



**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE
CANTABRIA. SALA DE LO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

Avda Pedro San Martín S/N

Santander

Teléfono: 942 35 71 24

Fax.: 942 35 71 35

Modelo: TX901

Procedimiento Ordinario 0000124/2015 - 00

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 de Santander

Ponente: Rafael Losada Armada

Proc.: **RECURSO DE APELACIÓN**

Nº: **0000194/2016**

NIG: 3907545320150000357

Resolución: Sentencia 000025/2017

Intervención:	Interviniente:	Procurador:
Demandante	GESTIÓN DE PISCINAS SA	IGNACIO CALVO GÓMEZ
Demandado	CONSORCIO DE INFRAESTRUCTURAS DEPORTIVAS DE CANTABRIA	TERESA MORENO RODRÍGUEZ

S E N T E N C I A nº 000025/2017

Ilmo. Sr. Presidente:

Don Rafael Losada Armada

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don José Ignacio López Cárcamo

Doña Esther Castanedo García

En la ciudad de Santander, a seis de febrero de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria ha visto el **recurso de apelación nº 194/2016** formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Santander de 14 de junio de 2016, por **GESTIÓN DE PISCINAS SA**, representada por el procurador don Ignacio Calvo Gómez y defendido por el letrado don Álvaro Sánchez-Pego Lamelas, siendo parte apelada **CONSORCIO DE INFRAESTRUCTURAS DEPORTIVAS DE CANTABRIA** representado por la procuradora doña Teresa Moreno



Rodríguez y asistida por la letrada doña Gema Uriarte Mazón.

Es ponente el presidente don Rafael Losada Armadá quien expresa el parecer de la sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación se interpuso el día 8 de julio de 2016 por la mercantil Gestión de Piscinas SA contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Santander de 14 de junio de 2016 que desestima la demanda presentada por la citada mercantil contra el acuerdo del Consorcio de Infraestructuras Deportivas de Cantabria de 11 de marzo de 2015 que resuelve el contrato de concesión de obra pública denominada "Construcción, conservación y explotación de instalaciones deportivas de uso público en los términos de Colindres, Ribamontán al Mar, Val de San Vicente y Marina de Cudeyo", adjudicado a Gestión de Piscinas SA y la ocupación efectiva de las obras por razones de interés público.

SEGUNDO.- Del recurso de apelación se dio traslado al Consorcio de Infraestructuras Deportivas de Cantabria que formuló oposición al mismo y solicitó de la sala su desestimación y la confirmación de la sentencia de instancia, con expresa condena en costas a la parte apelante en ambas instancias.

TERCERO.- En fecha 4 de octubre de 2016 se elevaron las actuaciones a esta sala y no solicitado el recibimiento a prueba, ni estimándose necesaria la celebración de vista o conclusiones por escrito, se aportó por la mercantil apelante copia de la sentencia de 17 de noviembre de 2016 del Juzgado de lo Contencioso



Administrativo nº 1 de Santander -que es firme en derecho- sobre cuestiones que afectan al presente recurso de apelación, de lo que se dio traslado a la parte contraria a los efectos del art. 271.2 LEC, señalándose para la votación y fallo el día 25 de enero de 2017, si bien no se terminó de deliberar, votar y fallar hasta el 1 de febrero de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos de derecho de la sentencia apelada en cuanto no se opongan a los siguientes:

PRIMERO.- Se debate en el presente recurso contencioso administrativo el acuerdo del Consorcio de Infraestructuras Deportivas de Cantabria de 11 de marzo de 2015 que resuelve el contrato de concesión de obra pública denominada "Construcción, conservación y explotación de instalaciones deportivas de uso público en los términos de Colindres, Ribamontán al Mar, Val de San Vicente y Marina de Cudeyo", adjudicado el 8 de octubre de 2013 a Gestión de Piscinas SA y la ocupación efectiva de las obras por razones de interés público.

La sentencia recaída en instancia, de 14 de junio de 2016, desestima la demanda y confirma el acuerdo de resolución del referido contrato de concesión de obra pública, así como la ocupación efectiva de las obras por razones de interés público, porque considera que al haberse iniciado el procedimiento de resolución del contrato a instancia de parte, no concurren los motivos de impugnación alegados como la caducidad del procedimiento (art. 43.2 LRJAP y PAC) o la falta de dictamen del Consejo de Estado al no existir oposición por parte del contratista que ha sido quien ha instado



el procedimiento (art. 109 del RD 1098/2001); desestima también la revocación de las actas de recepción de las obras por los ayuntamientos porque nada dice al respecto el acuerdo recurrido y que la ocupación efectiva de las instalaciones se ha realizado en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 235.6 LCSP e impone las costas íntegramente a la actora.

SEGUNDO.- Gestión de Piscinas SA como apelante dice que la sentencia resulta incongruente pues confunde dos procedimientos de resolución contractual iniciados y el acuerdo recurrido pone fin al procedimiento incoado de oficio el 12 de diciembre de 2013 (documento 1 de los aportados con la demanda) por lo que el acuerdo de 11 de marzo de 2015 que resuelve el contrato de concesión de obra pública se ha dictado fuera del plazo de tres meses que la administración tiene para resolverlo; la sentencia es incongruente, a juicio de la actora, porque por un lado reconoce que el 12 de diciembre de 2013 se acordó por el Consorcio de Infraestructuras Deportivas de Cantabria la incoación del expediente de resolución del contrato de concesión de obra pública y su liquidación como consecuencia de la revocación del convenio de financiación por parte del Gobierno de Cantabria y, por otro lado, fundamenta su fallo en que el procedimiento de resolución contractual tuvo lugar a instancia de parte, de Gestión de Piscinas SA, al incurrir en la confusión consistente en que en octubre de 2013 Gestión de Piscinas solicita la resolución del contrato por diversas causas imputables a la administración y, ante ello, el consorcio acordó en diciembre de 2013 incoar de oficio otro con la intención de hacerlo por mutuo acuerdo.

Añade que el consorcio con ello pretendía eludir la indemnización del 3 por ciento del importe de la



prestación dejada de realizar que es la que Gestión de Piscinas SA ha solicitado en el procedimiento iniciado en octubre de 2013; en este recurso contencioso administrativo nº 65/2014 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Santander ha recaído la sentencia de 17 de noviembre de 2016, firme en derecho, en la que el juez a quo reconoce el pago del 3 por ciento de la prestación dejada de percibir, como puede comprobarse en la copia de sentencia aportada por Gestión de Piscinas SA a los efectos del art. 271.2 LEC, lo que viene a confirmar el argumento de la apelante de que en éste procedimiento se trata del iniciado de oficio porque el iniciado a instancia de parte ha sido fallado en la sentencia firme identificada anteriormente y aportada previamente al señalamiento de estos autos.

TERCERO.- Consecuentemente, como dice, con razón, la apelante, la resolución recurrida de 11 de marzo de 2015 resuelve el contrato de concesión de obra pública como consecuencia del acuerdo de 17 de febrero de 2015 de formalización de acta de comprobación y recepción de obras que trae causa de la incoación de oficio del expediente de resolución contractual de mutuo acuerdo al que Gestión de Piscinas se opuso expresamente.

Ahora bien, no es posible resoluciones de contrato diferentes sobre la misma concesión de obra pública; si resulta que la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Santander, recurso contencioso administrativo nº 65/2014, firme en derecho al no haber formulado recurso alguno contra ella el Consorcio de Infraestructuras Deportivas de Cantabria, en la que el juez a quo declara ya la resolución del contrato de concesión de obra pública y reconoce el pago del 3 por ciento de la prestación dejada de percibir, entre otros



pronunciamientos indemnizatorios, como puede comprobarse en la copia de sentencia aportada por Gestión de Piscinas SA a los efectos del art. 271.2 LEC, el efecto vinculante o prejudicial de la cosa juzgada hace que esa resolución sea la que haya de ser tenida en cuenta y que, como consecuencia de ello, se rechace la pretendida resolución del contrato de mutuo acuerdo que pretende mantener el consorcio en este procedimiento.

Como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2013, recurso nº 2309/2012: <<No se trata, decíamos en aquellas sentencias, de una cuestión que afecte a la libertad interpretativa de los órganos jurisdiccionales, sino de salvaguardar la eficacia de una resolución judicial que, habiendo ganado firmeza, ha conformado la realidad jurídica de una forma cualificada que no puede desconocerse por otros órganos juzgadores ni reducir a la nada la propia eficacia de aquélla. La intangibilidad de lo decidido en una resolución judicial firme, fuera de los casos legalmente establecidos, es, además, un efecto íntimamente conectado con la efectividad de la tutela judicial, tal como se consagra en el artículo 24.1 de la Constitución, de suerte que éste es también desconocido cuando aquélla lo es, siempre y cuando el órgano jurisdiccional conociese la existencia de la resolución judicial firme que tan profundamente afecta a lo que haya de ser resuelto>>.

Como ha dicho esta sala en sentencia de 29 de octubre de 2015, recurso nº 362/2014:

"Por ello y en aplicación del art. 222.4 LEC que dice que "lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un



proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal", dichos pronunciamientos habrán de aplicarse a este recurso contencioso administrativo.

La **sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1981** aprecia la identidad personal cuando los litigantes del segundo proceso son causahabientes de los que litigaron en el proceso anterior, incluso aunque en el segundo proceso aparezca alguna persona más que no intervino en el primero y la de 14 de noviembre de 1983 afirma que puede darse la identidad personal aun cuando se trate de personas distintas físicamente; esto nos debe llevar a la conclusión que las diferentes personas titulares de los bienes transmitidos con ocasión de unos mismos hechos deban ser consideradas a estos **efectos** como idénticas y que el **efecto** vinculante de las sentencias firme aludidas son aplicables en este supuesto.

El Tribunal Constitucional afirma que la mera posibilidad de que se produzcan sentencias firmes discrepantes y opuestas entre sí, vulnera la legítima expectativa de los justiciables de obtener una respuesta única e inequívoca de los órganos encargados de impartir justicia e implica, en consecuencia, una quiebra del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. (STC 77/1983, 221/1984 y 242/1992)."



CUARTO.- El efecto vinculante de la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Santander, recurso contencioso administrativo nº 65/2014, provoca la estimación del presente recurso de apelación y que haya de prosperar la pretensión de nulidad que Gestión de Piscinas SA pretende respecto del acuerdo de 11 de marzo de 2015 que resuelve el contrato de concesión de obra pública, lo que ha de conllevar también la nulidad de la ocupación efectiva de las obras realizadas, dejando sin efecto tanto la resolución del contrato que por medio del acuerdo recurrido se decretó así como la ocupación de las obras mencionadas que derivan de dicha resolución, con la imposición de las costas al Consorcio de Infraestructuras Deportivas de Cantabria.

QUINTO.- Las costas del recurso de apelación de conformidad con lo prevenido en el art. 139.2 LJCA, al haber resultado estimado no son de imponer a la parte apelante pero las de primera instancia, en aplicación del art. 139.1 LJCA, se imponen a la parte que ha visto rechazadas todas sus pretensiones que, finalmente, es el Consorcio de Infraestructuras deportivas de Cantabria.

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY

F A L L A M O S

Que debemos estimar y estimamos el presente recurso de apelación promovido por **GESTIÓN DE PISCINAS SA**, contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Santander de 17 de junio de 2016, sin imposición de las costas a la parte apelante.



En su lugar, debemos estimar el recurso contencioso administrativo formulado por **GESTIÓN DE PISCINAS SA** y declarar la nulidad del acuerdo de 11 de marzo de 2015 del Consorcio de Infraestructuras Deportivas de Cantabria que resuelve el contrato de concesión de obra pública denominada "Construcción, conservación y explotación de instalaciones deportivas de uso público en los términos de Colindres, Ribamontán al Mar, Val de San Vicente y Marina de Cudeyo", adjudicado a Gestión de Piscinas SA y la ocupación efectiva de las obras por razones de interés público, con la imposición de las costas a la parte demandada

Así, por esta nuestra sentencia, que se notificará a las partes haciéndoles saber, conforme dispone el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que solo cabe interponer recurso de casación ante la sala correspondiente, única y exclusivamente, en el caso de que concurra algún supuesto de interés casacional objetivo y con los requisitos legales establecidos, todo ello de conformidad con los artículos 86 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en redacción dada por Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio; recurso de casación que ha de prepararse ante esta sala del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en el plazo de treinta días siguientes a la notificación de esta sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.