

**ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA CELEBRADA POR
EL AYUNTAMIENTO PLENO DE PAJARA EL
DÍA 19 DE MARZO DE 2010.**

ASISTENCIA.

- Alcalde Presidente:

Don Rafael Perdomo Betancor.

-Concejales:

D. Blas Acosta Cabrera.

D. Juan Tomás Armas Alonso.

D. Pedro Armas Romero.

Dña. Rosa Bella Cabrera Noda

D. Ramón Cabrera Peña.

D. Lázaro Cabrera Rodríguez.

Dña. Raquel Dacasa Gonzalves.

D. Antonio Jiménez Moreno.

Dña. Ruth Lupzik.

D. Antonio Olmedo Manzanares.

D. Pedro Pérez Rodríguez.

D. Aniceto Rodríguez Rodríguez.

Dña. Pilar Saavedra Hernández.

D. Farés Sosa Rodríguez.

D. Jesús M. Umpiérrez Cano.

AUSENTES:

Don Carlos González Cuevas, habiendo excusado su ausencia a la Presidencia por motivos de enfermedad.

SECRETARIO GENERAL.

Don Antonio J. Muñecas Rodrigo.

En Pájara, y en el Salón de Sesiones de la Casa Consistorial, siendo las diez horas del día diecinueve de marzo de dos mil diez, se reúne el Pleno de la Corporación Municipal bajo la Presidencia del Sr. Alcalde titular, Don Rafael Perdomo Betancor y con la asistencia de los Señores Concejales que al margen se expresan, al objeto de celebrar sesión ordinaria y en primera convocatoria, para la que habían sido convocados previa y reglamentariamente, por Decreto de la Alcaldía nº 983, de 12 de marzo.

Actúa de Secretario el titular de la Corporación, Don Antonio J. Muñecas Rodrigo, que da fe del acto.

A efectos de votación, se hace constar que la Corporación está integrada por diecisiete miembros de hecho y de derecho, incluido el Alcalde-Presidente.

Válidamente constituida y abierta la sesión por la Presidencia, seguidamente se entra a conocer los asuntos incluidos en el Orden del Día:

PRIMERO.- APROBACIÓN, SI PROCEDE, ACTA PRECEDENTE.

Se trae para su aprobación el borrador del acta correspondiente a la sesión extraordinaria celebrada el 25 de febrero de 2010, de carácter extraordinario.

Formulada por la Presidencia la pregunta de si algún miembro de la Corporación tiene que formular alguna observación al borrador del acta en cuestión, y no habiendo formulado ninguna, se considera aprobada de conformidad con el artículo 91.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

SEGUNDO.- SOLICITUD DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL FORMULADA POR LOS FAMILIARES DE DON PETER OLLROGGE.- ACUERDOS QUE PROCEDAN.

Dada cuenta de la solicitud de responsabilidad patrimonial formulada por los familiares de Don Peter Ollrogge en relación con el impacto de una sombrilla en la que resultó herido y posteriormente fallecido el aludido, que ha dado lugar al procedimiento actualmente en tramitación.

Visto el informe emitido por los Servicios Jurídicos Municipales, de fecha 15 de febrero de 2010, que reza literalmente:

“A.) ANTECEDENTES Y OBJETO.-

I.- El 17 de julio de 2007, Doña M^a Ángeles Fernández, en representación de Doña Karin Gisela Ollrogge y Don Daniel Ollrogge, cónyuge e hijo respectivamente de Don Peter Ollrogge, presenta escrito en el Ayuntamiento de Pájara proponiendo alcanzar acuerdo extrajudicial indemnizatorio en concepto de los daños y perjuicios sufridos por el fallecimiento del Sr. Ollrogge, entendiéndose que esta Administración Local es responsable civil subsidiario de Don Juan León Correa, adjudicatario de la explotación de los servicios de temporada en playas sectores de hamacas H-7 y H-8, incluidos en la autorización otorgada por Costas a favor del Ayuntamiento de Pájara para la temporada 2006-2007, en cuanto la causa de la muerte es el impacto de una sombrilla proveniente de dichos sectores, el día 28 de agosto de 2006.

Con el escrito reseñado se aporta copia del Auto de 31 de agosto de 2006 en el que se acuerda el sobreseimiento libre y archivo de las actuaciones judiciales por entender que los hechos denunciados no son constitutivos de infracción penal, sin perjuicio de las acciones civiles que, en su caso, puedan corresponder al perjudicado.

El 7 de agosto de 2007 se presenta reclamación patrimonial al Ayuntamiento de Pájara por los mismos hechos, aportándose escritura notarial de otorgamiento de representación de Doña Karin Ollrogge a favor de Sra. Fernández, otorgada ante el Notario Don Jürgen Von Bergner el 18 de julio de 2007, debidamente apostillada según Convención de la Haya de 5 de octubre de 1961 y traducida por Intérprete Jurado.

El 29 de agosto de 2007, Doña M^a Ángeles Fernández Ibáñez amplía la reclamación de responsabilidad patrimonial solicitada al Ayuntamiento a Don Juan León Correa y contra la Compañía Aseguradora MAPFRE GUANARTEME en cuanto aseguradora del adjudicatario de los sectores y del propio Ayuntamiento.

El Pleno Municipal, en acuerdo adoptado el 23 de mayo de 2008, declara la responsabilidad de Don Juan León Correa, por el fallecimiento de Don Peter Ollrogge, en cuanto señalado en los correspondientes puestos de vigilancia precaución por la rachas de aire no retiró los elementos de los servicios de temporada que explota que pudieran implicar peligro para los usuarios, en base a lo previsto en el artículo 72.3 de la Ley del Contratos del Estado aprobada por Decreto 923/1965, de 8 de abril, normativa a la que se remite el Pliego de Condiciones regulador de la explotación de los servicios de temporada en playas autorizados al Ayuntamiento de Pájara por terceros, según el cual en los contratos de gestión de servicios públicos el empresario ha de indemnizar de los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio, excepto que los mismos se hayan ocasionado como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración.

II.- *Presentadas alegaciones por la representación de la parte reclamante exclusivamente contra el citado acuerdo plenario de declaración de responsabilidad de Don Juan León Correa, el 15 de diciembre de 2008 el Pleno Municipal adopta nuevo acuerdo declarando la responsabilidad extracontractual de Don Juan León Correa, declarando asimismo su obligación, y correlativamente de su compañía aseguradora, de indemnizar a Doña Karin Ollrogge y Don Daniel Ollrogge en cuantía de 149.751'88 y 24.958'65 euros respectivamente, más los intereses legales que correspondan en los términos del artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, LRJ-LPC, supeditado a la justificación documental, en los términos requeridos, de los ingresos anuales netos de la víctima en el año 2005, de contrario, el quantum indemnizatorio se determinaría en 106.275'53 y 17.712'58 euros, más intereses correspondientes.*

III.- *En el nuevo trámite de audiencia concedido a todos los interesados en el procedimiento, se aporta la documentación requerida a la parte reclamante relativa a la acreditación de los ingresos de la víctima; se comunica por la compañía aseguradora de Don Juan León Correa, MAPRFE EMPRESAS S.A., que el 21 de noviembre de 2008 se procede al pago de 79.107'53 euros, máximo de la suma asegurada, a la representante*

de los familiares del fallecido; y se presentan alegaciones por Don Juan León Correa, así como se propone apertura de periodo probatorio, concretando los medios de los que intenta valerse.

En fecha 20 de marzo de 2009, se adopta nuevo acuerdo plenario al objeto de conferir en dicho procedimiento de responsabilidad patrimonial nuevo trámite de audiencia por plazo de quince días, señalando de forma expresa que además de presentar las alegaciones que se estimaran procedentes por los interesados se propusieran las pruebas que se consideraran oportunas, al constatarse que si bien en los diversos trámites de audiencia concedidos de determinaba que se podían formular alegaciones y presentar los documentos que creyeran oportunos, no se apuntaba de forma expresa e indubitada la posibilidad de solicitar apertura de periodo probatorio concretando los medios de que intentarían valerse, entendiéndose diversas corrientes doctrinales que la falta de ofrecimiento del periodo de prueba al interesado no queda subsanado por el hecho de haber concedido un plazo para alegar y aportar documentos. Asimismo se designa al Instructor del procedimiento.

Tanto la representación de la parte reclamante como el declarado responsable presentan escritos de solicitud de apertura de periodo probatorio, proponiendo los concretos medios de que intentan valerse.

El 5 de octubre de 2009, el designado Instructor dicta acuerdo de apertura de periodo probatorio, admitiendo o declarando la improcedencia o innecesariedad de las propuestas por los interesados, en los términos expresados en el expediente de su razón, así como aquellas que de oficio el propio Instructor estimó pertinentes.

Practicadas las pruebas declaradas procedentes, en fecha 25 de noviembre de 2009, el Instructor del procedimiento dicta Propuesta de Resolución declara como HECHOS PROBADOS los transcritos literalmente a continuación:

“ **Primero.-** Que Don Peter Ollrogge el día 28 de agosto de 2006, encontrándose en la playa de Jandía, término municipal de Pájara, recibe el impacto de una sombrilla en la cabeza, que provoca su fallecimiento en la madrugada del día siguiente.

Segundo.- De la inspección ocular realizada sobre el lugar de los hechos, previa determinación de los Agentes de la Policía Local intervinientes el día del accidente, se constata que en el día de la inspección, 3 de noviembre de 2009, las sombrillas existentes en el sector en cuestión se encuentran ancladas a una base añadida de hormigón de aproximadamente 20 cm. de diámetro por 10 cm. de ancho, base de hormigón que a su vez va enterrada en la arena de la playa.

Tercero.- Que se constata por las pruebas practicadas que en la fecha en la que acaecieron los hechos desencadenantes del fallecimiento de Don Peter Ollrogge, 28 de agosto de 2006, el sistema de sujeción que se utilizaba en los sectores de hamacas consistía en un tubo de hierro con punta que se clava directamente en la arena, al que se sujeta la sombrilla por medio de una mariposa, y así se constata de las siguientes:

Testifical:

- De Doña M^a Teresa Jesús Rodríguez Rodríguez, trabajadora de la empresa concesionaria del servicio de vigilancia, rescate y salvamento del litoral, quien describe el sistema de anclaje utilizado en la fecha de los hechos en los términos referidos, manifestando asimismo que sí constató que la sombrilla que causó el golpe se encontraba sujeta a dicho sistema de anclaje, aún desconociendo si fue con el sistema de anclaje o con la propia sombrilla con lo que se produjo el golpe.

- Don Félix Rodríguez Morera, quien manifiesta que desconocía el sistema de anclaje que se utilizaba en la fecha del accidente, pero manifiesta que las bases de hormigón se han estado poniendo este año.

- De los Agentes actuantes, con n^o de identificación 11329 y 12021, quienes manifiestan que conocían que el sistema de anclaje al que se sujetaba la sombrilla se clavaba directamente en la arena.

- Del informe suscrito, en fecha 15 de noviembre de 2007, por el Jefe de Protección Civil en el momento de los hechos, Sr. Torres Sánchez, ratificado en la práctica de prueba de interrogatorio, en que hizo constar que el sistema de anclaje utilizado es el de enterrar el tubo base de la sombrilla de manera manual en la arena.

- Del informe del Técnico Municipal, Sr. Rodríguez Hernández, que en el día que lo suscribe, 9 de noviembre de 2007, esto es transcurrido más de un año desde el accidente de consecuencias fatales, y al que acompaña dossier fotográfico, constata que el sistema de sujeción utilizado, tanto en los sectores H-7 y H-8 como el resto, es un tubo de diámetro ligeramente mayor que el soporte de la sombrilla, el cual se clava a la arena, sujetándolo a la altura deseada con un tope enroscado. Dicho informe es ratificado en su integridad en la práctica de prueba de interrogatorio.

A ello se suma, que si bien aún no pudiendo precisar el Instructor que suscribe que el sistema de anclaje utilizado en los sectores H-7 y H-8 fuera el descrito, si le resulta conocido y notorio por constatación personal que ha sido el comúnmente utilizado en los diversos sectores de hamacas que se encuentran en las playas municipales, sin que se haya desvirtuado por la inspección ocular realizada que no fuera el sistema de anclaje que se utilizaba en la fecha del accidente, y así parece corroborarlo la mayoría de testigos preguntados al respecto, a excepción de Don Jesús Suárez Cazorla, trabajador de Don Juan León Correa, quien responde a pregunta formulada por el Sr. León Correa que las sombrillas tienen una base de hormigón-cemento, no obstante referido a un momento actual, si bien a la última pregunta formulada por el Instructor de si el día de los hechos el sistema de sujeción era el de un tubo de hierro galvanizado que se clava directamente en la arena, responde que no sabe con exactitud, lo que resulta contradictorio, máxime si se considera que se trata de personal contratado por el concesionario, Encargado de todos los sectores de playas del mismo, relación laboral vigente en el momento de los hechos tal como él mismo manifiesta.

Cuarto.- Que en el momento de los hechos soplabla viento en la zona, con apreciables ráfagas, encontrándose señalizado (bandera amarilla izada) en puestos de socorro cercanos al lugar de los hechos y así se constata de la práctica de prueba siguiente:

Testifical:

-De Don Jesús Suárez Cazorla, que responde afirmativamente a la pregunta número siete del Instructor, relativa a si en el día de los hechos se apreciaba ráfagas de viento en el lugar de ubicación de los sectores.

- *De Don Eduardo Batista, que según las respuestas dadas a las preguntas sexta y séptima del Instructor, se ratifica en su informe de 4 de marzo de 2008 según el cual consta en los partes de servicio del día 28 de agosto de 2006, copia de los cuales además se adjunta al mismo, que los puestos de socorro denominados Tango 2-B y Tango 3-B tenían izada bandera amarilla, lo que indica precaución, bien por la fuerza del viento u otros fenómenos o circunstancias.*
- *De Don Christoph Hofmann, quien a la primera pregunta del Instructor, declara que el día de los hechos se encontraba dando una clase de catamarán, dentro del agua, y que como consecuencia del fuerte viento que se levantó volvió a tierra. Asimismo responde a la tercera pregunta, sobre si se apreciaba viento en la zona, que el viento que se levantó era muy fuerte y que él calificaría de extraordinario.*
- *De Don Félix Rodríguez Morera, que a la segunda y tercera pregunta de la testifical del Instructor responde sobre si era apreciable el viento en la zona que sí, que había un viento extraordinario ese día, y que se encontraban varias sombrillas desperdigadas ese día, si bien no puede precisar cuantas.*
- *Del Interrogatorio de los Agentes actuantes, número de identificación 11329 y 12021, pregunta tercera que dan respuesta afirmativa a la pregunta de si resulta apreciable el viento reinante en la zona el día de los hechos.*

Cuarto.- *Que Don Peter Ollrogge no manipuló previamente la sombrilla causante del accidente, tal como se infiere de las pruebas practicadas siguientes:*

Testifical:

- *Sr. Hofmann, que a pregunta de la representante de los reclamantes, responde que recuerda que el herido se encontraba en la arena, por lo que piensa que el herido se encontraba paseando por la playa entre el sector de hamacas y el agua misma, si bien cree que el herido fue trasladado a la ambulancia en una hamaca.*
- *Sr. Félix Morera, que igualmente a preguntas de la Sra. Fernández, representante de los reclamantes, responde que cree que el hombre se encontraba paseando por la playa y no tumbado en alguna hamaca, pues estaba más cerca del agua que del sector de hamacas.*

De la testifical practicada a los otros personados, se infiere que, en efecto, el golpe de la sombrilla al Sr. Ollrogge se produjo mientras el mismo se encontraba situado entre el agua y la ubicación del sector de hamacas, no encontrándose utilizando el sector de hamacas, y mucho menos manipulando elemento alguno del sector, sin perjuicio de que posteriormente se utilizara una hamaca para su atención inmediata y traslado al vehículo ambulancia, por lo que algunos testigos menos inmediatos al momento del accidente, describen los hechos situando al fallecido en una hamaca.”

De los declarados hechos probados y fundamentos de derecho consignados en la propuesta de resolución, el Instructor propone:

“ **Primero.-** *Declarar la responsabilidad extracontractual de Don Juan León Correa, adjudicatario de la explotación los servicios de temporada en playas denominados sectores de hamacas*

H-7 y H-8, autorizados por Costas a favor del Ayuntamiento de Pájara, temporada 2006-2007, por los hechos acaecidos el día 28 de agosto de 2006, en los que resultó herido y posteriormente fallecido Don Peter Ollrogge por el impacto de una sombrilla en la cabeza proveniente de los sectores adjudicados al concesionario, mientras se encontraba situado entre el agua y los sectores, en cuanto, tanto señalizada precaución en los puestos de vigilancia cercanos a los sectores de hamacas como por apreciación directa sin mayor requerimiento de conocimiento al respecto de las ráfagas de aire que se sucedían en la zona, no retiró los elementos de los servicios de temporada que pudieran implicar peligro para los usuarios de la playa.

Segundo.- Declarar la obligación del declarado responsable, Don Juan León Correa, y consecuentemente de su compañía aseguradora MAPRFE GUANARTEME, en la cuantía asegurada, de indemnizar a Doña Karin Ollrogge y Don Daniel Ollrogge, cónyuge e hijo de la víctima, en cuantía de 149.751'88 y 24.958'65 euros respectivamente, más los intereses legales que correspondan en los términos del artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

IV.- Notificada la propuesta de resolución a los interesados y otorgado el preceptivo trámite de audiencia, Don Juan León Correa presenta escrito de alegaciones el 15 de diciembre de 2009, que en términos sucintos son las siguientes:

- Que en el funcionamiento del servicio no se le puede imputar la existencia de una actuación dolosa o culposa o propia de negligencia profesional de carácter grave, por cuanto con los medios materiales y humanos de los que dispone dicho servicio público para la prestación de sus propios servicios, era imposible prevenir la aparición de la posible lesión indemnizable, preguntando ese día a Cruz Roja y a Protección Civil los partes meteorológicos, izándose en la playa bandera amarilla

Eso da idea de que el tiempo rellenate ese día era estable pues no se tenía izada ni bandera roja ni negra, sin que se haya pasado instrucción alguna ni por Cruz Roja, protección Civil o Concejalía de Playas recomendando no abrir las sombrillas en caso de bandera amarilla.

- Alude a la aplicación al presente supuesto de lo previsto en el artículo 140 de la Ley de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, relativo a la responsabilidad patrimonial concurrente de varias Administraciones Públicas, entendiendo que el Ayuntamiento tiene la gestión y control de las playas conjuntamente con la Cruz Roja, que es la responsable de izar un tipo u otro de bandera dependiendo de los parte meteorológicos que reciba, que en el día de autos lo fue amarilla, lo que significa apta para el baño, estar y pasear por la playa. El Ayuntamiento como Administración Pública responsable de la Cruz Roja del Municipio debe satisfacer de forma solidaria con el que suscribe si es que concurre responsabilidad patrimonial, la indemnización que se acuerde y liquidarla de sus presupuestos municipales o ponérselo de manifiesto a la compañía aseguradora de daños causados a terceros del Ayuntamiento de Pájara

- No concurren los presupuestos legalmente establecidos para la imputación de la responsabilidad única de este recurrente en la producción del daño reclamado, puesto

que la intervención del que suscribe en la producción efectiva de la lesión (fallecimiento de Don Peter Ollrogge, ha sido absolutamente nula, dado que el daño se ha producido a causa de fuerza mayor, como se prueba con la prueba practicada.

De la testifical de Don Cristoph Hofmann, que declara que dicho día se encontraba con el Catamarán en el agua dando una clase, se deduce que si sacó el catamarán es porque encontraba que el tiempo reinante hasta el momento de decidir volver a la playa era bueno. Luego se apreció viento a partir de un determinado momento pero no cuando estaba dando una clase de catamarán en el agua, si no, o de lo contrario no hubiera salido.

- El Ayuntamiento debe responsabilizarse de forma solidaria o admitir que hay causa de fuerza mayor porque el origen del hecho-suceso no impide que el hecho suceda y se cause daño a una persona

Entiende que, de forma subsidiaria, de no estimar lo alegado, se formule terminación convencional del procedimiento mediante acuerdo indemnizatorio solo para el caso que le sean prorrogados los sectores de hamacas que explotó por plazo de un año más cuatro de prórroga.

- Solicita declaración de inexistencia de la responsabilidad de Don Juan León Correa, con archivo del mismo, o, subsidiariamente, la adopción de acuerdo convencional indemnizatorio con otorgamiento del Ayuntamiento de concesión de los sectores de hamacas que explota más cuatro de prórroga para hacer frente al acuerdo de indemnización.

Por su parte, la representación de la parte reclamante, presenta escrito alegaciones el 21 de diciembre de 2009, con fundamento en una única alegación, relativa a la cuantía de la indemnización. Manifiesta la Sra. Fernández Ibáñez en la representación que ostenta, que si bien en la propuesta de resolución se consigna que de la documentación acreditativa de los ingresos netos del fallecido correspondientes al año inmediatamente anterior a los hechos se refleja que los mismos fueron de 92.091 euros, sin embargo de la documentación aportada por la parte el 15 de enero de 2009 se desprende que los ingresos netos del Sr. Ollrogge fueron de 132.702 euros. Asimismo entiende que debe aplicarse el factor de corrección de la Tabla II de la Resolución de 24 de enero de 2006 de 75%, deducido de la siguiente fórmula: $50/80.511'76 = 0'0006 \times 130.702078'42$, lo que da como resultado una indemnización de 169.074'71 euros a favor de Doña Karin Ollrogge y 28.179'11 euros a favor de Don Daniel Ollrogge.

V.- *El 4 de febrero de 2010, Doña Beatriz Zárraga Oberty, en representación de MAPFRE SEGUROS DE EMPRESAS, S.A., presenta escrito en el Ayuntamiento de Pájara haciendo constar que tiene contratada póliza de responsabilidad civil con Don Juan León Correa desde el 1 de julio de 1994 hasta el momento actual para el riesgo “ Explotación trescientas hamacas y ciento cincuenta sombrillas, sita en Playa del Matorral-Jandía “ y que como consecuencia del Sr. Ollrogge, en fecha 21 de noviembre de 2008, se realiza transferencia por parte de dicha aseguradora a favor de los perjudicados, esposa e hijo, con cargo a la póliza suscrita por Juan León Correa, por importe de 79.107'53 euros, agotando el máximo de suma asegurada previsto en la indicada póliza por siniestro.*

VI.- Se emite informe jurídico sobre las alegaciones formuladas en el procedimiento de referencia.

B.) CONSIDERACIONES JURÍDICAS.-

De las alegaciones formuladas por Don Juan León Correa en el trámite de audiencia concedido a efectos de la propuesta de resolución dictada por el designado Instructor del procedimiento, en la que propone que se declare su responsabilidad extracontractual en cuanto adjudicatario para la explotación del servicio de hamacas del que trae causa el fallecimiento de Don Peter Ollrogge, se desprende lo siguiente:

- Que el adjudicatario/concesionario declarado responsable entiende que no ha incurrido en conducta dolosa, culposa o negligente de carácter grave en los hechos de los que trae causa el fallecimiento del Sr. Ollrogge, siendo imposible prevenir la aparición de los efectos de la posible lesión indemnizable.

La responsabilidad patrimonial de la Administración es objetiva, nace al margen de toda idea de dolo o culpa, siendo una responsabilidad directa, no supeditándose la declaración de responsabilidad a la licitud o ilicitud del hecho que origine el daño, de forma que también procederá la declaración de responsabilidad patrimonial por los daños producidos por un acto lícito o causado involuntariamente, o incluso los provocados por el riesgo creado por la existencia misma u organización del propio servicio.

La imputación objetiva requiere que el funcionamiento del servicio público haya creado un riesgo que se realice en el resultado dañoso, ya porque la actividad administrativa no se conformó a sus normas reguladoras, ya porque el perjudicado no tenía el deber de soportarlo, al margen de cualquier valoración en términos de diligencia en la conducta del agente del daño.

Por tanto, ante la existencia de un resultado dañoso que cause un perjuicio efectivo, evaluable económicamente, e individualizado respecto de una persona o grupo de personas, se dará la obligación de indemnizar de la Administración, sin que se requiera otro requisito que la relación de causalidad entre el acto y el daño, porque, tal como se ha delimitado por la jurisprudencia, entre otras, STS de 27 de mayo de 1999, “... cierto es que la doctrina jurisprudencial más reciente viene sosteniendo la objetivación de la responsabilidad patrimonial de la Administración, pero ello no convierte a ésta en un asegurador que deba responder en todos los casos que se produzca un resultado lesivo a raíz de la utilización de bienes o servicios públicos, sino que es necesario que exista un nexo causal entre el resultado en cuestión y el actuar de la Administración “. Esa relación de causalidad queda rota en los supuestos de concurrencia de fuerza mayor, limitados por la jurisprudencia para aquellos acontecimientos imprevisibles e irresistibles extraños al campo normal de las previsiones típicas de cada actividad, según su propia naturaleza.

Sintetizados los requisitos legalmente exigidos para la imputación de responsabilidad patrimonial a la Administración, se hace necesario reseñar cuando ésta es trasladable al contratista o concesionario del servicio público de cuyo funcionamiento ha derivado el daño indemnizable.

Tal como se ha expresado reiteradamente en los informes suscritos en la tramitación del presente expediente, si bien convivían dos líneas jurisprudenciales en torno a la exigencia de responsabilidad extracontractual respecto de aquellos servicios gestionados por terceros, ha quedado reducida a una única doctrina. La línea seguida en cuanto a “ que la naturaleza netamente objetiva de la responsabilidad patrimonial de la Administración, ajena por tanto a la idea de culpabilidad, impide a la Administración, que actúa en la esfera de sus atribuciones para satisfacer un servicio público, desplazar la misma al contratista, mero ejecutor material, sin perjuicio de de la acción de repetición de aquella contra éste “ ha sido superada, estimando la jurisprudencia como válida aquella que interpreta el artículo 134 del Reglamento General de Contratación aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, según su literalidad, es decir, como una acción dirigida a obtener un pronunciamiento sobre la responsabilidad en atención al reparto de la carga indemnizatoria en los términos del propio precepto. La Administración declarará que la responsabilidad es del contratista, salvo que exista una orden de aquella que haya provocado el daño o salvo que el mismo se refiera a vicios del proyecto. En los demás supuestos la reclamación, dirigida ante el órgano de contratación, será resuelta por la propia Administración, decidiendo la responsabilidad que debe ser satisfecha por el propio contratista, precepto aplicable al procedimiento de responsabilidad patrimonial que se tramita.

Consta en la cláusula octava, apartado noveno, del Pliego regulador de la adjudicación para la explotación por terceros de los servicios de temporada en playas, pliego regulador de la relación jurídica que existe entre el adjudicatario declarado responsable, Don Juan León Correa, y el Ayuntamiento de Pájara, que la ejecución y explotación de las instalaciones se llevará a cabo bajo el exclusivo riesgo y responsabilidad de los adjudicatarios, quedando sujetos al cumplimiento de las condiciones generales y particulares contenidas en la Resolución del Jefe de la Demarcación de Costas de Canarias otorgando la autorización de los servicios de temporada en playas, siendo para la fecha de los hechos la de 7 de julio de 2006, que contempla, entre otras prescripciones, que la ejecución y explotación de las instalaciones se llevará a cabo bajo el exclusivo riesgo y responsabilidad del titular de la instalación.

En la cláusula novena del Pliego de Condiciones se exige que los adjudicatarios de las distintas actividades observen y cumplan la normativa vigente sobre seguridad humana en lugares de baño, así como la obligación de concertar una póliza de responsabilidad civil que cubra los daños que se puedan causar a los usuarios. Por tanto, se le impone al adjudicatario una serie de medidas a adoptar encaminadas a responder de los daños causados a terceros, cláusula del Pliego que es la Ley del contrato o de la adjudicación de la explotación de los distintos sectores de los servicios de temporada en playas que reafirma que la Administración ha atribuido al adjudicatario/concesionario la responsabilidad de los daños que se causen a terceros en la prestación de dicho servicio de temporada en playas.

Asimismo, de conformidad con la cláusula vigésimo cuarta del Pliego, relativa al régimen jurídico de la adjudicación de los servicios de temporada del Ayuntamiento a terceros, las disposiciones contenidas en el Pliego constituirán la Ley del Contrato, siendo de aplicación supletoria las prescripciones de la Ley de Contratos del Estado y su Reglamento, el Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de abril y Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.

Respecto a que le resulte de aplicación de la normativa de contratación administrativa a la adjudicación a terceros de lotes de servicios de temporada en playas, la jurisprudencia afirma que la adjudicación de tramos de plaza para la explotación de servicios de temporada en las playas no es un servicio público en sentido estricto, entre otras, STS de 2 de marzo de 2004, “ Así pues no estamos en presencia no de un servicio público, en sentido técnico, sino, simplemente de una actividad prestada por particulares, de utilidad pública, y por ello corporativamente intervenida, actividad encuadrada en lo que viene conocido como << servicios públicos impropios >>, que no son objeto de adjudicación por alguno de los procedimientos de selección del contratista, sino que están sometidos a la obtención de una autorización administrativa previa, ala que hace referencia tanto el art. 1.4 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales , aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955 (que los denomina como servicios de particulares destinados al público mediante la utilización especial o privativa de bienes de dominio público), concepto bien distinto al de los servicios públicos, en sentido propio y estricto, cuya contratación sí debe hacerse siguiendo los cauces establecidos en el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, aprobado en su día por el Decreto de 9 de enero de 1953, así como el artículo 17 de aquel Reglamento de Servicios (donde se denominan servicios privados prestados al público), cuyo apartado 2 remite al Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, todo ello conforme a sentencias de esta Sala como las de 2 de marzo de 1979, 31 de octubre de 1982 y 22 de abril y 17 de junio de 1987, que han perfilado el concepto de que se trata y que han venido a señalar que no le son de aplicación las normas reguladoras de la concesión administrativa ni las de contratación pública, sino las correspondientes al Reglamento de Servicios antes mencionado, en lo que también coinciden las otras sentencias que señala la parte recurrente, sin que le sea aplicable el art. 78.2 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, sino el art. 77.2 que no se remiten a las normas de la contratación y que, ciertamente, alude a << licitación>>, pero sin determinar el procedimiento que ha de seguirse para el otorgamiento de la licencia, de modo que no es posible, como pretende la parte recurrida en casación, una aplicación analógica de los preceptos relativos a las concesiones, concepto bien distinto al de las autorizaciones reglamentadas o reglamentarias, máxime cuando el propio Pliego de Condiciones para el otorgamiento de la adjudicación y establece el régimen aplicable, que no ha sido impugnado(...).

De la sentencia dictada cabe concluir que pese a no supeditarse legalmente la adjudicación y regulación de la misma a las normas de contratación pública, no determinado normativamente un régimen jurídico concreto, más allá de la propia licitación pública en caso de concurrir varios interesados, resultará de aplicación el régimen jurídico exigido por el propio Pliego regulador, que en este caso se ha remitido de forma expresa a dicha normativa de contratación administrativa en la mencionada cláusula vigésimo cuarta, motivo por el que se ha tramitado el expediente de responsabilidad de conformidad con lo regulado en los cuerpos normativos citados como de aplicación supletoria.

La regulación de la responsabilidad extracontractual de los contratista o concesionarios en el régimen de contratación pública de aplicación a la adjudicación de los lotes de servicios de temporada en playas de los que resulta adjudicatario Don Juan León Correa para los sectores de hamacas H-7 y H-8, y concretamente para la figura del contrato de gestión de servicios públicos por similitud a la figura de autorización reglamentada que nos ocupa, se recoge en los siguientes términos:

- *La Ley de Contratos del Estado aprobada por Decreto 923/1965, de 8 de abril, dispone en su artículo 72.3 (precepto relativo a los efectos del contrato de gestión de servicios públicos), que el empresario ha de indemnizar los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio, exceptuándose el caso de que tales perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración.*
- *El artículo 218 del Reglamento General de Contratación del Estado establece entre las obligaciones del empresario en el contrato de gestión de servicios públicos la de indemnizar los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio, exceptuándose el caso de que tales perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración.*

Asimismo, el artículo 134 de la citada norma reglamentaria previene que será de cuenta del contratista indemnizar todos los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución de las obras. Cuando tales perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en la Ley de régimen Jurídico de la Administración del Estado. También será ésta responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de vicios del proyecto. Las reclamaciones de los terceros se presentarán en todo caso en el término de un año ante el órgano de contratación que decidirá en el acuerdo que dicte, oído el contratista, sobre la procedencia de aquélla, su cuantía y la parte responsable. Contra su acuerdo podrá interponerse recurso ante la Jurisdicción Contencioso- Administrativa

- *El artículo 128.1.3ª) del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales establece entre las obligaciones generales del concesionario la de indemnizar a terceros de los daños que les ocasione el funcionamiento del servicio, salvo si se hubieren producido por actos realizados en cumplimiento de una cláusula impuesta por la Corporación con carácter ineludible.*

De la exposición tanto de las cláusulas del Pliego regulador de la adjudicación de los servicios de temporada en playas como de la normativa de contratación pública a la que se remite el Pliego para su aplicación supletoria, se concluye que la responsabilidad por daños causados a terceros por la explotación o gestión de dicho servicio o actividad es trasladada al adjudicatario de los sectores que corresponda, en los términos

contractuales o, si se prefiere, en los términos en que se ha otorgado dicha autorización reglamentada. Asimismo se infiere que aún tratándose su naturaleza jurídica de autorización, el procedimiento tramitado al objeto de la declaración de la responsabilidad extracontractual del adjudicatario también ha sido ajustado a Derecho, por expresa remisión de la cláusula vigésimo cuarta a las normas de contratación pública especificadas en todo lo no previsto en el Pliego, no contemplándose en el mismo procedimiento para determinar y declarar dicha responsabilidad.

Por tanto, partiendo de la premisa cierta de que el adjudicatario ha de responder de los daños causados a terceros por la prestación del servicio, se hace preciso dilucidar, sobre las concretas alegaciones del declarado responsable, si en de relación jurídica existente entre el Ayuntamiento de Pájara y el tercero adjudicatario, la causa originadora de la responsabilidad debe atribuirse a la propia Administración o al adjudicatario/autorizado.

Se insiste por el Sr. León Correa, pues ya lo manifestaba en el anterior escrito de alegaciones, que el día de los hechos, al igual que todos los días y a fines de la prestación del servicio, se pone en contacto con la Cruz Roja y Protección Civil al objeto de que le informen sobre la situación metereológica, encontrándose izada sólo la bandera amarilla , ni roja ni negra, lo que denota un tiempo estable ese día. Alude a que debe constatarse cuantos días al año se iza la bandera amarilla en la playa de Jandía, y si en esos días se encuentran abiertas las sombrillas o si de contrario, Cruz Roja, protección Civil, Concejalía de Playas recomiendan no abrir las sombrillas, aseverando que la respuesta es afirmativa y que la realidad es que ninguno de los organismos mencionados ha pasado instrucción alguna de ningún tipo.

Ya hizo constar el propio Instructor del expediente, a la solicitud de prueba formulada por el adjudicatario, que no existe en las playas del término municipal servicios de prestación de vigilancia o socorrismo por parte de Cruz Roja, sino que se trata del servicio de Protección Civil municipal, que sí presta el servicio de salvamento y vigilancia en playas, sin perjuicio de que se refiera a otro tipo de servicio de información de la situación metereológica, cuestión que en todo caso no acredita.

Igualmente no consta acreditado de la práctica de las pruebas que sea rutina diaria de trabajadores o alguna persona responsable del servicio solicitar dicha información, pues a la pregunta propuesta por Don Juan León Correa al Jefe del Servicio de Vigilancia, Rescate y Salvamento del Litoral sobre dicho extremo, éste manifiesta que “ personalmente con él no, si bien existen más trabajadores que se encuentran en la playa diariamente y son los que se ponen en contacto con los responsables de los diferentes sectores en caso de que lo hagan “, y contestando el encargado del servicio, con relación laboral con el adjudicatario del sector de hamacas, que en caso de que los servicios de vigilancia le informen de que el estado del tiempo resulta peligroso “ las sombrillas se cierran en el mismo lugar en que se encuentran “ (pregunta décima de su testifical), ratificando que situado entre los sectores de hamacas se encuentran varios puestos de socorro, desde los que se señala, mediante bandera de color, el peligro en zonas de playa, habiendo comprobado el día de los hechos el color de la bandera izada.

Asimismo, el Instructor declara como hecho probado, concretamente el cuarto, “ que en el momento de los hechos soplaban viento en la zona, con apreciables ráfagas, encontrándose señalizado (bandera amarilla izada) en puestos de socorro cercanos al lugar (...) “, siendo de recalcar la respuesta de Don Christoph Hofmann, quien declara que el día de los hechos se encontraba dando una clase de catamarán, dentro del agua, y que como consecuencia del fuerte viento volvió a tierra. Es decir, de dicha testifical se desprende que era apreciable sin especial dificultad y sin exigencias de conocimientos técnicos que las ráfagas de aire se producían y que aumentaban su fuerza, y que el Sr. Hofmann, dedicado profesionalmente a impartir clases de navegación en la misma playa, adoptó la medida de suspender las mismas, previendo la imposibilidad o dificultad de continuar con las mismas o determinadas situaciones de peligro.

De esto último se deduce que para el adjudicatario del sector de hamacas, o en su caso para sus trabajadores, también era apreciable los riesgos que las ráfagas de aire podían provocar, no procediendo a retirar aquellos elementos, como las sombrillas, que pudieran provocar peligro, causando daños, a los usuarios tanto del sector como al resto de personas que se encontraban en la playa aún no utilizando elementos del servicio, pues conforme a las condiciones de la adjudicación para la explotación de los sectores de hamacas en tanto servicio de temporada en playas se encontraba obligado a adoptar las debidas medidas de seguridad humana.

Intenta el adjudicatario desviar su responsabilidad a la Administración por entender que ni se encontraba suficientemente señalizado el peligro por el viento, alude que no se trataba de bandera roja o amarilla, ni se han dado instrucciones sobre la retirada obligatoria de sombrillas en caso de bandera amarilla, solicitando se constate sobre la misma.

A pesar de la estabilidad y habitualidad del viento que pregona el adjudicatario para dicha zona, se deduce de la práctica de la prueba testifical que tal no era la situación, en la que cada uno de los comparecientes manifestó que sí era apreciable las ráfagas de viento reinante en la zona, de tal forma que aquellos que se dedican al desarrollo de actividades náuticas en la zona, y presumiblemente conocedores del estado del tiempo habitual, optaron por volver a tierra, suspendiendo la actividad, hechos de los que se deducen que sí se produjo una falta de la diligencia debida por parte del adjudicatario, pues considerando que como sistema de sujeción de las sombrillas se utilizaba el simple anclaje en la arena mediante un tubo galvanizado, a determinada fuerza del aire, se insiste en que no tan habitual como alega el adjudicatario, que el viento las hiciera volar de forma incontrolada, con el consiguiente peligro que por ello se prevé para las personas, por la simple deducción según estándares que socialmente se consideran de normalidad o comúnmente lógicos sin especial conocimiento o razonamiento, de la situación existente, sin que para ello fuera necesario instrucción de ningún organismo público.

A mayor abundamiento, ni que decir tiene que pese a no mencionarlo como prueba la constatación de los extremos solicitado en el escrito de alegaciones obedece a dichos términos, no obstante el período tanto para la solicitud como para la práctica de

nuevas pruebas ha transcurrido, proponiendo en el momento procedimental oportuno las que estimó procedentes, entre las que no se incluía dicha actuación.

En la segunda alegación formulada por Don Juan León Correa, manifiesta que según el artículo 140 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, relativo a la responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas, entendiéndose que la responsabilidad solidaria de las Administraciones constituye una garantía jurídica de la interesada que puede indistintamente solicitar la indemnización reconocida a cualquiera de las Administraciones y asimilados que intervienen en el proceso para la explotación de hamacas y sombrillas, entendiéndose que el Ayuntamiento tiene la gestión y control de las playas con la Cruz Roja, responsable ésta de izar un tipo u otro de bandera, debe satisfacer de forma solidaria con el adjudicatario, si es que concurre causa de responsabilidad, la indemnización que se acuerde y liquidarla de sus presupuestos municipales o compañía aseguradora, de forma que habiendo satisfecho el que suscribe parte de la indemnización a través de su compañía de seguros, correspondería al Ayuntamiento satisfacer la misma.

Precisión necesaria es que dicho precepto no resulta de aplicación al caso que nos ocupa dado que el adjudicatario no es Administración Pública ni asimilado en términos del propio escrito de alegaciones, tramitándose el presente expediente de declaración de responsabilidad extracontractual del adjudicatario, dado que el servicio, aún calificándose de impropio, no es prestado por la organización administrativa, sino por terceros ajenos a ella a la que les liga la relación jurídica que ya se ha definido y determinado a los largo de todo el expediente. Normativamente se han regulado los cauces que se han de observar para la declaración de responsabilidad, tanto en el ámbito material como procedimental, de tercero ajeno a la Administración pero a la que le une algún tipo de relación jurídica, la mayor parte contractual, y la declaración de la responsabilidad patrimonial de la propia Administración, que en algunos casos puede ser concurrente con otra Administración pública, en cuyo caso se daría tal situación de solidaridad, u otras fórmulas pactadas previamente, pero que no tiene incidencia en el presente supuesto.

En cualquier caso, la solidaridad en el pago de la indemnización que solicita la parte alegante, se plantea como una responsabilidad concurrente en los hechos producidos, imputando a esta Administración Local parte de la responsabilidad en los hechos causantes del daño indemnizable, en tanto teniendo la gestión y control de las playas conjuntamente con la Cruz Roja (ya se ha aludido a la confusión que se mantiene con esta organización) el día de autos izó bandera amarilla que significa apta para el baño, estar y pasear por la playa.

Ya en el acuerdo adoptado por el Pleno Municipal el 23 de mayo de 2008, se detallaron todos los medios con los que el Ayuntamiento de Pájara presta el servicio de vigilancia y salvamento en las playas, servicio al que no le es imputable el fallecimiento del Sr. Ollrogge, y sin que sea trasladable a dicho servicio los hechos, no existiendo además la más mínima causa acreditada al respecto, considerando que el tener izada bandera amarilla ha determinado la falta de la diligencia debida por parte del

adjudicatario de los sectores de hamacas H-7 y H-8. Dicha bandera amarilla, tal como se constata de la prueba practicada, indica precaución por fenómenos meteorológicos, produciéndose ráfagas de aire de cierta entidad que tal como se explicó con anterioridad eran apreciables dentro de un razonamiento entendido socialmente como normal, sin mayores exigencias de cualificación sobre el estado del tiempo, y así se precisó por los distintos testigos, por lo que quien resulta directamente responsable en relación a los daños causados es el adjudicatario del servicio del que trae causa dicho daño que no adoptó ninguna medida de prevención sobre el servicio, pese a que se señaló la precaución y era evidente los cambios que se producían en las ráfagas de aire, sin que exista prueba alguna de que el daño trae causa del anormal funcionamiento del servicio de vigilancia y rescate de las playas y no del propio servicio de temporadas en playas de hamacas H-7 y H-8, adjudicado a Don Juan León Correa.

Como recuerda la sentencia de 31 de julio de 1989 del Tribunal Supremo, cuando los daños y perjuicios derivan de una actividad técnica no cumplida directamente por la organización administrativa, sino por organizaciones privadas no integradas en la Administración, con las que ésta contrata atribuyéndoles la gestión de un servicio público, o la ejecución de una obra pública, se interfiere entre Administración y particulares una empresa privada a la que materialmente le son atribuibles sus causas. Añade la citada sentencia que la cuestión de la responsabilidad en estos casos la resuelve el artículo 121.2 de la Ley de Expropiación Forzosa, desarrollado en el artículo 137 de su Reglamento, que en el caso de concesión de servicios públicos hace correr la indemnización a cargo del concesionario, con carácter general, y a cargo de la Administración en el caso de que el daño tenga su origen en alguna cláusula impuesta por ésta y que sea de ineludible cumplimiento por aquél. Y hace igualmente alusión dicha sentencia a que el Reglamento General de Contratación del Estado de 25 de noviembre de 1975, de supletoria aplicación a la Administración Local (al caso concreto que nos ocupa con preferencia en virtud de la cláusula vigésimo cuarta del Pliego de forma directa al no tratarse de un supuesto de contratación administrativa en el que las partes contratantes no pueden obviar la legislación que resulte de aplicación), asigna la indemnización en principio al contratista, y sólo se le atribuye a la Administración cuando los perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden suya o de vicios del proyecto.

En el mismo sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Las Palmas, en Sentencia nº 265/2005 de 8 de abril, dice “ la inexistencia de responsabilidad de la administración surge cuando la actividad de la que deriva el daño no es desarrollada directamente por la organización administrativa, sino por organizaciones privadas no integradas en la Administración, con las que ésta contrata, atribuyéndoles la gestión de un servicio público o la ejecución de una obra pública, supuesto en el que entre la misma y los particulares sobre los que recaen los daños y perjuicios se interfiere una empresa privada a la que materialmente le son atribuibles sus causas “, concluyendo para el caso concreto que enjuicia que “ Es por ello que en la producción de este evento no tiene culpa el Ayuntamiento, ya que para atribuírsele habría que pretender que la Corporación efectúe un control tan exhaustivo de la actividad del contratista que llegue al extremo de fiscalizar tan efímeros detalles como si una zanja provisionalmente abierta por la ejecución de una obra se llena de agua. Sería, en suma, imponerle una obligación que no sólo no prevé el ordenamiento jurídico sino que es de todo punto absurda por desorbitada”. Este criterio jurisprudencial es absolutamente de aplicación en todos sus extremos al caso que nos ocupa.

En el presente caso aparece tanto en el Pliego regulador de la adjudicación como en la normativa de contratación pública a la que remite su régimen jurídico que la responsabilidad de daños causados a terceros por la prestación del servicio la asume el adjudicatario y, en todo caso, siguiendo la normativa de contratación que le es de aplicación de forma supletoria, tampoco consta que los hechos hayan ocurrido como consecuencia del cumplimiento de una determinada orden municipal o de cláusula impuesta por el Ayuntamiento y de ineludible cumplimiento para el concesionario, sino que derivaron de una incorrecta o deficiente prestación del servicio o actividad por parte del adjudicatario.

Es más, la figura de la responsabilidad solidaria, con el consiguiente pago de la indemnización que pudiera resultar por parte de la Administración a los perjudicados, no impediría repetir contra el adjudicatario, entre otras cuestiones porque el artículo 140 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, declara la responsabilidad solidaria de las Administraciones intervinientes pero siempre y cuando en el instrumento jurídico regulador de la actuación conjunta no se determine la distribución de responsabilidad entre ellas, pues una vez satisfecha íntegramente la indemnización al perjudicado por una de las Administraciones concurrentes entran en juego las previsiones contenidas en el instrumento jurídico de la actuación conjunta en orden a la distribución interna de responsabilidad, responsabilidad que conforme a las normas del Pliego regulador de la adjudicación y normativa de contratación pública a la que se remite es trasladada al adjudicatario.

- Manifiesta Don Juan León Correa en la tercera alegación formulada, que su intervención en la producción efectiva del daño se ha producido a consecuencia de una causa de fuerza mayor, como se prueba con la prueba practicada, de la testifical de Don Christoph Hofmann, que declara que ese día se encontraba en el agua dando una clase, de lo que se deduce que si sacó el Catamarán es porque encontraba que el tiempo reinante hasta el momento de decidir volver a la playa era bueno. Luego se apreció viento a partir de un determinado momento pero no cuando estaba dando una clase de catamarán en el agua, si no, o de lo contrario no hubiera salido.

De los declarados hechos probados por el Instructor no se infiere exoneración del declarado responsable por causa de fuerza mayor.

En efecto, el Sr. Hofmann, testigo que compareció en la práctica de la prueba a instancia de la parte reclamante, manifiesta a la pregunta número uno “ que se encontraba dando una clase de catamarán, que es donde trabaja, dentro del agua, y que como consecuencia del fuerte viento que se levantó volvió a tierra. Que en el momento que llega a tierra escucha como una chica pide auxilio y al acercarse observa una persona herida a la que había impactado una sombrilla del sector de hamacas situado justo donde se encontraba la persona “ De ello se deduce, tal como se explicó con anterioridad, que era apreciable que las ráfagas de aire que se producían podrían representar algún peligro o al menos imposibilitaba el desarrollo de la propia actividad, lo que llevó a este Sr. , que ejerce la actividad náutica en la zona, a suspender la misma, volviendo a tierra, por lo que las variaciones o aumento de las ráfagas de aire, o su velocidad, no se produjeron con tal

inmediatez sobre el hecho causante del daño que no pudiera ser evitado con una mínima diligencia de retirada de los elementos del servicio de hamacas que pudieran resultar peligrosos, el que más las sombrillas debido al sistema de anclaje utilizado, y de la testifical se constata igualmente que no sólo la sombrilla causante de impacto por el más absoluto infortunio fuera la única, sino que se trataba de varias que se encontraban desperdigadas e incluso algunas rodando o volando de forma incontrolada.

En relación a que se produjo una causa de fuerza mayor que exonera al declarado responsable, precisar que no existe prueba de la concurrencia de los requisitos exigidos por la jurisprudencia para determinar que los hechos causantes del daño hayan acaecido por causa de fuerza mayor. A este respecto se tare a colación la STS de 6 de marzo de 2003, en la que sin lugar a dudas define los elementos de la fuerza mayor, al diferenciarla del caso fortuito, en tanto si se produce este último sí procede la declaración de responsabilidad, determinando que en el caso fortuito hay indeterminación e interioridad, “indeterminación porque la causa productora del daño es desconocida; interioridad, además, del evento en relación con la organización en cuyo seno se produjo el daño, y ello porque está directamente conectado al funcionamiento mismo de la organización “. En la fuerza mayor, en cambio, hay determinación irresistible y exterioridad, “indeterminación absolutamente irresistible, en primer lugar, es decir aun en el supuesto de que hubiera podido ser prevista; exterioridad, en segundo lugar, lo que es tanto como decir que la causa productora de la lesión ha de ser ajena al servicio y al riesgo que le es propio “. En este sentido, la STS de 23 de mayo de 1986, declara que son “aquellos hechos que, aun siendo previsibles, sean, sin embargo, inevitables, insuperables e irresistibles, siempre que las causa que los motive sea extraña e independiente del sujeto obligado “

De la citada doctrina jurisprudencial, profusamente desarrollada, se concluye que no se produjo causa alguna de fuerza mayor que exonere al adjudicatario. La incidencia de ráfagas de aire, señalizada precaución por fenómenos meteorológicos en los puestos de socorro cercanos, en el servicio de hamacas es previsible y obligaba a la adopción de la medidas necesarias para la evitación de posibles daños a los usuarios tanto del propio servicio como los que se encontraban en la playa, y ello resulta determinante para la declaración de responsabilidad del adjudicatario de la explotación del servicio.

- Solicita subsidiariamente el Sr. León Correa que para el caso de que no estimen las alegaciones, de conformidad con el artículo 88 de la Ley de Procedimiento Administrativo en relación con el artículo 8 del Reglamento de los procedimientos de las administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial acuerde la terminación convencional del procedimiento mediante acuerdo indemnizatorio sólo para el caso que le sean prorrogados los sectores de hamacas que explota por plazo de un año más cuatro de prórroga.

La aplicación del artículo 8 del reseñado texto reglamentario resulta de aplicación, según artículo 1.3 del mismo texto normativo, en aquellos procedimientos tendentes a determinar la responsabilidad de las Administraciones Públicas por los daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución de contratos, cuando sean

consecuencia de una orden directa e inmediata de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma, con arreglo a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, sin perjuicio de las especialidades que, en su caso, dicha legislación establece, por lo que en el presente supuesto, en el que se ha tramitado una declaración de responsabilidad extracontractual del contratista o adjudicatario/autorizado para la explotación de servicios de temporada en playas, no se sigue el procedimiento regulado en el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, pues tal como se ha expuesto a lo largo del presente informe no se ha constatado que el daño traiga causa de una orden directa e inmediata de esta Entidad Local o de vicio del proyecto elaborado por la misma, por lo que se tramita conforme a las normas específicas de la legislación de contratos aplicable, especialmente lo previsto en el artículo 134 del Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre.

En este sentido, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2007 (RJ 2007/4954), en su fundamento de derecho cuarto, sobre un supuesto de daños causados por una UTE contratista de una Administración Pública, en relación con el artículo 98 de la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas, refiere “El propio precepto, partiendo de esta titularidad administrativa, prevé que los terceros perjudicados se dirijan al órgano contratante, que con audiencia del contratista determina cuál de la partes contratantes ha de responder de los daños, propiciando con ello que el interesado pueda combatir tal determinación o si la acepta ejercitar la acción correspondiente. En todo caso, la Administración ante el planteamiento del tercero perjudicado, si entiende que la responsabilidad corresponde al contratista, lo remitirá al ejercicio de la acción pertinente contra el mismo y, en otro caso, seguirá el procedimiento establecido en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, cuyo artículo 1.3 dispone su aplicación “ para determinar la responsabilidad de las Administraciones Públicas por los daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución de contratos, cuando sean consecuencia de una orden directa e inmediata de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma, con arreglo a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, sin perjuicio de las especialidades que, en su caso, dicha legislación establece. En todo caso se dará audiencia al contratista, notificándole cuantas actuaciones se realicen en el procedimiento, al efecto de que se persone en el mismo, exponga lo que a derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesarios “.

Además, la terminación convencional a la que alude el Sr. León Correa, en los términos en que se regula en el artículo 8 del reglamento del procedimiento para la exigencia de responsabilidad patrimonial es para cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, momento procedimental ya transcurrido en el presente, mediante el correspondiente acuerdo indemnizatorio.

Aún admitiendo la posibilidad de concluir con un acuerdo indemnizatorio entre el declarado responsable y la parte reclamante, no es una cuestión baladí que se proponga el acuerdo indemnizatorio supeditado a que por el Ayuntamiento se le amplíe el plazo, un año más cuatro de prórroga, en la adjudicación de explotación de los sectores de servicios de temporada en playas que actualmente gestiona. El declarado responsable no reconoce la responsabilidad que se le imputa como prestador del servicio, ajeno a la organización administrativa, causante del daño indemnizable pero ser muestra conforme con el pago de

la indemnización que resta de lo ya abonado por su propia entidad aseguradora a cambio de continuar en la propia prestación del servicio durante cinco años.

Siguiendo lo previsto en el artículo 134 del Reglamento General de Contratación del Estado de 25 de noviembre de 1975, procede que la Administración, en su caso, declare la responsabilidad del contratista y determine el quantum indemnizatorio, que es lo que ha ocurrido en el procedimiento que se tramita a raíz de la reclamación interpuesta, por lo que el delirado responsable se encuentra obligado a asumirla, sin perjuicio de los recursos tanto en vía administrativa como contenciosa que pueda interponer, pero no existe obligación alguna por parte de la Administración de procurarle los recursos económicos para el abono de la indemnización de la que pudiera resultar responsable, menos aún con una adjudicación directa de la explotación de dichos servicios, pues si bien es cierto que el artículo 77.2 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales no determina procedimiento que haya de seguirse para el otorgamiento de la licencia que ostentaba el Sr. León Correa para los servicios de temporada en playas, pero sí alude a licitación.

Los Ayuntamientos autorizados para la explotación de los servicios de temporada de las playas pueden llevar a cabo esa explotación por sí mismos o por medio de terceros. Si se autoriza a los terceros la realización de esa explotación, ante la falta de normativa más específica que la aludida del Reglamento de Bienes, parece que lo pueden hacer discrecionalmente, si bien en caso de que sean varios los solicitantes, cual es este caso en el que es habitual en esta Administración la solicitud de adjudicación de diversos servicios de temporada en playas, habrán de tenerse en cuenta los principios de objetividad, publicidad y concurrencia.

A mayor abundamiento, dado que se solicita la concesión de dicha licencia o adjudicación por un año más prórroga de cuatro años, declara el tribunal Supremo en su Sentencia de 29 de septiembre de 2004, la imposibilidad de otorgar las autorizaciones de explotación a terceros por el Ayuntamiento al que se le haya autorizado por Costas los servicios de temporada en playas con instalaciones desmontables por plazo superior a la propia autorización, aún condicionado a futuras autorizaciones, así “ Viniendo al examen de las cuestiones concretas reguladas en el Pliego de Condiciones para otorgamiento de licencias de uso de las playas con instalaciones desmontables, la exigencia de que las autorizaciones a particulares se encuentren vigentes sólo durante un año debe ser respetada, no sólo por formar parte de la normativa general de la Ley de Costas, sino además porque como alega el Sindicato de Playas recurrente en la instancia, facilita que se produzca una libre concurrencia al obligar a que se lleve a cabo una adjudicación anual, permitiendo de este modo que se adjudiquen las autorizaciones correspondientes a otras personas o entidades privadas. Ha de estarse, pues, a la necesaria aplicación del precepto de la Ley de Costas, el artículo 52.4, que establece el plazo de un año, y debe considerarse que vulnera el espíritu del precepto la suavización del mandato al prever prórrogas sucesivas a las que tendrían derecho los titulares de las licencias si cumplen sus obligaciones”.

De ello se concluye la denegación de lo interesado de forma subsidiaria por Don Juan León Correa en cuanto a acuerdo indemnizatorio a los reclamantes siempre que se le adjudique o se acuerde su continuación en la explotación de los servicios de temporada, servicio de hamacas, en las playas por el Ayuntamiento de Pájara para hacer frente al acuerdo indemnizatorio.

- En cuanto a la única alegación formulada por la representante de los reclamantes, relativa a que se toma como ingresos del fallecido la cuantía de 92.091 euros, al objeto de la aplicación del baremo anexo al Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor y resolución anual de la Dirección General de Seguros que da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal, entendiéndose que los ingresos netos, según se refleja en el documento de declaración-liquidación del impuesto de la renta de las personas físicas emitido por la Delegación de Hacienda de Bad Segeberg, lugar de residencia del fallecido, debidamente traducido, es de 130.702 euros.

Sobre esta cuestión, ya se expresaba en el acuerdo plenario de 15 de diciembre de 2008, lo siguiente:

“De conformidad con el artículo 141.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, la indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidas en la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado.

En esencia, dicho precepto no exige la aplicación de los parámetros de valoración de daños y perjuicios causados en accidentes de circulación, no obstante ser doctrina legal del Tribunal Supremo el permitir acudir a dicho baremo, pero dicho baremo no tiene porque resultar imperativo y rigurosamente vinculante cuando no se trata del ámbito concreto de la actividad que regula, hechos causados con motivo u ocasión del tránsito motorizado, y que se utiliza en el presente procedimiento al centrarse en la repercusión de daños que fundamentalmente se producen al margen de la esfera patrimonial de los perjudicados, al tratarse de la pérdida de la vida del cónyuge y padre de los reclamantes, daños difícilmente cuantificables en tanto pertenecientes a la esfera interna de los perjudicados, correspondiendo al daño moral, dolor y sufrimiento que produce, sobre el que no se ha solicitado prueba en tanto las relaciones parentales y de afectividad se da como circunstancia notoria, por lo que se determinan las indemnizaciones básicas por muerte. Sin embargo, el factor de corrección por perjuicios económicos que se ha de aplicar en caso de que proceda, en tanto no resulta automático, sobre la indemnización básica no queda exento de la acreditación de los requisitos de los que se derivaría el concreto porcentaje a aplicar.

*La primera cuestión es señalar que la aplicación de dicho factor de corrección descrito como perjuicios económicos es sobre los ingresos **netos** anuales de la víctima, estimando el cálculo la representación de los reclamantes sobre los ingresos íntegros.*

La segunda cuestión es la relativa a determinar cuales son los ingresos netos anuales de la víctima. (...)

Por tanto, ya se indicó que de conformidad con la citada Resolución, que el factor de corrección se calcula sobre los ingresos netos acreditados de la víctima y no sobre los ingresos íntegros o brutos que hubiera percibido, siendo otra vez esta última la cantidad que toma para el cálculo del factor de corrección la representación de los reclamantes.

Se supeditó el quantum indemnizatorio fijado con aplicación del factor de corrección superior al 10%, este último aplicable para cualquier víctima en edad laboral aunque no se justifiquen los ingresos, a la suficiente acreditación de los ingresos netos de la víctima, aportándose a tal efecto, el 21 de enero de 2009, la declaración de la renta de las personas físicas del Sr. Ollrogge en el año 2005. En la documentación presentada se constata el quantum de los ingresos procedentes de explotación industrial del Sr. Ollrogge en 130.702 €, importe total de ingresos según el propio documento, sobre el que se practica las deducciones contempladas en la correspondiente legislación del Estado del que era nacional el fallecido, de forma que se consigna en apartados posteriores una casilla denominada “ Ingresos “, posterior a la aplicación de la deducción máxima permitida por “ gastos extraordinarios de deducción limitada “ sobre el total de ingresos aportados por los cónyuges (139.439 €). Se ha partido de esta última cifra consignada como Ingresos, de la que la parte proporcional que correspondía al fallecido en función de los íntegros aportados, pues se trata de una declaración conjunta, que se cuantifica en 121.962'22 € más la suma de la mitad correspondiente al importe exento por hijos, cifrándose en 126.318'22 euros. Esta última cantidad se ha reducido en los importes consignados como impuesto sobre la renta, 30.534 €, intereses sobre el mismo, 145 € y suplemento solidario, 1526'91 €. De ello se consigna como ingresos netos acreditados del Sr. Ollrogge, en el año 2005, 94.112'31 euros, sin perjuicio de las dificultades que entraña la consignación de ingresos netos, pues si bien se ha adoptado como criterio acoger la deducción máxima según los porcentajes de la legislación estatal que resulta de aplicación , también es cierto que según la propia declaración del impuesto las deducciones reales o pagos a cuenta de cuestiones como la cuota de seguros (probablemente relativas al propio declarante en cuanto autónomo si bien es un extremo que no es constatable a ciencia cierta y que debería haber acreditado ola parte reclamante), implican una reducción sobre sus ingresos íntegros de 19.055 euros, por lo que si se dedujera dicha cantidad más la relativa al pago del impuesto sobre la renta, en tanto su rendimientos íntegros sufrirían dicho detrimento real, se consignarían unos rendimientos netos de 79.541'09 euros.

No obstante, no se puede obviar que la utilización de las cuantías indemnizatorias legalmente establecidas al objeto de accidentes de circulación no son de obligada observancia en sus propios términos al caso de responsabilidad extracontractual, sirviendo de referencia, debiendo en supuestos como el que nos ocupa repararse de forma íntegra el daño producido. Dado la dificultad de cuantificar un supuesto como el presente, tal como se ha hecho alusión en acuerdos anteriores, en el que se trata de indemnizar daños morales o psicológicos como es el dolor o sentimiento que entraña la pérdida del cónyuge y padre reclamados, se ha utilizado el mencionado baremo, por otra parte solicitado por la propia parte reclamante, en el que ya se consigna una cuantía única y determinada para la indemnización de este extremo, y la aplicación del factor de corrección par compensar la parte relativa a la disminución de los ingresos familiares que ello comporta, pero esto último supeditado a la acreditación de los ingresos netos de la víctima. Y tal criterio se ha adoptado, si bien es cierto que existe una diferencia de 2.000 euros, que no afecta al porcentaje de baremación utilizado, no siendo admisible la alegación presentada a instancia de parte de que los ingresos netos son 130.702 euros.

De las expuestas consideraciones jurídicas, se suscribe la siguiente

PROPUESTA DE ACUERDO:

Primero.- *Desestimar las alegaciones formuladas por Don Juan León Correa en el procedimiento de responsabilidad por el fallecimiento de Don Peter Ollrogge, por los hechos ocurridos el 28 de agosto de 2006, con fundamneto en las consideraciones del informe jurídico transcrito literalmente en la parte expositiva del presente acuerdo, declarando la responsabilidad extracontractual del mismo, en cuanto adjudicatario de la explotación los servicios de temporada en playas denominados sectores de hamacas H-7 y H-8, por los hechos causantes del fallecido Don Peter Ollrogge, debido al impacto de una sombrilla en la cabeza proveniente de los sectores adjudicados al concesionario, mientras se encontraba situado entre el agua y los sectores, en cuanto, tanto señalizada precaución en los puestos de vigilancia cercanos a los sectores de hamacas como por apreciación directa sin mayor requerimiento de conocimiento al respecto de las ráfagas de aire que se sucedían en la zona, no retiró los elementos de los servicios de temporada que pudieran implicar peligro para los usuarios de la playa.*

Segundo.- *Desestimar las alegaciones presentadas por la representación de los reclamantes por las razones expresadas en el informe jurídico reproducido en la parte expositiva.*

Tercero.- *Declarar la obligación del declarado responsable, Don Juan León Correa de indemnizar a Doña Karin Ollrogge y Don Daniel Ollrogge, cónyuge e hijo de la víctima, en cuantía de 149.751'88 y 24.958'65 euros respectivamente, más los intereses legales que correspondan en los términos del artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*

Cuarto.- *Dar traslado del presente acuerdo a los interesados, significándoles que pone fin a la vía administrativa, tal como se desprende del artículo 52.2 de la Ley 7/85, de 2 de abril, RBRL, y contra la misma podrá interponer:*

1.- *Recurso potestativo de reposición ante el mismo órgano que dicta la presente Resolución, en el plazo de un mes, contado desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con los artículos 116 y 117 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.*

2.- *Recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas en el plazo de dos meses, contados desde el día siguiente al de su notificación, de acuerdo con los artículos 8, 14, 25 y 46 de la Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con la salvedad de que no se podrá hacer uso del recurso contencioso-administrativo en tanto no se resuelva, expresamente o por silencio, el recurso de reposición que, en su caso, se hubiera interpuesto, art. 116.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*

3.- Recurso extraordinario de revisión ante el mismo órgano administrativo que dictó la presente resolución en los casos y plazos previstos en el art. 118 de la misma Ley, concretamente, cuatro años desde la fecha de notificación de la resolución impugnada cuando se trata de la causa 1ª, y tres meses, a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que lo sentencia judicial quedó firme, en los demás casos”.

Teniendo presente el dictamen favorable de la Comisión Especial de Cuentas de fecha 17 de marzo de 2010, por el Sr. Alcalde Presidente se abre turno de debate, interviniendo el portavoz del Grupo Mixto-PP, Don Antonio Olmedo Manzanares, para señalar que está de acuerdo con la propuesta del informe jurídico, si bien sucesos como éste ponen de manifiesto que toda precaución es poca y de cara al futuro el Ayuntamiento debería extremar las precauciones en la seguridad de estos elementos en las playas.

Sometido el asunto a votación, toda vez que no tiene lugar intervención alguna, el Pleno, por unanimidad de los miembros presentes, lo que implica mayoría absoluta legal, ACUERDA:

Primero.- Desestimar las alegaciones formuladas por Don Juan León Correa en el procedimiento de responsabilidad por el fallecimiento de Don Peter Ollrogge, por los hechos ocurridos el 28 de agosto de 2006, con fundamento en las consideraciones del informe jurídico transcrito literalmente en la parte expositiva del presente acuerdo, declarando la responsabilidad extracontractual del mismo, en cuanto adjudicatario de la explotación los servicios de temporada en playas denominados sectores de hamacas H-7 y H-8, por los hechos causantes del fallecido Don Peter Ollrogge, debido al impacto de una sombrilla en la cabeza proveniente de los sectores adjudicados al concesionario, mientras se encontraba situado entre el agua y los sectores, en cuanto, tanto señalizada precaución en los puestos de vigilancia cercanos a los sectores de hamacas como por apreciación directa sin mayor requerimiento de conocimiento al respecto de las ráfagas de aire que se sucedían en la zona, no retiró los elementos de los servicios de temporada que pudieran implicar peligro para los usuarios de la playa.

Segundo.- Desestimar las alegaciones presentadas por la representación de los reclamantes por las razones expresadas en el informe jurídico reproducido en la parte expositiva.

Tercero.- Declarar la obligación del declarado responsable, Don Juan León Correa de indemnizar a Doña Karin Ollrogge y Don Daniel Ollrogge, cónyuge e hijo de la víctima, en cuantía de 149.751´88 y 24.958´65 euros respectivamente, más los intereses legales que correspondan en los términos del artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Cuarto.- Dar traslado del presente acuerdo a los interesados.

1.- Recurso potestativo de reposición ante el mismo órgano que dicta la presente Resolución, en el plazo de un mes, contado desde el día siguiente al de su

notificación, de conformidad con los artículos 116 y 117 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

2.- Recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas en el plazo de dos meses, contados desde el día siguiente al de su notificación, de acuerdo con los artículos 8, 14, 25 y 46 de la Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con la salvedad de que no se podrá hacer uso del recurso contencioso-administrativo en tanto no se resuelva, expresamente o por silencio, el recurso de reposición que, en su caso, se hubiera interpuesto, art. 116.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3.- Recurso extraordinario de revisión ante el mismo órgano administrativo que dictó la presente resolución en los casos y plazos previstos en el art. 118 de la misma Ley, concretamente, cuatro años desde la fecha de notificación de la resolución impugnada cuando se trata de la causa 1ª, y tres meses, a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que lo sentencia judicial quedó firme, en los demás casos.

TERCERO.- SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN DE TRANSMISIÓN DE LICENCIA MUNICIPAL DE TAXIS Nº 6, TITULARIDAD DE DON CELEDONIO MARTÍN BETHENCOURT, A FAVOR DE DÑA. OLGA GUTIÉRREZ DÍAZ.

Dada cuenta de la solicitud formulada con fecha 25 de enero de 2010 por Don Celedonio Martín Bethencourt, titular de la licencia municipal de taxi nº 6, de transmisión de dicha licencia a favor de Dña. Olga Gutiérrez Díaz.

Visto el informe emitido por los Servicios Jurídicos Municipales de fecha 23 de febrero de 2010, que reza literalmente:

“A. ANTECEDENTES Y OBJETO.-

I.- En fecha 25 de enero de 2.010, Don Celedonio Martín Bethencourt, titular de la licencia municipal de taxi nº 6, solicita la autorización municipal al objeto de la transmisión a favor de Doña Olga Mª Gutiérrez Díaz, quien a su vez firma dicho escrito en prueba de su conformidad con la transmisión de la licencia de taxi instada.

II.- Se emite informe sobre la viabilidad legal de autorizar la transmisión de la licencia municipal de taxi solicitada.

B. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.-

La solicitud de autorización instada por Don Celedonio Martín Bethencourt, titular de la licencia municipal de taxi nº 6, para la transmisión de dicha licencia a favor de Doña Olga María Gutiérrez Díaz, se fundamenta en que el titular de la licencia tiene

una antigüedad superior a cinco años y la persona a quien se le transmite la misma reúne los requisitos exigidos al efecto, siendo conductora asalariada por plazo superior a un año y titular del permiso local de conductor.

En efecto, la transmisión de las licencias municipales de taxi debe ser autorizada previamente por la Administración Local concedente y sólo podrá ser autorizada en los casos tasados que la normativa de aplicación contempla.

El artículo 82.3 de la Ley 13/2007, de 17 de mayo, de Ordenación del Transporte Terrestre por Carretera de Canarias, prevé que mediante reglamento se establecerán las condiciones de vigencia, suspensión, transmisión y extinción de las licencias de los servicios de taxis, incluida la obligación de comunicación previa de la transmisión, con indicación de sus condiciones económicas, los derechos de tanteo y retracto en la transmisión a favor de la Administración y los supuestos de rescate de los títulos habilitantes.

Asimismo, la Disposición Transitoria Séptima de la citada Ley autonómica, dispone en su apartado segundo que hasta tanto se proceda al desarrollo reglamentario serán de aplicación, en lo que sea compatible con la presente Ley, las normas estatales reguladoras de los distintos tipos de transporte por carretera, en particular en cuanto a los taxis, el Reglamento Nacional de los Servicios Urbanos e Interurbanos de Transportes en Automóviles Ligeros, aprobado por Real Decreto 763/1979, de 16 de marzo.

En consecuencia, no estando vigente norma reglamentaria de desarrollo de la Ley 13/2007, la transmisión de las licencias de taxis se regirán por lo contemplado a tal efecto en el Reglamento 763/1979, que en su artículo 14 declara la intransmisibilidad de las licencias, salvo en los supuestos siguientes:

- a) En el fallecimiento del titular, a favor de su cónyuge viudo o herederos legítimos*
- b) Cuando el cónyuge viudo o los herederos legitimarios y el jubilado no puedan explotar las licencias como actividad única y exclusiva, y previa autorización de la Entidad Local, a favor de los solicitantes reseñados en el artículo 12, teniendo en todo caso derecho de tanteo cualquier otro heredero forzoso en posesión del “ permiso local de conductor “.*
- c) Cuando se imposibilite para el ejercicio profesional el titular de la licencia, por motivo de enfermedad, accidente u otros que puedan calificarse de fuerza mayor (entre ellos la retirada del permiso de conducir necesario), a apreciar en su expediente, a favor de los solicitantes del apartado anterior.*
- d) Cuando la licencia tenga una antigüedad superior a cinco años, el titular podrá transmitirla, previa autorización de la Entidad Local, al Conductor asalariado con permiso de conducir y ejercicio durante un año, no pudiendo el primero obtener una nueva licencia del mismo Ente local en el plazo de diez años por ninguna de las formas establecidas en este Reglamento, ni el adquirente transmitirla de nuevo sino en los supuestos reseñados en el presente artículo.*

(...)

Las transmisiones que se realicen contraviniendo los apartados anteriores producirán la revocación de la licencia por el Ente Local, previa tramitación de expediente iniciado de oficio, a instancia de las Centrales sindicales, Asociaciones profesionales o cualquier otro interesado.”

Por tanto, el apartado d) del citado precepto del Reglamento nacional admite la posibilidad de la transmisión “ inter vivos “ de la licencia de taxi siempre que tanto el transmitente como el adquirente reúna los condicionantes especificados, para el primero, una antigüedad superior a cinco años en la titularidad de la licencia de taxi, y para el segundo, una antigüedad de un año como conductor asalariado con permiso local de conductor, exigiendo autorización previa de la Administración concedente de la licencia.

Don Celedonio Martín Bethencourt es titular de la licencia número 6 mediante acuerdo plenario de 25 de noviembre de 1996, mediante el que se autoriza la transmisión de la citada licencia a su favor, en cuanto heredero de su anterior titular. En consecuencia dicha licencia tiene una antigüedad superior a cinco años.

Por su parte, Doña Olga M^a Gutiérrez, como adquirente de la misma, acredita que tiene otorgado permiso local de conductor, así como que trabaja como conductora asalariada de titulares de licencias municipales de taxi desde 11-07-2008, con alta en la Seguridad Social vigente con Don Celedonio Martín Bethencourt.

Acreditado que tanto el transmitente como la adquirente reúnen los requisitos exigidos por el artículo 14.d) del Reglamento de Servicios Urbanos e Interurbanos de Transportes en Automóviles Ligeros para la transmisión inter vivos que se solicita de la licencia municipal de taxi n^o 6, procede otorgar la autorización que se exige por dicha norma reglamentaria al objeto de que la transmisión tenga efectos administrativos ante la Administración concedente.

En aplicación de la Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa por Licencias de Autotaxis y demás Vehículos de Alquiler, debe liquidarse una Tasa de 150'25 euros por la autorización de la transmisión que se solicita, en tanto de conformidad con el artículo 2 de dicha Ordenanza, constituye hecho imponible de la Tasa la prestación de los servicios y la realización de las actividades que, en relación con las licencias de autotaxis y demás vehículos de alquiler a que se refiere el reglamento aprobado por el Real Decreto 763/1979, de 19 de marzo, se señalan, siendo el apartado b) Autorización para transmisión de licencias, cuando proceda su otorgamiento, con arreglo a la legislación vigente, siendo el sujeto pasivo, artículo 3.1, la persona a cuyo favor se autorice la transmisión de la licencia.

De las antedichas consideraciones jurídicas, se suscribe la siguiente

PROPUESTA DE ACUERDO:

Primero.- Autorizar la transmisión de la licencia municipal de taxi n^o 36, de la que es titular Don Celedonio Martín Bethencourt, a favor de Doña Olga María Gutiérrez Díaz, con D.N.I. n^o 42890588-G, titular del permiso local de conducción, por concurrir los requisitos determinados en el artículo 14. d) del el Reglamento Nacional de los Servicios Urbanos e Interurbanos de Transportes en Automóviles Ligeros, aprobado por Real Decreto 763/1979, de 16 de marzo, en los términos expresados en la parte expositiva de la Resolución.

Segundo.- Liquidar la tasa de autorización para la transmisión << inter vivos >> de la licencia de taxi nº 6, por importe de 150'25 euros, a Doña Olga María Gutiérrez Díaz.

Tercero.- Dar traslado de la presente Resolución a los Servicios Municipales encargados del correspondiente registro de Licencias de Taxis a los efectos que procedan.

Cuarto.- Notificar la Resolución a los interesados, significándoles que esta Resolución pone fin a la vía administrativa, tal como se desprende del artículo 52.2 de la Ley 7/85, de 2 de abril, RBRL, y contra la misma podrá interponer:

1.- Recurso potestativo de reposición ante el mismo órgano que dicta la presente Resolución, en el plazo de un mes, contado desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con los artículos 116 y 117 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

2.- Recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas en el plazo de dos meses, contados desde el día siguiente al de su notificación, de acuerdo con los artículos 8, 14, 25 y 46 de la Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con la salvedad de que no se podrá hacer uso del recurso contencioso-administrativo en tanto no se resuelva, expresamente o por silencio, el recurso de reposición que, en su caso, se hubiera interpuesto, art. 116.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3.- Recurso extraordinario de revisión ante el mismo órgano administrativo que dictó la presente resolución en los casos y plazos previstos en el art. 118 de la misma Ley, concretamente, cuatro años desde la fecha de notificación de la resolución impugnada cuando se trata de la causa 1ª, y tres meses, a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que lo sentencia judicial quedó firme, en los demás casos.”.

Teniendo presente el dictamen favorable de la Comisión Informativa de Asuntos Plenarios de fecha 17 de marzo de 2010, por el Sr. Alcalde Presidente se abre turno de debate, y sometido el asunto a votación, toda vez que no tiene lugar intervención alguna, el Pleno, por unanimidad de los miembros presentes, lo que implica mayoría absoluta legal, ACUERDA:

Primero.- Autorizar la transmisión de la licencia municipal de taxi nº 6 de la que es titular Don Celedonio Martín Bethencourt, a favor de Dña. Olga Gutiérrez Díaz, con D.N.I. nº 42890588-G, titular del permiso local de conducción, por concurrir los requisitos determinados en el artículo 14. d) del Reglamento Nacional de los Servicios Urbanos e Interurbanos de Transportes en Automóviles Ligeros, aprobado por Real Decreto 763/1979, de 16 de marzo, en los términos expresados en la parte expositiva del presente acuerdo.

Segundo.- Liquidar la tasa de autorización para la transmisión <<inter vivos>> de la licencia de taxi nº 6, por importe de 150,25 euros, a Dña. Olga María Gutiérrez Díaz.

Tercero.- Dar traslado del presente acuerdo a los Servicios Municipales encargados del correspondiente registro de Licencias de Taxis a los efectos que procedan.

Cuarto.- Notificar el presente acuerdo a los interesados, significándoles que este acuerdo pone fin a la vía administrativa, tal como se desprende del artículo 52.2 de la Ley 7/85, de 2 de abril, RBRL, y contra el mismo podrán interponer:

1.- Recurso potestativo de reposición ante el mismo órgano que dicta la presente Resolución, en el plazo de un mes, contado desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con los artículos 116 y 117 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

2.- Recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas en el plazo de dos meses, contados desde el día siguiente al de su notificación, de acuerdo con los artículos 8, 14, 25 y 46 de la Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con la salvedad de que no se podrá hacer uso del recurso contencioso-administrativo en tanto no se resuelva, expresamente o por silencio, el recurso de reposición que, en su caso, se hubiera interpuesto, art. 116.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3.- Recurso extraordinario de revisión ante el mismo órgano administrativo que dictó la presente resolución en los casos y plazos previstos en el art. 118 de la misma Ley, concretamente, cuatro años desde la fecha de notificación de la resolución impugnada cuando se trata de la causa 1ª, y tres meses, a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que la sentencia judicial quedó firme, en los demás casos.

CUARTO.- SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN DE TRANSMISIÓN DE LA LICENCIA MUNICIPAL DE TAXIS Nº 9. TITULARIDAD DE DON LORENZO CABRERA CABRERA, A FAVOR DE DÑA. OBDULIA JUANA CABRERA CABRERA.

Dada cuenta de la solicitud formulada con fecha 11 de febrero de 2010 por Don Lorenzo Cabrera Cabrera, titular de la licencia municipal de taxi nº 9, de transmisión de dicha licencia a favor de Dña. Obdulia Juana Cabrera Cabrera.

Visto el informe emitido por los Servicios Jurídicos Municipales de fecha 12 de marzo de 2010, que reza literalmente:

A. ANTECEDENTES Y OBJETO.-

I.- En fecha 11 de febrero de 2.010, Don Lorenzo Cabrera Cabrera , titular de la licencia municipal de taxi nº 9, solicita la autorización municipal al objeto de la transmisión de dicha licencia de taxi a favor de Doña Obdulia Juana Cabrera Cabrera, de conformidad con el artículo 14 d) del Real Decreto 763/1979, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento nacional de los Servicios Urbanos e Interurbanos de Transportes en Automóviles Ligeros, aportando documentación al objeto de acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa de aplicación para la transmisión de licencia de taxi instada.

No constando ningún tipo de conformidad de la persona a favor de la que se solicita la transmisión, la Concejalía Delegada de Transportes requiere tanto al titular solicitante como a la futura adquiriente en orden a que preste su conformidad o de contrario se dictará la correspondiente resolución de tenerle por desistido de su petición, según lo prevenido en el artículo 71.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El 11 de marzo del año en curso, Doña Obdulia Juana Cabrera Cabrera presenta escrito mostrando su absoluta conformidad a la adquisición de la licencia de taxi municipal núm. 9 solicitada por el Sr. Cabrera Cabrera.

II.- Se emite informe sobre la viabilidad legal de autorizar la transmisión de la licencia municipal de taxi solicitada.

B. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.-

La solicitud de autorización instada por Don Lorenzo Cabrera Cabrera, titular de la licencia municipal de taxi nº 9, para la transmisión de dicha licencia a favor de Doña Obdulia Juana Cabrera Cabrera, se fundamenta en el artículo 14 d) del Real Decreto 763/1979, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento nacional de los Servicios Urbanos e Interurbanos de Transportes en Automóviles Ligeros, que exige a tal efecto que el titular de la licencia tenga una antigüedad superior a cinco años y la persona a favor de quien opere la transmisión sea un conductor/a asalariado/a por plazo superior a un año y titular del permiso local de conductor.

En efecto, la transmisión de las licencias municipales de taxi debe ser autorizada previamente por la Administración Local concedente y sólo podrá ser autorizada en los casos tasados que la normativa de aplicación contempla.

El artículo 82.3 de la Ley 13/2007, de 17 de mayo, de Ordenación del Transporte Terrestre por Carretera de Canarias, prevé que mediante reglamento se establecerán las condiciones de vigencia, suspensión, transmisión y extinción de las licencias de los servicios de taxis, incluida la obligación de comunicación previa de la transmisión, con indicación de sus condiciones económicas, los derechos de tanteo y

retracto en la transmisión a favor de la Administración y los supuestos de rescate de los títulos habilitantes.

Asimismo, la Disposición Transitoria Séptima de la citada Ley autonómica, dispone en su apartado segundo que hasta tanto se proceda al desarrollo reglamentario serán de aplicación, en lo que sea compatible con la presente Ley, las normas estatales reguladoras de los distintos tipos de transporte por carretera, en particular en cuanto a los taxis, el Reglamento Nacional de los Servicios Urbanos e Interurbanos de Transportes en Automóviles Ligeros, aprobado por Real Decreto 763/1979, de 16 de marzo.

En consecuencia, no estando vigente norma reglamentaria de desarrollo de la Ley 13/2007, la transmisión de las licencias de taxis se regirán por lo contemplado a tal efecto en el Reglamento 763/1979, que en su artículo 14 declara la intransmisibilidad de las licencias, salvo en los supuestos siguientes:

“ a) En el fallecimiento del titular, a favor de su cónyuge viudo o herederos legítimos

b) Cuando el cónyuge viudo o los herederos legitimarios y el jubilado no puedan explotar las licencias como actividad única y exclusiva, y previa autorización de la Entidad Local, a favor de los solicitantes reseñados en el artículo 12, teniendo en todo caso derecho de tanteo cualquier otro heredero forzoso en posesión del “ permiso local de conductor “.

c) Cuando se imposibilite para el ejercicio profesional el titular de la licencia, por motivo de enfermedad, accidente u otros que puedan calificarse de fuerza mayor (entre ellos la retirada del permiso de conducir necesario), a apreciar en su expediente, a favor de los solicitantes del apartado anterior.

d) Cuando la licencia tenga una antigüedad superior a cinco años, el titular podrá transmitirla, previa autorización de la Entidad Local, al Conductor asalariado con permiso de conducir y ejercicio durante un año, no pudiendo el primero obtener una nueva licencia del mismo Ente local en el plazo de diez años por ninguna de las formas establecidas en este Reglamento, ni el adquiriente transmitirla de nuevo sino en los supuestos reseñados en el presente artículo.

(...)

Las transmisiones que se realicen contraviniendo los apartados anteriores producirán la revocación de la licencia por el Ente Local, previa tramitación de expediente iniciado de oficio, a instancia de las Centrales sindicales, Asociaciones profesionales o cualquier otro interesado.”

Por tanto, el apartado d) del citado precepto del Reglamento nacional admite la posibilidad de la transmisión “ inter vivos “ de la licencia de taxi siempre que tanto el transmitente como el adquiriente reúna los condicionantes especificados, para el primero, una antigüedad superior a cinco años en la titularidad de la licencia de taxi, y para el segundo, una antigüedad de un año como conductor asalariado con permiso local de conductor, exigiendo autorización previa de la Administración concedente de la licencia.

Don Lorenzo Cabrera Cabrera es titular de la licencia número 9, según Libro de Sesiones Plenarias, desde 25 de junio de 1965. En consecuencia dicha licencia tiene una antigüedad superior a cinco años.

Por su parte, Doña Obdulia Juana Cabrera Cabrera, como adquiriente de la misma, acredita que tiene otorgado permiso local de conductor, así como que trabaja como conductora asalariada de titular de licencia municipal de taxi, concretamente con el propio transmitente, desde 19-09-2006 hasta la actualidad, con la correspondiente alta en la Seguridad Social.

Acreditado que tanto el transmitente como la adquiriente reúnen los requisitos exigidos por el artículo 14.d) del Reglamento de Servicios Urbanos e Interurbanos de Transportes en Automóviles Ligeros para la transmisión inter vivos que se solicita de la licencia municipal de taxi nº 9, procede otorgar la autorización que se exige por dicha norma reglamentaria al objeto de que la transmisión tenga efectos administrativos ante la Administración concedente.

En aplicación de la Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa por Licencias de Autotaxis y demás Vehículos de Alquiler, debe liquidarse una Tasa de 150'25 euros por la autorización de la transmisión que se solicita, en tanto de conformidad con el artículo 2 de dicha Ordenanza, constituye hecho imponible de la Tasa la prestación de los servicios y la realización de las actividades que, en relación con las licencias de autotaxis y demás vehículos de alquiler a que se refiere el reglamento aprobado por el Real Decreto 763/1979, de 19 de marzo, se señalan, siendo el apartado b) Autorización para transmisión de licencias, cuando proceda su otorgamiento, con arreglo a la legislación vigente, siendo el sujeto pasivo, artículo 3.1, la persona a cuyo favor se autorice la transmisión de la licencia.

De las antedichas consideraciones jurídicas, se suscribe la siguiente

PROPUESTA DE ACUERDO:

Primero.- Autorizar la transmisión de la licencia municipal de taxi nº 9, de la que es titular Don Lorenzo Cabrera Cabrera, a favor de Doña Obdulia Juana Cabrera Cabrera, con D.N.I. nº 78.528.245-N, titular del permiso local de conducción, por concurrir los requisitos determinados en el artículo 14. d) del el Reglamento Nacional de los Servicios Urbanos e Interurbanos de Transportes en Automóviles Ligeros, aprobado por Real Decreto 763/1979, de 16 de marzo, en los términos expresados en la parte expositiva de la Resolución.

Segundo.- Liquidar la tasa de autorización para la transmisión << inter vivos >> de la licencia de taxi nº 9, por importe de 150'25 euros, a Doña Obdulia Juana Cabrera Cabrera.

Tercero.- Dar traslado de la presente Resolución a los Servicios Municipales encargados del correspondiente Registro de Licencias de Taxis a los efectos que procedan.

Cuarto.- Notificar la Resolución a los interesados, significándoles que esta Resolución pone fin a la vía administrativa, tal como se desprende del artículo 52.2 de la Ley 7/85, de 2 de abril, RBRL, y contra la misma podrá interponer:

1.- Recurso potestativo de reposición ante el mismo órgano que dicta la presente Resolución, en el plazo de un mes, contado desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con los artículos 116 y 117 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

2.- Recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas en el plazo de dos meses, contados desde el día siguiente al de su notificación, de acuerdo con los artículos 8, 14, 25 y 46 de la Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con la salvedad de que no se podrá hacer uso del recurso contencioso-administrativo en tanto no se resuelva, expresamente o por silencio, el recurso de reposición que, en su caso, se hubiera interpuesto, art. 116.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3.- Recurso extraordinario de revisión ante el mismo órgano administrativo que dictó la presente resolución en los casos y plazos previstos en el art. 118 de la misma Ley, concretamente, cuatro años desde la fecha de notificación de la resolución impugnada cuando se trata de la causa 1ª, y tres meses, a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que lo sentencia judicial quedó firme, en los demás casos”.

Teniendo presente el dictamen favorable de la Comisión Informativa de Asuntos Plenarios de fecha 17 de marzo de 2010, por el Sr. Alcalde Presidente se abre turno de debate, y sometido el asunto a votación, toda vez que no tiene lugar intervención alguna, el Pleno, por unanimidad de los miembros presentes, lo que implica mayoría absoluta legal, ACUERDA:

Primero.- Autorizar la transmisión de la licencia municipal de taxi nº 9 de la que es titular Don Lorenzo Cabrera Cabrera, a favor de Dña. Obdulia Juana Cabrera Cabrera, con D.N.I. nº 78.528.245-N, titular del permiso local de conducción, por concurrir los requisitos determinados en el artículo 14. d) del Reglamento Nacional de los Servicios Urbanos e Interurbanos de Transportes en Automóviles Ligeros, aprobado por Real Decreto 763/1979, de 16 de marzo, en los términos expresados en la parte expositiva del presente acuerdo,

Segundo.- Liquidar la tasa de autorización para la transmisión <<inter vivos>> de la licencia de taxi nº 9, por importe de 150,25 euros, a Dña. Obdulia Juana Cabrera Cabrera.

Tercero.- Dar traslado del presente acuerdo a los Servicios Municipales encargados del correspondiente registro de Licencias de Taxis a los efectos que procedan.

Cuarto.- Notificar el presente acuerdo a los interesados, significándoles que este acuerdo pone fin a la vía administrativa, tal como se desprende del artículo 52.2 de la Ley 7/85, de 2 de abril, RBRL, y contra el mismo podrán interponer:

1.- Recurso potestativo de reposición ante el mismo órgano que dicta la presente Resolución, en el plazo de un mes, contado desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con los artículos 116 y 117 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

2.- Recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas en el plazo de dos meses, contados desde el día siguiente al de su notificación, de acuerdo con los artículos 8, 14, 25 y 46 de la Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con la salvedad de que no se podrá hacer uso del recurso contencioso-administrativo en tanto no se resuelva, expresamente o por silencio, el recurso de reposición que, en su caso, se hubiera interpuesto, art. 116.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3.- Recurso extraordinario de revisión ante el mismo órgano administrativo que dictó la presente resolución en los casos y plazos previstos en el art. 118 de la misma Ley, concretamente, cuatro años desde la fecha de notificación de la resolución impugnada cuando se trata de la causa 1ª, y tres meses, a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que la sentencia judicial quedó firme, en los demás casos.

QUINTO.- RATIFICACIÓN DEL DECRETO DE LA ALCALDÍA PRESIDENCIA Nº 452/2010, DE 8 DE FEBRERO, REFERENTE AL PLAN INSULAR DE COOPERACIÓN, ANUALIDAD 2010.

Dada cuenta de la Resolución de la Alcaldía nº 452/2010 de fecha 8 de febrero, que reza literalmente:

“Visto el escrito remitido por el Cabildo Insular de Fuerteventura de fecha 3 de febrero de 2010, Registro de Entrada en estas dependencias municipales nº 1618, por el que se requiere de este Ayuntamiento la presentación de las propuestas de obras de inversión a acometer en este municipio, en el marco del Plan Insular de Cooperación para el año 2010 e informe técnico relativo a la descripción general de las obras a acometer.

Teniendo presente el informe emitido por el Técnico Municipal, comprensivo de las obras propuestas para su ejecución en el marco del referido Plan Insular de Cooperación para la anualidad de 2008.

Y en su virtud, en uso de las facultades que me están conferidas por la vigente normativa legal, RESUELVO:

Primero.- Aprobar la relación de obras correspondientes al Plan Insular de Cooperación, anualidad 2010, que a continuación se detallan:

Relación de Obras	Presupuesto Total
<i>Alumbrado Público en diferentes calles de Morro Jable.</i>	100.434,56 €.

Obras Complementarias	Presupuesto Total
<i>Ejecución de alcantarillado en trasera c/. Buenavista en Morro Jable.</i>	100.434,56 €.

Segundo.- Aprobar el régimen de financiación de dicho Programa (P.I.C.), correspondiendo un 25% al Cabildo Insular, un 25% al Ayuntamiento de Pájara y el 50% restante al MAP.

Presupuesto Total	Euros
<i>Aportación Cabildo</i>	25.108,64
<i>Aportación Ayuntamiento</i>	25.108,64
<i>Aportación MAP</i>	50.217,28

Tercero.- Dotar presupuestariamente la aportación que debe hacer el Ayuntamiento para la financiación del R.I.C. 2010.

Cuarto.- Solicitar asimismo del Cabildo Insular de Fuerteventura la transferencia al Ayuntamiento de la ejecución de la obra a incluir en el PIC 2010, denominada "Alumbrado Público en diferentes calles de Morro Jable.

Quinto.- Ratificar la presente Resolución en la próxima sesión que se celebre.

Sexto.- Dar traslado de la presente Resolución a los servicios económicos municipales y al Cabildo Insular de Fuerteventura a los efectos procedentes".

Teniendo presente el dictamen favorable de la Comisión Especial de Cuentas de fecha 17 de marzo de 2010, por el Sr. Alcalde Presidente se abre turno de debate, y sometido el asunto a votación, toda vez que no tiene lugar intervención alguna, el Pleno, por unanimidad de los miembros presentes, lo que implica mayoría absoluta legal, ACUERDA:

Primero.- Ratificar en todos sus extremos el Decreto nº 452/2010, de fecha 8 de febrero, anteriormente transcrito.

Segundo.- Dar traslado del presente acuerdo al Cabildo Insular de Fuerteventura a los efectos consiguientes.

SEXTO.- MOCIÓN TRASLADADA POR LA FECAM, PREVIA SU ADOPCIÓN POR EL AYUNTAMIENTO DE BUENAVISTA DEL NORTE, PARA SOLICITAR LA REVISIÓN DE LOS PRESUPUESTOS GENERALES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS EN MATERIA DE SANIDAD.

Dada cuenta de la moción remitida por la Federación Canaria de Municipios (FECAM), adoptada por el Ayuntamiento de Buenavista del Norte, relativa a la solicitud de revisión de los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de Sanidad, que reza literalmente:

“La reducción de un 4,2% del Presupuesto estimado para la Comunidad Autónoma Canaria supone una seria dificultad a la hora de estimar el gasto para cada Consejería. Sin embargo, eso no justifica la elaboración de unos presupuestos centrados en la continuidad de la maquinaria de la Administración Pública, pero que no van a revertir, ni siquiera paliar la grave situación económica que atraviesa la sociedad canaria. Además este Presupuesto no racionaliza los gastos corrientes, ni mejora la financiación de las Corporaciones Locales.

No puede permitirse que partidas destinadas a servicios esenciales como Sanidad o Educación sufran una reducción superior al 2%, mientras que las destinadas a obras públicas aumenten, para perpetuar el actual modelo económico que ha demostrado ser ineficiente y catastrófico.

El ejecutivo canario demuestra su falta de apoyo a la Sanidad Pública reduciendo el gasto en esta Consejería, con lo que previsiblemente empeorará la prestación de unos servicios ya bastante deficitarios. Siendo esta decisión, además, contraria a numerosos acuerdos alcanzados por este Pleno en lo que al aumento de prestaciones sanitarias se refiere.

MOCIÓN

-Instar a la Consejería de Economía y Hacienda del Gobierno de Canarias a que modifique el Presupuesto para 2010 de manera que el gasto en sanidad no sea reducido y que se intente aumentar.

-Trasladar el presente acuerdo al Gobierno de Canarias, a los Cabildos Insulares y a todos los Ayuntamientos de Canarias, invitándolos a sumarse a esta iniciativa”.

Teniendo presente el dictamen favorable de la Comisión Informativa de Asuntos Plenarios de fecha 17 de marzo de 2010, por el Sr. Alcalde Presidente se abre turno de debate, interviniendo el portavoz del Grupo Mixto-PP, Don Antonio Olmedo Manzanares para señalar que la Comisión Informativa se hizo antes del acuerdo entre el Estado y las Comunidades Autónomas que tuvo lugar ayer, y en el que se acuerda ajustar gastos precisamente en el ámbito de la sanidad para ahorrar 1.500.000 millones de euros y por ello va a votar en contra. La situación económica es la que es.

Sometido el asunto a votación, en Pleno, con doce (12) votos a favor (PSOE, CCN-IF y Don Aniceto Rodríguez Rodríguez), tres abstenciones (CC) y un voto en contra (Grup Mixto-PP), lo que implica mayoría absoluta legal, ACUERDA:

Primero.- Aprobar la adhesión de la Corporación Municipal a la moción remitida por la FECAM relativa a la revisión de los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de Sanidad.

Segundo.- Dar traslado del presente acuerdo a la Federación Canaria de Municipios (FECAM) a los efectos consiguientes.

SÉPTIMO.- MOCIÓN TRASLADADA POR LA FECAM, PREVIA SU ADOPCIÓN POR LOS AYUNTAMIENTOS DE BUENAVISTA DEL NORTE Y AGÜIMES, REFERENTE A LA RETIRADA DE LA PROPOSICIÓN DE LEY DEL CATÁLOGO DE ESPECIES PROTEGIDAS.

Dada cuenta de la moción remitida por la Federación Canaria de Municipios (FECAM), adoptada por los Ayuntamientos de Buenavista del Norte y Agüimes, referente a la retirada de la proposición de Ley del Catálogo de Especies protegidas, que reza literalmente:

“Desde que trascendiera a la opinión pública canaria la Proposición de Ley, del Grupo Parlamentario Coalición Canaria, del Catálogo Canario de Especies Protegidas, publicada en el Boletín Oficial del Parlamento de Canarias, de 21 de septiembre de 2009, muchas han sido las instituciones, organizaciones y personalidades que se han pronunciado en contra de la misma, solicitando su retirada.

Sin duda, nunca una proposición de ley en el Parlamento de Canarias ha conseguido un rechazo social tan grande como ésta.

Desde la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN), de la que forma parte el propio Gobierno de Canarias, a través de su Comité Español, en cuya Junta Directiva están presentes representantes del Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino del Gobierno de España, de la Junta de Andalucía, de la Junta de Castilla y León, de la Fundación Naturaleza y Hombre, de la Fundación Biodiversidad, del Aula del Mar de Málaga, de la Asociación Española de Entomología y de Ecologistas en Acción, en Cantabria, el pasado 22 de diciembre, a través de su Presidente, D. Carlos Sánchez Martínez, ha mostrado “... su rechazo ante esta medida ... esta proposición de ley hará aún más vulnerable a Canarias al degradar su Patrimonio Natural y Biodiversidad ...” “... nos vemos obligados a informar al Consejo de la UNICN sobre esta proposición de Ley, que aleja a este Gobierno de la Misión de la Unión al poner en jaque la biodiversidad de su territorio”.

El Departamento de Geografía de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, por acuerdo de su Consejo de Departamento, el pasado 21 de diciembre, manifestó públicamente “su rechazo” a esta iniciativa porque “supondría, de hecho, descatalogar como amenazadas gran cantidad de especies y subespecies, actualmente protegidas ...”, solicitando “la retirada de esta proposición de Ley y, en el futuro, un cambio en la fórmula de participación ciudadana que facilite la contribución directa y activa de los expertos y del conjunto de la Sociedad para que un proyecto sustancial para la conservación de nuestra biodiversidad y patrimonio natural se apruebe además de con los mejores fundamentos científicos, con el mayor consenso social posible y una total seguridad jurídica”.

El Claustro de la Universidad de La Laguna acordó, el pasado 16 de diciembre, “manifestar en contra sobre la proposición de Ley para crear un nuevo Catálogo de Especies Protegidas y apoyar la opinión de la comunidad científica que aboga por el mantenimiento del Catálogo actual, hasta tanto no se realicen los estudios pertinentes para la revisión del mismo”.

Don David Bramwell, actual Director del Jardín Botánico Canario Viera y Clavijo, en Gran Canaria, con 35 años de servicio, Premio César Manrique de Medio Ambiente y como autor de la principal guía de campo de la flora canaria (con más de 30.000 ejemplares vendidos), en una carta abierta al Consejero de Medio Ambiente del Gobierno de Canarias, en el periódico La Provincia, el pasado 9 de diciembre, afirma que “...la comunidad científica con mejor conocimiento de nuestra flora canaria no ha sido consultada en e proceso de elaboración de este nuevo catálogo. Este catálogo, de muy poco rigor científico, no hace más que retroceder la conservación de la flota a más de 20 años...”.

La organizaciones ecologistas WWF/Adena (Asociación para la Defensa de la Naturaleza), Ecologistas en Acción, Greenpeace, SEO/BirdLife (Sociedad Española de Ornitología), ATAN (Asociación Tinerfeña de Amigos de la Naturaleza), Amigos de la Tierra y Ben Magec-Ecologistas en Acción “...se han unido a favor de la retirada de la propuesta del nuevo Catálogo Canario de Especies Protegidas”, convocando diferentes acciones de protesta y de presión, proponiendo “...un nuevo catálogo consensuado con las autoridades técnicas y científicas en la materia ...”.

Otras instituciones y colectivos que han rechazado el nuevo catálogo son la Asociación Herpetológica Española, Oceana, Asociación Amigos de la Pardela Cenicienta, Colectivo Ornitológico de Gran Canaria, ASCAN (Asociación Canaria para la Defensa de la Naturaleza), Grupo La Vinca-Ecologistas en Acción, Avafes Canarias, Asamblea por Tenerife, Plataforma Ciudadana contra el Puerto de Granadilla y Tagoror Achinech.

El propio Consejo Consultivo de Canarias, en su Dictamen 719/2009, en relación a esta proposición, en su fundamento IV, páginas 14 y 15, reconoce que “la fórmula seguida, la Proposición de Ley, no es la que mejor permite el ejercicio de los derechos de acceso a la información y de participación pública en una materia tan sensible y proclive a garantizar la efectividad de tales derechos como es el medio ambiente ...”.

En el manifiesto “Por un Catálogo Canario de Especies Protegidas con rigor científico y participación ciudadana”, apoyado con las firmas de un importante número de miembros de la comunidad científica canaria, vinculados con el estudio e investigación sobre la Biodiversidad de Canarias, argumentan que:

1.- El actual catálogo (de 2001) necesita una revisión para adaptarse a las categorías de amenaza y especificaciones establecidas por la Ley estatal 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. La lista de taxones debe ser confeccionada en función del conocimiento actual, superior al de hace una década.

2.- No es adecuada la vía utilizada para la actualización del referido catálogo, con una propuesta de Ley de un grupo parlamentario. La vía correcta sería la acción

directa del Gobierno de Canarias, utilizando el rango jurídico de Decreto u Orden, al igual que ha hecho el Gobierno central y la totalidad del resto de Comunidades Autónomas del Estado, ya que de esta forma no se hace una utilización partidista de la conservación, se usan los servicios técnicos que posee el Gobierno para la realización de la propuesta y se aplican herramientas jurídicas de más fácil actualización que una ley.

3.- Igual de importante es contar con la participación ciudadana a la hora de elaborar un documento de tanta trascendencia para el futuro de Canarias. Esta participación ciudadana, recogida en la normativa básica estatal (Ley 42/2007) y en el Convenio de Aarhus, se ha obviado en lo concerniente a esta propuesta, y en ningún momento el grupo parlamentario de CC ha solicitado mantener sesiones de consulta con la comunidad científica, para propiciar el pertinente asesoramiento y contrastar con rigor la propuesta de la Ley.

Terminan solicitando “la retirada de esta propuesta de catálogo del grupo parlamentario de CC, e instan al Gobierno de Canarias a que realice un trabajo en relación con un nuevo catálogo canario de especies amenazadas, así como a que cumpla con su obligación de consultar tan importante documento con la comunidad científica y con la ciudadanía en general”.

Teniendo presente el dictamen favorable de la Comisión Informativa de Asuntos Plenarios de fecha 17 de marzo de 2010, por el Sr. Alcalde Presidente se abre turno de debate, interviniendo el portavoz de C.C., Don Lázaro Cabrera Rodríguez, para manifestar que su formación va a votar en contra, el asunto es pura demagogia y no hace sino entorpecer la gestión de las Administraciones Públicas.

Don Rafael Perdomo Betancor, Alcalde Presidente, responde que la reducción de especies protegidas es muy drástica y es cierto que debe replantearse la cuestión.

Sometido el asunto a votación, el Pleno, con once (11) votos a favor (PSOE y CCN-IF), dos abstenciones (Grupo Mixto-PP y Don Aniceto Rodríguez Rodríguez) y tres en contra (CC), lo que implica mayoría absoluta legal, ACUERDA:

Primero.- Aprobar la adhesión de la Corporación Municipal a la moción remitida por la FECAM, referente a la retirada de la proposición de Ley del Catálogo de Especies Protegidas.

Segundo.- Dar traslado del presente acuerdo a la Federación Canaria de Municipios (FECAM) a los efectos consiguientes.

OCTAVO.- CONTRATO ADMINISTRATIVO DE CONCESIÓN PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MUNICIPAL DE RECOGIDA Y TRANSPORTE DE RESIDUOS SÓLIDOS Y ASIMILABLES. ACUERDOS QUE PROCEDAN.

Por el Sr. Alcalde se da cuenta de las incidencias y solicitudes planteadas por el contratista en el marco del contrato administrativo de concesión para la prestación del Servicio Municipal de Recogida y Transporte de Residuos Sólidos y Asimilables.

Visto el informe emitido por el Ingeniero Técnico de Obras Públicas, D. Oscar Rodríguez Hernández, de fecha 28 de julio de 2008, que reza literalmente:

**SOLICITUD DE FCC MEDIO AMBIENTE SOBRE TEMAS PENDIENTES DEL
SERVICIO MUNICIPAL DE RECOGIDA DE R.S.U. EN PÁJARA**

Antecedentes:

⇒ La entidad FCC Medio Ambiente S.A, como concesionaria del Servicio Municipal de Recogida de Basuras, presenta con R.E. nº 1.426 de fecha 7 de Febrero de 2007, solicitud para una serie de temas pendientes en el Servicio Municipal de R.S.U. en el Municipio de Pájara.

Los diferentes temas reclamados por la entidad concesionaria del Servicio Municipal de Recogida de R.S.U. son los siguientes:

- 1.- Atrasos por revisión de precios de los años 2003, 2004 y 2005
- 2.- Actualización del canon total anual.
- 3.- Reconocimiento de deuda por la contratación, fuera del contrato del Servicio, del Encargado del Servicio desde el año 2003, además de la regularización de su situación en el marco del contrato del Servicio.
- 4.- Facturación del Plus de Productividad pendiente de pago a las diferentes categorías laborales del Servicio.
- 5.- Atrasos por incentivos pagados a los oficiales de 1ª desde Noviembre de 2.003, sin que estuvieran recogidos en el contrato de la concesión.

Consideraciones:

PRIMERO: Atrasos por revisión de precios de los años 2003, 2004 y 2005, del “Servicio Municipal de Recogida de Basuras” del Municipio de Pájara hasta Diciembre de 2.007.

En la referida solicitud, la entidad FCC realiza solicitud de cobro de una serie de atrasos por la revisión de precios de los años 2003, 2004 y 2005 para el contrato suscrito entre dicha empresa y el Ayuntamiento de Pájara.

Para actualizar lo máximo posible estas cantidades, se han hallado las diferencias entre las facturas presentadas al Ayuntamiento de Pájara hasta 31 Diciembre de 2.007, y las cantidades reconocidas en las revisiones de precios para los años 2003, 2004, 2005 y 2006 aprobadas en acuerdo plenario del día 7 de Abril del año 2006.

En cuanto a esto, tras las revisiones de precios aprobadas para los diferentes años, el canon anual del servicio en cada año es el siguiente:

- Año 2003: **1.099.736,54 €**
- Año 2004: **1.394.506,70 €** (hasta el día 5 de Octubre en el que se acabaron las amortizaciones correspondientes a la ampliación del año 1999)
1.373.264,49 € (canon a partir del 5 de Octubre de 2004)
- Año 2005: **1.317.074,98 €**
- Año 2006 y 2007 (sin revisar): **1.338.356,03 €**

Tras llevar a cabo una recopilación de las facturas aportadas por FCC durante estos años en los que no se habían llevado a cabo las revisiones de precios, se ha

apreciado que existen unas diferencias entre dichas facturas aportadas y el coste total del canon según las revisiones de precios aprobadas.

En cuanto a esto, se aporta a continuación cuadro comparativo de las facturas aportadas, del canon según las revisiones de precios aprobadas, así como las diferencias entre estas y las diferencias totales a abonar a FCC en cuanto a los atrasos por estas revisiones de precios:

REVISION PRECIOS PAJARA			REVISADO	FACTURAS	DIFERENCIA	DIFERENCIA	DIFERENCIA
2003 - 2004 - 2005			AYTO	APORTADAS	A s/Ayto.	AÑO s/Ayto.	TOTAL s/Ayto.
Meses	Año	Revision precios aprobada	Canon mes	Mensual	Mensual	ANUAL	
ENERO	2003	1.099.736,54	91.644,71	97.620,77	-5.976,06	-99.945,17	
FEBRERO			91.644,71	97.620,77	-5.976,06		
MARZO			91.644,71	97.620,77	-5.976,06		
ABRIL			91.644,71	97.620,77	-5.976,06		
MAYO			91.644,71	101.027,02	-9.382,30		
JUNIO			91.644,71	101.027,02	-9.382,30		
JULIO			91.644,71	101.027,02	-9.382,30		
AGOSTO			91.644,71	101.027,02	-9.382,30		
SEPTIEMBRE			91.644,71	101.272,64	-9.627,93		
OCTUBRE			91.644,71	101.272,64	-9.627,93		
NOVIEMBRE			91.644,71	101.272,64	-9.627,93		
DICIEMBRE			91.644,71	101.272,64	-9.627,93		
ENERO	2004	1.394.506,70	116.208,89	113.710,16	2.498,73	37.897,86	
FEBRERO			116.208,89	114.528,94	1.679,95		
MARZO			116.208,89	114.528,94	1.679,95		
ABRIL			116.208,89	114.528,94	1.679,95		
MAYO			116.208,89	114.528,94	1.679,95		
JUNIO			116.208,89	114.528,94	1.679,95		
JULIO			116.208,89	114.528,94	1.679,95		
AGOSTO			116.208,89	114.528,94	1.679,95		
SEPTIEMBRE			116.208,89	114.528,94	1.679,95		
OCTUBRE			1.373.264,49	114.438,71	107.118,87		
NOVIEMBRE		114.438,71		107.118,87	7.319,84		
DICIEMBRE		114.438,71		107.118,87	7.319,84		
ENERO	2005	1.317.074,98	109.756,25	107.118,87	2.637,38	31.648,54	
FEBRERO			109.756,25	107.118,87	2.637,38		
MARZO			109.756,25	107.118,87	2.637,38		
ABRIL			109.756,25	107.118,87	2.637,38		
MAYO			109.756,25	107.118,87	2.637,38		
JUNIO			109.756,25	107.118,87	2.637,38		
							22.530,82

JULIO			109.756,25	107.118,87	2.637,38	
AGOSTO			109.756,25	107.118,87	2.637,38	
SEPTIEMBRE			109.756,25	107.118,87	2.637,38	
OCTUBRE			109.756,25	107.118,87	2.637,38	
NOVIEMBRE			109.756,25	107.118,87	2.637,38	
DICIEMBRE			109.756,25	107.118,87	2.637,38	
ENERO	2006	1.338.356,03	111.529,67	107.118,87	4.410,80	52.929,59
FEBRERO			111.529,67	107.118,87	4.410,80	
MARZO			111.529,67	107.118,87	4.410,80	
ABRIL			111.529,67	107.118,87	4.410,80	
MAYO			111.529,67	107.118,87	4.410,80	
JUNIO			111.529,67	107.118,87	4.410,80	
JULIO			111.529,67	107.118,87	4.410,80	
AGOSTO			111.529,67	107.118,87	4.410,80	
SEPTIEMBRE			111.529,67	107.118,87	4.410,80	
OCTUBRE			111.529,67	107.118,87	4.410,80	
NOVIEMBRE			111.529,67	107.118,87	4.410,80	
DICIEMBRE			111.529,67	107.118,87	4.410,80	
ENERO	2007	1.338.356,03	111.529,67	107.118,87	4.410,80	52.929,59
FEBRERO			111.529,67	107.118,87	4.410,80	
MARZO			111.529,67	107.118,87	4.410,80	
ABRIL			111.529,67	107.118,87	4.410,80	
MAYO			111.529,67	107.118,87	4.410,80	
JUNIO			111.529,67	107.118,87	4.410,80	
JULIO			111.529,67	107.118,87	4.410,80	
AGOSTO			111.529,67	107.118,87	4.410,80	
SEPTIEMBRE			111.529,67	107.118,87	4.410,80	
OCTUBRE			111.529,67	107.118,87	4.410,80	
NOVIEMBRE			111.529,67	107.118,87	4.410,80	
DICIEMBRE			111.529,67	107.118,87	4.410,80	
						75.460,41

Por tanto, según los cálculos realizados y la documentación examinada, revisiones de precios aprobadas y facturas aportadas, la cantidad total adeudada por el Ayuntamiento de Pájara en cuanto a atrasos por las revisiones de precios pendientes de los años 2003, 2004, 2005 y 2006 asciende a la cantidad de **75.460,41 Euros** hasta el día 31 de Diciembre de 2007, cantidad que tras ser aprobada deberá ser reclamada para su pago por parte de FCC por medio de la factura correspondiente.

Esta cantidad total es la adeudada en concepto de atrasos de las revisiones de precios del contrato inicial y posteriores ampliaciones aprobadas en sesión plenaria del 7 de Abril de 2006, por lo que en esta cantidad no están incluidas las referentes a

cualquier otro tipo de trabajo a encargo realizado por FCC fuera del ámbito contractual antes mencionado.

SEGUNDO: Actualización del canon total anual.

Los nuevos conceptos son el plus de productividad aprobados en el acta de desconvocatoria de huelga de Junio de 2005 hasta el año 2007, el coste del encargado, previa aprobación plenaria de su inclusión en el contrato, así como los Incentivos pagados a los oficiales de 1ª desde Noviembre de 2.003, sin que estuvieran recogidos en el contrato de la concesión.

Teniendo en cuenta que hay que calcular estos extremos, este punto se resolverá en último lugar.

TERCERO: Reconocimiento de deuda por la contratación, fuera del contrato del Servicio, del Encargado del Servicio desde el año 2003, además de la regularización de su situación en el marco del contrato del Servicio.

El que suscribe, en calidad de Ingeniero Técnico Municipal del Área de Servicios, expone que por parte de la entidad FCC Medio Ambiente S.A. se ha llevado a cabo la contratación de un Encargado para la organización del Servicio Municipal de Recogida de Residuos Sólidos Urbanos de Pájara.

Esta contratación se ha llevado a cabo sin que este incluida en el contrato vigente entre el Ayuntamiento de Pájara y la referida entidad, llevándose a cabo por parte de este Encargado, Don Juan Batista Perdomo, los trabajos de coordinación y control del Servicio para los cuales se requirió su contratación por parte del Ayuntamiento de Pájara, habiéndose presentado por parte de FCC Medio Ambiente S.A. la correspondiente solicitud del pago por la realización de estos trabajos según escrito de fecha 7 de Febrero de 2.007 (R.E. nº1.426).

Por tanto, por parte del Técnico que suscribe se recomienda iniciar los trámites necesarios para proceder a la ampliación del contrato existente entre el Ayuntamiento de Pájara y la entidad FCC Medio Ambiente en cuanto a que en dicho contrato se recojan los costes de dicho encargado, todo ello debido a la necesidad de que el Servicio Municipal de Residuos Sólidos Urbanos cuente con un responsable en exclusiva para el Municipio de Pájara para controlar y organizar de manera eficaz este servicio.

El coste anual de este encargado se ha deducido de las tablas salariales aprobadas en los correspondientes convenios suscritos entre la empresa y los trabajadores en el ámbito del Municipio de Pájara, para el cual se solicita el correspondiente informe jurídico que corrobore dichos costes, además de tener en cuenta también la antigüedad de este trabajador en la empresa.

Así, los costes totales se desglosan en el siguiente cuadro:

CAPATAZ	2008(tabla salarial)
Salario base	11.568,12
Plus tóxico	2.313,60
Plus asistencia	0,00
Pagas extras	1.322,54
Plus transporte	423,39
Antigüedad (17%)	2.191,41
Plus productividad	
Total deveng Cotiz	17.819,06

17.819,06

SMI = 600 euros/mes

Plus Transp	1.320,00
TOTAL DEVENGOS	19.139,06
Cargas sociales	6.236,67

← 20% del Salario Mínimo Interprofesional

TOTAL COSTE	25.375,73
MAS 15% GG+BI	29.182,09
MAS 5% IGIC	1.459,10
COSTE TOTAL FCC	30.641,20

*Por tanto, tal como se expone en el cuadro adjunto, el coste total del Encargado para el año 2.008 asciende a la cantidad de **30.641,20 Euros**.*

Por otro lado, para calcular los costes que ha soportado la empresa por la contratación de este Encargado que no estaba reflejado en el contrato del Servicio, se han utilizado las tablas salariales de los sucesivos convenios sucritos entre los trabajadores y la empresa para el Servicio en el ámbito del Municipio de Pájara.

Así, el coste total, teniendo en cuenta la antigüedad que según convenio le corresponde a este trabajador, se desglosa en el siguiente cuadro:

SMI (euros/mes)	451,20	460,50	513,00	540,90	570,60	600
CAPATAZ	2003	2004	2005	2006	2007	2008(tabla salarial)
Salario base	7.420,45	7.613,88	7.857,48	8.148,24	8.148,24	11.568,12
Plus tóxico	1.213,94	1.522,80	1.571,52	1.629,60	1.629,60	2.313,60
Plus asistencia	1.387,36	1.147,32	1.184,04	1.227,84	1.227,84	0,00
Pagas extras	1.204,50	1.235,82	1.275,36	1.322,54	1.322,54	1.322,54
Plus transporte	2.591,85	2.664,20	2.666,40	2.745,38	2.680,04	423,39
Antigüedad	862,50	884,97	913,28	1.041,79	1.610,03	2.191,41
Plus productividad						
Total deveng Cotiz	14.680,60	15.068,99	15.468,08	16.115,39	16.618,29	17.819,06
	14.680,60	15.068,99	15.468,08	16.115,39	16.618,29	17.819,06
Plus Transp	992,64	1.013,10	1.128,60	1.189,98	1.255,32	1.320,00
TOTAL DEVENGOS	15.673,24	16.082,09	16.596,68	17.305,37	17.873,61	19.139,06
Cargas sociales	5.138,21	5.274,15	5.413,83	5.640,39	5.816,40	6.236,67
TOTAL COSTE	20.811,44	21.356,24	22.010,51	22.945,75	23.690,02	25.375,73
MAS 15% GG+BI	23.933,16	24.559,67	25.312,09	26.387,61	27.243,52	29.182,09
MAS 5% IGIC	1.196,66	1.227,98	1.265,60	1.319,38	1.362,18	1.459,10
COSTE TOTAL FCC	25.129,82	25.787,66	26.577,69	27.706,99	28.605,69	30.641,20

Cantidad total hasta 31/Diciembre/2007 **133.807,86 €**

Para la antigüedad, según convenio, 2 bienios del 5% y posteriores quinquenios del 7% sobre el Salario Base y Antigüedad.

No obstante, teniendo en cuenta que se tendrá que dilucidar si procede el abono de estas cantidades, se remitirá el presente informe al correspondiente informe jurídico.

CUARTO: Facturación del Plus de Productividad pendiente de pago a las diferentes categorías laborales del Servicio.

Tal como se expone en el acta de desconvocatoria de huelga suscrita entre representantes del Ayuntamiento de Pájara, y los representantes, tanto de la entidad FCC Medio Ambiente, S.A., como de sus trabajadores en el Servicio Municipal de Recogida de Residuos Sólidos Urbanos de Pájara, de fecha 1 de Junio de 2005, del cual se adjunta copia, se llevo a cabo la aprobación del denominado "Plus de Productividad" para las diferentes categorías del personal adscrito al mencionado Servicio Municipal, oficiales de 1ª y peones.

Este plus de productividad de los Oficiales de 1ª no se recoge en la revisión de precios, ya que únicamente hace mención al coste del peón, por lo que se deberá dilucidar la formula para hacer frente a este coste que no esta incluido en el contrato ni en las revisiones de precios del contrato.

Los oficiales de 1ª adscritos al Servicio Municipal de Recogida de Residuos Sólidos Urbanos de Pájara son 7, por lo que para llevar a cabo el cálculo del coste pendiente de abonar por parte del Ayuntamiento de Pájara, se tendrá que tener en cuenta este número de trabajadores.

El coste unitario de este Plus de Productividad para los oficiales de 1ª se cifró en la cantidad de 85,64 €/mes para el año 2006 y de 171,28 €/mes para el año 2.007.

No obstante, teniendo en cuenta que se tendrá que dilucidar la forma en la que se pudieran abonar estas cantidades, se remitirá el presente informe al correspondiente informe jurídico, para posteriormente llevar a cabo los cálculos correspondientes.

QUINTO: Atrasos por incentivos pagados a los oficiales de 1ª desde Noviembre de 2.003, sin que estuvieran recogidos en el contrato de la concesión.

Se ha llevado a cabo el pago de una serie de incentivos por parte de la Entidad FCC Medio Ambiente S.A. a los conductores del Servicio de Recogida de Basuras en el Municipio sin que estos incentivos estén incluidos en el contrato suscrito entre el Ayuntamiento de Pájara y la entidad FCC Medio Ambiente S.A..

Mediante este informe, se expone que dicho gasto no esta recogido en el contrato inicial ni en las posteriores ampliaciones de dicho contrato, por lo que por parte del Técnico que suscribe se informa que dicho coste no compete asumirlo por parte del Ayuntamiento de Pájara ya que ha sido una actuación llevada a cabo por parte de la empresa de manera unilateral, sin que esta haya sido aprobada en ningún momento por parte del Ayuntamiento de Pájara.

En cuanto a estos costes, por parte de la empresa se expone que desde el año 2.003 son los siguientes:

Año	Incentivo	Nº Meses	Total	Cargas Sociales 35,71%	Nº Conductores	Total	15% Beneficio Industrial Gastos Generales	Suma	5% IGIC	Total
2.003	60,10 €	1.5312	92,03 €	124,89 €	7	874,21 €	131,13 €	1.005,34 €	50,27 €	1.055,61 €
2.004	60,10 €	12	721,20 €	978,74 €	7	6.851,18 €	1.027,68 €	7.878,86 €	393,94 €	8.272,80 €
2.005	60,10 €	12	721,20 €	978,74 €	7	6.851,18 €	1.027,68 €	7.878,86 €	393,94 €	8.272,80 €
2.006	60,10 €	12	721,20 €	978,74 €	7	6.851,18 €	1.027,68 €	7.878,86 €	393,94 €	8.272,80 €
2.007	60,10 €	12	721,20 €	978,74 €	7	6.851,18 €	1.027,68 €	7.878,86 €	393,94 €	8.272,80 €
TOTAL										34.146,83 €

No obstante, teniendo en cuenta que se tendrá que dilucidar si procede el abono de estas cantidades, se remitirá el presente informe al correspondiente informe jurídico”.

Visto asimismo el informe emitido por los Servicios Jurídicos Municipales de fecha 8 de agosto de 2008, conformado por Secretaría General, que reza literalmente:

“A.) ANTECEDENTES Y OBJETO.-

I. En fecha 7 de febrero de 2007, reiterada el 4 de julio del mismo año, el representante de la entidad FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A., concesionaria para la prestación del Servicio Municipal de Recogida y Transporte de Residuos Sólidos Urbanos y Asimilables, solicita, en relación con dicho contrato administrativo lo siguiente:

1. Que se proceda al abono a la entidad concesionaria de 22.530´82 euros en concepto de atrasos hasta diciembre de 2006, por las revisiones de precios del contrato aprobadas para los ejercicios 2003, 2004 y 2005.

2. *La revisión de precios del contrato del año 2006, que la entidad concesionaria determina debe fijarse el precio anual actualizado del contrato en 1.388384'64 euros, solicitando se reconozca los costes que asumen por la contratación de un Capataz, el plus de productividad reconocido a los trabajadores en el correspondiente Acuerdo de empresa y los Incentivos reconocidos por la entidad concesionaria para la categoría profesional de Oficial de 1ª-Conductor.*

3. *Se proceda al reconocimiento de las deudas que se detallan a continuación (puntos tercero, cuarto y quinto del escrito presentado):*

- Costes del capataz contratado desde el año 2003 a diciembre de 2006, que ascienden a 111.103'16 euros, en cuanto, según manifiesta el representante de la concesionaria, ha sido contratado respondiendo a una orden verbal de la Administración.

- Plus de productividad reconocido al personal para el año 2006, que asciende a 13. 522'39 euros.

- Incentivos satisfechos al personal contratado por la concesionaria con la categoría profesional de Oficial de 1º-Conductor, no revisados desde mediados de noviembre de 2003 hasta diciembre de 2006 por importe de 25.874'02 euros.

4. *Se acuerde para las revisiones de precio correspondientes al año 2007 y siguientes del contrato administrativo reseñado modificar la fórmula polinómica de revisión de precios recogida en Pliego de Condiciones Técnicas y Administrativas y posteriormente en el documento administrativo suscrito entre el Ayuntamiento y la entidad concesionaria, procediendo a aplicar al objeto de las futuras revisiones de precio de dicho contrato de gestión indirecta de servicios públicos el IPC nacional resultante de diciembre a diciembre del año sobre el que proceda la revisión, siendo revisables las partidas relativas a la mano de obra y mantenimiento total, permaneciendo invariable la parte de retribución correspondiente a la amortización.*

5. *Se reconozca en el precio del contrato los acuerdos alcanzado con sus trabajadores el 1 de junio de 2005, en relación con el plus de productividad para las categorías profesionales de Oficial de 1ª-Conductor y Peones.*

II. *Se desea conocer si se ajusta a Derecho lo solicitado.*

A. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.-

Al objeto de analizar las cuestiones planteadas por la representación de la entidad concesionaria del Servicio Municipal de Recogida y Transporte de Residuos Sólidos Urbanos y Asimilables, no se ordena el presente informe en el exacto orden de la solicitud planteada, concretándolos para su estudio en función de la interacción que necesariamente ha de producirse entre las diversas cuestiones planteadas.

B.1.- MODIFICACIÓN DE LA FÓRMULA DE REVISIÓN DE PRECIOS DETERMINADA EN EL CONTRATO.

Para dar respuesta a dicha cuestión resulta conveniente una esquemática referencia al cuadro normativo aplicable al presente contrato, en cuanto se ha tramitado el correspondiente procedimiento de adjudicación y se ha formalizado el mismo en el año 1994, produciéndose diversas reformas legislativas hasta la actualidad, como referencia obligada a los preceptos que regulan la revisión de precios.

El contrato de concesión administrativa para la prestación del servicio municipal de recogida y transporte de residuos sólidos y asimilables fue adjudicado a la entidad FCC MEDIO AMBIENTE, S.A., mediante acuerdo plenario de 26 de abril de 1994, formalizándose el correspondiente documento administrativo en fecha 5 de agosto del mismo año, siéndole de aplicación lo previsto en la Ley de Contratos del Estado, Texto Articulado aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril.

Con posterioridad a la formalización del contrato inicial se han acordado sucesivas modificaciones del mismo, fundamentalmente a fin de ampliar su objeto a fin de dar soluciones a las vicisitudes concretas que se han planteado durante la ejecución del contrato, con especial incidencia en ampliar el alcance de los servicios inicialmente contratados pues ha sido necesario incorporar áreas limítrofes a núcleos urbanos preexistentes así como urbanizaciones turísticas que ha ido recibiendo la Administración en tanto culminada su ejecución, lo que ha implicado la sustitución de camiones recolectores, implantación de nuevos contenedores, nuevos mecanismos de recogida selectiva de residuos urbanos, etc., mediante acuerdos adoptados por el Pleno Municipal, en cuanto órgano de contratación, de 25 de noviembre de 1996, de 25 de enero de 1999 (novación contractual), de 19 de octubre de 1999, 14 de diciembre de 2001 y 3 de octubre de 2003.

En virtud de lo previsto en la Disposición Transitoria primera del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, normativa vigente en el momento de la solicitud formulada por el representante de la entidad concesionaria, los expedientes de contratación y los contratos en ejecución se regirán por la normativa vigente en el momento de la adjudicación. En los mismos términos se expresa la actual normativa de contratación administrativa, Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en vigor desde el día 1 de mayo de 2008, en su Disposición Transitoria primera, previniendo en su apartado segundo que “ los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuantos a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior “.

En todo caso, el Consejo Consultivo de Canarias ha expresado reiteradamente, entre otros Dictámenes 247/2005 y 312/2005, que la normativa anterior al amparo de la cual se celebró el contrato resulta aplicable a las cuestiones de orden sustantivo o material, siendo por el contrario aplicable la ordenación procedimental de carácter

contractual vigente en el momento de las incidencias que aparezcan en la vida de dichos contratos, como modificaciones o resoluciones, cual es el supuesto del presente informe, y que según la fecha en que se solicita por la entidad concesionaria, es el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y Reglamento General de Contratación aprobado por Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre.

Por consiguiente, valorándose la posibilidad de modificación del contrato de referencia en atención a lo previsto en la normativa vigente en el momento de adjudicación del mismo, que se detallará seguidamente, el procedimiento para ello ha de seguir lo previsto en los artículos 59.3b) y 101 TRLCAP y 102 RGC, en los que se exige informe jurídico previo al acuerdo de modificación, fiscalización previa en caso de las modificaciones del contrato, aunque fueran sucesivas, impliquen aislada o conjuntamente alteraciones en cuantía igual o superior al 10 por 100 del precio primitivo del contrato, siempre que éste sea igual o superior a 6.010.121'04 euros, con exclusión del I.G.I.C. e informe preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias cuando las cuantías de la modificación, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 por 100 del precio primitivo del contrato y éste sea igual o superior a 6.010.121'04 euros, no siendo exigibles los dos últimos en el presente caso en tanto el precio primitivo del contrato no es superior a los importes señalados, sin perjuicio en todo caso de los informes que de la Intervención de Fondos proceda con arreglo a la normativa vigente.

En cuanto a la posibilidad de modificación del contrato, la Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965 establece en su artículo 12, disposición general aplicable a todos los contratos administrativos, que los contratos tendrán siempre un precio cierto, que se expresará en moneda nacional y se abonará al empresario en función de la importancia real de la prestación efectuada y de acuerdo con lo convenido, previniendo que la cláusula de revisión de precios se regulará por su legislación especial, con mención expresa a que los órganos de contratación cuidarán de que el precio de los contratos sea adecuado al mercado. En relación al contrato de gestión de servicios públicos, el artículo 73 de la citada Ley dispone que el empresario tiene derecho a las prestaciones económicas previstas en el contrato y a la revisión de las mismas, en su caso, en los términos que el propio contrato establezca.

Tales premisas, en cuanto al precio del contrato y su posible revisión se ven complementadas por los artículos 67 de la Ley de Contratos del Estado que se remite a lo establecido en el Título I de la misma y que regula el contrato de obras a efectos de la regulación del contrato de gestión de servicios públicos, señalando el artículo 46 del Título I que la ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista.

Se plantea por la entidad concesionaria la modificación del contrato al objeto de considerar otro índice para la revisión del precio del mismo, diferente de la fórmula polinómica establecida en el Pliego y posteriormente en la formalización del correspondiente documento administrativo.

En el Capítulo II del Título Preliminar de la Ley de Contratos del Estado, de “ Disposiciones comunes a los contratos administrativos de obras, gestión de servicios y suministros “, artículo 18, recoge como una de las prerrogativas de la Administración la

de modificar los contratos por razones de interés público, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la Ley, potestad de la Administración recogida para los contratos de gestión de servicios públicos en el artículo 74 del citado texto legal, disponiendo que “ La Administración podrá modificar, por razón de interés público, las características del servicio contratado y las tarifas que han de ser abonadas por el usuario “

Por tanto, será posible la modificación si se justifica el interés público, entendiéndose a raíz de lo preceptuado en el último artículo citado que la Administración podrá modificar el régimen financiero del contrato, cuestión que asimismo se regula en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, artículo 127, relativo a la concesión como forma de gestión indirecta de servicios, que previene que la Corporación ostenta potestades para ordenar discrecionalmente las modificaciones que aconsejare el interés público y, entre otras, la alteración de las tarifas a cargo del público y en la forma de retribución del concesionario. En todo caso, el Reglamento de Servicios si bien reconoce la necesidad de mantener el equilibrio en la retribución económica del concesionario, artículo 126.2.b), precisa que ello se conseguirá a tenor de las bases que hubieren servido para otorgar la concesión, señalando los artículos 127, 128 y 152 del citado Reglamento la obligatoriedad de una compensación económica o la revisión de tarifas o subvención pero sólo en los casos en que se hayan producido modificaciones en el servicio que incrementen los costos o disminuyan la retribución o se produjesen circunstancias sobrevenidas e imprevisibles determinantes de la ruptura de la economía de la concesión.

A la vista de los preceptos citados, se infiere que la posibilidad de modificar los contratos de gestión de servicios públicos se justifica por la necesidad de mantener el equilibrio financiero a lo largo de su ejecución, como elemento básico para garantizar la continuidad y la correcta gestión del servicio público que constituye su objeto, tal como en diversas ocasiones ha declarado el Tribunal Supremo, considerando que en estos contratos el equilibrio financiero ha de primar sobre el principio de riesgo y ventura, en tanto garantizar dicha continuidad del servicio.

Ahora bien, el Tribunal Supremo en su sentencia de 9 de diciembre de 2003 (RJ 2003/9140) declara que la modificación planteada, referida igualmente a la fórmula de revisión de precios prevista en el pliego de condiciones del contrato, “ se opone frontalmente al principio de invariabilidad de los contratos, que resulta tanto del artículo 1.091 del Código Civil como del 48 de la Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965 “, manifestando en relación a la doctrina del riesgo imprevisible invocada como excepción a la invariabilidad de los contratos, que “ la doctrina del riesgo imprevisible, conectada a la de la cláusula << rebus sic stantibus >>, exige, que, como consecuencia de la aparición de un riesgo que no pudo ser previsto al tiempo de celebrarse el contrato, se alteren sustancialmente las condiciones de ejecución del mismo, de manera que la prestación pactada resulte mucho más onerosa para una de las partes de lo que inicialmente había podido preverse, lo que permite la rescisión del contrato o, en su caso, la indemnización de ese mayor coste, que no debe ser asumido por la parte a quien el suceso o acontecimiento imprevisible ha perjudicado. La Sentencia de esta Sala de 16 de septiembre de 1988 legitimaba una revisión de precios no pactada cuando en las vicisitudes de la contratación concurren unas circunstancias y alteraciones económicas extraordinarias y

anormales, imprevistas y profundas, que afectan gravemente al contratista que actuó de buena fe y dentro de unas previsiones razonables. “

La entidad concesionaria FCC MEDIO AMBIENTE, S.A. no alude a causa alguna que motive la modificación de la fórmula de revisión prevista en el contrato formalizado con el Ayuntamiento. No obstante, en reuniones mantenidas con representantes de la misma y de esta Administración se ha manifestado que la fórmula de revisión de precios contemplada en el contrato no refleja actualmente, debido a las diversas modificaciones del objeto del contrato acordadas por el órgano de contratación, la finalidad con que fue puesta la cláusula, cual es determinar la variación del coste de la contrata al objeto del restablecimiento del equilibrio económico, afectando al derecho de la misma en cuanto a obtener una retribución económica que permita costear las amortizaciones del servicio, cubrir los gastos de explotación y un margen normal de beneficio industrial, conforme a las previsiones iniciales, si bien dicha motivación a la que alude la que suscribe para justificar la petición de la concesionaria de modificación de la fórmula de revisión entra en el ámbito de las conjeturas, no justificándolo la peticionaria y mucho menos acreditado o documentado la ruptura del equilibrio económico de la concesión.

En todo caso, analizaremos la cuestión planteada de la ruptura del equilibrio económico sin perjuicio de que la entidad concesionaria pueda aportar otros datos no contemplados.

La fórmula polinómica prevista en el Pliego es la siguiente

$$C_t = C_0 * K_t$$

Siendo

C_t = Precio del contrato en el año “t” de revisión

C₀ = Precio de adjudicación del contrato

K_t = Coeficiente de revisión

$$K_t = a. (M_t / M_0) + b. (I_t / I_0) + c$$

M_t = Coste real bruto anual de un peón en el año “ t “ de revisión

M₀ = Coste real bruto anual de un peón en el año de licitación

I_t = Índice de precios al consumo del mes de enero del año de revisión

I₀ = Índice de precios al consumo del mes de enero del año de licitación

a,b,c = Coeficientes, en tanto por uno, de las distintas partidas en las que se descompone el presupuesto general de gastos

A la vista de dicha fórmula, la actualización del precio del contrato no se basa en el criterio de aplicar la revisión tan sólo a algunos aspectos o elementos parciales del precio del contrato, sino, por el contrario, en aplicar la revisión a la totalidad del precio, si bien el cálculo de la cuantía o coeficiente aplicable para la revisión se realiza en base a la consideración de las variaciones experimentadas tan sólo para determinados costos integrantes del precio, tales como mano de obra y mantenimiento, excluyéndose la partida referida a las amortizaciones (inversiones) contempladas en el contrato.

Según oferta inicial de la propia concesionaria, los coeficientes de la fórmula contemplada en el pliego quedaban determinados según el desglose de la oferta de adjudicación en los siguientes términos:

$$Kt = \mathbf{0,50} Mt / Mo + \mathbf{0,30} It / Io + \mathbf{0,20}$$

Tal como se referenció, el órgano de contratación ha acordado ampliaciones del objeto del contrato, así como la exclusión del precio del contrato de partidas relativas a amortizaciones en cuanto se han ido cumpliendo los plazos para su pago, de tal forma que en las revisiones de precios de dicho contrato se ha determinado sucesivamente los coeficientes que resultaban de aplicación en cada año sobre el que se practicaba las revisiones de precios, reflejando así la cuantificación real que sufrían las distintas partidas presupuestarias anualmente, según las distintas ampliaciones del objeto del contrato acordadas y la exclusión del coste de las inversiones que la concesionaria tenía que hacer en el servicio y que se han ido amortizando paulatinamente conforme finalizan los plazo que se fijaron en el contrato, de tal forma que para la revisión de precios del ejercicio 2006 se determinaron los siguientes coeficientes.

$$Kt = \mathbf{0,462} Mt / Mo + \mathbf{0,285} It / Io + \mathbf{0,253}$$

Por tanto, la redistribución sucesiva que ha operado esta Administración sobre los coeficientes de la fórmula recogida en el correspondiente pliego a efectos de la revisión de precios se produce a partir de las revisiones de precios acordadas para el ejercicio 2003 y siguientes, en aras de ajustar la revisión a la realidad del presupuesto de la concesión, siendo a partir del ejercicio 2003 cuando se comienza a detraer del precio del contrato la cuantía correspondiente a las inversiones amortizadas., contempladas en la oferta inicial y posterior ampliación de 1996.

Tal como se aprecia, la última cuantificación de los coeficientes según la redistribución de las partidas en que se descompone el presupuesto implica el aumento de la referida a amortizaciones, coste sobre el que no se aplica cálculo a efectos de variaciones experimentadas a fin de hallar el coeficiente de aplicación a la revisión de precios sin perjuicio de que posteriormente se le aplique éste para el cálculo de la revisión, cuestión que en todo caso no parece suficiente para justificar la modificación de la fórmula de revisión de precios planteada, dado que esa es la realidad del presupuesto del contrato en el que la entidad concesionaria asume mayores costes por las inversiones que en el servicio se han realizado que por la propia prestación del servicio, costes que en todo caso se trasladan íntegramente a la Administración concedente que asume asimismo los costes financieros que se derivan del pago en un tiempo prolongado de dichas inversiones.

En relación al apartado de personal, la variación experimentada se calcula aplicando el correspondiente coeficiente a la diferencia del coste real bruto anual de un peón en el año de revisión con respecto al de licitación, pero lo cierto es que esta

Administración de forma reiterada en las últimas revisiones de precios acordadas no ha considerado válido el coste que la empresa adopta en sus solicitudes la expresada categoría profesional, en base a las precisiones que se consignan a continuación:

- En diversa documentación obrante en el expediente se ha constatado que la Administración ha expresado a la concesionaria (con anterioridad a practicar cualquier revisión de precios del contrato previo requerimiento de la propia entidad de 13 de mayo de 1996), que a excepción de normas, acuerdos o convenios colectivos de ámbito superior al de empresa que fueran de obligada observancia para la misma, no así para los Convenios circunscritos al ámbito de la empresa, en cuanto implicaría una modificación unilateral del contenido de las obligaciones de la otra parte contratante, si bien en este ámbito se les comunicó de forma expresa, a petición de la propia empresa, que se asumiría las subidas salariales correspondientes al índice de precios al consumo.

- Sin perjuicio de lo antedicho, a partir de la revisión de precios del año 2001 se asumió por el órgano de contratación que con la ampliación del objeto del contrato acordada por el Pleno Municipal el 19 de octubre de 1999, en la que se reflejaba por la entidad concesionaria un aumento del coste de la mano de obra respecto de la propuesta económica inicial en los porcentajes detallados a continuación, se asumió por la Administración dichos costes en concepto de personal, pues sería contradictorio acordar la ampliación del objeto del contrato con dichos costes en concepto de personal considerando que el personal contratado con anterioridad suponía un coste inferior, por lo que se obligó a practicar la revisión acorde con dichos costes en la partida relativa a personal, revisable a partir de la categoría profesional de peón.

*4'5 % INCREMENTO DE MANO DE OBRA EN 1995
3'5 % INCREMENTO DE MANO DE OBRA EN 1996
2'6 % INCREMENTO DE MANO DE OBRA EN 1997
2'5 % INCREMENTO DE MANO DE OBRA EN 1998
10'0 % INCREMENTO DE MANO DE OBRA EN 1999*

- El coste de la categoría profesional de peón determinado por la concesionaria en las respectivas solicitudes de revisión de precios para los años 2003, 2004, 2005 y 2006 es superior incluso al deducido de las correspondientes revisiones salariales suscritas entre la empresa y representantes sindicales de los trabajadores en el ámbito de gestión de servicios públicos formalizado con el Ayuntamiento de Pájara, por lo que en dichas revisiones de precios la Administración adoptó como coste bruto del peón el deducido del Convenio de empresa, a falta de otro parámetro que permitiera aducir la realidad de dicho coste para la empresa y fiscalizar debidamente la contrata, sin que se justifique por la misma en ningún momento de donde se deriva el coste que consignó en su solicitud.

Sentados dichos antecedentes, se señala en los siguientes cuadros las evoluciones consignadas para el coste de la categoría profesional de peón en función de los parámetros señalados

- EVOLUCIÓN SEGÚN IPC

1994	IPC 1995	IPC 1996	IPC 1997	IPC 1998	IPC 1999	IPC 2000
COSTE PEÓN 14.749'81€	4'7 15.443'05€	3'6 15.998'99€	2'0 16.318'97€	1'8 16.612'71€	2'3 16.994'81€	3'4 17.572'63€

IPC 2001	IPC 2002	IPC 2003	IPC 2004	IPC 2005	IPC 2006
3'6 18.205'24€	3'5 18.842'42€	3'0 19.407'7€	3,0 19.989'93€	3'4 20.669'59€	3'5 21.393'02€

* EVOLUCIÓN ASUMIENDO COSTES DESIGNADOS POR LA CONCESIONARIA EN LA AMPLIACIÓN DE 1999.

1994	IPC 1995	IPC 1996	IPC 1997	IPC 1998	IPC 1999	IPC 2000
COSTE PEÓN 14.749'81€	4'5 15.413'55€	3'5 15.953'03€	2'6 16.367'81€	2'5 16.777'01€	10'00 18.454'71€	3'4 19.082'18€

IPC 2001	IPC 2002	IPC 2003	IPC 2004	IPC 2005	IPC 2006
3'6 19.769'14€	3'5 20.461'05€	3'0 21.074'88€	3,0 21.707'12€	3'4 22.445'16€	3'5 23.230'75€

- **FIJACIÓN DEL COSTE DEL PEÓN DEDUCIDO SEGÚN LA RETRIBUCIÓN SALARIAL FIJADA EN EL CONVENIO COLECTIVO DE EMPRESA PARA LOS TRABAJADORES QUE PRESTAN EL SERVICIO EN EL ÁMBITO DEL PRESENTE CONTRATO PARA EL EJERCICIO 2006**

SALARIO BRUTO ANUAL PEÓN DÍA	14.
348'78 €	
- 20 % S.M.I. (540'9 x 12) PLUS TRANSPORTE (-1.298'16).....	
13.050'62 €	
+ 35'71 % COSTES SOCIALES	
4.660'37 €	
TOTAL COSTE PEÓN -----	
19.009'15 €	

Tal como figuraba en los informes, tanto de los servicios técnicos como jurídicos municipales, de las revisiones de precios aprobadas para 2003,2004, 2005 se consignaba a efectos del cálculo del coeficiente de revisión en la correspondiente fórmula en el apartado relativo al personal el coste de personal que se tomó para la revisión de precios del año 2000, en cuanto los importes recogidos en las tablas salariales, conforme al año que correspondiera su aplicación, del Convenio Colectivo de empresa, resultaba inferior, en tanto no desconocer un acto propio que vincula a la Administración y que no ha ido objeto de revisión, desplegando todos sus efectos jurídicos, pues tal como se expresó “ sin que quepa destruirlo por el simple desconocimiento del mismo, pero ello no implica que la Administración deba limitarse a evaluar la fórmula polinómica de aplicación en los términos propuestos por la concesionaria en virtud de un puro automatismo de su facultad revisora, sino que ha de calibrar con precisión la virtualidad de los incrementos solicitados ”, en cuanto “ la institución de la revisión de precios no es una patente que permita cualquier clase de justificación de tipo económico o un medio indiscriminado de obtención de ingresos de la concesionaria, sino un mecanismo para proporcionar al prestados del servicio la adecuada retribución “.

Para la revisión de precios correspondiente al ejercicio 2006 se consignó el coste en el año de revisión conforme a la tabla salarial del convenio de empresa, al tratarse del “ coste real “ que asume la entidad concesionaria, pues si bien la Administración le reiteró a la concesionaria que a falta de acuerdos de ámbito superior al de empresa de obligada observancia para la misma en relación a las variaciones experimentadas en materia de personal , el límite a efectos de la aplicación de la fórmula de revisión que se establece en el contrato respecto de la variación de las retribuciones anuales del peón sería el IPC, debe entenderse referido a cuando no existe un coste real inferior para la entidad concesionaria, de lo contrario la Administración asumiría unos costes que no soporta realmente la concesionaria, en cuanto no ha aplicado dicho margen en las negociaciones que pueda mantener con su personal laboral.

Conforme a lo expuesto, tampoco parece deducirse que en la aplicación de los parámetros que se consignan en la fórmula de la que se ha de obtener el coeficiente para revisar el precio del contrato se produzca un desfase de la realidad económica del contrato, sin perjuicio de que ésta haya variado sustancialmente con relación a la inicial, pero no porque la retribución económica del concesionario no la refleje y paralelamente las pertinentes revisiones de precios que se han acordado, en cuanto parece deducirse que las modificaciones del mismo han incidido sobre todo en contemplar en su objeto inversiones necesarias para el servicio, sin perjuicio de que se hayan detruido otras ya amortizadas, siendo la partida referida a las amortizaciones en el cálculo del coeficiente aplicable para la revisión sobre la que no se aplica variación, entre otras cosas porque no sufre variación alguna dicho componente del precio del contrato, asumiéndola en su totalidad la Administración respecto del principal y los costes financieros que se deriven y sin perjuicio de que se le aplique el coeficiente resultante, al consistir la revisión en calcular sobre el precio existente del contrato el coeficiente que resulte.

Hasta aquí, ha de concluirse que no resulta viable jurídicamente la modificación de la fórmula de revisión de precios del contrato en los estrictos términos solicitados, esto es, sustituirla por la aplicación del IPC a las partidas revisables del presupuesto del contrato, en tanto la entidad FCC MEDIO AMBIENTE, S.A. se limita a solicitar la modificación planteada no obstante no aportar elemento de prueba alguno que justifique que se ha alterado el equilibrio económico de las prestaciones y que además ello se sustente en la aplicación de la fórmula de revisión de precios contemplada en el contrato, pues sin la vinculación de ambas cuestiones habría que acudir a la doctrina del riesgo imprevisible, si quedase acreditado, ahora bien, la modificación de la fórmula de revisión es necesario abordarla desde otra perspectiva, solicitada por la representación de la entidad concesionaria como actualización del precio del contrato y reconocimiento de deudas.

Se solicita el reconocimiento de deuda en concepto de los costes soportados por la entidad concesionaria de los elementos del servicio relativos a la contratación del capataz desde el año 2003 a diciembre de 2006, por importe de 111.103'16 euros, en cuanto, según manifiesta, responde a una orden, si bien verbal, de la Administración; Plus de productividad reconocido al personal para el año 2006, que asciende a 13.522'39 euros así como los Incentivos satisfechos al personal contratado por la concesionaria con la categoría profesional de Oficial de 1º-Conductor, no revisados desde mediados de noviembre de 2003 hasta diciembre de 2006 por importe de 25.874'02 euros, se encuentra en estrecha relación con la solicitud de que la repercusión económica de dichos conceptos se contemplara en el precio revisado correspondiente al año 2006, así como en el mencionado como punto quinto de los antecedentes, relativo al reconocimiento en el precio del contrato los acuerdos alcanzados con los trabajadores el 1 de junio de 2005, referido al plus de productividad para las categorías profesionales de Oficial de 1ª-Conductor y Peones.

En cuanto a la actualización del precio correspondiente al ejercicio 2006, determinado por la concesionaria en 1.388.384'63 €/año, refiriendo se incluya en el precio revisado los costes que la concesionaria soporta por la contratación laboral de

una persona con la categoría profesional de capataz, los costes en concepto de plus de productividad según acuerdo alcanzado con representantes de trabajadores así como los incentivos fijados para la categoría profesional del Oficial de 1ª-Conductor. No obstante, la revisión de precios correspondiente al año 2006 del contrato de concesión administrativa suscrito con la entidad FCC MEDIO AMBIENTE, S.A. fue aprobada por el órgano de contratación, el Pleno Municipal, en fecha 7 de abril de 2006, acuerdo debidamente notificado a la concesionaria el día 24 de abril del mismo año, determinándose el precio revisado de la contrata en un millón trescientos treinta y ocho mil trescientos cincuenta y seis euros y cinco céntimos (1.338.356'05 €).

De conformidad con el artículo 109. c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pone fin a la vía administrativa las resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una Ley establezca lo contrario, precepto que en relación con los artículos 52 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local y 210 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, que previenen que pone fin a la vía administrativa, entre otras, las resoluciones del Pleno, salvo casos excepcionales que no son de aplicación al presente supuesto, determina que el acuerdo plenario en virtud del cual aprobó la revisión del precio del contrato para el año 2006 pone fin a la vía administrativa, presumiéndose válido, según establece el artículo 57 del citado texto legal, y, consiguientemente, ejecutivo, sin que en el plazo contemplado legalmente la entidad concesionaria haya interpuesto recurso en vía administrativa y/o judicial, por lo que no procede la revisión de dicho acto administrativo a raíz de la solicitud planteada, desplegando el mismo todos sus efectos, sin perjuicio de que el punto relativo a que se contemple en el precio revisado del contrato el denominado plus de productividad fue objeto de consideración y traslación al precio, al menos de forma parcial, a través de la correspondiente fórmula polinómica contemplada en el contrato a efectos de obtener el coeficiente que será de aplicación para la revisión de precios, constanding que “ La tabla salarial correspondiente al año 2006 refleja la implantación de un nuevo complemento salarial denominado plus de productividad, y si bien tal como se referenció anteriormente los efectos de un Convenio Colectivo de Empresa no han de ser asumidos por la Administración contratante en cuanto se trata de un pacto unilateral de la entidad concesionaria, en este caso el Ayuntamiento ha intervenido en la gestión de dicha tabla salarial, sin perjuicio de que no se hayan observado las formalidades legales previstas al efecto, en cuanto en fecha 1 de junio del año 2005 el Concejal Delegado de Servicios públicos y Concejal Delegado de hacienda suscriben Acta de Negociación Colectiva junto con representantes de la entidad FCCMEDIO AMBIENTE, S.A. y representantes sindicales en virtud de la cual se acuerda lo siguiente: Actualizar las retribuciones salariales del personal adscrito a la prestación del Servicio para el año 2005 conforme al IPC con efectos retroactivos; La fijación para el año 2006 del denominado “ plus de productividad “, determinándose en 85'64 €/mes para la categoría profesional de “ Oficial 1ª-Conductor “ y 35'18 €/mes para la categoría de “Peón”; Fijar la cuantía del citado “ plus de productividad “ para el año 2007 en 171'28 €/mes para la categoría de “ Peón “. Por lo expuesto, el citado complemento salarial se asume por la Administración Municipal al objeto del cálculo del cómputo del coste real de la categoría profesional de “

peón “, elemento éste integrante de la fórmula polinómica de la que se obtiene el coeficiente de revisión de aplicación al canon objeto de revisión “

La relación que puede establecerse entre la actualización del precio del contrato y la modificación de la fórmula de revisión viene dada por la posible ruptura del equilibrio económico de la concesión devenida con la participación de la Administración contratante y la imposibilidad de reflejarlo en la fórmula de la revisión de precios, tal como ha ocurrido en la revisión de precios acordada para el ejercicio 2006, pues, esencialmente, la reclamación planteada por la entidad concesionaria en relación a los mencionados como plus de productividad e incentivos se circunscribe a determinar la incidencia económica que representa dichos conceptos salariales recogidos en el Convenio Colectivo de Empresa y la obligación del Ayuntamiento de satisfacerlos y en concreto si ha de asumir íntegramente el coste real que le supone a la entidad concesionaria el coste salarial de dicha negociación colectiva o en función de lo que resulte de la aplicación de la fórmula que a efectos de la revisión de precios se prevé en el pliego.

La cláusula decimoséptima del Pliego dispone que el precio anual del contrato se actualizará con fecha 1 de enero de 1995 y sucesivos, con el fin de asegurar el equilibrio económico de la contrata, mediante la aplicación de la fórmula polinómica que en el mismo se establece y que se reprodujo en el apartado precedente.

En la fórmula mediante la que se calcula el coeficiente de revisión, a efectos de la variación económica que experimente la mano de obra de la concesión se toma como referencia, exclusivamente, la variación en el coste real de la categoría profesional de peón y no la totalidad de los gastos del personal contratado.

Así, siguiendo lo que es reiterado criterio jurisprudencial, de que el coste real correspondiente a la mano de obra, en este caso sólo la relativa ala categoría profesional de peón, recogido en la fórmula no implica la asunción por parte de la Administración titular del servicio de los efectos de un convenio colectivo de empresa, porque ello implicaría una modificación unilateral del contenido de las obligaciones de la otra parte contratante, dicha regla cederá, en aplicación de la doctrina de actos propios, cuando el Ayuntamiento ha sido partícipe en la negociación colectiva, lo que no se cuestiona pues tal como se detalló con anterioridad el Acta de Acuerdo fue suscrita por dos Concejales de la Corporación y si bien no se ajustó a determinadas formalidades fue adoptado intrínsecamente por el órgano contratante en cuanto acordó la revisión de precios del 2006 asumiendo dicho acuerdo derivado de negociación colectiva, si bien en los términos que se detalló con anterioridad referente al plus de productividad del peón.

Sobre esta base, la reclamación de la concesionaria se centra en que ha de asumirse por la Corporación Municipal todos los elementos que hayan supuesto repercusión económica de la contrata derivada de la mano de obra. Tal como se concluyó para la revisión de precios correspondiente a 2006, en los términos actuales del contrato, los incrementos económicos que soporta la concesionaria derivados de un convenio colectivo de empresa en el que ha sido partícipe el Ayuntamiento ha de reflejarse en el precio del contrato través de la fórmula polinómica que el propio contrato

contempla para la revisión de precios, en la que se precisa de forma expresa como se refleja la participación en el precio del contrato de la mano de obra, en la que se adoptó como referente a tales efectos la categoría profesional de peón, entre otras razones, supone la que suscribe, porque es la categoría profesional que más se contempla en el personal que ha de prestar el servicio, según la oferta inicial 2 oficiales y 5 peones y actualmente, tras las diversas modificaciones, 8 oficiales y trece peones.

Es en este punto donde cabe la posibilidad de plantearse si el hecho de que la fórmula determinada en los Pliegos al objeto de obtener el coeficiente que ha de aplicarse para revisar el precio, contemple como referencia para el cálculo de la variación de la mano de obra exclusivamente las alteraciones que se produzcan en relación con una categoría profesional, la de peón, de la varias existentes en el personal contratado por la empresa para la prestación del servicio, la que determina el problema planteado por la concesionaria, en cuanto puede provocar un desfase entre el precio del contrato y la realidad de las prestaciones pactadas, contraviniendo la propia finalidad de la revisión de precio, peligrando el equilibrio económico del contrato, por la razones que se expresan a continuación.

En los términos previstos en el contrato, para el cálculo de la incidencia económica que supone un Convenio Colectivo por el incremento salarial habrá de tenerse en cuenta el coste real que el mismo representa para la concesionaria a través de las variaciones sufridas en la categoría profesional de peón, e igualmente, según actos propios de esta Administración a lo largo de la vida del presente contrato de gestión de servicios públicos, operará la revisión en los mismos términos por el sucesivo aumento que vayan fijando los Convenios de empresa hasta el límite máximo del IPC. No obstante, ha de cuestionarse, que si de forma reiterada la jurisprudencia ha dictaminado que la mayor onerosidad de la prestaciones contractuales sobrevenida por normas o acuerdos de ámbito superior al de la empresa y de obligado cumplimiento para la misma ha de asumirse por la Administración, a diferencia de de los convenios o acuerdos de empresa con sus trabajadores que se circunscriben al ámbito de riesgo y ventura del contratista pues si no implicaría una modificación unilateral del contenido de la obligaciones contractuales de la Administración, a sensu contrario, la participación de esa Administración contratante en negociaciones de ámbito laboral con los trabajadores que la empresa adscribe a la prestación del servicio contratado que culmina con un acuerdo de aumento de los salarios no sólo lineal, sino con la implantación de nuevos complementos salariales o aumento del fijado para los ya existentes, implicaría de igual forma una modificación unilateral de las obligaciones de la empresa concesionaria, que bien pudo limitarse a acordar con sus trabajadores un incremento porcentual lineal y no otros pluses y factores.

No obstante, a efectos de trasladar los incrementos salariales resultantes de la negociación con los representantes de los trabajadores de la empresa a la revisión de precios operada por el Ayuntamiento se ha consignado la subida que en concepto de complementos salariales se han aprobado para la categoría profesional de peón, en cuanto criterio expreso fijado en la fórmula de revisión, sin que quepa en todo caso obviar que la única diferencia que acaece en el presente supuesto es que se está aplicando un convenio colectivo de empresa, fundamentado en la participación de la

Administración contratante, pero si las variaciones producidas en el coste de la mano de obra devinieran de modificaciones normativas, legales, reglamentarias o pactadas de obligado acatamiento para la empresa, se reflejaría en el precio del contrato en los mismos términos, esto es, consignando la variación que se produce para la categoría profesional de peón en la correspondiente fórmula (compuesta por varios sumandos) que calcula el coeficiente de revisión resultante, tal como contempla el Pliego que rige el contrato, y así ha sido a lo largo de la vida del contrato, sin perjuicio del establecimiento de pluses o complementos salariales que se deriven para el resto del personal con otras categorías profesionales con relación laboral con la entidad concesionaria, sin que resulte baladí el hecho de que la empresa conocía cuando aceptó la fórmula de revisión de precios que ahora solicita sustituir cual era la influencia que el coste de la mano de obra tenía en el coste total del contrato y cual era el concepto a través del cual es revisable los aumentos que se produjeran en dicha partida del precio, sin que conste en el Acta del acuerdo firmada con los trabajadores, en el que participó representación de la empresa, oposición por parte de la concesionaria a la subida salarial determinada al margen de una lineal o haya dejado de ofertar, incluso en la oferta inicial, en las modificaciones aprobadas la contratación de otras categorías profesionales distintas a las de peón, sin quedar suficientemente acreditado que resultara necesario contratar con otras categorías a excepción de los conductores de camiones.

A esto último debe sumarse dos cuestiones. Por un lado, que si bien la parte referente a las amortizaciones no es revisable según el propio Pliego, bien es cierto que se aplica el coeficiente obtenido de la fórmula polinómica al coste de las mismas al aplicarse al precio total del contrato, de tal forma que dicho cálculo absorbe al menos de forma parcial los incrementos salariales que se sucedan para otras categorías profesionales distintas de las del peón, sin perjuicio de que el coeficiente es asimismo aplicado a la totalidad del coste de mano de obra, lo que necesariamente lleva aparejado su subida. Por otra parte, tal como se ha aludido con anterioridad, esta Administración “ ha autorizado “ a efectos de su correlativo reflejo en la revisión de precios de incrementos salariales a través de convenios de empresa no superiores al IPC, los cuales no ha aplicado la empresa, en todo caso en su legítimo derecho de negociación con los trabajadores con los que mantiene relación laboral pues el límite marcado por la Administración les permite negociar en el margen marcado pero en ningún caso les obliga a alcanzar acuerdos sobre el máximo, debiendo la Corporación Municipal resolver la revisión de precios sobre el coste que en dichos términos se ha determinado como real para la concesionaria, criterio seguido en los acuerdos adoptados para la revisión de precios.

A mayor abundamiento se reseña que las correspondientes tablas salariales, paradójicamente, contemplan mayores salarios brutos anuales para la categoría profesional de peón que para la categoría profesional de oficial, resultando cuando menos curioso si se considera que es variación del coste de la categoría profesional de peón la que se considera a efectos de las revisiones de precios del contrato, obligando al planteamiento de si no es ello causa de que al resto de categorías se les abone parte de las retribuciones salariales con otros complementos, tales como los denominados “ incentivos “.

Al margen de las cuestiones planteadas, ya se ha señalado que en los casos que la jurisprudencia ha legitimado revisiones de precios no pactadas o en su caso la modificación de la fórmula de revisión preestablecida obedece a la concurrencia de hechos que por extraordinarios o inéditos son subsumibles en los riesgos imprevisibles o, en su caso, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, cuando se ha determinado límites al resultante de la fórmula que se haya determinado para la revisión de precios, Informe 3/2002, de 4 de junio, en cuanto se ha supeditado a un máximo dicha revisión con independencia del resultado de la aplicación del índice o fórmula elegido, entendiéndose, si bien conforme a lo dispuesto en el TRLCAP, “ que la discrecionalidad del órgano de contratación, expresada en el artículo 105.1 del citado texto legal, respecto a los índices o fórmulas a utilizar para practicar la revisión de precios no puede alcanzar más allá que a la propia elección del índice o fórmula de entre las que existan de carácter oficial, sin que en ningún modo pueda interpretarse que tal discrecionalidad pueda extenderse a la posibilidad de alterar el modo de aplicar el índice o fórmula elegido, o la alteración o limitación del resultado que arroje “ , (...) más aún “ si se tiene en cuenta que la finalidad de la revisión de precios es garantizar el cumplimiento del principio de equilibrio financiero y la adecuación del precio de los contratos a la evolución de precios de mercado “, y considerando que no ha de modificarse la fórmula de revisión de precios, introduciendo un nuevo factor de variación del coste (entre otros, Informe 59/03, de 7 de junio de 2004) entre otras razones por “ el criterio reiteradamente expuesto por esta Junta de que hay que poner límites a las posibilidades de modificación de los contratos, puesto que celebrada mediante licitación pública la adjudicación de un contrato... la solución que presenta la adjudicación para el adjudicatario en cuanto a precio demás condiciones no puede ser alterada sustancialmente por vía de modificación consensuada ya que ello supone un obstáculo a los principios de libre concurrencia y buena fe que deben presidir la contratación de las Administraciones Públicas, teniendo en cuenta que los licitadores distintos de los adjudicatarios podían haber modificado sus proposiciones si hubieran sido conocedores de la modificación que ahora se produce. “

En el presente caso se trataría de analizar si las modificaciones del contrato han conducido a que las amortizaciones supongan el porcentaje más alto de las partidas en que se fracciona el precio del contrato, frente a la de mano de obra y mantenimiento, desvirtuando los factores predominantes en la fórmula determinada en la revisión de precios, momento en el que la concesionaria ha hecho sus cálculos según previsiones concretas, deviniendo las modificaciones contractuales en tal transformación de sus premisas iniciales que la influencia de los factores que operan sobre el coste no son las prestaciones inicialmente asumidas, deviniendo tal variación de la voluntad de la Administración, pudiendo entenderse de aplicación la doctrina del riesgo imprevisible. Si se concluye lo antedicho, según la señalada jurisprudencia e informes de la Junta Consultiva, procedería actualizar la retribución económica de la concesionaria de dos formas: 1.) modificando la fórmula de revisión, bien en los términos solicitados por la concesionaria de aplicar el IPC a las partidas objeto de revisión, o bien variando la fórmula polinómica a través de la cual se obtiene el coeficiente revisor de modo que en lugar de adoptarse para el cálculo de la variación de la mano de obra el incremento que se produzca sobre el salario del peón se utilice la variación real de la suma de los

salarios satisfechos en su totalidad, sujeto a los límites de negociación en que intervenga el Ayuntamiento o IPC en caso de aplicarse el Convenio de empresa o por el acatamiento de normas de ámbito superior, o 2.) modificar la retribución fijada para la empresa concesionaria en el sentido de incluir en el contrato la posibilidad de complementar la parte correspondiente al “quantum” salarial que supone los complementos los que se ha aludido y que se han implantado con la Intervención de la Administración, abonando a la entidad concesionaria el importe equivalente al desequilibrio producido, sin perjuicio de las revisiones de precios que proceda practicar en los términos contractuales, supeditado en su caso a la elaboración del pertinente estudio económico de la concesión, aportado por la entidad reclamante, de que dicho incremento salarial haya tenido una incidencia de tal carácter que ha alterado el equilibrio económico de las prestaciones asumidas.

Siendo indiscutible que la mayor onerosidad sobrevenida del contrato debe ser asumida por la Administración, en tanto derivada de órdenes o con participación de la misma y no previstas ni previsibles en el momento de celebrar el contrato, es criterio de la que suscribe que la fórmula más adecuada es la segunda posibilidad apuntada, por tratarse de la técnica determinada propiamente para la doctrina del riesgo imprevisible, reiterando que siempre supeditada a la justificación documental de que se ha alterado el equilibrio económico, y sin que en cualquier caso pueda adoptarse como conclusión definitiva sin dar lugar a ningún género de dudas, dados los casos en que tanto la jurisprudencia como la Junta Consultiva de Contratación Administrativa han admitido la modificación de la fórmula de revisión con fundamento en dicho principio.

Con respecto a la asunción por parte de la Administración de los “incentivos” que la empresa abona al personal con la categoría profesional de Oficial de 1ª – Conductor, procede la remisión a lo expuesto en relación a la ruptura del equilibrio económico de la contrata por intervenciones de esta Administración contratante en negociaciones con los trabajadores de la empresa concesionaria. A priori debe considerarse además que dicha incidencia económica del contrato que soporta la concesionaria no se deriva de disposiciones de carácter oficial de obligado cumplimiento ni de un acuerdo colectivo de la empresa en que haya intervenido el Ayuntamiento, lo que difícilmente los hace subsumibles en la doctrina del riesgo imprevisible y sí en el principio de riesgo y ventura del contratista, que en su caso debería prever en sus negociaciones con los trabajadores o acuerdos individuales que con los mismos llegue los términos de su oferta de adjudicación y pliegos rectores de la contratación, si bien consta en el expediente consulta formulada por la Alcaldía al Sr. Concejel de Servicios en el 2003, quien suscribe en escrito presentado el 14 de julio del presente año que, en efecto, tal como ha manifestado la entidad concesionaria, el abono de dicho complemento salarial a los trabajadores proviene de acuerdos con representantes del Ayuntamiento.

B.2 ASUNCIÓN DE LA CONTRATACIÓN DEL CAPATAZ Y RECONOCIMIENTO DE DEUDAS EN TAL CONCEPTO.-

En relación a la reclamación planteada sobre la contratación de una persona como Capataz, se plantean dos cuestiones, una, el reconocimiento de deuda a favor de

la concesionaria por la contratación del mismo desde el año 2003, y otra, que se contemple dicha contratación laboral en el objeto del contrato.

La introducción en el objeto del contrato de nuevo personal supone la modificación del mismo.

Según consta en informe suscrito por Técnico Municipal, obrante en el expediente de su razón, la contratación de dicho personal laboral si resulta necesaria para el servicio, al objeto de desempeñar tareas de coordinación y control del servicio, máxime si se considera que el objeto del contrato ha sido modificado en diversas ocasiones para la inclusión de nuevas rutas, nuevos núcleos y áreas de población, para la prestación del servicio y correlativamente aumento de medios personales y materiales, lo que requiere las mencionadas tareas de coordinación en aras de la mayor eficacia del servicio.

Tal como se expresó en el apartado relativo a la modificación de la fórmula de revisión la normativa al amparo de la cual se celebró el contrato administrativo suscrito entre el Ayuntamiento de Pájara y la entidad FCC MEDIO AMBIENTE, S.A., la Ley de Contratos del Estado, en su artículo 18, de forma genérica, y el artículo 74, por lo que al contrato de gestión de servicios públicos se refiere, otorga al órgano de contratación la prerrogativa de modificar, por razón de interés público, los contratos celebrados, si bien dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la propia Ley. Que el ejercicio del *ius variandi* obedece a razones de interés público ha de quedar debidamente justificado en el expediente, con la motivación de las mismas, exigencia cumplimentada en este caso al constatarse las razones en el informe del Técnico Municipal, sustentadas en que la ampliación de los medios personales y materiales derivada de las sucesivas modificaciones contractuales, con fundamento sobre todo en la ampliación de las áreas o núcleos de prestación del servicio, ampliación continuada de las áreas donde ha de prestarse el servicio.

A la modificación propuesta ha de acompañarse las compensaciones económicas requeridas para el mantenimiento del equilibrio económico-financiero del contrato, al objeto de satisfacer la exigencia legal de la procedencia de dicha compensación, que según informa el Técnico Municipal ascendería a 30.641'20 euros anuales, según tablas salariales del Convenio correspondiente a 2008, con una cuantía anual de 17.819'06 euros, y costes sociales que ha de soportar la empresa, así como margen de beneficio y gastos generales e I.G.I.C.

No obstante, a efectos del cálculo de los costes sociales la que suscribe hace la siguiente matización a los cálculos presentados en el informe técnico, en tanto ha de excluirse de la base de cotización hasta el 20% del salario mínimo interprofesional, fijado para el 2008 en 600 euros mensuales, del plus de transporte, lo que representa un importe de 1.440 euros anuales, por lo que se excluye de los costes sociales derivados para la empresa por dicha contratación laboral el denominado plus de transporte en su totalidad, de tal forma que los costes sociales se determinarían en 6.211'99 euros anuales, provenientes de los conceptos detallados seguidamente, lo que determina la compensación económica de la entidad concesionaria en 29.017'48 euros anuales.

- I.T2'70
- EPÍGRAFE 117 IMS....1'71
- CONTINGENCIAS COMUNES :23'6
 - DESEMPLEO:6'7
 - FORMACIÓN PROFESIONAL: 0'6
 - FONDO DE GARANTÍA SALARIAL: 0'4

En relación al reconocimiento y abono a la entidad concesionaria de los costes derivados para la misma por la contratación desde el año 2003 hasta la actualidad de una persona con la categoría profesional de Encargado del Servicio o Capataz, reseñar que la concesionaria manifiesta que obedece dicha contratación a una orden de la Administración, la que suscribe no ha constatado documentación alguna obrante en el expediente que sustente dicha orden, si bien previa solicitud de la Alcaldía al Concejal electo de esta Administración, Don Lázaro Cabrera Rodríguez, que en el año 2003 ostentaba la Concejalía Delegada de Servicios Públicos, se reconoce que la contratación de dicho trabajador como Encargado del Servicio obedeció a órdenes emanadas de la propia Administración, no obstante no observarse las formalidades legales exigidas al respecto.

Es de precisar que el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas prohíbe a las Administraciones la contratación verbal, salvo en los casos que la Administración tenga que actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional, artículo 55, puesto que los contratos administrativos han de formalizarse necesariamente en documento público, ya sea administrativo, ya sea notarial y ello incluye las modificaciones de contratos administrativos existentes, que en todo caso han de acordarse por el órgano de contratación competente, que en este caso no es la Alcaldía ni por delegación la Concejalía, sino el Pleno Municipal. Por consiguiente, la actuación de quienes han ordenado las prestaciones reseñadas ha sido improcedente, incurriendo la Administración en acto nulo por no sujetarse al procedimiento legalmente establecido en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y demás normas concordantes en materia contractual.

No obstante, acreditado que se ha producido dicha prestación a favor del Ayuntamiento sin que a fecha de hoy se haya reconocido por esta Administración Municipal la deuda o se haya efectuado pago alguno en dicho concepto, procede el reconocimiento de deuda y, consiguientemente, el reconocimiento de crédito en el presupuesto municipal, al beneficiarse la Administración por dicha contratación en el ámbito laboral que incluso actualmente se estima por el técnico Municipal es necesaria para la prestación eficiente del servicio, de contrario se incurriría en un supuesto claro de enriquecimiento injusto por parte de la Administración a costa y en detrimento de la otra parte contratante.

Acreditado dicho extremo, la Administración deberá compensar al tercero perjudicado en la medida del enriquecimiento obtenido por la actividad de éste, sin perjuicio de la responsabilidad a que dé lugar respecto a autoridades y personal al servicio de la Administración municipal, sin perjuicio de la responsabilidad a que dé lugar respecto a autoridades y personal al servicio de la Administración municipal, de conformidad con lo estipulado en la Disposición Adicional 5ª del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, normativa vigente en el año 2003, momento de la contratación de dicho trabajador, en la que se establece que la responsabilidad patrimonial de autoridades y del personal al servicio de las Administraciones Públicas derivada de sus actuaciones en materia de contratación administrativa se exigirá con arreglo a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como que la infracción o aplicación indebida de los preceptos contenidos en la Ley por parte del personal al servicio de las Administraciones Públicas, cuando mediere al menos negligencia grave, constituirá falta muy grave.

La aplicación de la teoría del enriquecimiento injusto al ámbito del derecho administrativo ha sido admitida jurisprudencialmente, sobre todo en materia de contratación y esencialmente en los contratos de obras, a fin de mantener el equilibrio de las prestaciones pactadas y dar primacía al estado de hecho de las cosas al objeto de evitar perjuicios injustificados para una parte y la obtención de un beneficio real para la otra, teoría que es plenamente aplicable al resto de contratos administrativos, supeditándolo tan sólo al conocimiento por parte de la Administración sin que se haya opuesto a dicha contraprestación, supuesto que queda acreditado ha concurrido como expresamente reconoce el entonces Concejal de Servicios Públicos.

Según informa el Técnico Municipal, la cuantía en concepto de dicho reconocimiento de deuda asciende, contabilizado desde el año 2003 hasta el 31 de diciembre de 2007, a 133.807'86 euros.

De conformidad con el artículo 23 e) del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local, corresponde al Pleno la competencia para el reconocimiento extrajudicial de créditos, siempre que no exista dotación presupuestaria. Por tanto, a sensu contrario, correspondería dicha facultad al Alcalde – Presidente en caso de existir consignación presupuestaria para el crédito a reconocer, debiéndose solicitar los informes pertinentes a la Intervención de Fondos Municipal.

B.3.- ABONO EN CONCEPTO DE ATRASOS.-

En relación al primer punto de la solicitud de la entidad concesionaria, relativo al abono de 22. 530'82 euros en concepto de atrasos hasta diciembre de 2006, por las revisiones de precios del contrato aprobadas para los ejercicios 2003, 2004 y 2005, hacer una breve reseña de que el Pleno Municipal, en sesión celebrada el día 7 de abril de 2006, adoptó, entre otros, el acuerdo de fijar el precio revisado del contrato de concesión administrativa suscrito con la entidad FCC MEDIO AMBIENTE, S.A. correspondiente a los años 2003, 2004, 2005 y 2006 en 1.388.617'60 €, 1.394.506'7 €,

1.317.075'00 € y 1.338.356'05 €, respectivamente, por lo que dicho acto administrativo que se presume válido y eficaz, produciendo efectos, desde que resulta adoptado obliga a la Administración al pago a dicha entidad de los importes que corresponda en concepto de las diferencias del precio preexistente del contrato y el revisado para cada anualidad objeto de revisión, sin que proceda la adopción de acuerdo alguno al respecto por el órgano de contratación, sino proceder a la ejecución del ya adoptado siguiendo la tramitación legal correspondiente y que según se constata en el informe emitido por el Técnico Municipal obrante en el expediente, resulta de una mala gestión en la presentación de las correspondientes facturas mensuales por la propia entidad concesionaria, que continuó presentándolas conforme al precio del contrato sin actualizar por la revisión de precios, siendo la cantidad pendiente de abono en el concepto reclamado de 75.460'41 euros.

A la vista de las antedichas consideraciones jurídicas, se suscribe la siguiente

PROPUESTA DE ACUERDO:

Primero.- Denegar la solicitud de modificación de la fórmula de revisión de precios contenida en el contrato formalizado con la concesionaria, F.C.C. MEDIO AMBIENTE, S.A., del Servicio Municipal de Recogida y Transporte de Residuos Sólidos Urbanos y Asimilables, por las razones contenidas en la parte expositiva del presente acuerdo.

Segundo.- Reconocer las contraprestaciones debidas a la entidad FCC MEDIO AMBIENTE, S.A. en concepto de la contratación de un trabajador con la categoría profesional de Encargado del Servicio, desde el año 2003 hasta 31 de diciembre de 2007, en cuanto obedece a órdenes emanadas desde la propia Administración, en el ámbito del contrato de gestión de servicios públicos formalizado con dicha entidad para la prestación del servicio de recogida y transporte de residuos sólidos urbanos, por importe de ciento treinta y tres mil ochocientos siete euros y ochenta y seis céntimos (133.807'86 €), sin perjuicio de la responsabilidad a que dé lugar respecto a autoridades y personal al servicio de la Administración Municipal, de conformidad con lo estipulado en la Disposición Adicional 5ª del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Tercero.- Denegar los reconocimientos de deudas en los términos solicitados por la entidad concesionaria en concepto de los costes soportados por los complementos salariales denominados Plus de productividad, reconocido al personal para el año 2006 que asciende a 13.522'39 euros, e Incentivos, satisfechos al personal contratado por la concesionaria con la categoría profesional de Oficial de 1º-Conductor, desde noviembre de 2003 hasta diciembre de 2006 por importe de 25.874'02 euros, pos las razones expresadas en la parte expositiva.

Cuarto.- Requerir a la entidad mercantil FCC MEDIO AMBIENTE S.A. al objeto de que presente el pertinente estudio económico de la concesión de referencia acreditativo de la ruptura del equilibrio económico del contrato, en los términos a los que se ha aludido en la parte expositiva del coste relativo a la mano de obra derivado de los

complementos salariales aprobados a distintas categorías profesionales distintas de la de peón con intervención de la Administración, en aras de proceder a corregir dicho desequilibrio con las técnicas que legalmente procedan en virtud de la doctrina del riesgo imprevisible.

Quinto.- Modificar el objeto del contrato formalizado con la entidad FCC MEDIO AMBIENTE, S.A. a efectos de incluir en el mismo la contratación de un trabajador con la categoría profesional de Encargado del Servicio o Capataz, determinando la retribución económica compensatoria de la modificación en veintinueve mil ciento noventa y seis euros y ochenta y nueve euros (29.196´89 €) anuales.

Sexto.- Dar traslado del presente acuerdo a la entidad interesada con significación de los recursos que procedan y a la Intervención de Fondos Municipal a los efectos que procedan”.

Dada cuenta del Dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de fecha 24 de septiembre de 2008, cuyas conclusiones rezan literalmente:

“1º.- En los contratos de gestión de servicios públicos en los que el pliego de condiciones haya estipulado una fórmula polinómica para llevar a cabo la revisión de precios, sólo pueden ser objeto de revisión los elementos de la estructura de costes que se hayan previsto en dicha fórmula, en los términos estipulados en la misma, no resultando viable introducir a posteriori elementos no incluidos inicialmente, en la medida en que el sistema de revisión de precios establecido en el pliego constituye una de las condiciones con las que se licitó y adjudicó el contrato, a sabiendas de que en tal momento era previsible que el coste de los elementos no incluidos en la fórmula eran susceptibles de variación a lo largo del periodo de vigencia del contrato. La aceptación de tales condiciones lleva implícita la asunción del riesgo y ventura por parte del contratista respecto a la variación del coste de los elementos, que formando parte de las prestaciones objeto del contrato, no fueron incluidos en la fórmula.

2º.- Los incrementos de costes que se produzcan a lo largo de la vigencia del contrato de concesión como consecuencia directa de acuerdos adoptados por la Administración, debido a razones de interés público directamente relacionadas con necesidades nuevas e imprevistas del servicio público objeto de la concesión, o derivadas de modificaciones acordadas por la Administración contratante en ejercicio de sus prerrogativas, deberán ser compensados económicamente por la Administración contratante, a fin de restablecer el equilibrio económico del contrato.

3º.- Si tales incrementos no guardasen relación directa con necesidades derivadas de la correcta ejecución del contrato, no estando directamente relacionados con nuevas circunstancias sobrevenidas en la concesión como consecuencia de las modificaciones introducidas unilateralmente por la Administración contratante en el ejercicio de sus prerrogativas, ésta deberá considerar si son imputables al contratista, como consecuencia del principio de riesgo y ventura inherente al contrato, o si deben ser compensados al contratista por otras vías ajenas al contrato de concesión”.

Nuevamente se vuelve a emitir otro informe de los Servicios Jurídicos Municipales, de fecha 16 de diciembre de 2008, que transcrito literalmente dice:

“A.) ANTECEDENTES Y OBJETO.-

I.- La entidad concesionaria del servicio municipal de recogida y transporte de residuos sólidos urbanos y asimilables, FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, solicitó, en fecha 4 de febrero y 4 de julio de 2007, una serie de cuestiones relativas al restablecimiento de equilibrio económico de dicho contrato administrativo, fundamentalmente referidas, en lo que al presente informe concierne, a la modificación de la fórmula de revisión y al reconocimiento de deuda y contemplación en el contrato de determinados conceptos relativos a los costes de la mano de obra, concretamente la contratación de un capataz, plus de productividad para las categorías profesionales de Oficial de 1ª-Conductor y Peón e Incentivos para la categoría profesional de Oficial de 1ª, en tanto provenientes estos últimos complementos salariales de la intervención de la Administración.

II.- En fecha 28 de julio y 8 de agosto de 2008, se emite informe técnico y jurídico, respectivamente, sobre la solicitud formulada por la entidad concesionaria en los términos obrantes en el expediente de su razón.

III.- En fecha 12 de agosto se suscribe por la Alcaldía CONSULTA a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre la viabilidad legal de modificar la fórmula de revisión para corregir el desequilibrio que alega la concesionaria se ha producido por los costes de la mano de obra o, de contrario, ha de actualizarse la retribución económica en la parte proporcional del desequilibrio en su caso.

IV.- En fecha 9 de octubre, se da traslado a esta Administración del Informe 6/2008 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, que en esencia concluye que no resulta ajustado a Derecho modificar la fórmula de revisión de precios del contrato, ni tan siquiera contemplar en la aplicable, a efectos de la evolución de los costes de la mano de obra, otro concepto que no sea las variaciones experimentadas en el coste real anual de la categoría profesional de peón, a fin de incluir las variaciones experimentadas en otras categorías profesionales, en tanto una de las condiciones que sirvieron de base para la adjudicación del contrato es que el precio sería revisable en relación con la mano de obra con dicha categoría profesional.

En relación con si se han de generar compensaciones económicas para restablecer la economía de la concesión por la contratación de un capataz con motivo de una orden verbal de la Administración contratante, así como por el establecimiento de un plus de productividad para las categorías profesionales de Oficial de 1ª-Conductor y Peones y establecimiento de incentivos para la Categoría de Oficial de 1ª-Conductor, como consecuencia de acuerdos alcanzados entre empresa concesionaria y representantes sindicales de sus trabajadores, con intervención de representantes municipales, deja claro que no pueden integrarse en la fórmula de revisión, dado que en ésta se contempla la evolución experimentada exclusivamente por la categoría de peón.

A su vez circunscribe la cuestión a que dichos incrementos de costes puedan ser considerados como consecuencia directa de acuerdos adoptados por la Administración contratante, distinguiendo asimismo dos posibles cuestiones, que obedeciera a necesidades nuevas o imprevistas del servicio público o derivada de modificaciones acordadas por la Administración contratante o, por el contrario, no habiéndose derivado de ninguna de estas circunstancias, el Ayuntamiento deberá considerar si son imputables al contratista, como consecuencia del principio de riesgo y ventura derivado de la negociación colectiva propia de todas las relaciones laborales entre empresas y trabajadores, sin que incida en ello el hecho de que el Ayuntamiento haya intervenido en las mismas como mediador, o, si, por el contrario, considerando tales incrementos como compromiso económicamente asumidos por el propio Ayuntamiento, deberían ser compensadas por el mismo por otras vías distintas a la del propio contrato de concesión.

V. Se solicita informe jurídico tendente a dilucidar estas últimas cuestiones planteadas por la Junta Consultiva de Contratación.

A. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.-

Tal como reflejó la que suscribe en el informe del que el presente resulta complementario, la variación experimentada en la partida del precio del contrato referida a mano de obra derivada de un convenio colectivo de empresa, en tanto ha intervenido representación del Ayuntamiento – sin entrar en el análisis de si esa representación se encontraban legitimados para ello por el órgano de contratación - , considerando que es esta la razón por la que se acoge dicho “ coste real “ pese a resultar de un convenio de empresa en cuanto éste se entiende incluido en el riesgo y ventura del contratista o concesionario, se refleja en el aleas económico del contrato a través de la fórmula de revisión de precios incluida en el propio contrato, que tal como reiteradamente se ha indicado recoge como elemento integrante de la misma al objeto del cálculo de la variación de la mano de obra solo la variación de la categoría profesional de peón, y justos en esos términos se adoptó el acuerdo de revisión de precios del contrato para el año 2006.

En relación a los complementos salariales denominados “ Incentivos “ y “ Plus de Productividad” para el personal con la categoría profesional de Oficial de 1ª-Conductor, aún debiéndose su implantación a la intervención de la Administración, a criterio de la que suscribe no se justifica que obedezca a circunstancias imprevistas ni a modificaciones del objeto del contrato en ejercicio de las prerrogativas de la Administración contratante por necesidades nuevas del servicio.

En efecto, de conformidad con el artículo 127.2 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, “ la Corporación concedente deberá: 1º) Otorgar al concesionario la protección adecuada para que pueda prestar el servicio debidamente. 2º) mantener el equilibrio financiero de la concesión, para lo cual: a) Compensará económicamente al concesionario por razón de las modificaciones que le ordenare introducir en el servicio y que incrementaren los costos o disminuyeren la retribución. b) revisará las tarifas y subvención cuando, aun sin mediar modificaciones en el servicio, circunstancias sobrevenidas e imprevistas determinaren, en cualquier sentido, la ruptura de la economía de la concesión. Por tanto,

ha de concurrir circunstancias sobrevenidas e imprevisibles o haber ejercido la Administración su “ potestas variandi “ para dar lugar al restablecimiento del equilibrio de un contrato de gestión de servicios públicos, pero ni una ni otra circunstancia queda acreditado que se haya producido en relación con la reclamación formulada por la concesionaria en base a los complementos salariales denominados “ incentivos “ y “ plus de productividad “.

Es una constante en la jurisprudencia que la teoría del riesgo imprevisible exige que la ruptura del equilibrio financiero del contrato se deba a circunstancias y alteraciones económicas extraordinarias, anormales, imprevistas y profundas que afecten grandemente a ésta (STS de 30 de abril de 2001, entre otras), exigiéndose, STS 24 de junio de 1993, “ a) Una alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración. B) Una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilación del equilibrio de las prestaciones. c) Que todo ello acontezca con la sobrevenencia de circunstancias radicalmente imprevisibles.” El coste de los complementos salariales para categorías profesionales que no son la de peón y que pretende la concesionaria que le indemnice la Administración en cuanto no se puede contemplar en la fórmula de revisión no parece cumplir con lo requisitos o circunstancias que se exige jurisprudencialmente para los riesgos imprevisibles, considerando además que no devienen de riesgos imprevisibles imposibles de prever por la concesionaria, que participó igualmente en dicha negociación colectiva, conocedora de cual es la fórmula de revisión de precios del contrato.

Ya se apuntó en el informe precedente que si el aumento de mano de obra deviniera de norma de obligado cumplimiento para la empresa al margen del convenio de empresa y esa norma reflejara aumento de costes salariales o modificaciones en la estructura salarial existente, como la fijación de nuevos complementos salariales, para categorías profesionales distintas de las del peón tampoco el Ayuntamiento asumiría las mismas, en cuanto la fórmula de revisión toma el parámetro de la categoría de peón para la variación de los costes de mano de obra.

Mucho menos puede entenderse que el abono de dichos complementos salariales provenga de modificaciones del objeto del contrato acordadas por el órgano de contratación ante necesidades nuevas e imprevistas del servicio público, supuesto en que si bien la Administración tiene obligación de soportar las consecuencias económicas, ello es siempre y únicamente en el caso de que se acredite de manera justificada el perjuicio económico.

En consecuencia, se concluye que no procede el abono de dichos complementos salariales a la concesionaria, aún interviniendo representantes del Ayuntamiento en la negociación colectiva que culminó con la implantación del “ plus de productividad “ para el personal con la categoría profesional de Oficial de 1ª-Conductor, por las razones ya reflejadas, sin que quepa entender que la intervención de la Administración en la negociación colectiva quiebra de principios como el de buena fe o confianza legítima en tanto llevó a la concesionaria a entender que aquélla asumía íntegramente dichos costes de mano de obra, pues era conocedora de cuál era la fórmula de revisión de aplicación

al contrato, sin que conste la asunción de otro compromiso por parte de la Administración contratante, que de existir podría reputarse contrario a derecho si no se sustenta en razones de interés público.

A mayor abundamiento, el desequilibrio económico que alega la entidad concesionaria no queda acreditado, no basta con alegaciones genéricas al equilibrio de la concesión y a las pérdidas que sufre la concesionaria para que el Ayuntamiento quede obligado a restituir el equilibrio económico que alega la concesionaria interesada, pues, como insiste la jurisprudencia, el fundamento de mantener el equilibrio financiero del contrato mediante la coparticipación en los riesgos de ambas partes es porque se garantiza la continuidad y buena prestación del servicio, de manera que cuando éste no está en juego rige el principio de riesgo y ventura para el contratista. No basta con presentar unos cálculos de lo que le supone a la entidad concesionaria el abono a los trabajadores adscritos a la contrata para la prestación del servicio municipal de los complementos salariales a los que se ha aludido, sino que la pretensión del pago en cuantía íntegra de lo que le supone a la empresa ha de venir constatado por la disminución que lleva aparejado la ruptura del equilibrio, elemento sustancial que le incumbe probar a la concesionaria para poder declarar la obligación de la Administración de restablecer el equilibrio económico.

En relación con la contratación del Capataz se remite la que suscribe al informe suscrito con anterioridad, en el que se expresó que dado que consta en el informe del Técnico Municipal que dicha contratación resultaba necesaria para la coordinación del servicio, pues las diversas ampliaciones del objeto del contrato han implicado aumento tanto de medios personales como materiales que hacen necesario dichas tareas de coordinación, encuadrándose la contratación de personal para la prestación del servicio en el ejercicio del ius variandi de la Administración por razones de interés público, sin perjuicio de que proceda el reconocimiento de deuda por la contratación de dicho capataz desde el año 2003 hasta la actualidad obedeciendo a órdenes emanadas de la propia Entidad concedente, si bien no ajustándose a los procedimientos legalmente dispuestos al efecto, derivándose las responsabilidades a las que se alude en el informe anterior.

A la vista de lo expuesto, se suscribe la misma propuesta de acuerdo que figura en el informe del que el presente resulta complementario”.

Temiendo presente el dictamen favorable de la Comisión Especial de Cuentas de fecha 17 de marzo de 2010, así como el informe emitido por la Intervención Municipal de Fondos, por el Sr. Alcalde Presidente se abre turno de debate, y sometido el asunto a votación, toda vez que no tiene lugar intervención alguna, el Pleno, por unanimidad de los miembros presentes, lo que implica mayoría absoluta legal, ACUERDA:

Primero.- Denegar la solicitud de modificación de la fórmula de revisión de precios contenida en el contrato formalizado con la concesionaria, F.C.C. MEDIO AMBIENTE, S.A., del Servicio Municipal de Recogida y Transporte de Residuos Sólidos

Urbanos y Asimilables, por las razones contenidas en la parte expositiva del presente acuerdo.

Segundo.- Reconocer las contraprestaciones debidas a la entidad FCC MEDIO AMBIENTE, S.A. en concepto de la contratación de un trabajador con la categoría profesional de Encargado del Servicio, desde el año 2003 hasta 31 de diciembre de 2007, en cuanto obedece a órdenes emanadas desde la propia Administración, en el ámbito del contrato de gestión de servicios públicos formalizado con dicha entidad para la prestación del servicio de recogida y transporte de residuos sólidos urbanos, por importe de ciento treinta y tres mil ochocientos siete euros y ochenta y seis céntimos (133.807´86 €), a los que hay que añadir treinta mil seiscientos cuarenta y un euros con veinte céntimos (30.641,20 €) correspondientes al ejercicio 2008 lo que hace un total a reconocer que se cuantifica en cientos sesenta y cuatro mil cuatrocientos cuarenta y nueve euros con seis céntimos, sin perjuicio de la responsabilidad a que dé lugar respecto a autoridades y personal al servicio de la Administración Municipal, de conformidad con lo estipulado en la Disposición Adicional 5ª del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Tercero.- Denegar los reconocimientos de deudas en los términos solicitados por la entidad concesionaria en concepto de los costes soportados por los complementos salariales denominados Plus de productividad, reconocido al personal para el año 2006 que asciende a 13.522´39 euros, e Incentivos, satisfechos al personal contratado por la concesionaria con la categoría profesional de Oficial de 1º-Conductor, desde noviembre de 2003 hasta diciembre de 2006 por importe de 25.874´02 euros, por las razones expresadas en la parte expositiva.

Cuarto.- Requerir a la entidad mercantil FCC MEDIO AMBIENTE S.A. al objeto de que presente el pertinente estudio económico de la concesión de referencia acreditativo de la ruptura del equilibrio económico del contrato, en los términos a los que se ha aludido en la parte expositiva del coste relativo a la mano de obra derivado de los complementos salariales aprobados a distintas categorías profesionales distintas de la de peón con intervención de la Administración, en aras de proceder a corregir dicho desequilibrio con las técnicas que legalmente procedan en virtud de la doctrina del riesgo imprevisible.

Quinto.- Modificar el objeto del contrato formalizado con la entidad FCC MEDIO AMBIENTE, S.A. a efectos de incluir en el mismo la contratación de un trabajador con la categoría profesional de Encargado del Servicio o Capataz, determinando la retribución económica compensatoria de la modificación en veintinueve mil ciento noventa y seis euros y ochenta y nueve euros (29.196´89 €) anuales.

Sexto.- Dar traslado del presente acuerdo a la entidad interesada con significación de los recursos que procedan y a la Intervención de Fondos Municipal a los efectos que procedan.

NOVENO.- TOMA DE CONOCIMIENTO DEL ESTUDIO DE VIABILIDAD PARA LA CONSTRUCCIÓN Y EXPLOTACIÓN EN RÉGIMEN DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA DE APARCAMIENTOS SUBTERRÁNEOS EN MORRO JABLE.- ACUERDOS QUE PROCEDAN.

Dada cuenta del Estudio de viabilidad para la construcción y explotación de un aparcamiento público en Morro Jable, presentado por la empresa Chada and Partners, S.L. con Registro de entrada en esta Corporación nº 2397 de fecha 16 de febrero.

Vista la memoria de la Alcaldía Presidencia de fecha 16 de marzo de 2010 en la que se propone tomar en consideración el estudio presentado.

Teniendo presente el dictamen favorable de la Comisión Informativa de Asuntos Plenarios de fecha 17 de marzo de 2010, por el Sr. Alcalde Presidente se abre turno de debate, y sometido el asunto a votación, toda vez que no tiene lugar intervención alguna, el Pleno, por unanimidad de los miembros presentes, lo que implica mayoría absoluta legal, ACUERDA:

Primero.- Tomar en consideración el Estudio de viabilidad para la construcción y explotación de un aparcamiento público en Morro Jable, presentado por la empresa Chada and Partners,S.L. y proceder a la tramitación del mismo en legal forma.

Segundo.- Notificar el presente acuerdo a la mercantil interesada y dar traslado del mismo a los servicios afectados del Ayuntamiento a los efectos pertinentes.

DÉCIMO.- CONCERTACIÓN DE OPERACIÓN DE CRÉDITO A LARGO PLAZO POR IMPORTE DE 8.000.000€.- ACUERDOS QUE PROCEDAN.

Por el Sr. Alcalde se da cuenta que por la Comisión Especial de Cuentas celebrada el día 17 de marzo de 2010, se propone dejar el asunto sobre la Mesa, por falta de documentación, hasta nueva convocatoria, propuesta que se suscribe por unanimidad de los miembros presentes, por lo que no da lugar a la adopción de acuerdo alguno sobre el asuntos en cuestión.

DÉCIMOPRIMERO.- DACIÓN DE CUENTA DE LOS DECRETOS DE LA ALCALDÍA.

Por el Sr. Alcalde Presidente se da cuenta que desde la fecha de la convocatoria de la sesión celebrada el día 21 de enero de 2010 hasta la fecha de la convocatoria de la presente sesión, 12 de marzo de 2010, se han dictado 758 Decretos, concretamente los que van desde el número 226 al 983, ambos inclusive.

DÉCIMOSEGUNDO.- ASUNTOS DE URGENCIA.

No hubo.

DÉCIMOTERCERO.- RUEGOS, PREGUNTAS Y MOCIONES.

13.1.- De Don Antonio Olmedo Manzanares, que por escrito formula los siguientes ruegos y preguntas:

“Ruego se me facilite información sobre la Urbanización Esquinzo:

- a) ¿Cuándo estaba previsto recibir la Urbanización y cuando se prevé decepcionarla?.*
- b) Estado de consolidación de dicha Urbanización?.*

Don Blas Acosta Cabrera, Concejal Delegado de Obras Públicas, Planificación, Desarrollo y turismo, responde que se le contestará por escrito, pues el informe técnico está hecho.

13.2.- *En el mismo sentido sobre la urbanización La Pared.*

El otro día se comentó en una Comisión el trabajo de Don Vicente Granell.
PREGUNTO:

- a) ¿Qué trabajo desarrolló dicho señor?.*
- b) ¿Lo hizo como Autónomo o contratado por este Ayuntamiento en el Régimen General de la S.S.*
- c) En todo caso, ¿ cuánto se le abonó por dicha función?.*

Don Blas Acosta Cabrera, Concejal Delegado de Obras Públicas, Planificación, Desarrollo y Turismo, responde que fue un contrato administrativo, con una cuantía de doce mil euros, no obstante, también se le facilitará por escrito.

13.3.- *RUEGO se me facilite toda la información, estado actual, cumplimiento o previsibles fechas de cumplimiento de la entrega, incluso de los Convenios suscritos, de las siguientes urbanizaciones:*

- a) COSTA CALMA.- RESIDENCIAL LOS MOLINOS:*

Según el documento de Aprobación Provisional del Plan General 2008. “Nunca se ha desarrollado ni el Sistema de Actuación ni el Proyecto de Parcelación”.

“La consolidación tanto de la urbanización como de la edificación solo alcanza a la primera línea de mar (fuera de la unidad de actuación), ocupada, excepto de una parcela, por edificación hotelera actualmente terminada y en funcionamiento...”.

“... La cesión de los mismos al Ayuntamiento se realiza a través de la escritura Pública de Cesión Gratuita otorgada por los esposos D. Gregorio Pérez Alonso y Dña. Mónica Saavedra Gutiérrez, a favor del Ayuntamiento de Pájara, a 24-02-1984, sin que mediara el desarrollo de Sistema de Actuación alguno, que además nunca se ha desarrollado”.

“Con posterioridad el Ayuntamiento, vende la totalidad del Polígono C-8 a Fuert-Can, tanto las parcelas lucrativas como los espacios libres”.

“El problema surge cuando el Ayuntamiento pretende hacer ciertas intervenciones de interés general de los espacios libres, cuestión respecto a la que la promoción se pronuncia diciendo que dichos espacios libres son de su propiedad, cuando técnicamente está claro que se trata de espacios libres que deberían ser públicos y a partir del estado en que se aprueba el Plan Parcial “Cañada del Río” y que el Ayuntamiento no debería haber vendido nunca a Fuert-Can. Se ha llegado incluso a planteamientos no desarrollados hasta el momento, de Convenios en los que dichos espacios libres serían de titularidad municipal a cambio de edificabilidad”.

b) CAÑADA DEL RÍO RESIDENCIAL OESTE.

CONJUNTO DE POLÍGONOS: C-6 y C-7 “Igual que en casos anteriores de Cañada del Río nunca se desarrolló ni Sistema de Actuación ni Proyecto de Reparcelación alguno...”.

“... Nos encontramos en un momento, además, en los que se ha producido hasta terceras transmisiones, con lo que ello significa en cuanto a confusión respecto a los deberes y derechos iniciales a cumplir en la zona, así como respecto a dificultades en cuanto a posibles situaciones de equidistribución, habida cuenta además de que nunca se desarrolló sistema de actuación o proyecto de parcelación alguno.

“ Se tendrá que reclamar al promotor inicial Fuertcan, S.L., la superficie de suelo que originalmente eran de cesión obligatoria y gratuita, la cual , salvo en lo que se refiere a viarios públicos, es de poca entidad”.

“Partiendo de una situación de nula equidistribución, y de que los promotores iniciales han obtenido su beneficio al consolidar edificatoriamente las parcelas hoteleras, sin culminar la urbanización del área con menor aprovechamiento, se considera esta unidad de Actuación como de Régimen Transitorio”.

c) CAÑADA DEL RÍO RESIDENCIAL OESTE 1:

“Este suelo pertenece al Polígono C-8. Proyectos de Urbanización y Parcelación Interior aprobados definitivamente el 26 de Noviembre de 1988 ... Consideramos que la aclaración de esta situación es motivo suficiente para que esta Unidad de Actuación se considere de Régimen Transitorio”.

d) CAÑADA DEL RÍO RESIDENCIAL ESTE:

POLÍGONO D-3 y D-4.

“... Nunca se desarrolló Sistema de Actuación o Proyecto de Reparcelación alguno”. Se considera este ámbito como régimen transitorio.

En casi todos los casos, los compradores, residentes permanentes, se niegan a pagar por urbanizar, alegando que ya lo compraron urbanizado.

Resumiendo. RUEGO me faciliten todos los Convenios de todas las áreas reseñadas, la situación actual en su proceso de entrega a este Ayuntamiento y las fechas previsibles de la culminación de este hecho.

Don Blas Acosta Cabrera, Concejal Delegado de Obras Públicas, Planificación, Desarrollo y Turismo, responde que también hay un informe que se te hará llegar.

13.4.- *Junta al Bar La Parada hay ubicada una cabina telefónica que está precintada ¿Me pueden decir por qué?*

Don Rafael Perdomo Betancor, Alcalde Presidente, responde que se investigará a ver que pasa con la cabina en cuestión.

13.5.- *¿A cuánto asciende la deuda que tienen terceras personas con este Ayuntamiento?*

Don Ramón Cabrera Peña, Concejal Delegado de Economía y Hacienda, responde que la deuda de terceros con el Ayuntamiento asciende a 15.000.000€ aproximadamente, si bien ahí están incluidos los saldos de dudoso cobro, que no se han depurado hasta ahora.

13.6.- *Los Presupuestos de 2009 se aprobaron con mucho retraso, el 12-03.2009. De la explicación exhaustiva, mendaz, en casi toda su exposición, D. Ramón Carmelo Cabrera Peña decía: “De los 20.778.361,35 de deuda que venía arrastrando este Ayuntamiento se ha conseguido liquidar en 15 meses 12.569.857,48 quedando pendiente de abonar 8.208.503,87 siendo el propósito de este grupo de gobierno el saldarlo dentro de esta legislatura “. Presumo que los 8.000.000 de euros que van a intentar conseguir y aprobar son para liberar de deudas al Ayuntamiento, pues coinciden con la totalidad de la deuda que nos decía el Concejal de Hacienda. Me veo obligado a preguntar y espero se me conteste:*

¿A cuánto asciende la deuda del Ayuntamiento: Proveedores, Acreedores, Deudas bancarias a largo, Operaciones de Tesorería, Factoring y Confirming. (Con la vida de cada Préstamo, su vencimiento y sus cuotas)?”.

Don Ramón Cabrera Peña, Concejal Delegado de Economía y Hacienda, responde que efectivamente de los 20.000.000€ de deuda se abonaron 12.000.000€ y quedaban 8.000.000€ sin pagar. De estos 8.000.000€ se han pagado después 800.000€ a la empresa OHL y se sigue con la idea de poder cancelar esta deuda en este mandato. En cuanto al endeudamiento financiero a largo plazo del crédito de la Banca March quedan pendientes de amortización 19.000.000€, y finalmente, en cuanto al endeudamiento no superior a un año, están los 4.000.000€ del Banco

Santander, los 2.000.000€ en la Caja Insular ligados a la recepción de Esquinzo y el factoring de 1.500.000€ también en el Banco Santander.

13.7.- De Don Lázaro Cabrera Rodríguez, portavoz de Coalición Canaria, que pregunta que pasa con los bomberos, en que situación se encuentra el servicio, pues además de los problemas del personal parece ser que el material y los vehículos no está debidamente atendido.

Don Pedro Armas Romero, Concejal Delegado de Emergencias y Seguridad, responde que la empresa tenía unos compromisos y no los ha cumplido; aún así, el Ayuntamiento ha venido pagando el contrato en su integridad, aún cuando no había hecho lo que debían. Es verdad que el servicio y el contrato está siendo objeto de examen por los Servicios Técnicos y Jurídicos del Ayuntamiento, no obstante, los informes que yo tengo dicen que los medios materiales y vehículos están en disposición de funcionar.

13.8.- De Don Lázaro Cabrera Rodríguez, portavoz de Coalición Canaria, que pregunta si le consta al Ayuntamiento que Costas tenga permiso o autorización para las obras que hacen: zanjas, vallas, etc., a los que el Sr. Alcalde le responde que hay que mirarlo.

13.9.- De Don Lázaro Cabrera Rodríguez, portavoz de Coalición Canaria, que ruega se revise una caja de conexión eléctrica que estaba abierta en la parte exterior de la Carpa.

13.10.- Don Lázaro Cabrera Rodríguez, portavoz de Coalición Canaria, que pregunta como va la instalación de la TDT, a lo que Don Antonio Jiménez Moreno, Concejal Delegado de Nuevas Tecnologías, responde que se está trabajando en el expediente ya y aunque no puede dar una fecha cierta si cree que pronto estará disponible.

13.11.- De Don Lázaro Cabrera Rodríguez, portavoz de Coalición Canaria, que pregunta como va la Escuela de Vela, a lo que Don Jesús M. Umpiérrez Cano, Concejal Delegado de Deportes, responde que antes del 22 de abril está terminada.

13.12.- De Don Lázaro Cabrera Rodríguez, portavoz de Coalición Canaria, que manifiesta que en la zona de Solana-Matorral se están produciendo escapes de agua, rogando se corrija, a lo que el Sr. Alcalde responde que ya se solucionó el problema.

13.13.- De Don Lázaro Cabrera Rodríguez, portavoz de Coalición Canaria que pregunta que pasa con el problema del agua en La Pared, si ya se ha solventado o no, rogando que el Ayuntamiento se ponga de acuerdo con el Cabildo.

Don Blas Acosta Cabrera, Concejal Delegado de Planificación, responde que el Consorcio les está dando el agua; ayer estuvo con el gerente del Consorcio y se está a la espera de reunirnos todas las partes para buscar una solución.

Don Rafael Perdomo Betancor, Alcalde Presidente, contesta que el Consorcio ha contribuido de forma desleal, porque por delante se acuerda una cosa y por detrás otra directamente con los vecinos.

Don Lázaro Cabrera Rodríguez, portavoz de Coalición Canaria dice que hay que buscar una solución, si o sí, pues es un problema de un recurso esencial para los vecinos.

Con lo que se dio por terminado el acto, levantándose la sesión por la Presidencia a las once horas y cuarenta minutos de todo lo cual, yo el Secretario General doy fe.