



Roj: **STS 3940/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:3940**

Id Cendoj: **28079130072014100301**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **19/09/2014**

Nº de Recurso: **3327/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **CELSA PICO LORENZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Septiembre de dos mil catorce.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación núm. 3327/12 interpuesto por la Letrada de la Junta de Andalucía nombre y representación de la Junta de Andalucía y por Verificaciones Industriales de Andalucía, S.A. VEIASA, posteriormente inadmitido, contra la sentencia de fecha 8 de junio de 2012 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, Sección 1ª, en el recurso núm. 821/08, seguido a instancias de IVESUR, S.A. contra la Orden de 13 de abril de 2010, por la que se resolvía el expediente de reversión de la concesión administrativa de la inspección técnica de vehículos, otorgada en su día a la recurrente para la explotación del servicio de ITV en la zona número 2 de Cádiz, en el municipio de Algeciras, y la desestimación del recurso de reposición formulado frente a la anterior mediante resolución de 2 de julio siguiente. Ha sido parte recurrida IVESUR, S.A. representada por el Procurador de los Tribunales D. Antonio de Palma Villalón.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso administrativo 821/10 seguido ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sección 1ª con sede en Sevilla, se dictó sentencia con fecha 8 de junio de 2012, que acuerda: "Estimar el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dª Mª Ángeles Jiménez Sánchez en representación de IVESUR S.A., contra la expresada en el antecedente de hecho primero, por considerarla conforme al Ordenamiento jurídico, que anulamos y reconocemos el derecho de la recurrente a que los bienes descritos en el primer fundamento de la presente queden excluidos del expediente de reversión de la concesión administrativa de la inspección técnica de vehículos, otorgada en su día a la recurrente para la explotación del servicio de ITV en la zona número 2 de Cádiz, en el municipio de Algeciras, así como a obtener el reintegro de los mismos por parte de la Administración demandada. Sin costas."

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por la representación procesal de la Junta de Andalucía se prepara recurso de casación y teniéndose por preparado, se emplazó a las partes para que pudieran hacer uso de su derecho ante esta Sala.

TERCERO.- Dicha representación procesal, por escrito presentado el 24 de octubre de 2012 formaliza recurso de casación e interesa la estimación de los motivos alegados y que se case la sentencia recurrida resolviendo conforme al suplico contenido en el recurso contencioso-administrativo.

CUARTO.- Por Auto de esta Sala de 3 de Octubre de 2013 se acuerda: "Declarar la inadmisión del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad Verificaciones Industriales de Andalucía, S.A (VEIASA), contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de 8 de junio de 2012, dictada en el recurso nº 821/2010, así como la admisión del recurso de la Junta de Andalucía contra la citada Sentencia y para su substanciación, remítanse las actuaciones a la Sección Séptima de conformidad con las reglas de reparto de asuntos.



Al ser inadmisibile su recurso de casación, las costas procesales causadas deben imponerse a la entidad Verificaciones Industriales de Andalucía, S.A (VEIASA), como dispone el artículo 93.5 de la Ley Jurisdiccional, si bien la Sala, haciendo uso de la facultad que le otorga el artículo 139. 3 de la citada Ley, fija en 1.500 euros la cantidad máxima a reclamar por la parte recurrida por todos los conceptos

QUINTO.- La representación procesal de IVESUR, SA por escrito de 20 de diciembre de 2013 formaliza escrito de oposición interesando la desestimación del recurso.

SEXTO.- Por providencia de 5 de marzo de 2014 se señaló para votación y fallo para el 10 de septiembre de 2014, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D^a. **Celsa Pico Lorenzo**, Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Letrado de la Junta de Andalucía en nombre y representación de la misma formula recurso de casación 3327/2012 contra la sentencia estimatoria de fecha 8 de junio de 2012 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, Sección 1^a, en el recurso núm. 821/08, seguido a instancias de IVESUR, S.A. contra la Orden de 13 de abril de 2010, que resolvía el expediente de reversión de la concesión administrativa de la inspección técnica de vehículos, otorgada en su día a la recurrente para la explotación del servicio de ITV en la zona número 2 de Cádiz, en el municipio de Algeciras, y la desestimación del recurso de reposición formulado frente a la anterior mediante resolución de 2 de julio siguiente.

Resuelve la Sala anular la antedicha resolución y reconocer a IVESUR S.A., el derecho a que los bienes descritos en el primer fundamento de la sentencia queden excluidos del expediente de reversión de la concesión administrativa de la inspección técnica de vehículos, así como a obtener el reintegro de los mismos por parte de la Administración demandada.

Identifica la sentencia (completa en Cendoj Roj: STSJ AND 18253/2012) el acto impugnado en su PRIMER fundamento al tiempo que recoge lo esencial de la argumentación actora y la oposición de la Administración y de VEIASA.

En el SEGUNDO refleja que la Sala ha resuelto una cuestión similar en Sentencia de 16 de febrero de 2012, recurso número 160/2008, cuyos razonamientos jurídicos reputa aplicables al presente supuesto.

Excluye la apreciación de un caso constitutivo de vía de hecho.

Tras ello en el TERCERO toma en consideración el informe emitido por el Jefe del Servicio de Industria en el sentido *"que los terrenos litigiosos no han sido utilizados para la prestación del servicio de ITV durante los veinte años que duró la concesión; que ninguna de las estaciones construidas por VEIASA y gestionadas por esta empresa desde el inicio de la actividad de las mismas disponen o han dispuesto de vivienda para guardería ni de cafetería para clientes; que las personas que siguen actualmente habitando la vivienda existente en los terrenos de la estación de ITV de Algeciras no tienen relación laboral o profesional documentada con VEIASA, ni con dicha Administración; y, que la cafetería no ha estado en ningún momento en funcionamiento desde el 10 de septiembre de 2010, fecha de reversión de la concesión administrativa"*.

Concluye que son los bienes afectados al servicio los que deben resultar adscritos a la reversión.

Rechaza la necesidad de incluir la totalidad de los bienes inicialmente ofertados, con independencia del uso que finalmente se hiciere de los mismos.

SEGUNDO .- 1. Un primer motivo al amparo del art. 88.1 d) de la LJCA, denuncia la infracción de las normas reguladoras de la valoración de la prueba: arts. 326 en relación con el 319 de la LEC que regula el valor de la prueba de documentos, y 9.3 de la CE, que determina que el juicio valorativo de la prueba no sea arbitrario o ilógico.

Mantiene que la falta de razonabilidad del juicio valorativo se aprecia atendiendo al análisis erróneo que hace, en su fundamento de derecho tercero, del informe del Jefe del Servicio de Industria.

Sostiene que la parcela litigiosa no albergaba las instalaciones técnicas en las que se acometía la revisión obligatoria de vehículos, pero si instalaciones accesorias, vinculadas -por decisión expresa del concesionario- a la prestación del Servicio Público: en concreto una cafetería para dar servicio a personal y clientes de la Estación y una vivienda para el guarda de la misma.

Arguye la afectación voluntaria por parte del concesionario al Servicio Público de la parcela e instalaciones litigiosas que resulta de múltiples documentos obrantes en el expediente administrativo, (32 y 33, 34 y



35, 36) que, a pesar de ser citados expresamente en la contestación a la demanda, no son tomados en consideración, y ni tan siquiera mencionados en la sentencia.

1.1. La recurrida IVESUR SA pide la inadmisión del recurso de casación de la Junta de Andalucía del mismo modo que fue declarado el de VEIASA por Auto de 3 de octubre de 2013 .

Aduce que la Junta de Andalucía no ha acreditado que la cuantía del recurso supere los 600.000 euros pese al dictamen pericial aportado extemporáneamente de fecha 18 de mayo de 2013 acerca de un valor de 606.821 euros al que hace mención el precitado Auto de 3 de octubre de 2013 . Discrepa del argumento al interponer el recurso acerca de la indeterminación de la cuantía.

En cuanto al fondo del primer motivo refuta la argumentación de la administración autonómica en cuanto al concepto de reversión con cita de las Sentencias de 31 de mayo de 2004 , 29 de mayo de 2000 y 5 de junio de 2001 .

2. Un segundo motivo al amparo del art 88.1 d) de la LJCA , por infracción del art. 78 del Decreto 923/1965, de 8 de abril del Texto Articulado de la Ley de Bases de Contratos del Estado (de aplicación por razones temporales). Lo pone en relación con el contenido del contrato concesional suscrito entre las partes y los pliegos de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas que rige el contrato y las consecuencias de su extinción.

También invoca infracción de la jurisprudencia plasmada en las Sentencias de 2/03/1987 , de 22/10/2008 , que recuerdan que en materia concesional para la gestión indirecta del servicio público rige plenamente el principio de autonomía de la voluntad a la hora de determinar el concreto alcance de la reversión.

Del art. 78 del Decreto 923/1965, de 8 de abril, el Texto Articulado de la Ley de Bases de Contratos del Estado , y su interpretación destaca que esta materia aparece regida por el principio de autonomía de la voluntad de tal modo que el alcance de la reversión vendrá determinado por la voluntad del propio concesionario que libremente adscribió o afectó a la adecuada gestión del Servicio Público que de forma indirecta se obligó a prestar, una serie de terrenos e instalaciones.

2.1. Para oponerse al segundo motivo la recurrida insiste en que la parcela controvertida jamás fue afectada a la concesión en cuestión.

3. Un tercero al amparo del art. 88.1. d) LJCA , esgrime infracción por indebida aplicación del principio de buena fe consagrado en el art. 7 del CC y del principio "venire contra factum proprium" que de aquel es corolario.

Atribuye a la sentencia un ejercicio de derecho por parte del concesionario contrario a las exigencias del principio de buena fe. Esgrime que inicialmente la concreta determinación de la superficie de la Estación de ITV y de las instalaciones vinculadas a la misma (incluida cafetería y vivienda del Guarda) fue libremente fijada por el concesionario -lo cual seguramente incluso facilitó la adjudicación a su favor al ser la extensión superficial e instalaciones accesorias ofrecidas criterios de valoración del concurso. Rechaza que a la hora de la reversión, pretende -y consigue- excluir esas instalaciones que libremente vinculó al Servicio Público.

3.1. Asimismo objeta el último motivo la empresa recurrida IVESUR, SA al entender que la sentencia ha efectuado una correcta valoración de la prueba practicada en instancia.

TERCERO.- Procede lo primero despejar la pretensión de inadmisibilidad del recurso por razón de la cuantía.

Ciertamente se exceptúa del recurso de casación las sentencias recaídas, cualquiera que fuere la materia, en asuntos cuya cuantía no exceda de 25 millones de pesetas, es decir 150.253,03 euros, salvo que se trate del procedimiento especial para la defensa de los derechos fundamentales, que no es el caso.

El establecimiento de una cifra fijando la cuantía para el acceso a la casación tiene su fundamento en el propósito de agilizar la actuación jurisdiccional en todos los órdenes para procurar que la justicia se imparta de la forma más rápida y eficaz posible, de acuerdo con las exigencias del artículo 24 de la Constitución .

Se pretende, en términos de la Exposición de Motivos de la LJCA 1998 que el Tribunal Supremo pueda atender a su importantísima función objetiva de fijar la doctrina jurisprudencial.

Tiene razón la Junta de Andalucía cuando habla de deslealtad procesal por la recurrida IVESUR, S.A. al efectuar tal alegato al oponerse al recuso de casación.

Así es cierto que IVESUR, SA en su escrito de demanda fijo la cuantía en indeterminada, lo que fue no sólo aceptado por las contrapartes, sino también por la propia Sala sentenciadora mediante auto de 22 de setiembre de 2011 al que la allí recurrente, ahora recurrida, no formulo reproche alguno.



Significa, pues, que, independientemente de que en sede casacional la administración recurrente para oponerse a tal alegato hubiere acreditado que el valor de la finca en cuestión supera los límites establecidos, lo relevante es que resulta contrario a la buena fe procesal que IVESUR, S.A. alegue, al personarse como parte recurrida, una cuantía inferior a la exigible para el recurso de casación cuando ante el TSJ Andalucía fijó en la demanda de su recurso contencioso administrativo la cuantía como indeterminada.

CUARTO.- Sentado lo anterior resulta procedente hacer mención a la Sentencia de 13 de marzo de 2014, recurso de casación 268/2013, dictada por esta Sala y Sección la cual desestima el recurso formulado por IVESUR, SA frente a Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga en fecha 8 de octubre de 2012 sobre procedencia de reversión y puesta a disposición de la Junta de Andalucía de bienes afectos a la concesión de la ITV en la zona 1 de Málaga en virtud del ofrecimiento efectuado en su día por la recurrente.

El resultado obtenido en la Sala sentenciadora de instancia ha sido distinto. Mas lo cierto es que las partes procesales, eso sí con distinta posición en uno y otro recurso, son las mismas, IVESUR, SA y Junta de Andalucía lo que ahorra la transcripción de la sentencia por ser notoriamente conocida para ambas. (De la existencia de dicho recurso dió noticia la empresa VEIASA, cuyo recurso de casación fue inadmitido por defectuosa preparación).

Tras su mención debemos examinar si debe ser aplicada la misma doctrina en atención a los estrictos límites del recurso de casación y el resultado probatorio habido en cada proceso.

Debemos recordar que en la precitada sentencia se confirmó la de instancia que consideraba acreditado que la parcela discutida estaba afecta a la concesión, al estarlo toda la parcela por lo que debía revertir a la administración en su integridad en razón del pliego de condiciones.

QUINTO.- Debemos ahora examinar el primer motivo que imputa arbitrariedad y falta de razonabilidad en la valoración de la prueba.

La posibilidad de revisar cuestiones relacionadas con la prueba en el ámbito casacional se encuentra absolutamente limitada.

No debe olvidarse que la finalidad del recurso es uniformar la interpretación del ordenamiento jurídico por lo que no cabe revisar la valoración de la prueba realizada por la Sala de instancia a la que incumbe tal función sin que este Tribunal constituya una segunda instancia.

Este Tribunal insiste en que no corresponde al mismo en su labor casacional revisar la valoración de la prueba efectuada por la Sala de instancia ante el mero alegato de la discrepancia en la valoración efectuado por la parte recurrente.

No incluye nuestra norma reguladora de la jurisdicción como motivo de casación general el error evidente en la apreciación de la prueba. Fue excluido como motivo casacional en el art. 88.1. LJCA 1998 tras la previa implantación del recurso de casación por la Ley 10/1992, de 30 de abril, que lo suprimió en el orden jurisdiccional civil.

Como manifestamos en nuestras Sentencias de 21 de julio y 15 de noviembre de 2004, recursos de casación 1937/2002 y 6812/2001, sólo existe dicha especialidad en el ámbito del recurso de casación en materia de responsabilidad contable a consecuencia de la remisión que el art. 86.5 de la vigente LJCA 1998 realiza a la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (art. 82.1.4), de promulgación previa a las reformas a las que nos venimos refiriendo.

Por todo ello reiterada jurisprudencia (Sentencia de 14 de febrero de 2012, recurso de casación 2472/2010, con cita de otras sentencias anteriores) identifica como "*temas probatorios que pueden ser tratados en casación*", esto es, como temas directa o indirectamente relacionados con la prueba que, sin embargo, sí son susceptibles de ser abordados o revisados en casación, sólo unos pocos. Así :"(1) la vulneración de las reglas que rigen el reparto de la carga de la prueba; (2) la indebida denegación, bien del recibimiento del pleito a prueba, bien de alguno o algunos de los medios de prueba propuestos; (3) la infracción de las normas relativas a la prueba tasada o a la llamada prueba de presunciones; (4) la infracción de las reglas de la sana crítica cuando la apreciación de la prueba se haya realizado de modo arbitrario o irrazonable o conduzca a resultados inverosímiles; (5) la infracción cometida cuando, al socaire de la valoración de la prueba, se realizan valoraciones o apreciaciones erróneas de tipo jurídico; (6) los errores de este tipo cometidos en los dictámenes periciales, documentos o informes, que, al ser aceptados por la sentencia recurrida, se convierten en infracciones del ordenamiento jurídico imputables directamente a ésta; y (7) por último, la integración en los hechos admitidos como probados por la Sala de instancia de aquellos otros que, habiendo sido omitidos por

ésta, estén suficientemente justificados según las actuaciones y cuya toma en consideración resulte necesaria para apreciar la infracción alegada".

A lo anterior ha de añadirse que el Tribunal Constitucional declara reiteradamente que para entender que una resolución judicial está razonada es preciso que el razonamiento que en ella se contiene no sea arbitrario, ni irrazonable, ni incurra en un error patente (STC 214/1999, de 29 de noviembre , STC 63/2004, de 19 de abril). Error notorio y patente que para tener relevancia constitucional, por la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido por el art. 24 CE, nos recuerda la STC 63/2004, de 19 de abril, con cita de otras muchas, no solo ha de ser verificable de forma incontrovertible sino que ha de constituir el soporte básico de la decisión.

SEXTO.- Si atendemos a lo expresado en el razonamiento anterior ninguna duda ofrece que el motivo primero de la Junta de Andalucía debe prosperar engarzado con el segundo.

Tiene razón la administración autonómica cuando aduce que la interpretación efectuada por la Sala de instancia respecto del informe del Jefe del Servicio de industria es ilógico en relación con la prueba documental obrante en el expediente administrativo y omitida en la sentencia.

No existe controversia acerca de que en la parcela litigiosa se prestase la atención del servicio ITV, tal cual refleja el informe. Cuestión distinta es si se prestaban servicios complementarios.

En el Proyecto reformado de Estación para ITV en Algeciras manifiesta IVESUR SA, a 2 de marzo de 1990, que realiza mejoras respecto de las concesiones anteriores exponiendo respecto a vivienda y cafetería: *"La vigilancia del edificio, maquinaria e instalaciones requiere los servicios de un guarda, por ello, se proyecta la construcción de una vivienda para alojamiento permanente del mismo.*

La cafetería constituye también un complemento dentro de nuestras instalaciones hacia los usuarios de las mismas. Permite además que los propios empleados no tengan que desplazarse para tomar algún refrigerio e incluso eventualmente hacer la comida del mediodía.

Con la construcción de este edificio se garantizan al menos la creación de dos nuevos puestos de trabajo de carácter permanente.

Con esta exposición de motivos, cuyos cálculos y fundamentaciones se desarrollan en el Proyecto que se acompaña, esperamos de esa Consejería la aprobación de todo cuanto se expone, con la seguridad de haber mejorado en todos los órdenes la Estación proyectada".

No ofrece, pues, duda la voluntaria adscripción a servicio de las instalaciones controvertidas.

SÉPTIMO.- También tiene razón la administración recurrente cuando aduce la aplicación de lo vertido en la Sentencia de 22 de octubre de 2008, recurso de casación 819/2006 , FJ Quinto "in fine" *"En primer término porque frente al Pliego prevalece la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que es categórica al disponer en los contratos de gestión de servicios públicos la reversión de las obras e instalaciones a que esté obligado el contratista con arreglo al contrato, pero es que, además, en este supuesto las inversiones cuya reversión la recurrente reclama constituyeron uno de los requisitos que contribuyeron a la adjudicación del contrato, puesto que la empresa ofertó llevar a cabo esa inversión tal y como resultaba de la cláusula 2.2.2.a) del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato inicial, referida a otras mejoras en la prestación del servicio y que se refería a la oferta económica respecto del importe que aportará el licitador, caso de resultar adjudicatario, para actualización y mejora del equipamiento de la cocina que constituía uno de los requisitos objetivos de adjudicación del contrato, y al que se otorgaba un peso sobre la puntuación total que pudo resultar determinante para la adjudicación".*

OCTAVO.- El examen conjunto de ambos motivos evidencia irracionalidad en la valoración de la prueba al no tomar en cuenta el contenido del Proyecto reformado realizando mejoras respecto de las concesiones anteriores en las que se adscribía al servicio las instalaciones en discusión.

Mejoras que deben revertir a la administración, conforme a lo establecido en la legislación de contratos públicos desde su inicio, art. 78 Decreto 923/1965, de 8 abril , art. 164, Texto Refundido Ley de Contratos de las Administraciones Públicas 2/2000, de 16 de junio , art. 259 Ley de Contratos del Sector Público , de 30 de octubre, art. 259 Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre , así como en la jurisprudencia que la interpreta.

En consecuencia prosperan ambos motivos.

NOVENO.- Lo anterior obliga a resolver en los términos del art. 94. 2. d) LJCA , lo cual conduce a la desestimación del recurso contencioso administrativo respecto de la Orden que ordena la entrega a la Junta de Andalucía de la parcela antes referida por estar afecta a la concesión de la Estación ITV 1121 en la zona concesional 2 de Cádiz por las razones más arriba consignadas.



De conformidad con lo previsto en el artículo 139.2 de LRJCA al estimarse el recurso no procede imposición de costas de este recurso ni tampoco pronunciamiento expreso respecto de las de instancia.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y por la potestad que nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

1º.- Que debemos declarar, y declaramos, haber lugar al recurso de casación número interpuesto por la Junta de Andalucía contra la sentencia de 8 de junio de 2012 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sección Primera), con sede en Sevilla, dictada en el recurso ordinario número 821/2010.

2º.- Que desestimamos el recurso contencioso administrativo 821/2010 deducido por IVESUR, SA.

3. En cuanto a las costas estése al último fundamento de derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez D. Nicolás Maurandi Guillen D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva D^a Celsa Pico Lorenzo D. José Díaz Delgado D. Vicente Conde Martín de Hijas **PUBLICACIÓN**.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia, por la Excm. Sra. Magistrada Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que como Secretario certifico.