de uso. Dicha reversión no implica indemnización de ninguna clase por parte del Ayuntamiento.

A tal efecto, y con un año de antelación a la fecha en que el contrato deba concluir, el Ayuntamiento designará un interventor-Técnico que vigilará la conservación de las instalaciones e informará a la Corporación sobre las reparaciones y reposiciones necesarias para mantenerlas en las condiciones previstas.

Las mejoras y nuevas instalaciones realizadas y los materiales invertidos, revertirá así mismo al Ayuntamiento, sin derecho alguno por parte del concesionario a indemnización económica.

A partir de este momento comenzará a contarse el plazo de garantía a que se refiere el preste pliego.

Para llevar a cabo la reversión las partes se atenderán a lo previsto en el artículo 131 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y normativa de contratación (texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2000 y su Reglamento que se aprobó a través del real decreto Legislativo 1098/2001 de cinco de julio) y demás disposiciones concordantes.”

Por otro lado, el artículo 169 del TR de la Ley de Contratos de las Administraciones Publicas 2/2000 de 16 de junio señalaba: 1.- En los supuestos de resolución la administración abonará, en todo caso, al contratista el precio de las

obras e instalaciones que, ejecutadas por éste, hayan de pasar a propiedad de aquella, teniendo en cuenta su estado y el tiempo que restare para la reversión.

2.- Con independencia de lo dispuesto en el artículo 113, el incumplimiento por parte de la Administración o del contratista de las obligaciones del contrato producirá los efectos que según las disposiciones específicas del servicio puedan afectar a estos contratos.

3.- En los supuestos del artículo 167, párrafo a), el contratista tendrá derecho al abono del interés legal de las cantidades debidas o valores económicos convenidos, a partir del vencimiento del plazo previsto para su entrega, así como de los daños y perjuicios sufridos.

4.- En los supuestos de los párrafos b), c) y d) del artículo 167, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo, la Administración indemnizará al contratista de los daños y perjuicios que se le irroguen, incluidos los beneficios futuros que deje de percibir, atendiendo a los resultados de la explotación en el último quinquenio y a la pérdida del valor de las obras e instalaciones que no hayan de revertir a aquella, habida cuenta de su grado de amortización.

En las Cláusulas del Pliego se menciona el termino indemnización. En el artículo 169 del TR menciona en el nº 1 abonar el precio de las obras e instalaciones, y en los supuestos que menciona, además, la indemnización de daños y perjuicios.

En el clausulado del Pliego alude que no existe derecho de indemnización en el supuesto de expiración, que no es el caso, o, cualquier otra causa de las establecidas en el presente pliego de condiciones, en el cual puede incluirse los supuestos de resolución. Pero el artículo 169 del TR aparte de reconocerse en algunos supuestos el derecho de indemnización, lo que menciona en el N.º 1 es que en los supuestos de resolución administración abonará, en todo caso, al contratista el precio de las obras e instalaciones que, ejecutadas por éste, hayan de pasar a propiedad de aquella, teniendo en cuenta su estado y el tiempo que restare para la reversión. Es imperativo “Abonará en todo caso”.

Por lo tanto, si la Ley que es aplicable a este contrato menciona que en caso de resolución abonará en todo caso, no impide que deba ser aplicado entendiéndose que el Pliego no previó este supuesto sino solo el derecho a la indemnización, cuando además la declaración de concurso fue no culpable y la vigencia del contrato era hasta el año 2025, más la posible prórroga.

Entenderlo incluido dentro del término de indemnización sería contrario al artículo 169 del TR, en cuanto que el artículo 4 del TRLCAP menciona la libertad de pactos y señala que la Administración podrá concertar los contratos, pactos y condiciones que tenga por conveniente, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración.

No procede entenderlo, como señala la Administración en su contestación como una renuncia pactada, porque, como se ha expuesto, la dicción de las Cláusulas del Pliego menciona “indemnización”, y debería haberse recogida de

forma expresa la renuncia, y sin lugar a dudas la mención, a obras e instalaciones, que recoge el N.º 1 del artículo 169 del TR.

Por lo tanto, bien entendiendo que dentro del término de indemnización no pueden quedar incluido las obras e instalaciones a que se refiere el artículo 169 , o bien entendiendo que si se incluyen las obras e instalaciones dentro del término de indemnización sería contrario al ordenamiento jurídico, lo que procede concluir es que sí procede la liquidación, dentro de la cual, la administración abonará, en todo caso, al contratista el precio de las obras e instalaciones que, ejecutadas por éste, hayan de pasar a propiedad de aquella, teniendo en cuenta su estado y el tiempo que restare para la reversión.

A la hora de determinar la cantidad a abonar, no procede fijarla en esta sentencia, pues no estamos ante un supuesto donde se haya liquidado el contrato y exista discordancia en la forma de su liquidación, sino que no ha existido liquidación en la vía administrativa, y no procede suplir en esta sentencia lo no realizado en vía administrativa donde debió realizarse de forma contradictoria, pues de otra forma se produciría indefensión a las partes recurrentes.

Por ello, procede estimar parcialmente las demandas y anular la resolución recurrida, procediendo a liquidar de forma contradictoria el contrato resuelto del año 2005, no el celebrado en el año 2001, por lo expuesto anteriormente.

CUARTO. - De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la L.J.C.A., al estar ante una estimación parcial no procede imponer costas a ninguna de las partes.

QUINTO. -En virtud de lo dispuesto en el art.- 81.1 de la L.J.C.A. y atendiendo a la cuantía del recurso, indeterminada, frente a la presente resolución cabe recurso de apelación.

Por todo ello:

FALLO

Estimo parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. Francisco Montero Moral y D^a María Jesús Felisa Raez Pérez, D. Fernando Yagüe Gutiérrez como administrador concursal de la sociedad Gecobesa, la entidad Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria SAU, debidamente representados y asistidos, contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Béjar (Salamanca) de 30 de noviembre de 2015, por el que se concluye la pieza separada de liquidación del contrato de gestión y mantenimiento del Centro Turístico Sierra de Béjar, suscrito en fecha 23 de junio de 2005

Y procede declarar que la resolución recurrida no es conforme a derecho y anular el acuerdo recurrido, procediendo a liquidar de forma contradictoria el contrato resuelto del año 2005, no el celebrado en el año 2001.

Todo ello sin efectuar expresa imposición de las costas a alguna de las partes.

MODO DE IMPUGNACIÓN:

Recurso de apelación en el plazo de **QUINCE DÍAS**, a contar desde el siguiente a su notificación, ante este órgano judicial.

Conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, para la interposición del recurso de apelación deberá constituirse un depósito de 50 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano judicial, abierta en la entidad bancaria SANTANDER, sucursal 8200, Cuenta N.º 3711 0000 93 0021/16, debiendo indicar en el campo concepto, la indicación recurso seguida del Código "22 Contencioso-Apelación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta referida, separados por un espacio con la indicación "recurso" seguida del código "22 contencioso-apelación". Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase, indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa. 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 la justicia gratuita.

Añade el apartado 8 de la D.A. 15ª que, en todos los supuestos de estimación total o parcial del recurso, el fallo dispondrá la devolución de la totalidad del depósito, una vez firme la resolución.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

EL MAGISTRADO JUEZ



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjuicio, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.