

**T. S. J. ASTURIAS CON/AD (SEC. UNICA)  
OVIEDO**

SENTENCIA: 00077/2015

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**APELACION Nº 236/14**

**APELANTE: COMPLEJO INTERGENERACIONAL CIUDAD DE OVIEDO,  
S.A.**

**PROCURADOR: D<sup>a</sup>**

**APELADO: AYUNTAMIENTO DE OVIEDO**

**SENTENCIA**

**Ilmos. Sres.:**

**Presidente:**

**D. Luis Querol Carceller**

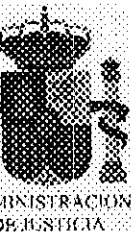
**Magistrados:**

**D. Antonio Robledo Peña**

**Dña. Olga González-Lamuño Romay**

En Oviedo, a diez de febrero de dos mil quince.





La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso de apelación número 236/14, interpuesto por Complejo Intergeneracional Ciudad de Oviedo, S.A., y representada por la Procuradora D<sup>a</sup> ; siendo parte apelada el Ayuntamiento de Oviedo, representado por el Letrado de sus Servicios Jurídicos. Siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrado D<sup>ña</sup>. OLGA GONZÁLEZ-LAMUÑO ROMAY.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El recurso de apelación dimana de los autos de Procedimiento Ordinario nº 323/13 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de los de Oviedo.

**SEGUNDO.-** El recurso de apelación se interpuso contra Sentencia de fecha 12 de septiembre de 2014. Admitido a trámite el recurso se sustanció mediante traslado a las demás partes para formalizar su oposición con el resultado que consta en autos.

**TERCERO.-** Concluida la tramitación de la apelación, el Juzgado elevó las actuaciones. No habiendo solicitado ninguna de las partes el recibimiento a prueba ni la celebración de vista ni conclusiones ni estimándolo necesario la Sala, se declaró el pleito concluso para sentencia. Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso de apelación el día 5 de febrero pasado, habiéndose observado las prescripciones legales en su tramitación.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se somete a la consideración de esta Sala en el presente recurso de apelación, la Sentencia dictada el día doce de septiembre de 2014, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Oviedo, en autos del Procedimiento

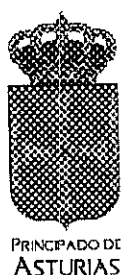




Ordinario tramitado con el nº 323/2013, en el cual rechazando la causa de inadmisibilidad planteada, desestima el recurso interpuesto por Complejo Intergeneracional Ciudad de Oviedo, S.A., aquí apelante, contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo, de fecha 23 de octubre de 2013, solicitando que con estimación del recurso de apelación, dicte sentencia por la que se declare la nulidad de pleno derecho, anule o revoque el mencionado Acuerdo de 23 de octubre de 2013, así como cuantos actos posteriores relacionados con su ejecución se hayan dictado y, en su lugar, se ordene al Ayuntamiento que cumpla con el contrato suscrito entre ambas partes, según lo pactado, realizando las actuaciones conducentes a ello, desde su inicio y en adelante, durante la vida concesional, mediante las medidas económicas oportunas que supongan para la empresa un coste cero del Impuesto de Bienes Inmuebles, posibilitando el cumplimiento de sus obligaciones y, en su caso, hasta indemnizando por los perjuicios ya causados y por los que en el futuro se pudieran provocar como consecuencia de los venideros pagos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, pretensiones éstas a las que se opuso la Administración demandada, Ayuntamiento de Oviedo, quien solicita la confirmación de la sentencia impugnada.

**SEGUNDO.-** Como cuestión previa señalar que por la apelante se impugna la fijación de la cuantía del procedimiento, fijado en Decreto de 2 de abril de 2014, confirmada en la propia Sentencia (fundamento de derecho séptimo), por estimar que la cuantía de 8.000.000 de euros no es la correcta, debiendo fijarse la misma como indeterminada, con los efectos de todo orden que de ello se derivan, por mor de la pretensión ejercitable y ex art. 42.2 de la Ley Jurisdiccional, ahora bien, del examen del art. 40 de la mencionada Ley resulta que será el Secretario el que fije la cuantía del recurso, siendo el Juez o Tribunal en la sentencia, conforme a lo dispuesto en el párrafo 3º, el que resuelva definitivamente la cuestión, y que ante la misma solo cabría el recurso de queja si no se admitiera el recurso de apelación (art. 40.4), de ello se deduce que no resulta impugnabile en el presente recurso de apelación la fijación de la cuantía.

**TERCERO.-** Antes de entrar a examinar las distintas cuestiones suscitadas en la presente instancia, conviene recordar la reiterada doctrina jurisprudencial del





Tribunal Supremo (SSTS. entre otras muchas, de 3 de junio de 1982, 13 de enero de 1992, 11 y 25 de junio y 24 de julio de 1996), en la que se señala que “no cabe confundir el recurso de apelación con una segunda instancia en la que se discutan de nuevo la totalidad de las cuestiones de hecho y de derecho resueltas por la resolución apelada. Por el contrario, el apelante debe esforzarse en demostrar que la resolución de instancia vulnera el ordenamiento jurídico, constituyendo una desnaturalización del recurso la reiteración de los argumentos ya esgrimidos en el proceso ante aquella instancia”.

También conviene dejar sentado que el recurso de apelación permite discutir la valoración que de la prueba practicada hizo el juzgador de instancia. Sin embargo la facultad revisora por el Tribunal “ad quem” de la prueba realizada por el Juzgado de instancia, debe ejercitarse con ponderación en tanto que fue aquel órgano quien la realizó con inmediación y por tanto dispuso de una percepción directa de aquélla, percepción inmediata de la que carece la Sala de apelación, salvo siquiera de la prueba documental. En este caso, el Tribunal “ad quem” podrá entrar a valorar la práctica de las diligencias de prueba llevadas a cabo defectuosamente. Se entiende por infracción de la regulación específica de las mismas, fácilmente constatable, así como de aquellas diligencias de prueba cuya valoración sea notoriamente errónea; esto es, cuya valoración se revele como equivocada sin esfuerzo dialéctico alguno, porque el error es patente y claro.

Sentado lo anterior señalar que el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 23 de octubre de 2013, resolvió: “Desestimar la solicitud formulada por Complejo Intergeneracional Ciudad de Oviedo, S.A., por no quedar acreditada la existencia de incumplimiento contractual imputable al Ayuntamiento, por el que se ha adoptado acuerdo alguno que haya supuesto la modificación de las previsiones contenidas en los pliegos reguladores del contrato y en la normativa de aplicación, no habiendo dado lugar, en consecuencia, a la ruptura del equilibrio económico-financiero del contrato, tal y como resulta de los informes técnicos emitidos y transcritos, cuyos argumentos se dan por reproducidos”. La apelante entiende que la Sentencia no ha dado debida y correcta respuesta a los planteamientos expuestos, por una apreciación inadecuada de los argumentos jurídicos y una inapropiada valoración de la prueba, debiendo interpretarse el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares en su contexto y





sin olvidar lo ofertado por el adjudicatario, toda vez que la Propuesta del licitador forma parte integrante del contrato suscrito y, dentro de ella, la oferta económica y el Plan Económico Financiero, toda vez que ignorar lo pactado implica una vulneración de la doctrina de los actos propios y de los principios de confianza legítimo, buena fe y seguridad jurídica, es por ello que produciéndose un incumplimiento contractual de la Administración en la relación sinalagmática que les une, se produce un evidente desequilibrio para la sociedad contratista que debe ser eliminado.

**CUARTO.-** En la Sentencia apelada, en concreto en su Fundamento de Derecho Quinto, que constituye el objeto de la controversia en este recurso de apelación, se argumenta cómo en el art. 24.2 del Pliego de condiciones administrativas particulares se recoge como obligación del concesionario el que será de su cuenta “los tributos y gastos correspondientes así como cualquiera otros que resulten de la ejecución del contrato bien por establecerlo así los pliegos de condiciones bien por preceptuarlo las disposiciones vigentes”, estableciéndose únicamente en el punto 5.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas el que se renuncia a favor del adjudicatario “de las tasas y demás impuestos que devenguen las correspondientes licencias de obras”, debiendo por ello ceñirse única y exclusivamente a la licencia de obras la obligación municipal de no exigir o renunciar a algún tributo, por ser la única que se recoge en los pliegos, por lo que no existe base alguna para sostener que por el Ayuntamiento se hubieran incumplido las obligaciones contractuales que sobre él recaían, sin que resulte aplicable al caso la invocada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 3 de marzo de 2011, toda vez que en aquel supuesto se incluían entre las cláusulas del contrato la expresa obligación del Ayuntamiento de no exigir el pago del IBI, mientras que en el supuesto aquí analizado, en ninguna de las cláusulas del contrato ni en los Pliegos de condiciones viene recogida tal exención o renuncia que, insistimos, única y exclusivamente queda referido a las tasas o impuestos que devenguen las licencias de obras, por ello, si bien en aquel supuesto se estimó el recurso obligando al Ayuntamiento a proceder al restablecimiento del equilibrio financiero del contrato, ello tenía como fundamento las obligaciones bilateralmente aceptadas por las partes, de tal forma que no es posible, por tanto, que el Ayuntamiento intente suprimir o modular negativamente, de forma unilateral, porque



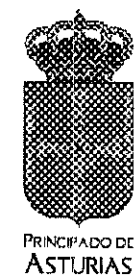


ello supondrá desvirtuar la justicia y la equidad e infringir la juridicidad inmanente al carácter sinalagmático del vínculo que une a la Administración y a la empresa, lo que no acontece en el supuesto enjuiciado.

**QUINTO.-** En relación al Plan Económico Financiero, sostiene la apelante que no figuraba en el mismo previsión de gasto de explotación correspondiente a tributos y, en concreto, el pago del IBI y solamente en relación al Impuesto sobre Actividades Económicas, ahora bien, aceptar tal interpretación supondría entender que de nada serviría lo recogido en los Pliegos que, como señalábamos, solo recogían la renuncia del Ayuntamiento a cobrar la tasa por licencia si éstos pudieran ser modificados por lo que se contuviera en las previsiones de ingresos y gastos unilateralmente redactados por quien plantea su oferta, toda vez que el contrato dispone que el mismo se ajustará a la oferta en todo aquello que no esté en contradicción con los pliegos de condiciones, de tal forma que la oferta realizada por un licitador no puede contravenir los pliegos que constituyen la “lex contractus” entre las partes.

**SEXTO.-** La invocada por la recurrente incongruencia omisiva, por no realizar una exhaustiva valoración de los informes emitidos en el expediente administrativo, que en todo caso vendrán a reconocer las posiciones mantenidas por la recurrente, no puede ser admitido pues aún cuando la Sentencia solo se refiere de manera expresa al Informe de la Sección de Tributos, señalando cómo no puede ser aceptada la interpretación realizada por la actora, siendo clara la postura mantenida tanto por técnicos como por funcionarios municipales, sin que pueda por ello afirmarse la existencia de actos propios de reconocimiento de las argumentaciones realizadas por la actora, sin que por otra parte la remisión del expediente al Consejo Consultivo, de conformidad con lo establecido en el art. 59.2 del R.D. Legislativo 2/2000, de 16 de junio, que ordena la remisión del mismo cuando, existiendo discrepancias entre la interpretación que mantiene la Administración y la que mantiene el concesionario, se formule oposición del contratista, conlleve igualmente acto alguno de reconocimiento.

**SEPTIMO.-** Por último, aún cuando de lo ya manifestado resulta la inexistencia de un incumplimiento municipal en la ejecución del contrato, y por tanto resultase innecesario el análisis del restablecimiento del equilibrio económico del





mismo, la Sentencia recoge como el planteamiento realizado por la actora en relación a los incrementos de los valores catastrales, además de apartarse de la realidad del planteamiento efectuado que se situaba en la no exigibilidad de dicho tributo, se trata de un incremento previsible tanto por el alta del inmueble edificado como por las periódicas revisiones catastrales, razones todas ellas que llevan a esta Sala a la desestimación del recurso de apelación interpuesto y consiguiente confirmación de la Sentencia impugnada.

**OCTAVO.-** En materia de costas procesales las mismas deben ser impuestas a la parte recurrente al ser desestimadas sus pretensiones y no concurrir motivos o circunstancias para su no imposición, de conformidad con lo establecido en el art. 139.2 de la Ley 29/1998, reguladora de esta Jurisdicción. Con el límite de 1000 €.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

### FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>

, en nombre y representación de la entidad Complejo Intergeneracional Ciudad de Oviedo, S.A., contra la Sentencia dictada el día doce de septiembre de 2014, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Oviedo, en autos del PO nº 323/2013, Sentencia que se confirma en sus propios términos por ser ajustada a Derecho. Con expresa imposición de costas a la parte apelante con el límite fijado en el último Fundamento de Derecho.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

