



Roj: **STSJ GAL 880/2017** - ECLI: **ES:TSJGAL:2017:880**

Id Cendoj: **15030330022017100044**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **2**

Fecha: **09/02/2017**

Nº de Recurso: **4531/2016**

Nº de Resolución: **53/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **MARIA AZUCENA RECIO GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2

A CORUÑA

SENTENCIA: 00053/2017

Recurso de Apelación nº 4531-2016

EN NO MBRE DEL REY

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Ilmos. Sres.

D. JOSÉ ANTONIO MÉNDEZ BARRERA - PTE.

D. JOSÉ MARÍA ARROJO MARTÍNEZ

D^a. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ

En la ciudad de A Coruña, a 9 de febrero de 2017.

En el recurso de apelación que con el nº 4531 de 2016 pende de resolución en esta Sala, interpuesto por el Procurador D. Diego Ramos Rodríguez, en nombre y representación de la entidad Vía Láctea, asistida por el Letrado D. Eloy González González; contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de A Coruña en autos de procedimiento ordinario nº 229/2015. Es parte apelada el Concello de A Coruña, representado y dirigido por el Letrado del mismo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de A Coruña se dictó con fecha 1 de septiembre de 2016 sentencia en procedimiento ordinario nº 229/2015, con la siguiente parte dispositiva: "*Que debo desestimar el recurso interpuesto por Vía Láctea, S.L., representada por el Letrado Sr. González contra el Concello de A Coruña representado por el Letrado del Ayuntamiento de A Coruña sobre concesión manteniendo la resolución recurrida con imposición de costas procesales a la parte recurrente con el límite de 700 euros para gastos de representación y defensa*".

SEGUNDO.- Por la representación de Vía Láctea S.L., se interpuso recurso de apelación contra dicha resolución judicial, en el que se solicitó que se estime y se anule la resolución recurrida reconociendo su derecho a que se proceda a la liquidación del stock en el modo previsto en la cláusula 16ª de los pliegos, declarando la validez del informe de stock valorado según PVP suscrito por el Técnico Jefe de Administración de Museos Científicos de 7 de enero de 2015 y su valoración, de la que habrá que deducir el IVA; ordenando el abono de la misma y facultando a la demandada para retirar el material inventariado.



TERCERO.- El recurso fue admitido a trámite y se dio traslado a las demás partes, formulando oposición la representación del Concello de A Coruña, que interesa se desestime el recurso y se confirme íntegramente la resolución judicial recurrida, por ser conforme a Derecho.

CUARTO.- Recibidos los autos en esta Sala, ante la que se personaron la entidad Vía Láctea, S.L. (Procurador D. Diego Ramos Rodríguez) y el Concello de A Coruña (Letrado del concello); por providencia se declararon concluidas las actuaciones; y mediante providencia se señaló para votación y fallo el día 2 de febrero de 2017.

QUINTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

Es Ponente la Magistrada D^a MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada en todo aquello en lo que no discrepen de los de la presente.

SEGUNDO.- Del examen de las actuaciones se deriva que el objeto del recurso contencioso-administrativo viene constituido por la resolución desestimatoria de solicitud de liquidación del stock a la finalización de la concesión del servicio de tienda para venta de objetos y publicaciones del Acuario. Y que la cláusula 16^a a que se refiere la parte apelante lo que dispone, en síntesis, es que el concesionario tendrá derecho a percibir la liquidación del stock existente en el momento de finalizar la concesión, a realizar por el ayuntamiento, en las siguientes condiciones: el concesionario percibirá como liquidación el 60% del PVP sin IVA de todos los artículos que resulten de la liquidación del inventario de objetos que habrá de ser aprobado por el órgano de contratación. El problema deriva de que la entidad demandante adquirió partidas de material divulgativo relacionado con los museos coruñeses y banda municipal que resultó invendible y que forma parte del stock. Pero además se aportó este stock como inversión al inicio de la nueva concesión de 2015 - la demandante fue inicial concesionaria y tras la extinción de la concesión pasa a ser de nuevo adjudicataria-. En la sentencia apelada se desestima el recurso por considerar que el stock lo incorporó voluntariamente como inversión a la segunda concesión y con el fin de obtener la adjudicación, por lo que está integrado en la segunda concesión dado que hizo uso del mismo y por ello no puede ser indemnizado.

La parte apelante manifiesta que lo que pretende es la liquidación cuando finaliza la primera concesión y que ello dio lugar a que se practicara la visita por el concello, y que la demandante dejó a su disposición el material, que en la nueva concesión no se prevé esa liquidación con lo que se va a tener que quedar con ese material no vendible, que solo parte de los elementos aportados son coincidentes con aquellos sobre los que solicitó la liquidación, y que ese stock lo ha utilizado para la nueva concesión y por ello en la sentencia se desestima la solicitud pero entiende que la misma carece de motivación que le impide conocer la ratio decidendi y el fallo no es congruente con la fundamentación jurídica.

En realidad y de lo hasta aquí expuesto resulta que sí que lo conoce: se deniega la indemnización porque se incorporó contablemente el stock a la siguiente concesión y por lo tanto se hizo uso del mismo. Realmente lo que discute la parte apelante es si la reutilización contable de parte del stock por la demandante impide la aplicación de la cláusula 16^a y de la indemnización, puesto que considera que esta utilización del material, que no niega, no impide la indemnización y que no hay fundamento para desestimar el recurso porque si bien el stock se incorporó contablemente, por ello no pierde el derecho a la indemnización puesto que su derecho a la liquidación se había perfeccionado con la anterior concesión, y al finalizar hay que indemnizar acudiendo a la fecha de finalización de la concesión, el 31 de diciembre de 2014, puesto que pidió en tiempo y forma la liquidación del inventario y el cumplimiento de la cláusula 16^a es independiente de lo que ocurriera con posterioridad en el procedimiento de otorgamiento de la nueva concesión a la misma demandante y que aunque reutilizara el stock como inversión en la nueva concesión y lo aportara como inversión, ello fue por la denegación de la liquidación, de forma que de liquidarse incluyendo ese stock, estaría bien, y para el caso de que no se le practicara la liquidación e indemnización, reaprovecha el material, además de que desde diciembre de 2014 estaban los bienes a disposición del ayuntamiento y en caso de haber sido indemnizado, podía sustituir ese material por otra inversión, de forma que no ha renunciado tácitamente a la indemnización y lo que existe es un error en la apreciación de la prueba porque a lo anteriormente expuesto añade que solo aportó como inversión a la segunda concesión parte del material y no todo - folios 3 y siguientes y folios 43 y siguientes-, y el stock está formado por lo que aportó como inversión y por más elementos que al menos le han de ser indemnizados.

Frente a esta última alegación, el concello demandado refiere que lo que aportó como inversión fue todo el material sobre el que solicita la práctica de la liquidación e indemnización. Mas del examen del informe del Servicio de Museos Científicos del Concello de A Coruña resulta que nunca se llegó a aprobar el stock por



el órgano de contratación; tampoco se entregó más que un listado, no al jefe de este servicio sino al jefe de administración, y con fecha posterior a la finalización de la primera concesión; con el levantamiento del acta no se realiza un inventario detallado y conjunto; el 27 de febrero de 2015 el concesionario recoge las llaves y coloca la mercancía e inicia la actividad de la tienda; y nunca se llegó a retirar material de la tienda. Por consecuencia, y puesto que nunca existió la entrega del material, y se siguió realizando la actividad con el mismo, no es posible establecer la diferenciación que pretende la parte apelante. A ello ha de añadirse que conforme resulta del referido informe, no hay facturas de compra de los artículos, y al no accederse a su pretensión se le evita un perjuicio económico en cuanto que no se valoran los objetos por un 40% sino que la venta la podrá efectuar por el valor total, de forma que lo que se pretendía era evitar perjuicios en caso de que el concesionario posterior fuera otro, no siendo el caso. Por consecuencia, el simple listado de material no sirve a los efectos pretendidos por dicha parte, al no constar la efectiva entrega del mismo y sí, sin embargo, que siguió encontrándose a disposición de la concesionaria, que continúa utilizándolo al ponerlo a la venta. De lo expuesto resulta que reclama el demandante el importe de una mercancía por entender que no es suya, que la ha puesto a disposición del ayuntamiento, pero al mismo tiempo usa el stock para formular su oferta en un concurso público de nueva concesión por entender que la mercancía es suya. Hace el inventario con fecha 31 de diciembre de 2014 pero antes de serle indemnizado decide incluir ese material en lo que aporta para la nueva concesión, de forma que no hay constancia de que el material se entregara al ayuntamiento, cuando la nueva concesión es de 10 de febrero de 2015 y el 6 de abril de 2015 era la fecha fin para proveerse el concesionario de material. Por consecuencia, el recurso de apelación ha de ser desestimado.

TERCERO.- Procede hacer imposición de las costas del recurso de apelación a quien lo interpuso al ser desestimado (artículo 139.2 de la Ley jurisdiccional), dentro del límite cuantitativo de 600 euros, limitación referida a los honorarios del Letrado de la parte contraria.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido **DESESTIMAR** el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Diego Ramos Rodríguez, en nombre y representación de la entidad Vía Láctea; contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de A Coruña en autos de procedimiento ordinario nº 229/2015.

Se imponen las costas del recurso de apelación a quien lo interpuso, dentro del límite de 600 euros con relación a los honorarios del Letrado de la parte contraria.

Contra esta sentencia cabe interponer, bien ante el Tribunal Supremo, bien ante la correspondiente Sección de esta Sala, el recurso de casación previsto en el artículo 86 de la LJCA , que habrá de prepararse mediante escrito a presentar en esta Sala en el plazo de treinta días y cumpliendo los requisitos indicados en el artículo 89.2 de dicha ley .

Devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia, junto con certificación y comunicación, una vez firme esta sentencia.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente Dña. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ, al estar celebrando audiencia pública la Sección 002 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia, en el día de su fecha, lo que yo, Letrada de la Administración de Justicia, certifico.