

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON

Sentencia de 15 de abril de 2016

SENTENCIA: 00199/2016

En Zaragoza, a 15 de abril de 2016.

En nombre de S. M. el Rey.

VISTO, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON, Sección Primera, en grado de apelación, el recurso número 93/2014, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo número Dos de Zaragoza, rollo de apelación número 247/2014, a instancia del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora Dña. Sonia Salas Sánchez y asistida por el Letrado D. Carlos Navarro del Cacho, siendo parte apelada la entidad TRANSPORTES URBANOS DE ZARAGOZA, S.A.U. (TUZSA), representada por Procuradora Dña. Pilar Cabeza Irigoyen y asistida de Letrado D. Antonio Duperier Prado, según los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo antes referido, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Zaragoza, dictó sentencia de fecha 8 de septiembre de 2014, desestimatoria del recurso, sin expresa condena en costas a ninguna de las partes.

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia, interpuso recurso de apelación, el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, a través de su representación procesal, suplicando de esta Sala su revocación y la estimación del recurso promovido. Admitido dicho recurso, se dio traslado a la representación procesal de la entidad TUZSA, para que pudiera formalizar su oposición al mismo, lo que así hizo; y tras elevarse las actuaciones a la Sala, se celebró votación y fallo el día señalado, 13 de abril de 2016.

Ha sido Ponente de esta sentencia el Ilmo. Sr. Magistrado D. Juan José Carbonero Redondo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, se impugna mediante el presente recurso de apelación la sentencia nº 146/2014, dictada con fecha de 8 de septiembre de 2014 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2 de Zaragoza, en los autos de Procedimiento Ordinario registrado con el número 93/2014.

La sentencia recaída en la instancia desestima el recurso contencioso- administrativo deducido frente al Acuerdo del gobierno de Zaragoza de 7 de junio de 2010, por el que se aprobó la revisión del precio/coche/kilómetro para el año 2009 en el transporte urbano de Zaragoza, así como el resto de actuaciones derivadas hasta la finalización de la prestación e servicio por parte de la mercantil “Transportes Urbanos de Zaragoza, S.A.”.

El Juez de instancia, aprecia la causa de inadmisibilidad alegada por la entidad demandada, al considerar que se trata el acto impugnado de la aplicación de otro anterior consentido y firme. El Acuerdo impugnado es previamente declarado lesivo por la Administración demandante, pero sucede que es aplicación de otro Acuerdo de 2009 que fijó la fórmula polinómica de revisión de precios. Así, la lesividad y ulterior impugnación se basa en motivos no intrínsecos al Acuerdo impugnado, previamente declarado lesivo, sino que afecta al Acuerdo de fijación de la fórmula de revisión de precios y éste es consentido y firme. No obstante la inadmisión del recurso, el Juez de instancia resuelve sobre el fondo del asunto, que gira en torno, entre otros ejes, a la aplicación de las DDTT 1ª y 2ª de la Ley 30/07. Considera que la revisión de precios no está entre los efectos del contrato, de suerte que, conforme a lo dispuesto en la D.T. 1ª, se regirá por la Ley anterior, la vigente al tiempo de la adjudicación, en este caso la Ley de Contratos de 1965. La D.T. 2, debe ser interpretada dentro de los límites que establece la anterior, pues no la altera ni modaliza. En realidad la D.T. 2ª no es norma transitoria respecto de la Ley 30/2007, sino que se establece por referencia a la vigencia de las disposiciones reglamentarias que se indican en ella. Más allá del cambio legal que opera, lo que hace es trasladar a la revisión de precios el artículo 79, cuando dispone que se excluirá de las fórmulas el coste de mano de obra. Termina inadmitiendo el recurso finalmente.

SEGUNDO.- No conforme la Administración demandante con tal fallo y los razonamientos en que se sostiene, interpuso el presente recurso de apelación, alzándose frente a la sentencia de primera instancia, alegando, en primer lugar y en relación con la apreciación de la causa de inadmisibilidad, la incongruencia interna de la sentencia, porque se refiere a la extemporaneidad del acuerdo de lesividad (que no lo es) y resuelve finalmente aplicando la excepción de acto confirmatorio, teniendo en cuenta que la excepción de acto confirmatorio apreciada, podría alcanzar a la reducción del coeficiente IPEC, pero no a la exclusión del coste de mano de obra, exclusión que viene impuesta ex lege, sin acto administrativo intermedio, lo cual hace que, a lo sumo pueda existir inadmisibilidad , pero sólo parcial, al concurrir motivos que exigen su tratamiento de fondo. De este modo, lo procedente habría sido un pronunciamiento desestimatorio, no de inadmisión. Asimismo considera improcedente aplicar la excepción de acto confirmatorio, respecto de un precedente administrativo no acomodado al Ordenamiento Jurídico, pues la firmeza del acto de 2009 de aprobación de la fórmula polinómica contra la LCSP no supone una atadura para la Administración, lo cual hace que no quepa aplicar ni apreciar la excepción de acto consentido; del mismo modo, tampoco el acuerdo de 2010, impugnado ahora, es aplicación del de 2009, pues la aprobación de una revisión de precios no es lo mismo que aprobar una fórmula polinómica, por el hecho de que en aquél se aplique esta fórmula, dado que faltarían algunas de las tres identidades exigidas para aplicar la excepción , identidades comunes a la

excepción de cosa juzgada. Así pues, el acuerdo de 2010, ahora impugnado es autónomo del de 2009. En fin, entiende, en este primer capítulo impugnatorio que no cabe acto confirmatorio cuando el acuerdo de 2010, debe acomodarse a lo que ex lege establece la LCSP. Un segundo capítulo impugnatorio, combate la interpretación que de la D.T. 2 de la LCSP se realiza en la sentencia de instancia. La lesividad deriva del choque directo del Acuerdo de revisión de precios de 2010 con la imperatividad de la D.T. 2 de la LCSP. Discrepa del criterio del Juez a quo, pues considera que la adaptación de las fórmulas polinómicas no exige norma reglamentaria previa y, además, la interpretación que se ofrece de la D.T. 2ª haría que fuera prácticamente inaplicable; entiende que no existe contradicción entre ambas DD.TT., de suerte que la D.T. 1ª sienta la regla general, mientras que la siguiente, estaría sentando una regla especial en materia de revisión de precios, añadiendo que la D.T. 2ª no establece plazo alguno.

La representación procesal de la entidad TUZSA apelada, se opuso al recurso de apelación interpuesto, sosteniendo la corrección de los fundamentos y razonamientos en que se sustenta el fallo de la sentencia de instancia, conforme a las alegaciones que constan en su escrito y terminó suplicando la desestimación del recurso, con imposición de las costas de la apelación a la entidad recurrente.

TERCERO.- Fijadas las posiciones de las partes en tales términos, habremos de descartar, para empezar, que la sentencia de instancia incurra en incongruencia interna, eficaz a los efectos pretendidos. Conviene tener en cuenta que la Sala Tercera del Tribunal Supremo tiene reiteradamente dicho —por todas su sentencia de 10 de junio de 2013, sec. 6, cas. 4338/2011-, al abordar el defecto de incongruencia interna como motivo de casación —igualmente válido para su tratamiento en la apelación-, que dicha incongruencia, sinónimo de falta de lógica en el iter discursivo de la resolución recurrida “. . . requiere que la conclusión plasmada en el fallo sea el resultado de las premisas previamente establecidas por el Tribunal. Y es que los fundamentos jurídicos y fácticos forman un todo con la parte dispositiva, esclareciendo y justificando los pronunciamientos del fallo, y pueden servir para apreciar la incongruencia interna de que se trata cuando son tan contrarios al fallo que éste resulta inexplicable. No obstante, la jurisprudencia de esta Sala ha realizado dos importantes precisiones, a saber: en primer lugar, la falta de lógica de la sentencia no puede asentarse en la consideración de un razonamiento aislado sino que es preciso tener en cuenta los razonamientos completos de la sentencia; y, en segundo lugar, tampoco basta para apreciar el defecto de que se trata cualquier tipo de contradicción, sino que es preciso una notoria incompatibilidad entre los argumentos básicos de la sentencia y su parte dispositiva, sin que las argumentaciones obiter dicta, razonamientos supletorios o a mayor abundamiento, puedan determinar la incongruencia interna de que se trata (por todas, nuestra sentencia de 4 de junio de 2012, rec. nº 2807/2009). En definitiva, de lo que se trata es de que exista coherencia interna en la sentencia y que los razonamientos fluyan de un modo razonable y racional hasta desembocar en el fallo, en un desenlace natural y armónico con ellos, de suerte que dicho trayecto lógico no se vea interrumpido abruptamente por incurrir, en los términos y con el alcance e intensidad antes expuestos, en una “contradictio in terminis” “.

Y entiende, en el caso concreto, la Administración apelante que la sentencia de instancia adolece de incongruencia interna, puesto que tratándose la causa de inadmisibilidad que aprecia de extemporaneidad del acuerdo de lesividad, termina resolviendo en contra de las tesis de la demandante por apreciación de la excepción de acto confirmatorio, previsto como causa de inadmisibilidad en el artículo 69 c) en relación con el artículo 28, ambos de la LJCA. Del mismo modo, termina en la sentencia desestimando el recurso interpuesto, pese a la apreciación de la excepción antedicha que genera la inadmisibilidad del recurso, no su desestimación, lo cual obligó al correspondiente auto de subsanación de error material, que acompaña a la sentencia ahora impugnada.

Pues bien, en primer lugar, la subsanación del fallo hace que deba descartarse incongruencia apta a los fines denunciados por la Administración recurrente, a lo que ha de añadirse que no percibe la Sala incongruencia alguna en el iter razonador del Juez de instancia que le lleva a concluir en la inadmisibilidad del recurso interpuesto. Ciertamente, el título que encabeza el razonamiento posterior que termina en la inadmisión del recurso —el relativo a la extemporaneidad de la lesividad- adolece de falta de precisión, si bien, atendida la anterior doctrina en torno a la incongruencia interna, esto no empaña la natural coherencia del razonamiento del Juez a quo, que lleva a entender que el Acuerdo declarado lesivo e impugnado por la Administración ahora apelante, es confirmación de otro anterior consentido y firme. La totalidad del discurso gira en torno a tal cuestión en realidad, lo cual es aprehensible sin esfuerzo alguno, concluyendo de modo natural en la terminación inadmisoria que el Juez da al recurso.

En cualquier caso, añadido a lo anterior, bastará con señalar que, no obstante la naturaleza del fallo impugnado, la sentencia entra a resolver sobre la cuestión de fondo planteada, en torno a la interpretación de las DD.TT. 1ª y 2ª de la LCSP. Así pues, el primer alegato de la apelante no exigirá mayor motivación para ser descartado, y habremos de pasar a analizar la solución de fondo ofrecida, a la luz del reproche que la apelante realiza de la misma.

CUARTO.- Sobre el particular, debemos comenzar señalando el acierto del Juez de instancia al entrar a resolver sobre el fondo de la cuestión que se plantea, dado que la apreciación de la causa de inadmisión que aplica, incorrectamente debe ya anticiparse, obedece en buena medida a una previa y determinada interpretación de las Disposiciones Transitorias en cuestión, de suerte que uno y otro problema están claramente enlazados y son de difícil disociación. O lo que es lo mismo, la tesis que defiende la Administración demandada en torno a la interpretación de la D.T. 2ª permite disociar el Acuerdo declarado lesivo —el de 2010- respecto del Acuerdo de 2009 por el que se establecía la revisión de la fórmula polinómica a aplicar en ulteriores revisiones de precios, a efectos de su impugnación y de descartar la apreciación de la excepción de acto confirmatorio que, sin embargo, sí alega la entidad demandada y termina apreciando, indebidamente, el Juez de instancia.

Y entendemos que aprecia erróneamente la excepción de acto consentido y firme, porque efectúa una interpretación de las Disposiciones Transitorias que esta Sala no comparte. Y es que el propio tenor del artículo 79 de la Ley 30/2007, esto es, la dinámica de funcionamiento propia de las revisiones de precios,

dejaría vacía de contenido y significado la Disposición Transitoria 2ª, de mantenerse la interpretación que ofrece la sentencia de instancia. Efectivamente, conforme a lo dispuesto en la Transitoria 1ª, el artículo 79 — como toda la normativa contenida en la Ley- será aplicable a los expedientes iniciados y contratos adjudicados con posterioridad a su entrada en vigor, esto es obvio; de suerte que la Transitoria 2ª sólo puede estar refiriéndose a aquellos a los que, por ser iniciados con anterioridad —los expedientes- o adjudicados con anterioridad —los contratos-, han de regirse por la normativa anterior. Carece de sentido, a criterio de esta Sala, el tenor de una Transitoria como la 2ª, si el Legislador no quiere descartar de todas las revisiones de precios posteriores, el efecto de la variación de precios de la mano de obra. Como carece de sentido persistir en la aplicación de una normativa anterior, sin contar con el mandato, claro a nuestro juicio, que el Legislador hace de exclusión de tal variable, en todas las revisiones de precios que, respecto de contratos anteriores que deban regirse por la normativa anterior, deban practicarse con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 30/2007.

Asimismo, tampoco compartimos el razonamiento por el que debe entenderse que la D.T.2ª contiene una limitación de vigencia de disposiciones reglamentarias que han de continuar aplicándose con posterioridad a la entrada en vigor del nuevo régimen legal contenido en la Ley 30/2007. La transitoria de continuo análisis habla de fórmulas, no de reglamentos. Lo que dice es que, durante un determinado período temporal —un año-, para la fijación de las fórmulas de revisión de precios, seguirán siendo aplicables las disposiciones generales, los reglamentos, que en ella se enumeran, tal y como se encuentran, con exención del mandato contenido en el artículo 79 y que una vez transcurrido dicho lapso temporal, las fórmulas contenidas en dichas disposiciones seguirán aplicándose con la exclusión del efecto de la variación de precios de la mano de obra, esto es, con independencia de que se haya o no modificado el reglamento que fija la fórmula aplicable para su adaptación al nuevo régimen legal.

La Transitoria 2ª en definitiva afecta a todos los contratos a los que puede venir referida, esto es, a aquellos a los que conforme a la anterior Disposición transitoria no puede serles de aplicación el artículo 79 - evidentemente no a los posteriores que se regirán por el artículo 79-, y para y respecto de las revisiones de precios que hayan de operar tras la entrada en vigor de la nueva Ley, de suerte que, para los nacidos ya bajo la vigencia de la Ley 30/2007, la revisión de precios no cabrá sino hasta transcurrido un año, mientras que para los anteriores, del mismo modo, el mandato contenido en el artículo 79, será aplicable, por mor de la transitoria 2ª, de manera simultánea, esto es, transcurrido un año desde la entrada en vigor de la nueva Ley. Se asegura así una aplicación uniforme y simultánea en el tiempo de un mismo régimen de revisión de precios para todo contrato, sea anterior, sea posterior a la entrada en vigor de la Ley 30/2007.

Y ello, con independencia de que el órgano reglamentador modifique o no las disposiciones generales que fijan las fórmulas de revisión de precios que habrán de aplicarse, mandato el de modificación de normas reglamentarias que, por otra parte, el Legislador no necesita hacer al órgano reglamentador, como tampoco el intérprete lo precisa para inaplicar, total o parcialmente, una disposición general contraria a norma con rango de ley, como es sabido, por efecto del principio de jerarquía normativa.

Es por todo lo anterior por lo que, por otra parte, el Acuerdo de 2010 impugnado por la Administración autora del mismo, previa declaración de lesividad, no es tributario del Acuerdo de fijación de la fórmula polinómica, aprobado en fecha de 5 de junio de 2009. Por el contrario, admitir tal posibilidad, sería permitir la petrificación de un Acuerdo —el de 2009- que ya era contrario precisamente a dicha D.T. 2ª, a los efectos de lo cual es insuficiente la invocación que se realiza de la D.T. 1ª para sustentar la necesaria aplicación del régimen jurídico anteriormente vigente, por el hecho de que el expediente fue iniciado y el contrato fue adjudicado con anterioridad a la entrada en vigor de la LCSP.

Precisamente por ello, el Acuerdo ahora impugnado, carece de apoyo alguno en el anterior de 2009, y ha de buscarlo en su potencial acomodo a la nueva normativa aplicable. Constatado por la Administración, con acierto, que no lo tiene, declara su lesividad, como exigencia y presupuesto de impugnación, al objeto de sanear su propia actuación; impugnación que, como es de ver por todo lo dicho hasta el momento, debe prosperar.

QUINTO.- Ello supone la estimación del recurso de apelación interpuesto, admitiendo el recurso contencioso-administrativo impugnado y, la estimación del mismo. Se trata ahora de determinar el alcance de tal estimación, pues, atendido el suplico de la demanda, se pretende la extensión de tal anulación a todas las actuaciones municipales ulteriores al ejercicio de 2009, tendentes a reconocer obligaciones, aprobar certificaciones y realizar pagos de las certificaciones tramitadas indebidamente sin ponderar el límite del 85% del IPC y a la exclusión del efecto de la variación de los precios de la mano de obra.

Y sobre este particular, atendidas las posiciones de las partes, sin duda sostenidas con brillantez en algunos momentos, diremos que no podremos pasar de donde se ha llegado, atendido el concreto y preciso objeto de un procedimiento que se inicia a partir de una previa declaración de lesividad en vía administrativa y que tiene por objeto, exclusivamente, la sanación de la actividad o actuación administrativa, en supuestos del artículo 63 de la LPAC. Diferente es la extensión exorbitada que la Administración demandante pretende dar al recurso, cuando, precisamente por la naturaleza de la actuación de la que se solicita también anulación, tratándose de actuaciones administrativas de ejecución cuantitativa o materialización del acto administrativo anulado, habrá de procederse a nuevos recálculos por la Administración, con intervención de la entidad demandada, sin perjuicio del razonable planteamiento de la viabilidad de los mismos, habida cuenta los efectos propios de la anulabilidad de los actos administrativos, planteado ahora entre las partes, de especial manera por la entidad demandada, cuestión ésta que ha de quedar fuera del debate, como ya hemos dicho, razón por la cual no cabrá ahora hacer pronunciamiento alguno por la Sala.

Por otra parte, no cabe dar por válidos los cálculos que ahora se presentan, anulando los que sirvieron de base a la actuación ulterior al Acuerdo de 2010 que ahora se anula, desde el punto y hora que la D.T. 2ª tiene el contenido que tiene, sin que deba extenderse, como pretende la Administración demandada, a la revisión del porcentaje de IPC aplicable, regulado en diferente precepto al artículo 79 de la LCSP, concretamente en el artículo 78.3. Como quiera que el ámbito de la D.T. 2ª se refiere al contenido del artículo 79, respecto de lo demás, habrá que estar a lo dispuesto en la Transitoria 1ª Nada se ha previsto

transitoriamente para la cuestión específica relativa al porcentaje de IPC - 85%, según el artículo 78.3-aplicable a la revisión de precios, de suerte que habrá que estar, como se decía a la D.T. 1ª con las consecuencias correspondientes.

De este modo, procede la estimación parcial de la demanda, en los términos expresados en este fundamento de derecho.

SEXTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, la estimación del recurso de apelación determina la no imposición de costas a la apelante. La estimación parcial del recurso contencioso-administrativo interpuesto, determina que no proceda expreso pronunciamiento en las costas de la instancia.

Por todo lo cual,

F A LLAMOS

QUE DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS el recurso de apelación nº 247/14 interpuesto por la representación procesal del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, contra la sentencia nº 146/2014, dictada con fecha de 8 de septiembre de 2014 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2 de Zaragoza, en los autos de Procedimiento Ordinario registrado con el número 93 contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Zaragoza, sin costas en la apelación y, con expresa condena en costas a la entidad demandada, DEBEMOS ANULAR Y ANULAMOS el Acuerdo del Gobierno de Zaragoza de 7 de junio de 2010, por el cual se aprobó la revisión del precio/coche/kilómetro para el año 2009, debiendo sustituirse por otro en el que de la fórmula polinómica aplicada quede excluido el efecto de la variación de los precios de la mano de obra, todo ello, sin expresa condena en las costas de esta apelación ni de la instancia.