



Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla - Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga.

N.I.G.: 2906745320180002116.

Procedimiento: Recurso de Apelación 1236/2022.

De: VIGILANCIA Y PROTECCIÓN MARIA DEL CARMEN SOLANO IZQUIERDO S. L.

Procurador/a: MARIA CARMEN GUERRERO CLAROS

Letrado/a: JOSE ANTONIO IZQUIERDO MARTINEZ

Contra: AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Procurador/a: JOSE MANUEL PAEZ GOMEZ

Letrado/a: S.J.AYUNT. MALAGA

SENTENCIA NÚMERO 883/2023

Ilmos. magistrados.

D. Fernando de la Torre Deza

D^a María del Rosario Cardenal Gómez

D. Santiago Macho Macho

En la ciudad de Málaga a diez de abril de 2023

Visto por la Sección Segunda de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Málaga, el presente recurso de apelación nº 1236/2022 interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 5 de Málaga en el que es parte apelante la entidad “Vigilancia y Protección María del Carmen Solano Izquierdo S.L.”, representada por el procurador D. José Antonio Izquierdo Martínez, y parte apelada el Ayuntamiento de Málaga, representado por el procurador D. José Manuel Páez Gómez, ha pronunciado en nombre de S.M. el REY, la siguiente sentencia, en la que la ponencia correspondió al magistrado D. Fernando de la Torre Deza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 25 de febrero de 2022, en el recurso contencioso-administrativo nº 296/2018, interpuesto por el procurador D. José Antonio Izquierdo Martínez, en la representación indicada, se dictó sentencia en la que se desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo del Teniente Alcalde Delegado de Economía y Presupuestos del Ayuntamiento de Málaga por el que se adjudicaba el Lote 1: Vigilancia





diurna del Servicio de Vigilancia t Control de la Sede el Área y Servicios Operativos a la empresa "Seguridad Integral Secoex S.A."

SEGUNDO: Contra dicha sentencia, con fecha 30 de marzo de 2022 , la parte demandante interpuso recurso de apelación del que, una vez admitido a trámite se dio traslado a la parte apelada que se se opuso al mismo

TERCERO: Practicadas las anteriores actuaciones, por el Juzgado se remitieron a la Sala los autos, abriéndose el correspondiente rollo de apelación con el numero anteriormente consignado, personándose en él las partes apelantes y la parte apelada.

CUARTO: No habiéndose interesado la celebración de vista se procedió a señalar día para deliberación y fallo el 22de marzo de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Se centra el objeto del recurso de apelación en determinar si la sentencia dictada en la instancia, en cuanto que desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la resolución dictada el 16 de marzo de 2018 por el que se desestimo el recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo del Teniente Alcalde Delegado de Economía y Presupuestos del Ayuntamiento de Málaga por el que se adjudicaba el Lote 1:Vigilancia diurna del Servicio de Vigilancia t Control de la Sede el Área y Servicios Operativos a la empresa "Seguridad Integral Secoex S.A.", es ajustada o no a derecho, entendiendo al parte apelante que no lo es y ello por los siguientes motivos:

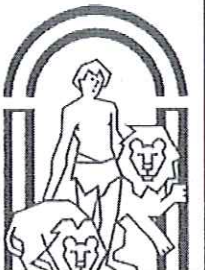
En primer lugar, porque se ha vulnerado el principio de inmediación ya que la juzgadora de instancia que dictó la sentencia no presencio la prueba practicada en la instancia.

En segundo lugar, porque la sentencia resulta falta de motivación pues no explica las razones en base a las cuales valoro las pruebas practicadas, concretamente la testifical y la pericial.

En tercer lugar, porque la juzgadora a quo incurren error en la valoración de la prueba ya que concede más valor al testimonio del Director General de Servicios Operativos que a la pericial practicada a instancia de la hoy a apelante, cuando aquel no solo justifico su propuesta de adjudicación en base a datos posteriores al momento de emitir la propuesta del Acuerdo, sino que además utiliza expresiones no solo subjetivas, sino vagas e imprecisas

En cuarto lugar, porque se ha incurrido en error a la hora de valorar la pericial practicada a instancia de la hoy apelante ya que como con ésta se acredita, la oferta de la entidad "Secoex" debió de ser rechazada al no garantizar la misma que podía asumir los costes del personal necesario para cumplir las condiciones del contrato.

En quinto lugar, porque en todo caso, aun cuando se desestimase el recurso, no debió de condenar a la parte al pago de las costas procesales pues la cuestión debatida presentaba serias dudas de hecho sobre el balance de la empresa adjudicataria, por todo lo cual intereso la revocación de la sentencia dictada y el dictado de otra por la se estimase el recurso contencioso administrativo interpuesto





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

A todo ello se opuso la parte apelada que, reproduciendo lo alegado en la instancia y haciendo suyos los razonamientos que en la sentencia constan, intereso la desestimación del recurso.

SEGUNDO: Entrando a conocer del primero de los motivos alegados por la parte apelante, que como se anunció estriba en entender que se ha quebrantado el principio de inmediación en la medida en que la juzgadora que dictó la sentencia no estuvo presente en la práctica de las pruebas practicadas, el mismo no puede ser acogido y ello por cuanto que, aun cuando en el art 137.1 de la L.C. Civil se establece que "Los Jueces y los Magistrados miembros del tribunal que esté conociendo de un asunto presenciarán las declaraciones de las partes y de testigos, los careos, las exposiciones, explicaciones y respuestas que hayan de ofrecer los peritos, así como la crítica oral de su dictamen y cualquier otro acto de prueba que, conforme a lo dispuesto en esta Ley, deba llevarse a cabo contradictoria y públicamente" y en el art 194.1 que "En los asuntos que deban fallarse después de la celebración de una vista o juicio, la redacción y firma de la resolución, en los tribunales unipersonales, o la deliberación y votación, en los tribunales colegiados, se realizarán, respectivamente, por el Juez o por los Magistrados que hayan asistido a la vista o juicio, aunque después de ésta hubieran dejado aquéllos de ejercer sus funciones en el tribunal que conozca del asunto", como ha declarado el T.C en la sentencia 215/2015, al determinar el alcance del principio de inmediación, "En relación con esta cuestión el criterio seguido por el Tribunal Constitucional, cuando lo que se denuncia es la indefensión provocada por la quiebra de la garantía de inmediación del órgano judicial que dicta sentencia, debida al cambio o sustitución de los jueces o magistrados encargados de la resolución del proceso, ha sido el de valorar, a la luz de la doctrina de la indefensión material constitucionalmente relevante, la presencia en las actuaciones de medios objetivos de conocimiento que permitan emitir un juicio fundado (con conocimiento de causa) a quien tiene encomendado el enjuiciamiento del caso sometido a su consideración" lo que aplicado al caso conduce a la conclusión desestimatoria anunciada pues una vez que por providencia de 1 de febrero de 2022 se hizo saber a las partes, en conformidad con lo dispuesto en el art 190 de la L.E. Civil, que establece que "Cuando después de efectuado el señalamiento y antes de la celebración de la vista hubiera cambiado el Juez o algún Magistrado integrante del tribunal, tan luego como ello ocurra y, en todo caso, antes de darse principio a la vista, se harán saber dichos cambios a las partes, sin perjuicio de proceder a la celebración de ella, a no ser que en el acto fuese recusado, aunque sea verbalmente, el Juez o alguno de los Magistrados que, como consecuencia del cambio, hubieren pasado a formar parte del tribunal", que la magistrada que iba a dictar sentencia sería la titular del juzgado de Adscripción Territorial D^a Sandra Ortigosa Santisteban, sin que la parte procediese a recusar a la misma, no puede posteriormente, cuando la sentencia le es adversa, aducir el quebrantamiento de dicho principio pues como ha establecido el T.C en la sentencia 210/2001 «es esa imposibilidad del ejercicio del derecho a recusar cuando la parte manifiesta que hay causa legal para el mismo, lo que implica vulneración de una de las garantías esenciales del proceso, al impedir a aquélla cuestionar y, por tanto, someter a la consideración y resolución correspondientes, la eventual concurrencia de uno de los motivos de recusación que legalmente se encuentran previstos y que lo están precisamente para salvaguardar la garantía de imparcialidad del juzgador».



TERCERO: Entrando a conocer del segundo de los motivos aducidos por la parte apelante, motivo por el que denuncia que la sentencia resulta falta de motivación pues no explica las razones en base a las cuales valoro las pruebas practicadas, concretamente la testifical y la pericial, el mismo ha de ser desestimado y ello por cuánto que una cosa es la falta de motivación y otra que la motivación no satisfaga los intereses de la parte, siendo así que al constar en la sentencia recurrida las razones por las cuales la juzgadora de instancia concluyo el fallo dictado, no es posible afirmar que dicha resolución se encuentra falta de motivación.

CUARTO: Entrando a conocer conjuntamente del tercero y cuarto de los motivos alegados por la parte apelante, pues ambos afectan a la valoración de la prueba – entendiéndose en el primero de ellos que la juzgadora a quo incurrió en error en la valoración de la prueba ya que concede más valor al testimonio del Director General de Servicios Operativos que a la pericial practicada a instancia de la hoy a apelante, y en el segundo que se ha incurrido en error a la hora de valorar la pericial practicada a instancia de la hoy apelante ya que como con ésta se acredita, la oferta de la entidad “Secoex” debió de ser rechazada al no garantizar la misma que podía asumir los costes del personal necesario para cumplir las condiciones del contrato -- los mismos ha de correr la misma suerte desestimatoria que los anteriores y ello por cuanto que, en orden al hecho alegado de que el testimonio del Director General de Servicios Operativos no merezca ser considerado, pues carece de la competencia técnica necesaria, porque, como razona la parte apelada, dicha persona no actuó como perito, sino como testigo, lo que no obsta a que por tener conocimientos técnicos su testimonio pueda ser especialmente valorado a modo de testigo-perito, no pudiendo ser desmerecido por el hecho de que forme parte del órgano proponente pues no solo el que forme parte de él, no impide que pueda declarar, como así sucede en los supuestos de tacha, cuestión distinta a que a la hora de valorar la prueba el juzgador d instancia, y en concreto su objetividad, tenga en cuenta dicha circunstancia, ni que, una vez interpuesto el recurso de reposición emita un informe explicando las razones por la que entendió que la oferta de “Secoex” era la mas conveniente, pues ello no priva de que el primer juicio de valor fuese inexacto o incompleto, sino que, al contrario, no hace sino ratificarlo, explicando con mas detalle las razones, ni tampoco que utilice expresiones tales como “a mi entender”, “a mi parecer”, “ lo considera oportuno”, o “ desde su punto de vista”, pues ello no solo no priva a su valoración de exactitud, sino que lo que hace es precisamente hacer constar, como órgano no resolutorio, las razones que entiende concurren en las empresas licitadoras.

En cuanto al error en la valoración de la prueba, en concreto de la testifical y de la pericial, las razones que la apelante aduce para dar preferencia a la pericial sobre la testifical, no pueden ser atendidas y ello porque, una vez que como se razona en la sentencia apelada el hecho de que el balance presentado por la empresa hoy apelante fuese mas detallado o desglosado, por si mismo carece de trascendencia a los efectos de darle mayor valoración, pues el único criterio fijado era el precio sin tener que dar un específico contenido al balance, no puede sino desestimarse el motivo, pues con él la parte lo que pretende es sustituir el criterio objetivo de la juzgadora de instancia, por el suyo propio, de por si mas interesado.

QUINTO: Entrando a conocer del último de los motivos alegados – motivo por el que la parte apelante interesa de manera subsidiaria que en todo caso, aun cuando se





desestimase el recurso, no debió de condenar a la parte al pago de las costas procesales pues la cuestión debatida presentaba serias dudas de hecho sobre el balance de la empresa adjudicataria – el mismo no puede ser atendido y ello porque esta Sala no aprecia las dudas de hecho que alega en su favor, toda vez que, como se dijo, dichas dudas son creadas por la parte en la medida en que pretende reposar la cuestión controvertida en el hecho de entender que los extremos de índole económica que se dicen en el balance eran los que debían ser tenidos en cuenta, cuando, como se razono, la adjudicación no dependía ni tenía por qué tenerlos en cuenta.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS: Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el procurador D. José Antonio Izquierdo Martínez en nombre y representación indicados, contra la sentencia dictada el 25 de febrero de 2022, por el Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 5 de Málaga, en autos nº 296/2018, confirmándola en todos sus pronunciamientos, y condenando a la parte apelante al pago de las costas procesales causadas en la apelación

Líbrense dos testimonios de la presente sentencia, uno para unir al rollo de su razón y otro para remitirlo, junto con los autos originales, al Juzgado de instancia a fin de que proceda a su notificación y ejecución.

Notifíquese la sentencia a las partes, haciéndole saber que contra ella cabe interponer, si presentase interés casacional, recurso de casación ante el Supremo, que se preparara ante esta Sala en el plazo de 30 días desde la notificación de la misma

Así por esta nuestra sentencia juzgando en definitiva, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACIÓN: La anterior sentencia fue leída y publicada en audiencia pública, al día siguiente a su fecha, por el magistrado ponente, de lo que doy fe.



