

RESUMEN

El TS confirma la sentencia apelada por la sociedad actora, que declaró ajustado a Derecho el acuerdo del Ayuntamiento demandado, sobre restablecimiento de equilibrio económico a que dicha sentencia se refiere, en base a que proyectándose el recurso de apelación sobre la concreta decisión jurisdiccional de 1ª instancia y no respecto del acto administrativo acerca del cual hubiera resuelto aquélla, y debiendo contener el escrito de alegaciones los motivos y razonamientos que sirven para combatir la sentencia apelada, limitarse a reproducir el escrito de demanda implica un incumplimiento de lo dispuesto por el art. 100,5 LJCA.

NORMATIVA ESTUDIADA

D de 17 junio 1955. Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales art.127

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

GESTION DE SERVICIO PUBLICO

Derechos y obligaciones

Modificaciones

CONTRATO DE OBRAS

EJECUCIÓN

Obligaciones del contratista

Alcance

RECURSO DE APELACIÓN

ESCRITO DE ALEGACIONES

Contenido

Reiteración de alegaciones

FICHA TÉCNICAProcedimiento: *Recurso de apelación*

Legislación

Aplica art.127 de D de 17 junio 1955. Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales

Cita Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo

Común

En la villa de Madrid, a veinticinco de abril de mil novecientos ochenta y seis.

Visto el recurso de apelación, interpuesto por "Transportes Urbanos V.", representado por el Procurador D. Julián Zapata Díaz, bajo la dirección de Letrado; siendo parte apelada el Ayuntamiento de Valencia con la representación del Procurador D. Luis Pulgar Arroyo, bajo la dirección de Letrado; y estando promovido contra la sentencia dictada en 20 de marzo de 1984 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Valencia, en recurso sobre desequilibrio económico de 1979.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ayuntamiento de Valencia acordó en 26 de noviembre de 1981 reconocer a la "Transportes Urbanos V.", concesionaria del servicio de transporte público urbano, respecto al año 1979, un desequilibrio real por un importe de 418.662.167,07 pesetas y un desequilibrio potencial a retener en Valores Independientes por importe de 27.543.358 pesetas, y otros extremos. Interpuesto recurso de reposición, fue desestimado por acuerdo del mencionado Ayuntamiento Pleno de 29 de julio de 1982.

SEGUNDO.- La "Transportes Urbanos V.", interpuso contra los anteriores acuerdos recurso contencioso- administrativo ante la Sala Jurisdiccional de la Audiencia Territorial de Valencia, en el que formalizó su demanda con la súplica de que se dictara sentencia "por la que se revoque el acuerdo recurrido por ser contrario a derecho y en su lugar:

Primero.- Se declare el derecho de mi representada al mantenimiento del equilibrio económico financiero de la concesión y concretamente a percibir del Ayuntamiento de Valencia el beneficio industrial normal de la concesión que para el ejercicio 1979 se cifra en la cantidad de 72.364.066,88 ptas. de normal beneficio, equivalente al 7,5 por 100 sobre 969.854.222,- Ptas. de recaudación obtenida durante el ejercicio 1979.

Segundo.- Se declare el derecho de mi representada al mantenimiento del equilibrio económico-financiero de la concesión y concretamente a percibir del Ayuntamiento de Valencia la cifra de 15 millones deducidas según informe de "Transportes Urbanos V.", como diferencia extrasalarial fuera de Convenio, del año 1979.

Tercero.- Se declare el derecho de mi representada al mantenimiento del equilibrio económico-financiero de la concesión y concretamente a -percibir del Ayuntamiento de Valencia la cifra de 6.277.203,- ptas. deducida también, según informe de "Transportes Urbanos V.", correspondiente a Recargo Impuesto Personas Físicas, del año 1979.

Cuarto.- Se condene al Ayuntamiento de Valencia a abonar a mi representada las expresadas cantidades junto con su interés legal desde el momento de su petición y la compensación necesaria para evitar su depreciación monetaria hasta el momento de su pago, comprendiendo como mínimo los gastos financieros de los créditos de sostenimiento de los déficit de explotación a que dichas cantidades se refieren, partida ésta a determinar en ejecución de sentencia". Dado traslado a la representación del Ayuntamiento de Valencia, contestó la demanda suplicando la desestimación del recurso y se confirmase en todo los actos administrativos impugnados. Recibidos los autos a prueba y evacuado el trámite de conclusiones, la expresada Sala dictó sentencia con la siguiente parte dispositiva: "Fallamos: Que debernos desestimar y desestimamos el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por la "Transportes Urbanos V.", contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Valencia, de 29 de julio de 1982, que desestimó el recurso de reposición formulado contra otro acuerdo plenario, de fecha 26 de noviembre de 1981, en relación con el desequilibrio económico de 1979, de la entidad actora, por lo tanto, debemos declarar y declaramos dichos acuerdos conformes a derecho, y en su consecuencia, absolver, como absolvemos al Excmo. Ayuntamiento de Valencia de las pretensiones contra ella deducidas, todo ello sin hacer expresa imposición de costas.

TERCERO.- El anterior Fallo se basa en los siguientes Considerandos:

Primero.- Que se centra el presente recurso en si el Ayuntamiento de Valencia debe, en la busca del equilibrio económico-financiero en la "Transportes Urbanos V.", incluir determinadas partidas que vamos a analizar, y, la primera de las cuales es si debe o no incluirse el beneficio industrial de "Transportes Urbanos V.", en el ejercicio de 1979, como uno de los conceptos a indemnizar por el mantenimiento del equilibrio económico-financiero de la concesión, y en su caso determinación de su cuantía, y como ya tuvo ocasión de pronunciarse esta Sala en sentencia de once de junio de 1982, si bien es cierto que el citado beneficio podría pretenderse al amparo de lo dispuesto en los artículos 127, 2-2.º y 129-3 del Reglamento de Servicios de 17 de junio de 1955, cuya finalidad es proteger al concesionario, evitando la alteración de las condiciones económicas, ha de tenerse en cuenta que en realidad nos encontramos ante una situación deficitaria que se viene repitiendo durante los últimos años y así se ha denegado por la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 1978 el derecho a incluir en el restablecimiento del equilibrio económico el porcentaje del beneficio industrial correspondiente a ejercicios anteriores, y en este sentido se manifestó la sentencia de esta Sala supra citada, y es que, ha de distinguirse entre la posibilidad de establecer excepcionalmente el equilibrio financiero, incluyendo el beneficio industrial, pues como dice la Sentencia de 17 de marzo de 1980 del Tribunal Supremo no puede convertirse la fórmula excepcional del equilibrio financiero de las prestaciones en una garantía normal de los intereses del concesionario que, actuando como un seguro gratuito protege a éste de los riesgos de la empresa, trasladándolos a la Administración y ello supone desvirtuar la esencia misma de la concesión, que entraña por su propia naturaleza la asunción normal de los riesgos por parte del concesionario, solamente corregibles por la revisión de precios en los estrictos límites que el contrato o la Ley establece, doctrina ésta perfectamente aplicable al presente supuesto, pues nos encontramos con un déficit crónico, y es a través de la vía de revisión tarifaria donde la concesionaria debe intentar obtener ese beneficio industrial y con una adecuada política económica, por lo que debe rechazarse esta pretensión del recurrente.

Segundo.- Que igualmente se rechaza una partida correspondiente a 15.000.000 de ptas. correspondiente a paga de Salarios que exceden del Convenio y en base a que la Auditoría efectuada al efecto no pudo tener acceso a los contratos individuales, y éstos no han sido aportados a las actuaciones, y sí sólo consta un único contrato y diversas nóminas en el expediente, por lo que al no haberse acreditado la razón de éstos gastos salariales extra convenio procede desestimar igualmente esta pretensión del recurrente.

Tercero.- Que igualmente se rechaza una partida de 6.277.203 ptas. correspondientes a los recargos sobre los impuestos de la renta de las personas físicas, y en efecto no puede imputarse el retraso en el pago de estos impuestos al Ayuntamiento en base a supuestos retrasos en el pago de cantidades que éste debía abonar a "Transportes Urbanos V.", que no se ha probado, y de otro lado dicha concesionaria debió abonar tales impuestos en su momento con lo obtenido de la recaudación de los usuarios, por lo que procede desestimar el presente recurso sin expresa imposición de las costas

de este procedimiento al no apreciarse circunstancias subjetivas de temeridad o mala fe en las partes, a tenor de lo establecido en el artículo 131 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción.

Cuarto.- Contra la anterior sentencia se interpuso el presente recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos, con emplazamiento de las partes para ante este Tribunal, verificándose dentro de término; y, no estimándose necesaria la celebración de vista, presentaron las partes sus respectivos escritos de alegaciones. Concluida la discusión escrita, se acordó señalar para la votación y fallo el día 15 de abril de 1986.

Visto: Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. José María Reyes Monterreal, Magistrado de esta Sala.

Vistos: La Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955, el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955; la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de Julio de 1958, reformada por la de 2 de diciembre de 1963; la Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, modificada por la de 17 de marzo de 1973, y demás preceptos de pertinente aplicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Aceptando los Considerandos de la Sentencia apelada, y

PRIMERO.- Hace ver acertadamente la representación del Ayuntamiento recurrido que la parte apelante se ha limitado a copiar con toda fidelidad y literalmente su escrito de demanda y, sin duda, preocupada por hacerlo, ha omitido consignar motivo y razonamiento algunos para combatir la sentencia apelada, olvidando que el recurso de apelación se proyecta sobre la concreta decisión jurisdiccional de primera instancia y no respecto del acto administrativo acerca del cual hubiera resuelto aquélla, con lo que se priva al Tribunal "ad quem" del indispensable conocimiento de las razones y motivos de impugnación, incumpliendo así prácticamente la obligación de todo apelante de presentar alegaciones con tan específica finalidad impuesta por el número 5 del artículo 100 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, pues, como tiene declarado nuestra Jurisprudencia, a los efectos pretendidos igual da que no se aleguen aquéllos como que el escrito de alegaciones se omita, no bastando la reproducción de los aducidos en primera instancia cuando la sentencia apelada había dado puntual respuesta a cada uno de los que fueron expuestos y que simplemente ahora se reiteran.

SEGUNDO.- Limitándose, por tanto, esta Sala a insistir en la fundamentación jurídica inserta en cuestionada sentencia, conviene recordar que, como declaró la misma a en la de 22 de noviembre de 1981 el equilibrio financiero en cualquier concesión es una fórmula excepcional que debe coordinarse con el principio de riesgo y ventura al objeto de impedir que esa excepcionalidad se convierta en una garantía ordinaria de los intereses del concesionario, por lo que, la de 24 de abril de 1985 -con cita de las de 2 de julio de 1983 y 25 de marzo de 1915 consideró necesario dejar a cargo de éste, lo que se ha llamado el alea normal del contrato, es decir, la pérdida o el beneficio que hubiera podido preverse normalmente, ya que un seguro total que garantice al concesionario de todos los riesgo eventuales de la Empresa y los traslade a la Administración en su integridad vendría a restablecer un desequilibrio que, para la de 17 de marzo de 1980, supondría desvirtuar la esencia misma de la concesión, que entraña, por su propia naturaleza, la asunción normal de los riesgos por parte del concesionario.

TERCERO.- Fundamentalmente fue ésta la doctrina sentada por la sentencia de esta Sala de 11 de julio de 1978 al denegar el beneficio industrial que la propia empresa ahora apelante reclamaba como correspondiente a años anteriores, y que se explícita en otra de 14 de marzo de 1985, también derogatoria de idéntica pretensión de aquella afectante a anualidad posterior, en la que -como, en definitiva, se hace por los apartados a) y b) del párrafo 2.º del número 2 del artículo 127 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales-, se contenía una distinción entre la alteración concesional por modificaciones introducidas por el ejercicio del "ius variandi" de la Administración, o "factum principis" a que también se refiere la de 24 de abril del mismo año, -en cuyo caso, debe ésta indemnizar al contratista el daño emergente como el lucro cesante, lo cual supone restituir la retribución del concesionario a las condiciones inicialmente pactadas en atención al coste del establecimiento, los gastos de explotación y el beneficio industrial-, y el desequilibrio producido por causas sobrevenidas e imprevisibles ajenas a la conducta de las partes, que ponen en peligro la supervivencia del servicio público por ruptura de la economía de la concesión, en cuyo caso la compensación debida al concesionario debe ir dirigida al mantenimiento del servicio mediante la distribución proporcional y razonable de las pérdidas entre ambos contratantes, de tal modo que la cuantía de la compensación no sea tan escasa que la haga ineficaz para impedir la ruina de la concesión ni tan excesiva que desplace el riesgo normal de la Empresa a la Administración concedente, imponiendo a ésta un auténtico seguro de beneficios mínimos o un resarcimiento de todos los perjuicios sufridos.

CUARTO.- Es lógico que así sea y en Justicia tiene que serlo, puesto que si, no obstante los principios fundamentales de la contratación administrativa de inmutabilidad unilateral de lo pactado y de cumplimiento estricto de ello por ambas partes, se concede a la Administración la facultad, siquiera excepcional, de modificar las condiciones de "facto" en las que el servicio concertado había de prestarse por el contratista, con posibilidad de que de algún modo resulte más onerosa la prestación para éste, en justa y obligada compensación debe ser aquélla, como causante de este resultado, quien responda de todas las consecuencias de sus actos en la integridad de las parcelas del convenio que por su unilateral voluntad dejó alteradas, no asumibles por el contratista que ni siquiera debe compartir el perjuicio con quien lo desencadenó, y de ahí que, a la inversa, cuando la Administración también sea ajena a la producción del mismo, por ser consecuencia ésta de la aparición de circunstancias sobrevenidas y de cuyo impacto lesivo no

se ve exenta en absoluto, la lesión resultante debe ser compartida en adecuada proporción entre ambos sujetos afectados, sin perjuicio de que, llegado este evento, la concedente del servicio público pueda aumentar las tarifas y la subvención del contratista cuando en algún sentido aquéllas puedan determinar la ruptura de la economía de la concesión, sin que pueda alegarse por la recurrente actual que, conforme a la cláusula decimosegunda del pliego de condiciones, se le reconociera el derecho a obtener compensación económica que mantenga el equilibrio financiero de la concesión, puesto que ello se decía ser en los casos y con las condiciones previstas en el artículo 127, 2.º del Reglamento de Servicios, siendo a esto, sin duda a lo que se refería el pasaje de la sentencia de 11 de julio de 1978, que la apelante invoca a este respecto, relativo a que el concesionario tiene derecho a la articulación futura de un sistema de equilibrio que no omita el beneficio industrial según el equilibrio establecido.

QUINTO.- Por consiguiente, en casos como el presente, es siempre exigible el cumplido acreditamiento no sólo de la causa que dio origen al mayor coste del establecimiento, gastos de explotación y merma del beneficio industrial, sino de la realidad y concreto alcance económico de cada uno de estos conceptos en su individualidad, y, en este último aspecto, por aquel principio de proporcionalidad a que se hizo referencia, la justificación adecuada de que los incrementos solicitados unidos a la cuantía de la compensación concedida no excede los límites normales dentro de los cuales el concesionario debe soportar las pérdidas que le incumben (sentencia de 14 de marzo de 1985), y en el caso enjuiciado, el Ayuntamiento recurrido, ateniéndose a estas condicionantes y a lo que dispone el precepto reglamentario citado, reconoció su obligación de afrontar el importe de lo que se le reclamaba en concepto de desequilibrio real y potencial, negándose, por el contrario, a abonar lo que, por determinados conceptos extrasalariales fuera de convenio, el beneficio industrial no computable y, por fin, el importe del apremio por demora en el pago del Impuesto de las Personas Físicas que también se reclamaban y del que el Ayuntamiento no había sido el causante, y, al declarar la sentencia apelada que el acuerdo municipal que en ese sentido se producía era conforme a Derecho, procede la confirmación de aquélla.

SEXTO.- No se aprecian razones determinantes de expresa imposición de costas.

FALLO

Declarando no haber lugar al recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la "Transportes Urbanos V.", debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada, con fecha veinte de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro, por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Territorial de Valencia en los autos de que aquél dimanaba, que mantenía, por ser conforme a Derecho, el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de dicha Capital de 26 de noviembre de 1981, confirmado en reposición por el de 29 de julio de 1982, sobre restablecimiento de equilibrio económico a que dicha sentencia se refiere, la cual declaramos firme sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes.

ASI por esta nuestra sentencia, que se publicará en el "Boletín Oficial del Estado" e insertará en la COLECCION LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Aurelio Botella.- José María Reyes.- Julián García. Rubricado.

Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Excmo. Sr. D. José María Reyes Monterreal, Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Cuarta de lo Contencioso. Administrativo, de lo que como Secretario, certifico. Madrid, a veinticinco de abril de mil novecientos ochenta y seis. Evaristo Cabrera. Rubricado. Lo preinsertado concuerda bien y fielmente con el original a que me remito.