



Roj: **STSJ CL 1759/2015 - ECLI:ES:TSJCL:2015:1759**

Id Cendoj: **47186330012015100223**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **22/04/2015**

Nº de Recurso: **63/2015**

Nº de Resolución: **700/2015**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **FELIPE FRESNEDA PLAZA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON CON/ADVALLADOLID
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN
Sala de lo Contencioso-administrativo de
VALLADOLID

Sección Primera

SENTENCIA: 00700/2015

N56820

N.I.G: 47186 33 3 2015 0102396

Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000063 /2015

Sobre: CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

De MUSICOS Y ESCUELA, S.L.

Representación D. JULIO CESAR SAMANIEGO MOLPECERES

Letrado: D. JOSÉ ANTONIO GARROTE MESTRE

Contra: AYUNTAMIENTO DE VALLADOLID

AYUNTAMIENTO DE VALLADOLID AYUNTAMIENTO DE VALLADOLID

SENTENCIA N.º 700

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D.ª ADRIANA CID PERRINO

D. SANTOS H. DE CASTRO GARCIA

D. FELIPE FRESNEDA PLAZA

En Valladolid, a veintidós de abril de dos mil quince.

VISTO por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, el rollo de apelación n.º **63/2015**, dimanante del recurso contencioso-administrativo n.º 73/2013, procedimiento ordinario, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo Número Dos de Valladolid, interpuesto por "MÚSICOS Y ESCUELA S.L.", representada por el Procurador Sr. Samaniego Molpeceres, siendo parte apelada el Ayuntamiento de Valladolid, representado y defendido por Letrado de sus servicios jurídicos, siendo objeto de apelación la sentencia del referido Juzgado de tres de diciembre de dos mil catorce, y habiéndose seguido el procedimiento previsto para el recurso de apelación en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO . La representación procesal de la parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo Número Dos de Valladolid de fecha tres de diciembre de dos mil catorce , cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

"Que debo desestimar y desestimo el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por el procurador Sr. Julio César Samaniego Molpeceres en nombre y representación de MUSICOS Y ESCUELA SL contra Decreto de la Concejalía de Atención y Participación Ciudadana del Ayuntamiento de Valladolid número 9856, de 26 de agosto de 2013 y frente a Decreto 9957 de 29 de agosto de 2013 de corrección de errores del anterior, confirmando las resoluciones recurridas, con imposición a la actora de las costas procesales".

SEGUNDO . Una vez formalizado el recurso fue remitido a la Sala por el Juzgado por escrito de 3 de febrero de 2015, formándose rollo de apelación que fue registrado con el n.º **63/2015**.

TERCERO . Se señaló para votación y fallo el día 17 de abril de 2015.

Es ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. FELIPE FRESNEDA PLAZA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . El presente recurso de apelación se ha interpuesto frente a sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo Número Dos de Valladolid de fecha tres de diciembre de dos mil catorce , la cual desestimaba el recurso contencioso- administrativo frente a Decreto de la Concejalía de Atención y Participación Ciudadana del Ayuntamiento de Valladolid número 9856, de 26 de agosto de 2013, en el que se acordaba resolver el contrato administrativo de gestión de la Escuela municipal de Música adjudicado a la empresa actora por causa imputable al contratista como es el abandono del servicio de gestión de la Escuela el día 1 de abril de 2013; incautar la garantía de 15.000 euros depositada en metálico por el contratista, y reclamar a éste la cantidad de 12.172, 72 euros en concepto de resarcimiento por los daños y perjuicios causados al Ayuntamiento como consecuencia de la devolución del importe de las cuotas de los meses de abril y mayo e intereses desde la fecha de los ingresos, abonadas por los alumnos de la Escuela de Música; proceder a la declaración de prohibición de contratar con las administraciones públicas.

Dado que la sentencia apelada desestimaba el recurso contencioso-administrativo interpuesto en base a las consideraciones de la sentencia de 18 de septiembre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo Número Tres de Valladolid , debemos dar al presente recurso la misma solución que hemos dado en la sentencia de esta Sección de dieciséis de abril de dos mil quince, recaída en el rollo de apelación 507/2014 , en la que se resolvía el recurso de apelación planteado frente a aquella.

SEGUNDO . En los pronunciamientos de fondo de dicha sentencia se expresaba en los Fundamentos de Derecho 4º y siguientes lo siguiente:

" **CUARTO** .- Entrando, pues, en el fondo del asunto, primero habremos de destacar, de entre las alegaciones que se aducen para justificar la concurrencia de las causas de resolución previstas en los artículos 223.g) y 286.d) del TRLCSP, las siguientes:

- " Demostrado queda, por la actuación de la Administración que, pese a los intentos de esta parte de que se interpretara correctamente el contrato, abonando el precio pactado (8.500 horas a 25€/hora, en pagos trimestrales, con independencia de si, como es el caso, por causas sólo imputables a la Administración, no pudieran impartirse todas las horas contratadas), la Corporación se negó a ello, denegando el pago de las facturas al malinterpretar la cláusula que estableció el precio del contrato. La Sentencia aportada como documento 1 deja bien claro que concurre la causa de resolución aducida por esta parte ".

- " De hecho, como se narra en la demanda y en conclusiones, incluso a fecha de hoy, el Ayuntamiento no ha pagado ni un solo Euro a mi mandante por la gestión de la Escuela de Música, lo que, no sólo le llevó a pedir la resolución del contrato, sino, ante el impago y con ello desaparición de su única fuente de ingresos, a tramitar un ERE y al concurso de acreedores, como se prueba con la documentación adjunta a la demanda ".

- " Constatado, pues, por el contenido del Decreto inicialmente recurrido (el de 27.12.2012, objeto del recurso 11/2013 del Juzgado nº 2), y del citado informe, que la Administración no iba a abonar -voluntariamente- a mi mandante al menos las 8.500 horas anuales contratadas, hubieran sido o no impartidas -porque si no lo fueron fue por culpa de la Administración-, a mi mandante no le quedó otra opción que pedir la resolución del contrato, por incumplimiento y responsabilidad de la Administración, al amparo del art. 223 letra g) TRLCSP, que permite resolver el contrato ante la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados ... ".



QUINTO .- Como se ha visto la problemática de fondo deriva de la interpretación efectuada por la Administración sobre el clausulado del contrato, de la que ha resultado una cantidad a satisfacer a la parte contratista por el precio contractual sensiblemente inferior a la facturada; lo que a la postre ha provocado que la misma no pudiera hacer frente a los gastos de explotación de la Escuela Municipal de Música, que por tal razón tuvo que dejar de atender. Mas sucede que esa interpretación mantenida por la Administración no fue estimada correcta en dos sentencias pronunciadas por el Juzgado de lo Contencioso- administrativos N° 2 de Valladolid, las cuales además fueron confirmadas por esta Sala en las de 28 y 31 de octubre de 2014 dictadas respectivamente en los recursos de apelación 186/2014 y 339/2014.

Interesa ahora transcribir los fundamentos de la primera mencionada -que en lo fundamental se volvieron a recoger en la segunda-, y que dicen así:

"PRIMERO.- (...) La cuestión que exclusivamente se plantea en el presente recurso, conforme a las alegaciones de las partes, es la relativa a la interpretación que deba darse a las cláusulas 6 y 7 del Pliego de Prescripciones Técnicas por el que se rigió el contrato de gestión de la Escuela Municipal de Música de Valladolid, que fue adjudicado a la parte apelada por Decreto 8045 de 17 de agosto de 2012.

En esencia viene a considerar la Administración apelante, que el tenor de las cláusulas de dicho contrato objeto de aplicación no permiten la interpretación efectuada en la sentencia apelada, que viene a referir la contraprestación a efectuar al contratista en relación con un número de horas global -que dicha sentencia sitúa en 8.500 anuales-, para el caso de que las aportaciones de los usuarios fuera inferior al precio de adjudicación, entendiéndose, por contra, dicha Administración municipal apelante, que ha de estarse a las horas de servicio efectivamente prestadas por el contratista para determinar la contraprestación a satisfacer por el Ayuntamiento.

SEGUNDO.- Efectuado el planteamiento precedente ha de decirse que se aceptan por la Sala las consideraciones que se efectúan por la sentencia apelada, la cual tras recoger el contenido de las cláusulas del Pliego de aplicación, llega a la conclusión de que el precio se fijó en función de una cantidad global de 8.500 horas anuales, y en proporción a ello supuesto que las tasas, canon o precio satisfecho por los usuarios no llegara a compensar el precio así determinado se efectuaría la correspondiente contraprestación por el Ayuntamiento.

Conviene reiterar lo que sobre el particular se consignaba en dicha sentencia en cuyo fundamento de derecho tercero, en lo que guarda relación con la cuestión planteada se afirma lo siguiente:

"Para resolver esta cuestión hay que examinar:

1. -El contrato formalizado entre las partes de fecha de 12 de septiembre de 2012.

Clausula segunda: "compromiso de cumplir el contrato con sujeción estricta al pliego de prescripciones técnicas, al pliego de cláusulas administrativas particulares, y a su cuadro de características y a la oferta formulada, en la medida que no contradiga los anteriores documentos.

2. PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TECNICAS. Apartado 6. -Precio de licitación. El precio de licitación será el precio total hora de docencia que es de 26 euros/hora impuestos incluidos). Ha de tenerse en cuenta que:

-En dicho precio quedan comprendidos todos los conceptos del contrato, incluidos los de gestión y administración así como el material fungible, fotocopias, partituras, etc... sin que el ayuntamiento se haga cargo de ningún coste adicional diferente al precio del contrato.

-Se estima unas 10.000 horas de docencia al curso, pudiendo varias al alza o a la baja en un 15%.

Apartado 7: forma de pago. El contratista se cobrará con las aportaciones de los usuarios aprobados por el Ayuntamiento de Valladolid, cuya recaudación le corresponde mediante pagos trimestrales.

Si el precio de las aportaciones de los usuarios fuera inferior al precio de adjudicación, el contratista girará trimestralmente una factura por la diferencia, detallando cada uno de los conceptos número de grupos, alumnos, aportaciones efectuadas por estos, diferencia:

Apartado 8.-Disponibilidad presupuestaria: para hacer frente a los compromisos que para el Ayuntamiento de Valladolid se deriven de este contrato se consigna en la aplicación presupuestaria la cantidad de 100.000 euros en el presupuesto municipal del año 2012 y 200.000 euros en el presupuesto municipal del año 2013.

INTERPRETACION DE ESTOS APARTADOS.

En primer lugar indicar que la redacción de las cláusulas pueden dar pie a diferentes interpretaciones, no es clara la redacción, lo que exige una tarea interpretativa, considerándose procedente interpretar cada apartado de forma íntegra (e) independiente del resto. Así el apartado 6 -precio de licitación-, el cual indica que el precio total por hora de docencia será de 26 euros/hora, para luego en este mismo apartado precisar, que se estiman unas 10.000 horas de docencia al curso, pudiendo variar a la alza o a la baja en un 15%.



De esta manera, el precio de licitación será de 26 euros/horas, con un tope máximo de estimación de 8.500 horas, aplicando la baja del 15%.

Solo interpretándose así cabe entender el apartado 7, cuando indica que el precio de las aportaciones de los usuarios fuera inferior al precio de adjudicación (que obviamente no puede ser 26 euros), el contratista girará trimestralmente factura por la diferencial detallando cada uno de los conceptos.

Así pues teniendo en cuenta que la oferta del recurrente fue a 25 euros/hora, el precio de adjudicación se obtiene multiplicando esos 25 euros por las 8.500 horas, lo que arroja la cifra de 212.500 euros que dividido en tres trimestres supone la cantidad de 70.833, 33 euros cada uno. Esta interpretación es la única lógica y coherente con la redacción del clausulado, y solo así cobra sentido.

Cierto es que las condiciones expuestas diferían de las contenidas en los documentos contractuales por los que se rigió el contrato inmediatamente anterior al celebrado para el curso 2012 y 2013 suscrito el 4 de julio de 2008, en cuanto que se fijó el precio máximo total por curso en 490.000 euros (pliego de cláusulas administrativas particulares), siendo un precio fijo por curso pagadero en diez mensualidades iguales de septiembre a junio del año siguiente.

Así pues, **se fijaba un precio por curso pagadero en diez mensualidades iguales de septiembre a junio del año siguiente, y desligado a las vicisitudes relativas al número de alumnos matriculados y horas de docencia efectivamente impartidas** .

Este criterio de estar desligado de las vicisitudes relativas al número de alumnos y horas de docencia, también preside el actual contrato litigioso, solo que en este caso, no se fija un precio único, sino que se establece la regla de 26 euros/horas, con un tope máximo de estimación de 8.500 horas, aplicando la baja del 15%, lo que por su parte, también es compatible con la intención de reducción de coste que venía mostrando el Ayuntamiento en sus decisiones previas.

Ahora bien, lo propio es interpretar el apartado 6 del pliego de prescripción técnicos con todos los elementos que se contienen en este apartado que constituye una unidad propia y que permite entender desde un punto de vista lógico y racional el apartado 7. Si la intención fue otra, la redacción debería haber sido más contundente y definitiva. Todas las cuestiones ampliamente desarrolladas por las partes relacionadas con el plan formativo, el reglamento municipal de la escuela de música y las vicisitudes relativas a la resolución del contrato no son objeto de este procedimiento, cuyo objeto es muy concreto y se ciñe a lo expuesto anteriormente, razones todas ellas que conducen a estimar el presente recurso contencioso administrativo".

TERCERO.- Ciertamente se ha de entender que la interpretación **del clausulado de aplicación efectuada por la sentencia apelada es ajustada a la voluntad de las partes que fue formalizada en el contrato, cuyo precio se ha interesado por la Escuela contratista que sea satisfecho por el Ayuntamiento, en cuanto que las aportaciones de los alumnos no cubren dicho precio pactado**. No puede prevalecer frente a dicha interpretación la subjetiva del Ayuntamiento.

En este sentido se ha de decir que las cláusulas del contrato que se han transcrito no pueden considerarse claras, en contra de lo que se expresa en dicho recurso de apelación con cita del artículo 1281 del Código Civil, sino que existe una obscuridad en las mismas, por cuanto no se refieren a que el coste que se garantiza por la Administración al contratista ha de referirse individualmente a las horas efectivamente realizadas, sino que **existe una referencia a un número estandarizado de las horas que se prestan en el año, que se sitúa en 10.000, con una posible rebaja del 15 por ciento** . Y ciertamente ha de entenderse que este número de horas previsto es una garantía mínima que permitirá al contratista obtener una retribución adecuada a la inversión que ha de efectuar en plantilla de personal y demás medios necesarios para realizar la actividad, ya que **en otro caso si el número de horas efectivas, por decrecer el alumnado -lo que pudiera deberse a actuaciones de la Administración al regular las condiciones generales de prestación-, es inferior a la previsión del contrato se puede romper el equilibrio financiero que garantice la contraprestación contractual a obtener por el contratista, conforme a las bases contractuales que presidieron la contratación**.

Se ha de entender, así, que la referencia a las horas anuales objeto de prestación de servicio, en la forma interpretada en la sentencia apelada, constituye un garantía de precio mínimo cuyo abono se asegura por el Ayuntamiento con independencia del número de alumnos que efectivamente concurren a la Escuela, existiendo, por lo tanto, un precio mínimo garantizado que asegura la viabilidad del contrato.

No puede entenderse, frente a lo que se aduce en el recurso de apelación, que las cláusulas de contrato, contenidas en este caso en el Pliego de Condiciones, puedan entenderse como claras, y por ende ante esta obscuridad, por los propios criterios hermenéuticos contenidos en los artículos 1281 y siguientes del Código Civil que se citan en el recurso de apelación, atendiendo a la finalidad del contrato, ha de entenderse que existe la garantía del precio en la forma anteriormente expresada, siempre partiendo de que como ocurre en



los criterios de interpretación de los contratos civiles y mercantiles, subsidiariamente aplicables al ámbito contractual administrativo, la obscuridad de las cláusulas no puede aprovechar a la parte que la creó, en este caso la Administración Municipal al efectuar la regulación contenida en el Pliego contractual anteriormente transcrito. El motivo de apelación deberá, consiguientemente, ser desestimado."

SEXTO .- Llegados a este punto, procede ya abordar el problema realmente planteado de si concurre o no alguna de las causas de resolución que se habían alegado por la mercantil demandante-apelante, y sobre ello conviene hacer las precisiones que seguidamente se glosan.

1ª) La empresa recurrente solicitó la resolución del contrato por causas imputables a la Administración alegando concretamente, como causas de dicha resolución, las dos siguientes: la prevista en la letra g) del artículo 223 del TRLCSP, que dice " **La imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados** o la posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público de continuarse ejecutando la prestación en esos términos, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a lo dispuesto en el título V del libro I"; y la de la letra d) del artículo 286, que referida particularmente a las causas de resolución del contrato de gestión de servicios públicos -que se añaden a las señaladas en el anterior artículo 223 con la excepción de las contempladas en sus letras d)- contiene el siguiente tenor: " **La imposibilidad de la explotación del servicio como consecuencia de acuerdos adoptados por la Administración con posterioridad al contrato** " .

2ª) Los hechos que se alegan y en los que principalmente se trata de sostener la reiterada petición de resolución contractual se refieren, como se ha expresado ya, al pago del precio del contrato según la unilateral interpretación que efectuó la Administración, que dio lugar a que resultase un precio sensiblemente inferior al que después resultó ser cuando las dos sentencias del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de esta ciudad a que ya se ha hecho referencia consideraron no correcta la misma y a su vez acertada la sostenida por la parte demandante. Sobre ello ha de señalarse, en cuanto resulta especialmente relevante para la cuestión que nos ocupa, que esa diferencia en el importe del precio era muy importante en la determinación de la prestación a que tenía derecho la contratista -por ejemplo el que correspondía abonar por la primera factura según sentencia era el de 58.403,73 euros, cuando la Administración sólo admitía 3.066,23 €-; y tan importante era esa diferencia que comprometió la propia viabilidad de la explotación, hasta el punto de que dicha empresa concesionaria, al no poderla sostener, se vio obligada a tramitar un ERE y un concurso de acreedores, e incluso tuvo que dejar de prestar el servicio el 1 de abril de 2013 entregando las llaves del edificio, lo cual a su vez motivó que el Ayuntamiento de Valladolid incoara otro procedimiento de resolución contractual pero por causas imputables al contratista -que ha dado lugar a otro proceso distinto-. Pero en cualquier caso ahora lo que importa apuntar es que con esta forma de actuar por parte de la Administración, como ya se dijo en la sentencia anteriormente transcrita, " **se puede romper el equilibrio financiero que garantiza la contraprestación contractual a obtener por el contratista, conforme a las bases contractuales que presidieron la contratación** " , lo que es un dato de especial entidad en orden a apreciar la relevancia de los incumplimientos achacables a la Corporación municipal.

3ª) Ante los hechos relatados la problemática que se plantea es ciertamente compleja, ya que es lo cierto que concurren en el supuesto enjuiciado incumplimientos que son achacables a las dos partes del contrato: por un lado a la Administración demandada, quien como se ha dicho hasta la saciedad mantuvo una interpretación unilateral de las cláusulas del contrato que regulan el precio contractual, lo que ciertamente en principio podía hacer en uso de las prerrogativas que ostenta en la relación contractual, mas resultando a la postre que dicha interpretación no se consideró ajustada a derecho en las sentencias ya mencionadas, habiendo en cualquier caso provocado una situación de ruptura del equilibrio financiero del contrato que afectó a la propia viabilidad económica de la empresa, que por ende también habrá tenido que influir en la propia prestación del servicio; y, por otro, al propio contratista, quien, como se ha dicho también, abandonó la explotación, bien que ello fuera debido a la imposibilidad de atenderla con unos estándares mínimos, cuando sucede que en la contratación administrativa, como nos enseña la Jurisprudencia, entre las facultades exorbitantes que ostenta la Administración está la de que no se aplique en su contra la exceptio non adimpleti contractus, esto es, que las personas que contraten con ella no pueden librarse de cumplir sus obligaciones alegando que la otra parte no ha cumplido las suyas, principio éste que han venido recogiendo las leyes reguladoras de la contratación administrativa, ello pese a que la contratista pueda por su parte solicitar la incoación del procedimiento correspondiente para resolver el contrato por causa imputable a la Administración, mas sin autorizar a que se deje de ejecutar la obra ni a abandonar el servicio público que esté en ese momento gestionando.

4ª) Los hechos alegados por la mercantil apelante, para sustentar su petición de resolución por causas achacables a la corporación municipal, se refieren, entre uno de los aspectos más importantes y como ya se ha explicado, a la falta del pago del precio, lo que ciertamente podría encajar, de manera sobrevenida y una vez fue corregida por sentencias judiciales la interpretación que mantenía la Administración, en la causa de la letra f) del mencionado artículo 223 del TRLCSP, que se refiere al "incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato" -ello dando por supuesto que la



falta de pago del precio del contrato constituye el incumplimiento de una obligación de ese carácter, aún cuando es verdad que ello no se declaró así y expresamente en el Pliego de Condiciones-; mas lo que en su caso, y dando ello por supuesto, pudo haberse calificado de esta manera por la Administración una vez comprobado el sentido de la petición, que no por ello se vería sustancialmente modificada.

Y también cabría que se hubiese efectuado una resolución fundada en el mutuo acuerdo de las partes, como así lo dijo el Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma en el expediente de resolución por causa imputable a la contratista y del que se conoce en otro recurso; lo que en cualquier caso exigiría que ambas partes hubiesen estado de acuerdo en resolver las diferencias de consuno y se hubiese partido de la existencia de un desequilibrio económico en la prestación del servicio, unido a la necesidad de extinción de los contratos vigentes para redimensionar su gestión a través de nuevas licitaciones, (así lo apreció la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón en el Informe 8/2013, de 10 de abril).

Pero ello no ha sido así, y desde luego los hechos también son subsumibles, a juicio de esta Sala, en la causa de la letra d) del artículo 286 recogida más arriba, pues, y aun cuando en principio tal previsión estuviese pensada para resolver el supuesto del "factum principis", también cabe su aplicación en este caso en que el desequilibrio económico se ha producido, en definitiva, por decisiones unilaterales adoptadas por la Administración después de celebrado el contrato y que han acarreado una situación de inviabilidad económica para la empresa contratista en la prestación de la actividad educativo-musical de la Escuela de Música, que como se ha explicado ha provocado la ruptura del equilibrio de las prestaciones, habiéndose dado lugar incluso a que la misma entrara en concurso de acreedores y tuviera que tramitar un ERE.

5ª) De todo lo relatado resulta que se han producido incumplimientos importantes y relevantes atribuibles a las dos partes, de tal modo que deberán dilucidarse las responsabilidades, y una vez que no se ha encauzado la resolución del contrato por la vía del mutuo acuerdo, **atendiendo a los dos siguientes factores: a) la verdadera entidad y relevancia de los incumplimientos de uno y otro sujeto, que habrán de ser convenientemente ponderados; y b) la primera causa de resolución que se haya dado en el tiempo** -así lo señaló el Consejo de Estado en su Dictamen 1475/2002 de 18 de julio de 2002, manifestando la improcedencia de pretender fundamentar la extinción de un contrato administrativo en dos causas de resolución, ya que en tales supuestos debe aplicarse siempre la primera causa de resolución que aparezca en el tiempo-

De todo ello colige ahora la Sala que en ese juego de incumplimientos debe prevalecer la resolución por causas atribuibles a la Administración, ello porque la misma, y resumiendo lo ya explicado repetidamente, mantuvo una interpretación sobre las cláusulas del precio contractual que se ha reputado contraria a derecho en varias sentencias, dando lugar a una ruptura en el equilibrio de las prestaciones; siendo además esta circunstancia la primera que se produjo en el tiempo, que fue incluso el origen de los acontecimientos posteriores; bien que, como se ha adelantado, hayan de tenerse asimismo en cuenta, para determinar y atemperar los efectos de la resolución, los incumplimientos imputables a la contratista.

6ª) En esa labor de atemperar los efectos de la resolución se ve conveniente traer parte de los fundamentos de nuestra sentencia de fecha 28 de mayo de 2088 recaída en el rollo de apelación registrado con el número 241/07 , que aun cuando trató el supuesto inverso -resolución por causa imputable al contratista-, interesa no obstante su fundamento sexto en cuanto analiza la situación incumplimientos imputables a las dos partes:

"Otro de los motivos del recurso de apelación se refiere a la incautación de la fianza acordada en el mismo acto que dispuso la resolución contractual; afirmando sobre ello la apelante que debió tenerse en cuenta la concurrencia de incumplimientos achacables a la propia Administración, así como el hecho de que los imputables al contratista no fueron dolosos, ni siquiera culposos, entendiéndose por ello que esa medida no debió ser acordada ya que no se trataba de una consecuencia inmediata y obligada del incumplimiento contractual, y citando en este orden de cosas algunas sentencias del Tribunal Supremo que a su juicio avalan la solución que mantiene."

Ya adelantamos que la Sala, aun estimando correcta la decisión que acuerda la resolución contractual por causa imputable al contratista, sin embargo moderará los efectos de la extensión de la incautación acordada. En este sentido ha de afirmarse primeramente que el efecto de la incautación de la fianza, como consecuencia de la resolución del contrato por causa imputable al contratista, procede efectivamente en aplicación de lo dispuesto en el artículo 113.3 de la Ley de Contratos ; sin embargo, si se tiene en cuenta, como se ha dicho, que en la vida del contrato concurrieron algunos incumplimientos que son achacables a la misma Administración, bien que fueran de menor entidad, la conclusión que se alcanza, de conformidad con la jurisprudencia interpretativa de dicho precepto, es que deben ponderarse todas las circunstancias concurrentes con el fin de modular los efectos de esa medida penalizadora.

En efecto, el citado artículo 113.3 establece la regla general de la indemnización de daños y perjuicios que se imputen al incumplidor, pero lo que el precepto no prevé es el supuesto de concurrencia de culpas, siendo la



práctica de los Tribunales y del Consejo de Estado la que ha llegado a la conclusión de que en determinados casos no se producirá esa consecuencia de la indemnización por los daños y perjuicios. Y así en el Dictamen del Consejo de Estado número 1641/1992, de 27 de enero de 1993, se dijo: "Procede la resolución del contrato por incumplimiento del contratista, pero apreciándose concurrencia de culpas que debe exonerar a aquel de las consecuencias previstas en el artículo 53 de la Ley de Contratos : pérdida de la fianza e indemnización de daños y perjuicios a la Administración".

En este sentido interesa señalar también que la Jurisprudencia ha suavizado el rigor de los efectos que produce la citada medida de la incautación de la fianza, señalando que existe un cierto margen de ponderación de las circunstancias concurrentes en cada caso que puede permitir, en función de los supuestos, la moderación equitativa de la pena. Así la sentencia del T.S. de 2 de abril de 1.985 nos enseña lo siguiente: "en la metodología de aplicación de las incautaciones de fianza y aparte el caso de cláusula penal, no cabe reducción al simplismo de la antítesis, o culpa del contratista, o culpa de la Administración contratante, cuando es legítima la resolución; pues ese reduccionismo conduciría a una infundada presunción de culpa en función del solo hecho de incumplimiento contractual determinante de la resolución, cuando sujeto el cumplimiento del contrato al principio general de buena fe (artículo 1.258 del Código Civil) que abre un margen de ponderación de circunstancias objetivas, concluyentes de culpa en su citada y distinta acepción subjetiva, que tanto obliga a la Administración, como vincula al Tribunal revisor, a valorar en su conjunto el ámbito circunstancial en que la conducta de incumplimiento se produce para incautar o no la fianza ajena a expresa cláusula penal, según que en concordancia a la naturaleza del contrato y a las expuestas circunstancias la pérdida de la fianza se ajuste o no a su estricta finalidad de garantía y en ponderación equitativa al tenor de lo dispuesto en el artículo 3.2 del Código Civil " .

En la misma línea está la sentencia del mismo Alto Tribunal de 13 de octubre de 1.982 , que se refiere a la interpretación restrictiva de las cláusulas penales. Pero dada la concreta cuestión ahora suscitada, en que se habían producido incumplimientos imputables a las dos partes, en los que aún siendo de mayor entidad los del contratista inciden también en el resultado los de la Administración, resulta más que oportuno referirse al Dictamen del C.E. nº 46.546, de 20 de junio de 1.984, cuyo contenido en lo que ahora interesa fue el siguiente: "Dado que no es un caso de incumplimiento total sino de irregularidad en el cumplimiento, la incautación de fianza (superior a cuatro millones de pesetas) no debe practicarse necesariamente sobre la totalidad de su importe sino que debe estarse, de acuerdo con lo sostenido con anterioridad por este Consejo de Estado (dictamen de 5 de marzo de 1984, expediente número 46.105) al principio de moderación equitativa de la pena, que se desprende del artículo 1.154 del 1.082 Código Civil incautando un porcentaje de la fianza igual al que represente la valoración de los daños y perjuicios; del importe total del contrato. "

7ª) La conclusión de todo lo expuesto es que habrá de acogerse parcialmente la pretensión rectora de los autos origen de esta apelación, en el sentido de declarar haber lugar a la resolución por causa imputable a la Administración demandada, y ello al estimarse que concurre concretamente la causa prevista en el apartado d) del artículo 286 del TRLCSP; debiendo a la vez reconocerse el derecho de la parte demandante-apelante a la devolución de la garantía por importe de 15.000 euros. En cambio no podrá acogerse la petición de indemnización de perjuicios calculada en función del 3% de la prestación dejada realizar, que al entender de esta Sala habrá de servir para compensar los perjuicios irrogados a la Administración municipal como consecuencia de que la empresa contratista abandonó de forma prematura el servicio, lo que ha provocado que aquella haya tenido que hacer frente a las devoluciones de las aportaciones efectuadas por los alumnos durante los meses de abril y mayo e intereses, que, según se indica en la sentencia de 3 de diciembre de 2014 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Valladolid en el P. O. 73/13, ascienden a la cifra de 12.172,72 euros. Esta es la solución que se nos revela como más equitativa si se tienen en cuenta todas las circunstancias concurrentes de las que derivan irregularidades achacables a las dos partes y cuyos efectos han de ser convenientemente ponderados.

SÉPTIMO .- En atención a todo lo razonado, en fin, habrá de estimarse en parte este recurso de apelación que ha interpuesto la entidad MÚSICOS Y ESCUELA, S.L, debiendo revocarse la sentencia apelada para, y en su lugar, estimar, también parcialmente, la pretensión deducida por dicha parte, en el sentido de que habrá de anularse el Decreto de fecha 29 de Abril de 2013 dictado por el Área de Atención y Participación Ciudadana, Servicio de Educación, del Ayuntamiento de Valladolid, que desestimó su solicitud de resolución del contrato por causa imputable a dicha Administración demandada, debiendo en cambio declararse la procedencia de dicha resolución por concurrir la causa prevista en el apartado d) del artículo 286 del TRLCSP; reconocerse a la vez su derecho a la devolución de la fianza que constituyó en su día; y desestimarse la pretensión en todo lo demás".

TERCERO . La aplicación de los precedentes razonamientos han de conllevar en el presente caso a la estimación del recurso de apelación interpuesto pues conforme al régimen vigente en la resolución contractual, las causas de resolución son excluyentes, exigiendo un incumplimiento de las obligaciones que corresponden



a una de las partes, de forma tal que si en la antes citada sentencia se estableció que este incumplimiento correspondió a la Administración autora de los actos recurridos, ahora correlativamente hemos de mantener la misma conclusión, lo que impide determinar que este incumplimiento pudo corresponder al contratista. Ello sin perjuicio de que se haya moderado en aquella sentencia la indemnización por responsabilidad atribuible a la Administración municipal, atemperando las indemnizaciones de las partes en atención a posibles incumplimientos de obligaciones efectuadas por el contratista.

Ello es además congruente con el dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León de 1 de agosto de 2013, que obra en el expediente administrativo a los folios 135 y siguientes, que reputaba que no existía causa de resolución contractual imputable al contratista, y proponía la resolución contractual por mutuo acuerdo de las partes contratantes.

Estas circunstancias, sin duda, han tenido relevancia en orden a la fijación de las consecuencias indemnizatorias establecidas en la sentencia de 16 de abril pasado antes citada.

CUARTO . Los razonamientos precedentes conllevan a la estimación del presente recurso de apelación, lo que conlleva a la revocación de la sentencia impugnada, estimando parcialmente la demanda interpuesta en el procedimiento de instancia, anulando el acuerdo recurrido, sin efectuar declaración en lo atinente a la devolución de la fianza, en cuanto que esta pretensión ya fue satisfecha en la citada sentencia de 16 de abril, recaída en el rollo de apelación 507/14 .

QUINTO . En cuanto a las costas, de conformidad con el artículo 139.2 de la LJCA , estimado el recurso de apelación, no procede su imposición a ninguna de las partes, en ninguna de las instancias, en cuanto a las de primera instancia al estimarse parcialmente la demanda y ser este pronunciamiento, por otro lado, una consecuencia de la revocación de la sentencia impugnada.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto frente a la sentencia del Juzgado de lo Contencioso- administrativo Número Dos de Valladolid de tres de diciembre de dos mil catorce , y revocando dicha sentencia se estima parcialmente la demanda interpuesta en el procedimiento de instancia, anulando el acuerdo recurrido y desestimándola en las demás pretensiones contenidas en el suplico de la demanda, todo ello sin imposición de costas a ninguna de las partes, y procediendo la devolución a la parte recurrente del depósito constituido como requisito para la admisión del recurso.

Contra la presente sentencia no cabe la admisión de recurso alguno.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN .- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que en ella se expresa, en el mismo día de su fecha, estando celebrando sesión pública la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de lo que doy fe.