

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 4 DE BARCELONA

Procedimiento: PO 273/13F

Partes: BPSL / AJUNTAMENT DE BERGA

Representantes: Letrado D. DCS / Procurado D. ARN

SENTENCIA 50/2017

En Barcelona, a 6 de marzo de 2017

Vistos por mí, Rosa Maria Muñoz Rodon Magistrado - Juez titular del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 4 de Barcelona, los autos al 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 15 de julio de 2013 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 abreviado y presentada demanda, por Auto de xx de mayo de 201x se acordó, atendida la cuantía fijada, tramitar el recurso por la vía del procedimiento ordinario. Reclamado el expediente a la Administración demandada, ésta compareció, aportándolo 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 la resolución del Ayuntamiento de Berga de fecha 2 de mayo de 2013 que acordó la desestimación íntegra del recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo plenario del día 7 de febrero de 2013.

El citado acuerdo de 7 de febrero de 2013 declaraba extinguido el contrato de concesión administrativa de la gestión, explotación y prestación del servicio de la RB, por finalización del plazo estipulado en la cláusula 38.1, con reversión al Ayuntamiento de los bienes y elementos afectos al servicio que sean necesarios para su prestación que hubieren sido objeto de amortización durante el plazo de la concesión.

El acuerdo aprobaba también: a) La liquidación a favor del Ayuntamiento de Berga por importe de 101.187,79 Euros, que en reposición asciende a 121.482,48 Euros; b) La confiscación de la garantía definitiva depositada en la Tesorería municipal hasta que la concesionaria no hiciera efectivo el importe de la liquidación anteriormente citada.

En tercer lugar el acuerdo ordenaba a los servicios económicos y municipales que procedieran en legal forma para hacer efectivo el cobro del importe citado.

Se otorgaba también un plazo de audiencia a la hoy actora de 20 días, al cabo de la cual sin presentar alegaciones se elevaría a definitiva la propuesta y se le ordenaba que diera cumplimiento a la cláusula 38, apartado quinto, sobre la prórroga forzosa para el contratista hasta tanto la prestación del servicio fuera prestada por un nuevo concesionario o por el Ayuntamiento por haber éste asumido directamente la gestión del servicio, manteniéndose las condiciones contractuales de la concesión durante ese período de prórroga forzosa.

La recurrente solicita en su escrito de demanda la estimación del recurso, así como la anulación de la resolución impugnada, por no ser conforme a derecho.

La parte demandada se opone a las pretensiones de la actora, alegando como causa de inadmisibilidad del recurso la falta de acuerdo social, conforme a lo dispuesto en el art. 45.2.d) LRJCA..

**SEGUNDO.-** Procede en primer lugar entrar a analizar la existencia o no de causa de inadmisibilidad fundada en la falta de aportación del acuerdo social.

De la cláusula 18.h) de los Estatutos sociales aportados se infiere que el Administrador único de la Sociedad (forma de administración establecida en el pacto tercero de la constitución social) tiene facultades para interponer recursos e incluso para desistir de actuaciones. Por otro lado, el mismo Administrador único designado es quien otorgó el poder apud acta para la ante el Juzgado de Primera Instancia Decano de Berga para la Interposición del presente recurso, por lo que cabe inferir la voluntad del órgano de administración competente para sostener el presente litigio.

La causa de inadmisibilidad no puede ser acogida.

**TERCERO.-** En lo que se refiere al fondo del asunto, el escrito de demanda de la actora señala que la liquidación que se impugna es nula por no ajustarse a las cláusulas contractuales.

Así, en el primer hecho de la demanda se niega que los recibos de teléfono (que no se identifican) se correspondan con la línea telefónica de RB y se alega la existencia de una confusión en la imputación de las facturas por parte del Interventor.

Igualmente se niega que el alumbrado (cabe aquí hacer la misma observación que en el apartado anterior sobre la identificación de los recibos concretos) se corresponda con RB, entendiendo la actora que se trata de recibos de la guardería y otros, especialmente del Institut Municipal de Cultura. Se alega lo mismo respecto a recibos de agua que se dice se corresponden con la guardería municipal.

En un tercer apartado de este hecho primero de la demanda, la actora se refiere a unos recibos de alquiler pendientes -y que, como señala la demandada, debe presumirse que en realidad son los cánones de concesión- y que estima no exigibles. Alude a los recibos de los años 2006, 2007 2008 y 2009, y a un pacto con el concedente, que impediría al Ayuntamiento su reclamación por el principio de actos propios.

En el hecho segundo, la actora se refiere a la "manca compensació del sou del director de RB, aludiendo también a los pactos entre Ayuntamiento y actora de "deixar saldo zero, començar amb les obligacions de la concessió de cada part. De totes maneres si la pròpia corporació ha de donar compliment a designar i pagar un Director de l'Emissora i no ho ha fet, la situació continua igual que abans, o sigui la concessionària no ha de pagar el cànon, doncs aquest va ser l'acord entre les parts, documentat indiclàriament al propi Informe de l'Interventor municipal" (sic).

Como Fundamentos de derecho la actora alega el art. 78 LRJCA, el 62 de la Ley 30/1992 y el 139.1 LRJCA.

CUARTO- Como antecedentes de la presente litis hay que señalar que de lo actuado se desprende que en 2005 las partes litigantes formalizaron la concesión para la gestión, explotación y prestación del servicio público de la RMB, por un período de duración de siete años, prorrogable por tres más, previo acuerdo del órgano de contratación y de las partes. Dicho contrato fue extinguido por acuerdo del Pleno de fecha 7 de diciembre de 2013 sin que en el presente recurso se discuta la citada extinción.

Formuladas alegaciones a la propuesta de liquidación allí contenida, mediante resolución de 7 de febrero de 2013 se aprueba la liquidación definitiva, recurrida en alzada y desestimada.

En las condiciones de la concesión se estipuló en lo relativo a cláusulas de contenido económico y a abonos de los suministros:

1. En cláusula 8 que el adjudicatario de la concesión satisfaría un importe mínimo de 30.000 Euros al Ayuntamiento en el momento de la formalización del contrato, destinándose dicho importe por parte del Ayuntamiento a cubrir una parte de los gastos originados para la adecuación del local para ejercer la actividad de emisora municipal.
2. En la misma cláusula 8 se establecía como canon mensual mínimo el de 1220 Euros mensuales, con un incremento anual conforme al IPC de Catalunya.
3. En la cláusula 41.9 (folio 45 del expediente administrativo) se dispone que el Ayuntamiento de Berga contratará los suministros necesarios de agua, electricidad, gas y, en su caso, teléfono que necesite el local para la realización del objeto del contrato, si bien el contratista abonará al Ayuntamiento el consumo de dichos servicios en el plazo de un mes desde que este último le haya llegado las facturas respectivas.

No consta el criterio de las cláusulas que rigen la concesión para modificar el importe que se señala como mínimo.

Las cuestiones debatidas en el presente recurso son, pues, la procedencia de la liquidación en lo que se refiere a los conceptos impugnados, a saber: teléfono, electricidad y agua.

Iguamente se impugna lo relativo a los cánones de concesión de los años 2006 a 2009 y la "falta de compensación del sueldo del director de RB". En este sentido, la demandada entiende que lo que reclama la recurrente es que la Corporación municipal debía haber pagado el salario de un director de RB y, en caso de no hacerlo, no procedería el abono del canon.

QUINTO.- Sentado lo anterior, conforme obra en el expediente administrativo, a partir de la resolución de 8 de septiembre de 2012 del Ayuntamiento demandado, en que - además de incorporar las facturas o comprobantes acreditativos del cumplimiento por parte del Ayuntamiento de sus obligaciones en relación a la adecuación del local y otros- se requería a la recurrente para la

aportación de documentación, entre otros, relativa al justificante de pago de los suministros de luz, electricidad y teléfono, así como de las facturas que acreditaran haberse hecho cargo del mobiliario correspondiente a las redacciones, material de oficina y otros, en fechas 18 y 25x de octubre de 2012 fue emitido informe técnico por técnicos municipales.

En 21 de noviembre de 2012 el Interventor municipal emitió Informe en el que respecto a lo que nos ocupa señala que a partir del día x de mayo de 200x la recurrente debía haber empezado a satisfacer el canon al Ayuntamiento por importe de 1.200 Euros y reconoce -igual que manifiesta la actora- que en septiembre de 200x se pactó un acuerdo de dejar un saldo a cero, empezando por ambas partes y empezar con las obligaciones de la concesión por cada parte. Desde el mes de octubre de 200x, según dicho informe, la Administración empezó a notificar a la actora la liquidación del canon de la concesión por importe de 1200 Euros mensuales, con revisión anual del IPC que asciende al momento del informe a un saldo a favor del Ayuntamiento de 47.961,52 Euros. Respecto al acuerdo en cuestión, el citado informe reza:

*5. A partir del dia x de maig de 200x el concessionari havia de començar a satisfer el cànon a l'Ajuntament amb un import mensual de 1.200 €.*

*6. Arribat a aquest punt el mes de setembre de 2009, es pacta un acord amb el concessionari, de deixar el saldo a zero, (Saldo inicial a favor de BF - concessió administrativa des de l'any 2006), per ambdues parts i començar amb les obligacions de la concessió de cada part.*

En lo que se refiere a los suministros, el informe municipal de 21 de noviembre de 2012 señalaba que desde el inicio de la concesión el Ayuntamiento se fue haciendo cargo del recibo de teléfono hasta el xx de septiembre de 200x, con un total en aquel momento de 39.985 Euros que quedan desglosados anualmente en el citado informe.

Siempre en el informe de 201x, se señala que el gasto por recibo de la luz desde el inicio de la concesión hasta la fecha del informe es de 12.905 Euros.

Finalmente, manifiesta el informe municipal que el Ayuntamiento de Berga no conserva deudas para con la recurrente, al haber ésta cobrado las facturas pendientes acogiéndose a lo dispuesto en el RD Ley 4/2012. En total, establece un saldo a favor del Ayuntamiento de 101.187,79 Euros.

Con posterioridad a la interposición del recurso de reposición por parte de la actora, obra al folio 565 del expediente administrativo nuevo informe de la Intervención municipal, de fecha xx de enero de 201x que, ratificándose en su anterior informe de 21 de noviembre de 2012 modifica la diferencia de saldos a favor del Ayuntamiento en la cantidad de 121.482,46 Euros, incluyendo los cánones no abonados desde el año 2006.

**SEXTO.-** A partir de los hechos controvertidos por las partes en relación a la cuantía de los suministros y al pago del canon por la concesión, iniciamos con el análisis de este último.

Así, si bien es cierto que a partir de 2009 se admite en el propio informe de intervención que las partes partieron de "saldo cero", también lo es que partir del contenido de las cláusulas del contrato administrativo que liga a las partes no hay lugar a dudas que la actora a partir de entonces no abonó el canon correspondiente, sin que la actora haya probado lo contrario.

En lo que se refiere a la cantidad debida por dicho concepto, según el informe de la Intervención de fecha 21 de noviembre de 2012 la cantidad debida era de 47.961,52 Euros. En esa cantidad, cuyas mensualidades no se especifican, no se incluyen, como se ha dicho las anualidades anteriores a septiembre de 2009. Ahora bien, en el Informe de fecha xx de enero de 201x, la cuantía por cánones no abonados asciende a 108.184,33 Euros, incluyéndose -contrariamente a lo reconocido en el informe anterior de 21 de noviembre de 2012 y sin revisión administrativa alguna de dicho acto- los cánones correspondientes de 2006 a 2012.

Atendida la quita a la que la resolución impugnada en reposición se refiere respecto a los años 2006 a septiembre de 2009, y según las cantidades mensuales especificadas -aquí sí- en el informe de 13 de enero de 2013, cabe concluir que las cantidades debitadas por la actora están constituidas por la suma de los años 2010, 2011 y 2012 y, respecto al año 2009, los meses de octubre (a partir de cuyo mes admite la Intervención municipal que se notificaron los cánones a la concesionaria) a diciembre, estos últimos a razón mensual de 1323,84 Euros, cantidades no discutidas en cuanto a su fijación por la actora. En virtud de ello, cabe concluir que la cantidad debida por la actora en concepto de cánones asciende a la suma de 53.367,72 Euros (de los cuales: 3.971,52 € del año 2009, más 16.013,19 € del año 2010, más 16.493,58 del año 2011 y 16.889,43 del año 2012).

**SÉPTIMO.**-Distinta cuestión es la relativa a los recibos de teléfono que se retrotraen al año 2006, comprendiendo los sucesivos hasta el 200x. El informe de la Intervención municipal de 16 de enero de 2012 aclara que a partir de 2009 RB -de la que es concesionaria la actora, por lo que cabe entender que fue ésta quien los abonó- se hizo cargo directamente de la factura, en septiembre de 200x. No obra en el expediente administrativo documento alguno que refleje el acuerdo -y la correspondiente quita- a la que se refiere el informe de intervención de fecha 21 de noviembre de 2012, en relación a dejar a "saldo cero" las relaciones entre las partes, ni lo aportan las partes, si bien la actora funda sus pretensiones en ello y, como se ha dicho, la Intervención municipal lo reconoce. Pues bien, atendido que lo que se reclama (39.985,19 Euros) son los suministros correspondientes al período de tiempo al que hace referencia la quita en cuestión y que no consta ni se aporta a autos las facturas en cuestión para su revisión, no puede incluirse en la liquidación el citado concepto.

El suministro de teléfono, al igual que los demás suministros, según se desprende del contrato, tenía como titular el Ayuntamiento de Berga y éste los repercutía al concesionario, quien debía abonar el importe de los recibos.

No consta en el expediente administrativo que dichos recibos hayan sido presentados al cobro al contratista con anterioridad a la liquidación definitiva y, como se ha expuesto, aun cuando se hubiera considerado la inexistencia de la quita, tampoco existe prueba documental de tales facturas.

En virtud de los principios de carga de la prueba del art. 217 LEC, corresponde al Ayuntamiento su acreditación, sin que tal finalidad haya sido lograda.

**OCTAVO.-** En lo que se refiere a la liquidación por concepto de alumbrado, la liquidación municipal hace también referencia a las deudas desde el inicio de la concesión, fijando en el informe de 21 de noviembre de 2012 una cantidad global de 12.905 Euros por dicho concepto. Hace referencia a los asientos contables que no aporta ni obran en el expediente.

También aquí hay que señalar que no consta que periódicamente, y con anterioridad a la liquidación, el Ayuntamiento de Berga hubiera pasado al cobro las correspondientes facturas, a los efectos de que la actora hubiera podido impugnarlas o discutir las.

En cuanto a los recibos aportados a la ampliación de expediente, sólo constan los posteriores a septiembre de 200x, con cambio de suministrador en fecha octubre de 201x, y aun cuando su importe mensual no parece poder corresponderse con el alumbrado público de la ciudad de Berga, es lo cierto que no se establece la conexión entre el contrato y la concreta actividad del recurrente, sin que se justifique cuál es el contador utilizado y a qué domicilio se halla afecto.

Negadas por la actora, no puede considerarse que el expediente justifique suficientemente los importes liquidados.

**NOVENO.-** Finalmente, y en lo relativo a los recibos correspondientes al agua, los mismos ascienden según el informe de xx de noviembre de 201x a 336,08 Euros, pero tampoco aquí consta que se hayan pasado al cobro con anterioridad a la liquidación ni tampoco se aportan más que dos recibos, emitidos por lo demás en 2013 (complemento de expediente) que no pueden hallarse incluidos en la liquidación, por ser posteriores sea al informe de 2012, sea al informe de enero de 2013, amén del hecho de que el titular es un particular, sin que se justifique qué relación tiene el mismo con el Ayuntamiento o con la actora.

Tampoco este importe puede ser incluido en la liquidación, por falta de concreción y de justificación.

**DÉCIMO.-** Como último punto, no consta en las condiciones del contrato la necesaria figura del Director de la RB al que alude la parte actora ni tampoco su efectiva existencia.

Tal punto no pueda tener favorable acogida.

DECIMOPRIMERO.- 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 nos hallamos ante un estimación parcial del recurso.

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

**FALLO:** Que desestimando la causa de inadmisibilidad planteada por la Administración demandada, ESTIMO EN PARTE el presente recurso contencioso administrativo, anulando y dejando sin efecto los actos administrativos impugnados únicamente en lo relativo a la cantidad liquidada al concesionario aquí recurrente que deberá ser cifrada en la cuantía de CINCUENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS SESENTA Y SIETE EUROS CON SETENTA Y DOS CÉNTIMOS DE EURO (53.367,72 Euros), desestimándose el resto de pretensiones.  
Sin costas.

Contra esta Sentencia cabe interponer 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.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido pronunciada y publicada por la Magistrada que la dictó el mismo día de su fecha y en Audiencia pública, se incluye original de esta resolución en el libro de Sentencias, poniendo en los autos certificación literal de la misma y se notifica a cada una de las partes; Doy fe.