



Roj: **STSJ AND 11171/2023 - ECLI:ES:TSJAND:2023:11171**

Id Cendoj: **41091330012023100595**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **31/05/2023**

Nº de Recurso: **929/2022**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA LUISA ALEJANDRE DURAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA.(SEDE SEVILLA)**

**SALA DE LO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA**

**APELACIÓN NÚMERO Nº 929/2022**

**SENTENCIA**

**Ilma. Sra. Presidenta:**

**DOÑA MARÍA LUISA ALEJANDRE DURÁN**

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

**DON JULIÁN MORENO RETAMINO**

**DON PEDRO LUIS ROAS MARTÍN**

En la ciudad de Sevilla, a treinta y uno de mayo de dos mil veintitrés.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, ha visto la apelación referida en el encabezamiento interpuesta por la entidad mercantil **HIBISCUS TOWN.S.L.**, representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. María Elisa Sillero Fernández y defendida por la letrada Sra Margarita Pérez Baudin, contra la sentencia de fecha 6 de junio de 2022 que dictó el Juzgado de lo Contencioso administrativo Número 5 de Sevilla en el Procedimiento Ordinario núm. 307/2018; habiéndose formalizado oposición por el **LA GERENCIA DE URBANISMO DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA** representado y defendido por el letrado de su Servicios Jurídicos.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número cinco de Sevilla se dictó la sentencia indicada en el encabezamiento de la presente y cuya parte dispositiva literalmente expresa:

**" Que desestimando el Recurso Contencioso-administrativo deducido por la representación de HIBISCUS TOWN.S.L, frente a la actuación administrativa referenciada, la CONFIRMO, por ser conforme a derecho.**

**Con condena en costas a la actora"**

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de apelación por **HIBISCUS TOWN.S.L.**, y tramitado el mismo de acuerdo con lo establecido en la Ley.

**TERCERO.-** Al no solicitar las partes la práctica de prueba, ni la celebración de vista o presentación de conclusiones, la Sala dejó conclusos los autos para dictar Sentencia. Se señaló para votación y fallo el día 29 de mayo del presente año, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación. Siendo Ponente D<sup>a</sup> María Luisa Alejandre Durán.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia apelada contiene unos razonamientos en el fundamento primero y segundo sobre hechos, posiciones de las partes en el litigio, y cuestiones jurídicas planteadas, acogiendo la tesis de la Administración y las motivaciones de los informes incorporados a las Resoluciones impugnadas, en cuanto a la conformidad a derecho de la denegación de prórroga del contrato suscrito el 18 de diciembre de 2015 para la ocupación temporal del terreno municipal adscrito al patrimonio municipal del Suelo sito en Avda Kansas City, incluido en ARI-DISP-02(Santa Justa), con destino a aparcamiento público de vehículos en superficie, y desestima el recurso, por cuanto la duración de contrato era de un año y la prórrogas anuales hasta los cinco años, lo serían previo acuerdo del órgano de contratación, que en uso de su potestad discrecional debidamente motivada en la Resolución e informe que sirve de soporte decidió no hacerlo. No se trata por tanto de una recuperación del terreno antes de su vigencia, ni una resolución contractual por incumplimiento a los que hace referencia la cláusula 23 y 29 del Pliego.

Por otra parte respecto a la ampliación de la demanda al Acuerdo de 17 de enero de 2019, confirmado al desestimar la alzada por Resolución de 13 de marzo de 2019, considera que no adolece de falta de motivación por las razones que contiene y por el Informe de 29 de abril de 2019 que le sirve de fundamento y porque no se trata de un contrato de gestión de un servicio público sino que hay que atender al Pliego de condiciones y al contrato firmado por las partes y no se desprende quebranto de los principios de buena fe y confianza legítima.

**SEGUNDO.-** Se articula el recurso de apelación de la parte actora alegando:

- Incumplimiento de los arts 4, 2, 8 y 23 del Pliego de condiciones del contrato suscrito, vulnerando las normas de interpretación de los contratos, con violación de los principios básicos de la contratación, proscripción de la arbitrariedad y abuso del derecho. Principio de buena fe y confianza legítima.

- Infracción del artículo 35.1 de la Ley 39/2015 o del art 54 de la Ley 30/92 por falta de motivación de las resoluciones impugnadas

- Naturaleza administrativa del contrato y su calificación de gestión de servicios públicos del art 275 y concordantes del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre al tratarse de un contrato de gestión indirecta de servicios públicos del art 85.1 de la Ley de Bases de Régimen Local vulnerándose el principio de actos propios y procediendo la indemnización ex art 1124 del CC. Insistiendo que se quiere convocar una nueva licitación para obtener un mayor canon, lo que supone una clara arbitrariedad.

A ello se opone la Gerencia de Urbanismo reiterando los argumentos expuestos en la contestación a la demanda sobre la naturaleza del contrato celebrado, la duración del mismo, la motivación en la denegación de prórroga, destacando la situación a precario en la que se encuentra la actora, ya que no se ha procedido a su desalojo y por tanto se han aceptado los ingresos mensuales en concepto de compensación para evitar el enriquecimiento injusto sin que sea procedente indemnización alguna.

**SEGUNDO.-** Planteados en estos términos la presente apelación, en los exhaustivos escritos de la parte apelante y apelada reproducen casi en su totalidad las razones expuestas en la instancia, por ello es necesario recordar que el recurso de apelación, conforme establece reiterada doctrina jurisprudencial no tiene como finalidad abrir un nuevo enjuiciamiento de la cuestión en las mismas condiciones que tuvo lugar en la primera instancia, sino depurar el resultado obtenido en ella.

Por esto, el escrito de apelación debe contener una crítica de la sentencia impugnada que sirva de fundamento a la pretensión de sustitución de sus pronunciamientos por otros distintos. Añadir que uno de los pilares básicos en materia probatoria es el de la plena soberanía del juzgador para determinar los hechos como inexorable consecuencia del principio de inmediación, de manera que salvo que esa valoración resulte ilógica, contraria a las máximas de la experiencia, o a las reglas de la sana crítica, ha de prevalecer tal apreciación sobre la valoración que de la misma realizan ambas partes, o una sola de ellas.

Abundando en lo que acaba de decirse, las alegaciones de la apelación obligan a enjuiciar en esta segunda instancia si la valoración de la prueba realizada en la sentencia apelada ha sido rigurosa, ponderada, correcta, lógica y por ende justa. Por tanto, el enjuiciamiento que debe hacerse en esta segunda instancia ha de recaer sobre el juicio de valor de la Juez a quo, en cuanto a las pruebas practicadas, pero ha de tenerse en cuenta que en esta segunda instancia, se carece del principio de inmediación que presidió la realización de las pruebas y con arreglo al cual se valoraron. Lo anterior supone que para que prospere en la segunda instancia una valoración distinta de la realizada por el Juez a quo, ésta última debe adolecer de errores graves e irracionales. No es otro el sentido de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que manda respetar la valoración realizada por el juez "a quo" máxime dada la inmediación en su práctica, siempre que no sea manifiestamente ilógica, irracional, arbitraria o absurda, o conculque principios generales del derecho.



Los presupuestos fácticos están perfectamente relatados en la sentencia sobre lo acontecido en el contrato celebrado y en los que se sustenta la pretensión de la prórroga y la indemnización por obras realizadas.

**TERCERO.-** Hemos de recordar que el Pliego de Condiciones que contiene la oferta de la Administración y delimita las condiciones económicas, técnicas y jurídicas que estima conveniente, constituye la *lex contractus*, de ahí, que al no ser impugnado, su validez y aplicabilidad se agota con el acto de adjudicación, careciendo de las condiciones de generalidad y permanencia temporal propias de la norma reglamentaria y por tanto no cabe ahora discusión alguna sobre el contenido del mismo en concreto sobre su naturaleza jurídica y duración.

Así se trata de un contrato administrativo (no privado) como se define en el Pliego, aunque haya que calificarlo de atípico o especial, porque encajaría en el apartado b del art 19 del Texto Refundido de 2011, ya que efectivamente satisface indirectamente una finalidad pública (suplir la falta de aparcamientos en las inmediaciones de la Estación de Santa Justa y conservación de la parcela en condiciones óptimas hasta nuevos usos). Estos contratos que han desaparecido de la nueva Ley de Contratos de 2017 para incluirlos en los de servicios, se rigen por la normativa contractual administrativa, pero sobre todo por las cláusulas del pliego que son la Ley del Concurso y como afirma la juez en su sentencia, la duración del contrato era de un año y la prórroga hasta cinco era potestad discrecional del órgano de contratación. Su denegación por tanto no es causal, es decir no está ligado al incumplimiento alguno, ni supone reversión de la parcela antes de expirar el término de vigencia por razones de interés público, sino que denegada la prórroga opera la caducidad.

Por tanto no existe infracción del art 23 o 29 del Pliego de Condiciones, ya que el órgano de contratación estaba facultada para denegar esa segunda prórroga.

Por otra parte no cabe duda que potestad discrecional, siempre sería revisable por los Tribunales, tanto la concurrencia de los presupuestos de hecho para el ejercicio de la potestad como sus elementos reglados y que por tanto exige una motivación.

**CUARTO.-** Al respecto nos recuerda la Doctrina del Tribunal Supremo que la motivación exigida en el art. 54 de la Ley 30/1992 (hoy art 35.1 de la LPA/2015) "equivale a expresar el fin objetivo o interés público que fundamenta la acción administrativa y justificar también que han sido observados los requisitos y criterios que en cada caso resulten inexcusables; para, de esta manera, no sólo demostrar que se ha dado cumplimiento al mandato general de sometimiento al ordenamiento jurídico ( artículos 9.1, 103 y 106 CE) y al de interdicción de la arbitrariedad ( artículo 9.3 CE), sino también ofrecer al interesado todos los elementos que le sean necesarios para la defensa que quiera realizar de sus intereses en el ejercicio de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva ( artículo 24 CE)". La exigencia de la motivación de los actos administrativos responde, por tanto, a la finalidad de que el interesado pueda conocer con exactitud y precisión el cuándo, el cómo y el porqué de lo establecido por la Administración, con la amplitud necesaria para la defensa de sus derechos e intereses, permitiendo también, a su vez, a los órganos jurisdiccionales el conocimiento de los datos fácticos, y no sólo normativos, que les permitan resolver la impugnación judicial del acto, en el juicio de su facultad de revisión y control de la actividad administrativa; de tal modo que la falta de esa motivación o su insuficiencia notoria, en la medida que impiden impugnar ese acto con seria posibilidad de criticar las bases y criterios en que se funda, integran un vicio de anulabilidad, en cuanto dejan al interesado en situación de indefensión.

Tal cosa no es predicable al caso presente porque la Resolución recoge las alegaciones de la parte y se da respuesta a ellas y la aceptación de los informes del Servicio de Gestión Urbanística y PMS como propio, la denominada motivación "in aliunde" está prevista en el art 88.6 de la LPA cuando se incorpore al texto de la misma, siendo así que la empresa ha conocido la razón de decidir del órgano de contratación sin que quede vinculado por contrataciones anteriores en los que si se agotó el plazo de cinco años, ni pueda considerarse fraudulento o desviado de la finalidad pretendida, así con posterioridad a la decisión de no prorrogar, no se ha vuelto adjudicar la ocupación temporal de la parcela para la elevación del canon como se afirma por la apelante, al considerar la Gerencia que los suelos pueden ser necesarios para determinadas actuaciones de interés público.

Por tanto se le ha permitido ejercer una completa defensa, por lo que no incurre en vicio invalidante previsto en el art 48.2 de la LPA.

Tampoco los principios de buena fe o actos propios quedan afectados ya que el hecho de la existencia de licencias anteriores para la ejecución en los terrenos de determinadas obras o instalaciones, no afectan al objeto del contrato que se limita a la ocupación temporal del terreno para un aparcamiento de vehículos en superficie cláusula primera del pliego

**QUINTO.-** Por último en cuanto a la ampliación de la demanda, insistiendo que en realidad lo que presta en dicha parcela es la gestión indirecta de un servicio público que se rige por el art 275 del Texto Refundido, debe ser rechazado nuevamente porque aceptó el pliego de condiciones que son la Ley del contrato en el que



participó mediante un procedimiento negociado sin publicidad y en el que se define expresamente el objeto del contrato (ocupación temporal de una parcela patrimonial para un destino concreto), pero no implica la concesión de un servicio público de manera indirecta, porque la Gerencia no tiene competencia para ello, y no está previsto en sus estatutos (ya que corresponde al Ayuntamiento), ni por supuesto se define así en el clausulado del contrato, por lo que no resulta aplicable su regulación, ni los derechos de indemnización que se pretende hacer valer por unas obras ejecutadas que no se contemplan en el Pliego.

Por otra parte, como la actora finalmente ha agotado los cinco años aunque lo sea en precario, ningún perjuicio ha sufrido por ello y por su parte la Gerencia ha percibido lo pactado aunque sea a título de compensación económica, de ahí que no exista enriquecimiento injusto ni quebranto susceptible de ser indemnizado.

**SEXTO**.- Procede expresa imposición de costas conforme a los criterios regulados en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, aunque limitadas a un máximo de 800 euros conforme al apartado 4 del precepto a la parte apelante por la desestimación de su recurso.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y obligada aplicación,

**EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY**

#### **FALLAMOS:**

Que debemos **DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR** al recurso de apelación interpuesto por **HIBISCUS TOWN.S.L.**, representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. María Elisa Sillero Fernández y defendida por la letrada Sra Margarita Pérez Baudín, contra la sentencia de fecha 6 de junio de 2022 que dictó el Juzgado de lo Contencioso administrativo Número 5 de Sevilla en el Procedimiento Ordinario núm. 307/2018; que confirmamos.

Con costas a la parte apelante (máximo 800 euros)

Así por esta nuestra sentencia, que se notificará en legal forma a las partes, indicándoles que será susceptible de recurso de casación cuando concurran las exigencias contenidas en el artículo 86 y ss de la LJCA, en cuyo caso se preparará ante esta Sala en el plazo de 30 días lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Intégrese la presente resolución en el libro correspondiente. Remítase testimonio de la misma, junto con las actuaciones del Juzgado al órgano que las remitió para su cumplimiento.

**PUBLICACIÓN**.- Leída y publicada fue la anterior esencia por el Ilmo. Sr. Ponente de este recurso, celebrando audiencia pública a la Sala de lo Contencioso Administrativo en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el día de hoy, ante mí, de que certifico.

En el mismo día se contrajo y unió al recurso de su razón, certificación de la anterior sentencia y diligencia de su publicación.-