



Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 04 de Barcelona

Avenida Gran Vía de les Corts Catalanes, 111, edifici I - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 93 5548459
FAX: 93 5549783
EMAIL: contencios4.barcelona@xij.gencat.cat

Procedimiento ordinario 500/2014 -E

Materia: Altres

Parte recurrente/Solicitante/
Ejecutante: M J, S.L.
Procurador/a: AVR

Parte demandada/Ejecutado: AJUNTAMENT DE
BERGA
Procurador/a: AR

SENTENCIA Nº 247/2018

Magistrada: Ilma. D^a Rosa María Muñoz Rodón

Barcelona, 14 de diciembre de 2018

Vistos por mí, ROSA MARIA MUÑOZ RODON, Magistrado – Juez titular del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 4 de Barcelona, los autos margen referenciados, en el en el ejercicio de la función jurisdiccional que me confieren la Constitución y las leyes, en nombre de S.M. el Rey, he dictado la presente sentencia con arreglo a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En fecha 11 de noviembre de 2014 la representación procesal de la actora interpuso recurso contencioso administrativo contra la resolución que se dirá. Admitido a trámite el recurso por la vía del procedimiento ordinario y reclamado el expediente a la Administración demandada, ésta compareció, aportándolo.

Por auto de 14 de junio de 2016 se acordó la acumulación a los presentes autos de los seguidos ante el Juzgado de este orden y provincia núm. 7 bajo el núm. 353/15 F.





Por Auto de 9 de febrero de 2017 se acordó la suspensión del presente recurso por haberlo así solicitado ambas partes, reanudándose a solicitud de la actora.

Se confirió el trámite de demanda a la parte actora, quien lo formuló fijando sus pretensiones. Conferido traslado a la parte demandada, ésta formuló contestación. Solicitada la apertura del recurso a prueba, ésta se practicó con el resultado obrante en autos, tras lo cual se formularon conclusiones por las partes, quedando los autos conclusos para Sentencia.

Segundo.- En la tramitación de este procedimiento se han cumplido todos los trámites legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La parte actora impugna, por un lado, la inactividad del Ayuntamiento de Berga en relación a las dos solicitudes de fechas 15 de septiembre de 2014 y 22 de octubre del mismo año, relativas a la concesión del _____ de la que la actora es concesionaria por concesión demanial que se remonta al año 2007.

Tras la acumulación a los presentes autos de los seguidos ante el Juzgado 7, el acto administrativo recurrido está constituido por la resolución del Ayuntamiento de Berga de 9 de julio de 2015 en virtud de la cual se acuerda levantar la suspensión del plazo para resolver y notificar la resolución, una vez dictaminada la propuesta por la Comissió Jurídica Assessora de la Generalitat de Catalunya y desestimar íntegramente las alegaciones presentadas por la actora en 30 de diciembre de 2014 declarando no haber lugar a la resolución de la concesión de dominio público del _____ por causa imputable a la Administración y en consecuencia desestimar íntegramente la solicitud de la actora de la extinción de la concesión de dominio público del citado lugar por causa imputable a la Administración por un supuesto incumplimiento grave e injustificado por parte del Ayuntamiento de las obligaciones que le corresponde conforme al pliego de condiciones de la concesión.

La recurrente solicita en su primer escrito de demanda la estimación del recurso, y que:

I.- es resolgui que cal concedir la extinció per manifesta, pública i continuada inactivitat de l'ajuntament de Berga suposant un perjudici molt rellevant pel concessionari que afecti al desenvolupament per part seva de les actuacions i activitats del _____, no tenint cap justificació ni causa raonable. Conseqüentment, es procedeixi a fer efectiva la indemnització i el retorn dels següents conceptes:





1. el pagament de les factures de compra, per un total de 533.895,47€ a les que caldrà aplicar les regles d'amortització del contracte, ésa dir un 10% anual;
2. la indemnització regulada en la clàusula 28 a raó de 30.000,00€ per cada any que resta pera la finalització de la concessió per concòrrer la causa de l'article 100.d) de la Llei de patrimoni de les administracions públiques;
3. el retorn de la garantia definitiva d'import 8.501,52€ que la mercantil va dipositar davant de l'Ajuntament de Berga;
4. el pagament de l'import de totes les factures assumides per la meva representada per una quantia de 40.366,58€ i que li pertocaven a l'ajuntament;
5. Es resolgui retornar els imports cobrats en relació als tributs municipals pagats a partir de l'any 2009, i als que no estava obligada la mercantil "M J, S.L." per un import total de 3.584,88€;
6. Es resolgui que es paguin les quanties anteriors més l'interès legal i els seus anatocismes.

II.- Subsidiàriament, pel cas que es resolgui concedir la extinció per falta de rendibilitat econòmica es procedeixi a fer efectiva la indemnització el retorn dels següents conceptes:

1. el pagament de les factures de compra, per un total de 533.895,47€, a les que caldrà aplicar les regles d'amortització del contracte, és a dir un 10% anual;
2. la indemnització regulada en la clàusula 28 pels casos de resolució anticipada per altres causes com pot ser la falta de rendibilitat econòmica de l'activitat per ser imputable a l'ajuntament, tenint en compte que ni ha satisfet les seves factures, ni ha complert les seves obligacions, ni ha permés allargar la hipoteca del finançament, consistent en els danys i perjudicis causats tenint en compte les valoracions vigents en el mercat. A tals efectes, ens remetem a l'informe de l'interventor de 19 d'abril de 2013 que "(...) accepta la valoració efectuada sobre la concessió administrativa, on es declara un valor en renda de 781.500,00€, molt superior a l'import a hipotecar, tot i que el valor a consignar hauria de ser el fons de reversió de la concessió." Per tant un valor de partida de 781.500,00.-euros.
3. el retorn de la garantia definitiva d'import 8.501,52€ que la mercantil va dipositar davant de l'Ajuntament de Berga;
4. el pagament de l'import de totes les factures assumides per la meva representada per una quantia de 40.366,58€ i que li pertocaven a l'ajuntament;
5. Es resolgui retornar els imports cobrats en relació als tributs municipals pagats a partir de l'any 2009, i als que no estava obligada la mercantil "M J, S.L." per un import total de 3.584,88.-€;
6. Es resolgui que es paguin les quanties anteriors més l'interès legal i els seus anatocismes.

En el escrito de demanda del recurso acumulado solicita :

I- es resolgui que cal concedir la extinció per manifesta, pública i continuada inactivitat de l'ajuntament de Berga suposant un perjudici molt rellevant pel concessionari que afecti al desenvolupament per part seva de les actuacions i activitats del
i, no tenint cap justificació ni causa raonable. Conseqüentment, es procedeixi a fer efectiva la indemnització i el retorn dels següents conceptes:





1. el pagament de les factures de compra, per un total de 533.895,47€, a les que caldrà aplicar les regles d'amortització del contracte, és a dir un 10% anual;

2. la indemnització regulada en la clàusula 28 a raó de 30.000,00€ per cada any que resta per a la finalització de la concessió per concórrer la causa de l'article 100.d) de la Llei de patrimoni de les administracions públiques;

3. el retorn de la garantia definitiva d'import 8.501,52€ que la mercantil va dipositar davant de l'Ajuntament de Berga;

4. el pagament de l'import de totes les factures assumides per la meva representada per una quantia de 40.366,58€ i que li pertocaven a l'ajuntament;

5. Es resolgui retornar els imports cobrats en relació als tributs municipals pagats a partir de l'any 2009, i als que no estava obligada la mercantil "M J, S.L." per un import total de 3.584,88 €;

6. Es resolgui que es paguin les quanties anteriors més l'interès legal i els seus anatocismes.

II. Subsidiàriament, pel cas que es resolgui concedir la extinció per falta de rendibilitat econòmica es procedeixi a fer efectiva la indemnització i el retorn dels següents conceptes:

1. el pagament de les factures de compra, per un total de 533.895,47€, a les que caldrà aplicar les regles d'amortització del contracte, és a dir un 10% anual;

2. la indemnització regulada en la clàusula 28 pels casos de resolució anticipada per altres causes com pot ser la falta de rendibilitat econòmica de l'activitat per ser imputable a l'ajuntament, tenint en compte que ni ha satisfet les seves factures, ni ha complert les seves obligacions, ni ha permès allargar la hipoteca del finançament, consistent en els danys i perjudicis causats tenint en compte les valoracions vigents en el mercat. A fals efectes, ens remetem a l'informe de l'interventor de 19 d'abril de 2013 que "(...) accepta la valoració efectuada sobre la concessió administrativa, on es declara un valor en renda de 781.500,00€ molt superior a l'import a hipotecar, tot i que el valor a consignar hauria de ser el fons de reversió de la concessió." Per tant un valor de partida de 781.500,00.-euros.

3. el retorn de la garantia definitiva d'import 8.501,52€ que la mercantil va dipositar davant de l'Ajuntament de Berga;

4. el pagament de l'import de totes les factures assumides per la meva representada per una quantia de 40,366,58€ i que li pertocaven a l'ajuntament;

5. Es resolgui retornar els imports cobrats en relació als tributs municipals pagats a partir de l'any 2009, i als que no estava obligada la mercantil "M J, S.L." per un import total de 3.584,88€;

6. Es resolgui que es paguin les quanties anteriors més l'interès legal i els seus anatocismes.

III.- Es procedeix a la imposició de la condemna en costes per temeritat i mala fe a l'Ajuntament de Berga".

La parte demandada se opone a las pretensiones de la actora.

SEGUNDO.- Las causas de inadmisibilidad alegadas por la demandada no pueden ser acogidas por los siguientes motivos:





En cuanto a la planteada en el primero de los recursos contencioso administrativos relativa a una supuesta desviación procesal, al entender que la solicitud efectuada en vía administrativa difiere de la efectuada en vía judicial, al incorporarse la causa de solicitud de la extinción de la concesión amparada en la inviabilidad económica de la explotación, hay que señalar que, atendido que al momento de la interposición del recurso la Administración no había dado respuesta alguna a las solicitudes de la actora, no puede tampoco considerarse que la Administración no haya podido resolver sobre una parte de lo petitionado en vía administrativa.

En cuanto a la segunda causa de inadmisibilidad alegada por la demandada, amparada en el art. 69.c) de la LRJCA sobre la base de que, fundándose el recurso en la inactividad de la Administración, la única pretensión posible de la actora sería la contemplada en el art. 32 LRJCA, hay que señalar que aun cuando es cierto que la actora emplea reiteradamente la expresión inactividad en realidad está haciendo referencia, por un lado, al silencio de la Administración en resolver su petición de extinción de la concesión y de indemnización y, por otro, está haciendo referencia a la supuesta falta de actividad de la Administración en relación a la propia concesión, a modo de incumplimiento, entendiendo que ello es la causa que justifica sus pretensiones.

En virtud del principio *pro actione* debe entenderse que la actora está reclamando frente a la desestimación presunta de sus solicitudes efectuadas en vía administrativa.

En cualquier caso, atendido que a posteriori se ha producido una resolución expresa contra la que la actora recurrió en su día y que ha sido objeto de recurso acumulado al presente, la discusión al respecto deviene estéril.

TERCERO.- En el recurso acumulado no se produce tampoco la causa de inadmisibilidad aducida por la demandada en relación a la existencia del presente recurso, pues aun cuando las pretensiones sean análogas, ello es consecuencia de que en el primer recurso la Administración había omitido cualquier resolución y en este, acumulado, resolvía expresamente denegando.

Respecto al resto de causas de inadmisibilidad, debemos remitirnos a lo ya razonado en el Fundamento jurídico anterior.

CUARTO.- En relación al fondo del asunto nos hallamos ante una concesión demanial realizada por el Ayuntamiento a favor de la entidad recurrente, con la

Codi Segur de Verificació:

Signat per Muñoz Rosón, Rosa Nema;

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar:

Data i hora: 17/12/2018 09:53





asunción por parte de esta de la obligación de realización de obras y pago del canon y de otros gastos menores por parte del Ayuntamiento.

Ante los resultados empresariales negativos, la actora pretende la resolución o extinción de la concesión demanial sobre la base de afirmar que la causa de dichos resultados es atribuible a un incumplimiento del contrato por parte de la Administración concesionaria.

Sobre la base de lo anterior, del contenido de lo actuado se desprende que en fecha 6 de septiembre de 2007 el Pleno del Ayuntamiento demandado adjudicó el contrato de concesión de dominio público del bien inmueble denominado a la actora, siendo formalizado dicho contrato el 8 de noviembre de 2007. El plazo de la concesión era de 50 años a partir de la fecha de la formalización.

La concesión de uso privativo del bien comprendía la obligación por parte del concesionario de realización de las obras de adecuación del inmueble, conforme al Pliego de cláusulas y al proyecto de adaptación del equipamiento, así como el derecho a la posterior explotación para la realización de las actividades de bar, merendero y restaurante y la explotación de las actividades relacionadas con el entorno natural del lugar.

Por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento demandado de 2 de mayo de 2013 se acordó no autorizar la hipoteca del título de concesión del dominio público del merendero solicitada por la actora a fin de poder alargar el plazo de amortización del préstamo solicitado para llevar a cabo las inversiones para la adaptación del inmueble.

En fecha 15 de septiembre de 2014 la hoy actora solicitó la extinción de la concesión por incumplimiento grave e injustificado de las obligaciones asumidas por el Ayuntamiento, señalando la inviabilidad de la actividad. En su escrito la actora solicitaba, además de la extinción contractual de la concesión, la indemnización de 533.895,47 Euros, así como la devolución de la garantía definitiva y de los importes de los tributos municipales abonados y que la actora sostenía que no estaba obligada a pagar. La cantidad solicitada se funda en diversas facturas de las que reclama el pago; la indemnización prevista en la cláusula 28 del contrato; el pago de 40.366,58 Euros en concepto de gastos asumidos por la recurrente y que entiende que debieron ir a cargo del Ayuntamiento.

En fecha 23 de octubre la hoy actora presentó nuevo escrito ante la falta de respuesta por parte de la Administración.

La Administración solicitó informes a su servicios técnicos: En relación a los gastos soportados por el Ayuntamiento demandado sobre el y sus alrededores, la Intervención municipal emitió un informe el 14 de noviembre de 2014; el 25 de noviembre del mismo año emitió dos informes sobre el canon de la concesión y sobre los tributos municipales a los que se halla sujeto el concesionario. El 21 de noviembre de 2014 los técnicos municipales informaron





sobre las facturas aportadas por la actora en relación a las obras de mantenimiento llevadas a cabo en el edificio de y en la misma fecha el técnico de gestión administrativa informó sobre la solicitud de extinción de la concesión, haciendo constar que la concesionaria había ejecutado obras adicionales de mejora sin haberlo previamente solicitado a la Administración concedente y sin haber solicitado licencia a tal efecto.

Otorgado el preceptivo trámite de vista y alegaciones, la actora presentó alegaciones, el Pleno del Ayuntamiento, previo dictamen favorable de la Comisión jurídica asesora, adoptó el acuerdo objeto del presente recurso, de 9 de julio de 2015.

QUINTO.- Para el enjuiciamiento del presente caso resulta aplicable, amén de las cláusulas contractuales, la Ley 33/2002, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones públicas (LPAP) y su reglamento, aprobado por Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto (RPAP).

Resulta también de aplicación la Ley reguladora de las Bases del Régimen local 7/1985, de 2 de abril al tratarse de normativa básica, así como el Decret legislatiu 2/2003, de 28 de abril que aprueba el Texto Refundido de la Ley Municipal y de Régimen local de Catalunya.

En materia de bienes locales, hay que acudir también al Decreto autonómico 336/1988, de 17 de octubre que aprueba el Reglamento de Patrimonio de los entes locales (RPEL).

Supletoriamente resulta de aplicación la normativa sobre contratación, en particular, *ratione temporis*, el Real Decreto legislativo 2/2000 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas (TRLCAP).

Pues bien, el art. 100.i) de la LPAP contempla como causa a extinción de las concesiones demaniales cualquier otra causa prevista en las condiciones generales o particulares pro la que rijan. Por su parte, la cláusula 27 de las reguladoras de la concesión, entre las que se encuentra en su apartado 1 el incumplimiento grave e injustificado por parte del Ayuntamiento de las obligaciones que le corresponden conforme al pliego de cláusulas, debiéndose entender por incumplimiento grave e injustificado aquel que comporte para el concesionario un perjuicio u obstáculo muy relevante para el desarrollo por su parte de las actuaciones y actividades descritas en el apartado 1 de la cláusula 1 del pliego y que no tenga su origen en una causa razonable (apartado 2 de la cláusula). Según los apartados 3 y 4 de dicha cláusula 27, procederá la extinción instancias del concesionario en los casos de imposibilidad o dificultad significativa por parte del mismo de poder continuar realizando las actividades descritas en los untos 1.2 y 1.3 del apartado 1 de la cláusula 1ª causa de disposiciones y resoluciones de tipo técnico dictadas por los órganos públicos





competentes y que afecten de cualquier forma a dichas actividades. El contrato podrá resolverse a solicitud del concesionario cuando esta imposibilidad o dificultad significativa se deba a motivos de rentabilidad económica.

Por su parte, la cláusula 28, relativa a los efectos de la extinción del contrato, en su apartado 8 se refiere a la resolución anticipada por incumplimiento grave e injustificado del Ayuntamiento. En dicha cláusula se ampara la recurrente para solicitar la resolución anticipada de la concesión. Allí se prevé que en los casos de resolución anticipada del contrato por incumplimiento del Ayuntamiento a los que se refieren los apartados 1 y 2 de la cláusula anterior (la 27) y en los casos previstos en el art. 100.d) de la LPAP (rescate de la concesión, previa indemnización, o revocación unilateral de la autorización), el Ayuntamiento indemnizará al contratista a razón de 30.000 Euros por cada año que reste para la finalización de la concesión y hasta un límite máximo de 600.000 Euros, computándose las fracciones inferiores a un año en su parte proporcional.

Cuando la resolución anticipada tenga causa distinta, también imputable al Ayuntamiento, el apartado 9 de la cláusula 28 dispone la indemnización de los daños y perjuicios provocados al contratista conforme a las valoraciones predominantes en el mercado al momento en que se produzca la resolución.

Del examen de las obligaciones de las partes, contenidas en el clausulado de la concesión, se desprende que en relación a la ejecución del proyecto de obras redactado por el Ayuntamiento el contratista asume la ampliación y remodelación de la planta baja (66.330 Euros) y la adecuación de las instalaciones (18.012 Euros).

Por su parte, el Ayuntamiento responde del coste y ejecución de las partes del proyecto relativas a la conservación exterior del edificio (15.872 Euros); tratamiento de aguas residuales (16.323 Euros); obras exteriores de acondicionamiento y construcción y acondicionamiento de los lavabos públicos y fosa séptica o depuradora a construir en el edificio de la

Prevé el clausulado que el concesionario puede realizar obras adicionales de mejora, con autorización del Pleno municipal y con obtención de licencia urbanística y con sujeción a las obligaciones tributarias.

SEXTO.- A tenor de lo anterior, debemos centrarnos, en virtud de la naturaleza revisora de esta Jurisdicción, en el contenido de la resolución administrativa impugnada que se refiere propiamente a la procedencia de la extinción de la concesión por causa atribuible a la Administración.





Así, aun cuando entre las partes puedan existir deudas pendientes por obras o trabajos realizados o por otros conceptos, la cuestión aquí debatida no es el crédito que la recurrente pueda ostentar frente al Ayuntamiento demandado –cuestión que queda al margen del presente recurso-, sino si existe un incumplimiento contractual por parte de la Administración que se alce en causa de resolución de la concesión.

Pues bien, del contenido del expediente administrativo y de la prueba aportada no queda suficientemente acreditado que la falta de rentabilidad económica pueda resultar imputable a la Administración, atendido el principio de riesgo y ventura, ni que exista un incumplimiento de ésta de tal magnitud que dé lugar a causa de resolución del contrato, aun cuando el Ayuntamiento demandado pudiera ser deudor de cantidades a la actora (lo que no es objeto de este recurso, como se ha dicho).

Atendido lo anterior, el recurso no puede ser estimado.

SÉPTIMO.- En materia de costas, a tenor del contenido del art. 139.1 LRJCA vigente al momento de la interposición del recurso, no procede su imposición a ninguna de las partes litigantes, atendido que se han planteado cuestiones que suscitan serias dudas de hecho y de derecho.

Vistos los preceptos citados y los demás de particular y general aplicación.

FALLO: Que, desestimando las causas de inadmisibilidad alegadas por la demandada, DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO el presente recurso contencioso administrativo.

Sin costas.

Codi Segur de Verificació:

Signat per Muñoz Rodón, Rosa María,

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: l

Data i hora 17/12/2018 06:53





Contra esta Sentencia cabe recurso de apelación en el plazo de quince días, a tenor de lo dispuesto en el art. 81.1.a) LRJCA.

Así por esta mi sentencia, de la que se unirá certificación a los autos originales, la pronuncio, mando y firmo.

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar:	Codi Segur de Verificació:
Data i hora 17/12/2018 09:53	Signal per Mitinoz Rodon, Rosa Maria:

