



JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
CIUDAD REAL

SENTENCIA: 00012/2015

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 1
CIUDAD REAL

N11600

C/ERAS DEL CERRILLO Nº 3 PLANTA 4ª

N.I.G: 13034 45 3 2014 0000033

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000012 /2014 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/Dª: MUTUAPARK SL

Letrado:

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL AYUNTAMIENTO
CIUDAD REAL

Letrado:

Procurador D./Dª

S E N T E N C I A Nº 12/2015

En Ciudad Real, a veintiuno de enero de dos mil quince.

D. ANTONIO BARBA MORA, Magistrado, Titular del
Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de



Ciudad Real, habiendo visto el Recurso seguido por los trámites del Procedimiento Ordinario, a instancia de MUTUAPARK S.L.U., representada por el procurador D. _____, contra, Ayuntamiento de Ciudad Real representado por el procurador D. _____, ha dictado la presente sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La referida parte actora ha interpuesto Recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Ciudad Real, de 11 de noviembre de 2013, por el que se desestima el recurso de reposición formalizado contra el Acuerdo de 1 de julio de 2013, que desestima la reclamación presentada por desequilibrio económico-financiero.

Segundo.- Se acordó seguir dicho recurso por los trámites del procedimiento ordinario, a cuyo efecto se ordenó la remisión del expediente administrativo y el emplazamiento de las personas interesadas.

Tercero.- Remitido dicho expediente, se hizo entrega del mismo a la representación procesal del actor para que en el plazo de veinte días formalizara la demanda, en cuyo trámite, tras exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que consideraba de aplicación, terminó suplicando que se dicte sentencia por la que, estimando el recurso interpuesto, se revoque y anule la resolución impugnada, declarando que ésta no es ajustada a derecho.

Cuarto.- Dado traslado de la demanda y del expediente administrativo a la demandada para que la contestara en el plazo legal; así lo verificó por medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminó suplicando que se dicte sentencia por la que se desestime el recurso formulado.

Quinto.- Se fijó la cuantía del recurso en indeterminada, y se acordó recibirlo a prueba con el resultado que consta en autos, tras lo cual se dio a las partes el trámite de conclusiones escritas en el que cada una de ellas de forma sucesiva formuló con carácter definitivo las que tuvo por conveniente en apoyo de sus pretensiones, luego de lo cual quedaron los autos conclusos para sentencia.

Sexto.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todos los trámites y plazos legalmente previstos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso dilucidar si es acorde a Derecho la resolución referida en el antecedente de hecho primero de esta sentencia, habiendo quedado acreditados los siguientes hechos:

El 28 de septiembre de 2001, el Ayuntamiento de Ciudad Real acordó la adjudicación del contrato de asistencia técnica, ejecución de obras y explotación de un aparcamiento subterráneo en régimen de concesión administrativa en la Plaza de la



Constitución de Ciudad Real a la mercantil Estacionamientos y Servicios S.A, con duración de 45 años.

El 4 de abril de 2011 se subrogó en dicho contrato la mercantil Escapark Estacionamientos S.L.U. (actualmente denominada Mutuapark),

El motivo del litigio son 8 aparcamientos públicos gratuitos que el Ayuntamiento tiene distribuidos por Ciudad Real. Son los siguientes:

- 1.- Calle López Bustos (200 plazas)
- 2.- Calle Julio Melgar (330 plazas)
- 3.- Calle Granada-Pasaje Lanzarote (45 plazas)
y,
- 4.- Calle Juan Ramón Jiménez/Echegaray (223 plazas)
- 5.- Ronda de la Mata-Carlos Eraña (80 plazas)
- 6.- Ronda Ciruela-Ojos del Guadiana-Quijote Azteca (250 plazas)
- 7.- Ronda de Alarcos-Museo Quijote (160 plazas).
- 8.- Calle Zarza (71 plazas)

Los 4 primeros continúan como estaban antes incluso de adjudicarse el contrato en el año 2001. Los tres siguientes también existían desde antes de 2001, pero fueron asfaltados en 2010. Y el 8º, fue asfaltado en diciembre de 2011.

SEGUNDO.- La empresa demandante considera que dichas actuaciones del Ayuntamiento, asfaltando 4 aparcamientos y dando publicidad para que los ciudadanos conozcan su disponibilidad, le han causado un perjuicio económico al haber descendido el número

de usuarios del parking de la Plaza de la Constitución y pretende el restablecimiento económico del contrato, que, además lo calcula no solo sobre lo ocurrido hasta ahora, sino hasta el final de los 45 años de contrato.

Pues bien, el contrato de concesión se rige por lo previsto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas, y en tales documentos no se establece una prohibición ni un compromiso por parte del Ayuntamiento de no crear aparcamientos gratuitos en el municipio de Ciudad Real.

En segundo lugar, no ha de pasar inadvertido que la demandante se subrogó en el contrato en abril de 2010, momento en el que ya estaban los aparcamientos públicos exactamente igual que ahora, con excepción del número 8, que se asfaltó después. Por tanto, ya conocía perfectamente o debía conocer la situación de los aparcamientos en Ciudad Real, no solo porque es obligación de cualquier buen empresario indagar las condiciones del negocio en el que se involucra, sino porque, como reconoce insistentemente en su demanda, el asfaltado de los aparcamientos se publicitó ampliamente por el Ayuntamiento. Por tanto, lo único que ha podido sorprender a la mercantil actora es el acondicionamiento del aparcamiento nº 8, que se produjo después de la subrogación.

TERCERO.- Invoca a su favor la defensa actora el *factum principis* y el derecho a restablecer el equilibrio de los contratos de concesión, pero como indica la propia demanda, el pliego de condiciones califica el contrato como de gestión de servicio



público en régimen de concesión administrativa, contrato que en general se caracteriza por la asunción por parte del concesionario del riesgo y ventura del negocio. Así lo indica claramente el PCAP cuando en su Cláusula Primera establece que: "La gestión del servicio público en régimen de concesión administrativa comprenderá el ejercicio del servicio público, que no perderá nunca este carácter, limitándose el ayuntamiento a conceder al adjudicatario la gestión del servicio de estacionamiento, obligándose el adjudicatario a prestar dicho servicio a su riesgo y ventura, quedando en consecuencia asumida la actividad por la administración como propia de la misma".

También trae a colación la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 1985 (RJ 1985/6511), que argumenta: "el citado contrato, que tiene la naturaleza de contrato administrativo de gestión de servicio público, no incluye una cláusula especial de revisión aplicable, y, responde, con carácter general, a los principios de inmutabilidad y precio cierto, art. 3 y 12 de la Ley de Contratos del Estado y 30 del Reglamento, pero a la vez reconoce técnicas de garantía del equilibrio económico o financiero más allá del supuesto ejercicio del "ius variando" por parte de la Administración reconocido en el artículo 74 de la Ley, y que, en función del mismo interés público que preside la contratación administrativa, tienden a hacer posible la continuidad de la prestación del servicio. Entre ellas las que se ha dado en llamar "factum principis" que contempla el supuesto de que la adopción de medidas administrativas al margen del mismo contrato suponga una repercusión indirecta en el ámbito de sus

relaciones contractuales que haga en exceso onerosa la prestación del contratista".

Sin embargo, otra sentencia del Tribunal Supremo más reciente, de 9 de Octubre de 1997 sienta el siguiente criterio: "El equilibrio financiero es una fórmula excepcional que debe coordinarse con el principio de riesgo y ventura, al objeto de impedir que esa excepcionalidad se convierta en una garantía ordinaria de los intereses del concesionario, a modo de seguro gratuito que cubra todos los riesgos de la empresa trasladándolos a la res pública en contra de lo que constituye la esencia misma de la institución y sus límites".

Este mismo criterio lo ratifica la sentencia de 3 de abril de 2006, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid: "el contratista no tiene una especie de seguro a cargo de la Administración que le cubra de todos los riesgos de su actividad, pues la actividad empresarial es por esencia imprevisible, y del mismo modo que la marcha de los acontecimientos puede determinar ganancias para el empresario, esta misma marcha puede hacer que sufra pérdidas y no por ello tales pérdidas ha de compartirlas siempre, y en todo caso, la otra parte contratante, pues el que arriesga su dinero en un negocio asume como premisa que determinadas actividades son de suyo una apuesta en la que se puede ganar o perder, en este caso la Administración municipal."

No hace alusión la parte actora al incremento de facturación desde el año 2001 hasta el 2010, sino solamente al descenso durante el trienio 2010-2013. Y sin embargo, el propio informe aportado por la parte

actora reconoce: "cabe señalar que en el año 2001, año en el cual tuvo lugar la adjudicación definitiva del contrato objeto de este informe, Ciudad Real capital, tenía un censo de población de 63.251 habitantes y en el año 2010 había registrados 75.182 habitantes. A nivel provincial la población registrada era de 478.957 habitantes en 2001 y de 530.175 en el 2010. Si consideramos que el índice de motorización medio es en Castilla-la Mancha de 457 veh/1000 habitantes, el parque automovilístico se habría incrementado en la ciudad en estos diez años en más de 5.400 vehículos a nivel local y en más de 23.400 vehículos a nivel provincial".

Al margen de no acordarse del reequilibrio económico cuando se gana más de lo previsto, sino solo cuando se pierde, hay que recordar que corresponde a la recurrente acreditar que su descenso de beneficios se debe a la actuación municipal y sin embargo, este dato esencial no se acredita de forma alguna, basándose el informe presentado en conjeturas y presunciones. De forma reiterada dicho informe contiene términos como "estimaciones", "previsiones", "incertidumbre que en la evolución futura, tanto de la oferta como de la demanda de aparcamiento analizado introduce la situación económica actual", "carácter incierto que tiene cualquier información basada en expectativas futuras" de las que obtiene la conclusión de que durante los cuarenta y cinco años de duración de la concesión las pérdidas ascenderían a 5,3 millones de euros.

CUARTO.- Aplicando los anteriores criterios judiciales al presente caso, en primer lugar, resulta que ningún aparcamiento público ha creado el

Ayuntamiento, después de la subrogación en 2011, ni siquiera después de la concesión en 2001, sino que cuatro siguen como estaban y los otros cuatro, lo único realizado ha sido sustituir el suelo de tierra por asfalto. Si este hecho es un incentivo para que más usuarios utilicen los mismos es una cuestión que está sin demostrar. Es más, la propia actora acompaña a su demanda un grupo de fotografías en las que se observa cómo se encontraban los estacionamientos antes de la intervención del Ayuntamiento, sin asfaltar y degradados por el uso, y a pesar de ello se comprueba que tenían un alto grado de ocupación.

Las causas del descenso del número de usuarios del parking gestionado por la actora pueden ser múltiples y casi todas relacionadas con la crisis económica: pérdida de empleo de personas que trabajaban en la zona centro, incluidos funcionarios interinos, menor capacidad económica que aconseja no utilizar aparcamientos de pago, disminución de ingresos que minora el número de viajes al centro para comprar, mayor antigüedad del parque automovilístico que no necesita la sobreprotección de los vehículos nuevos, etc, etc.

En segundo lugar, ninguna actuación municipal ha existido después de la subrogación (salvo el asfaltado del aparcamiento nº 8) y, por tanto, no cabe reequilibrio financiero, figura prevista solo para el caso de que la actividad de la Administración incida en el ámbito económico del contrato. Y además, la actora se subroga en todos los derechos y obligaciones establecidos en el contrato y en el Pliego, y tal como se establece en la cláusula decimocuarta del "Pliego de Cláusulas Administrativas

que rigieron el concurso para la asistencia técnica, ejecución de las obras y explotación del aparcamiento público subterráneo en régimen de concesión administrativa en la Plaza de la Constitución", el contrato se otorgará a riesgo y ventura del contratista excepto en el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros.

Por último, en todo caso habría que indemnizar por el perjuicio sufrido hasta el momento de presentar la demanda, pero lo que es inviable es prever las pérdidas de un negocio, a 45 años vista, y, como bien indica la defensa del Ayuntamiento, sin olvidar que "como ha ocurrido con la actora, el día de mañana, y en base a una subrogación, pueda ser otra mercantil la que se haga cargo de la explotación, habiendo ésta ya sido indemnizada por unas hipotéticas pérdidas"

QUINTO.- El vigente artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción contencioso administrativa, aplicable a los asuntos entrados a partir de 1 de noviembre de 2011, dispone: "1. En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho." Consecuentemente, procede imponer las costas a la parte demandante.

Siendo de cuantía indeterminada, pero valorable en más de 30.000 euros contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación, a tenor del artículo



81 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S. M. el Rey, pronuncio el siguiente

F A L L O

Desestimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por la mercantil Mutuapark S.L.U. contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Ciudad Real, de 11 de noviembre de 2013, por ser acorde a Derecho. Se imponen las costas a la parte demandante.

Notifíquese la presente resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en un solo efecto para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, mediante escrito razonado que se presentará ante este Juzgado dentro de los quince días siguientes a su notificación y en el que se expresarán las alegaciones en que se funde, previa consignación de un depósito de **50 euros**, en BANESTO, Cuenta de Consignaciones y Depósitos de este Juzgado número 1363 0000 22 0012/14, advirtiéndoles que de no hacerlo no se admitirá el recurso interpuesto, todo ello de conformidad con la Disposición Adicional XV de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según redacción dada por Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre.

Así por esta mi Sentencia, juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.



PUBLICACIÓN. La anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado que la ha dictado estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. DOY FE.



**T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.1
ALBACETE**

SENTENCIA: 00002/2017

Recurso de Apelación nº 260/2015

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Ciudad Real.

SALA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 1ª

Presidente:

Ilmo. Sr. D. Manuel José Domingo Zaballos

Magistrados:

Ilma. Sra. Dña. María Prendes Valle.

Ilmo. Sr. D. José Antonio Fernández Buendía

S E N T E N C I A N º 2

En Albacete, a dieciséis de enero de dos mil diecisiete.

Vistos por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, el recurso de apelación interpuesto, como apelante, por Mutuapark, S.L., representada por la Procuradora doña _____, contra la sentencia número 12/2015 de fecha veintiuno de enero de dos mil quince, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº UNO de Ciudad Real, en el procedimiento ordinario nº 12/2014, y como parte apelada el Excmo. Ayuntamiento de Ciudad Real representado por el Procurador don _____, en materia de restablecimiento del equilibrio económico financiero. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don José Antonio Fernández Buendía.

ANTECEDENTES DE HECHO

Signature Not Verified

Firmado por: FERNANDEZ BUENDIA
JOSE ANTONIO
CN=AC FNMT Usuarios, OU=Ceres,
O=FNMT-RCM, C=ES

Signature Not Verified

Firmado por: DOMINGO ZABALLOS
MANUEL JOSE
OU=FNMT Clase 2 CA, O=FNMT, C=ES
Minerva

Signature Not Verified

Firmado por: RUBIO PATERNA JOSE
PEDRO
CN=AC FNMT Usuarios, OU=Ceres,
O=FNMT-RCM, C=ES



Primero.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº UNO de Ciudad Real dictó Sentencia con el fallo siguiente: *"Desestimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por la mercantil Mutuapark, S.L.U., contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Ciudad Real, de 11 de noviembre de 2013, por ser acorde a Derecho. Se imponen las costas a la parte demandante"*.

Segundo.- Notificada la resolución a las partes interesadas la parte demandante interpuso recurso de apelación dentro de plazo. Admitido a trámite por el Juzgado, se dio traslado a las demandadas para que hiciesen alegaciones, trámite que cumplieron en forma.

Tercero.- Elevados los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, se formó el correspondiente rollo de apelación. No habiéndose solicitado por las partes personadas la celebración de vista, ni considerándose necesaria la misma por este Tribunal, se señaló para votación y fallo el día once de enero de 2017, en que tuvo lugar.

Cuarto.- Como quiera que la Ilma. Sra. D^a María Prendes Valle permanece en baja laboral desde el día 16 de enero, votó en Sala y no pudo firmar, haciéndolo, Ilmo. Sr. D. Manuel J. Domingo, Presidente de la Sección a la vista de lo previsto en los artículos 259 y 261 de la ley orgánica del poder judicial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Impugna la parte recurrente la sentencia número 12/2015 de fecha veintiuno de enero de dos mil quince, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº UNO de Ciudad Real, en el procedimiento ordinario nº 12/2014, por la que se desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por la actora contra la resolución



de la Junta de Gobierno Local de Ciudad Real de 11 de noviembre de 2013, desestimaba de reclamación formulada.

El 28 de septiembre de 2001 el Ayuntamiento de Ciudad Real acordó la adjudicación a Estacionamientos y Servicios, S.A., del contrato de asistencia técnica, ejecución de obras y explotación de un aparcamiento subterráneo en régimen de concesión administrativa en la Plaza de la Constitución de Ciudad Real.

El 4 de abril de 2011 se subrogó en dicho contrato la entidad mercantil Escapark Estacionamientos, S.L.U., actualmente denominada Mutuapark, S.L.U.

La reclamación planteada se fundaba en el hecho de que la puesta en marcha de plazas gratuitas habilitadas por el Ayuntamiento así como la campaña de publicidad llevada a cabo para dar a conocer las mismas han venido produciendo de manera paulatina y significativa la disminución de los ingresos de explotación del Aparcamiento gestionado por la actora, sobre todo en lo que respecta a las plazas de rotación, afirmando que la existencia de estos aparcamientos disuasorios se encuentra relacionada con la pérdida del equilibrio económico financiero y terminaba solicitando el otorgamiento de una compensación de 110.000 euros, la concesión de una subvención de, al menos, 87.969,62 euros y la ampliación del plazo concesional de 45 años al máximo de 50 años, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 157 de la LCAP, aplicable a la concesión. Frente a la resolución denegatoria formuló la actora recurso de reposición interesando el reconocimiento del derecho de la recurrente al restablecimiento del equilibrio económico financiero de la Concesión por importe de 197.969,63 euros en compensación del daño ocasionado, se reconociera el derecho de la actora a la compensación del daño futuro susceptible de ser causado mientras no se pusiera fin a la habilitación de solares para el aparcamiento público con incidencia negativa en la concesión, así como a que adoptara las medidas necesarias para el restablecimiento del equilibrio, entre ellas el aumento del plazo de



concesión a 50 años. La resolución desestimatoria del recurso de reposición fue objeto de recurso en la Instancia.

La sentencia apelada expresa que el motivo del litigio son los ocho aparcamientos públicos gratuitos que el Ayuntamiento tiene distribuidos por Ciudad Real. Expresa que esos ocho aparcamientos existían con anterioridad al año 2001, que cuatro de ellos continúan tal y como estaban antes de dicho año, en que se procedió a la adjudicación del contrato, que 3 de ellos fueron asfaltados en 2010 y el octavo fue asfaltado en 2011.

Afirma la actora dice que la actuación del Ayuntamiento, asfaltando cuatro aparcamientos y publicitando a los ciudadanos su disponibilidad le habría causado un perjuicio económico y pretende el restablecimiento económico del contrato que, además, lo calcula no sólo sobre los perjuicios actuales sino hasta el final de los 45 años de contrato.

Dice la Sentencia que ni Pliego de Cláusulas Administrativas particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas establece ningún compromiso por parte del Ayuntamiento de no crear aparcamientos gratuitos en el municipio de Ciudad Real. Afirma que la actora se subrogó en el contrato en el mes de abril de 2010 cuando ya estaban los aparcamientos públicos exactamente igual que ahora, a excepción de uno de ellos que se asfaltó después. Expresa que lo único que pudo sorprender a la actora, por tanto, es el acondicionamiento del último de los aparcamientos a que se hacía referencia, que se produjo después de la subrogación.

Expresa que el pliego de condiciones califica el contrato como de gestión de servicio público en régimen de concesión administrativa, contrato que, en general, se caracteriza por la asunción por parte del concesionario del riesgo y ventura del negocio, y así se expresa en el PCAP y señala, con cita de la jurisprudencia existente al respecto, que el equilibrio financiero es una fórmula excepcional que debe coordinarse con el principio de riesgo y ventura, al objeto de impedir que esa



excepcionalidad se convierta en una garantía ordinaria de los intereses del concesionario, a modo de seguro gratuito que cubra todos los riesgos de la empresa.

Afirma que, en cualquier caso, silencia la demandante el incremento de facturación desde el año 2001 hasta el 2010, y se refiere únicamente al descenso durante el trienio 2010-2013.

Concluye que ningún aparcamiento se ha creado desde 2001, y desde luego tampoco desde la subrogación, y expresa que de las propias fotografías aportadas por la actora se infiere que pese a encontrarse los aparcamientos sin asfaltar y descuidados se encontraban con un alto grado de ocupación. Aclara, por último, que existen otras causas para explicar el descenso del número de usuarios.

Segundo.- La apelante sostiene la existencia de error en la valoración de la prueba, pues dice que el Ayuntamiento no habría acreditado la existencia de los aparcamientos en el momento de la adjudicación del contrato, así como las operaciones llevadas a cabo sobre los mismos no estarían limitadas al asfaltado y que, en definitiva, el elemento realmente diferencial que supuso la intervención del Ayuntamiento de Ciudad Real respecto de esos ocho aparcamientos más allá del acondicionamiento, fue la señalización de los mismos y la campaña publicitaria lanzada a partir de noviembre de 2010 para promocionar su uso.

Dice que los aparcamientos referidos se encuentran muy próximos al centro de la ciudad, es decir muy cerca del aparcamiento de la Plaza de la Constitución. Afirma, también, que tales aparcamientos no serían respetuosos con el PGOU.

Dice, por otra parte, que el concepto "zona de influencia" de un aparcamiento es recurrente en el sector, sin embargo en este caso el contrato no lo prevé pero siendo así no existe razón para interpretar el contrato a favor del Ayuntamiento y en contra de la recurrente, y alude al criterio interpretativos del artículo 1.288 del Código civil.



En relación con la subrogación de la actora en la posición de concesionario expresa que se instrumentó por medio de un contrato de aportación de rama de actividad que implica una sucesión universal en los activos y pasivos de la unidad económica objeto de la transmisión que pasan a ser asumidos por la adquirente y ello implica que no hay ruptura en las relaciones jurídicas que atañan a la rama de actividad transmitida.

Expresa también que el contrato de concesión no conlleva la total y absoluta traslación del riesgo al concesionario, pues ello no está previsto en los pliegos y, por ello, iría en contra de los pliegos, la normativa aplicable y la jurisprudencia sobre esa cuestión y cita el artículo 127.2.2b) del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales donde se explicita el deber de la Corporación concedente de mantener el equilibrio financiero de la concesión.

Se opone, por otra parte, a la definición del nexo causal establecido en la resolución recurrida en relación con la crisis, que no existiría distinción entre los usuarios de los aparcamientos disuasorios y el aparcamiento gestionado por la actora, así como que los usuarios utilizarían los aparcamientos disuasorios en lugar del aparcamiento de la Plaza de la Constitución como resultado de las actuaciones del Ayuntamiento por lo que entre ésta y el perjuicio referido existiría la referida relación de causalidad.

Denuncia, por otra parte, la incorrecta valoración del informe pericial y la ausencia de prueba en contrario facilitada por la Administración.

Enuncia, por último, los requisitos para permitir reconocer a la actora el derecho al restablecimiento económico del contrato de concesión y sostiene la corrección de la cuantificación pecuniaria realizada.

La Administración demandada, por su parte, sostuvo la corrección de la valoración de la prueba realizada en la instancia y, en general, de los razonamientos y conclusiones de la sentencia apelada.



Tercero.- En primer lugar, y en lo que se refiere a la valoración de la prueba practicada ha de partirse, en el análisis de las cuestiones planteadas por la apelante, de que, en general, no cabe hacer objeción a la valoración de la prueba que realiza la sentencia dictada en la primera instancia, siendo que, además, en cualquier caso, y como ha dicho con reiteración esta Sala, la jurisprudencia ha venido constatando la prevalencia de la apreciación de la prueba realizada en la instancia, salvo en aquellos casos en los que se revele de forma clara y palmaria que el órgano a quo ha incurrido en error al efectuar tal operación o cuando existan razones suficientes para considerar que la valoración de la prueba contradice las reglas de la sana crítica. Esta prevalencia tiene su base en el principio de inmediación y el consiguiente contacto directo con el material probatorio del juez a quo que le sitúa en mejor posición para la labor de análisis de la prueba que la que tendrá la propia Sala que conoce de la apelación.

En el supuesto analizado, como se decía, no cabe considerar existente error en la valoración de la prueba en la instancia, pues si bien la apelante expresa que la resolución impugnada partiría erróneamente de la consideración de la existencia de los ocho aparcamientos públicos desde fecha anterior a la adjudicación del contrato, lo cierto es que la misma alcanza fundamento en el contenido del expediente, señaladamente en el informe emitido por el Jefe del Servicio del Área de Movilidad, de fecha 5 de junio de 2013, obrante a los folios 9 a 11 del expediente, que afirma, con claridad, que "desde el año 2001 no se ha creado plazas estacionamiento público a pesar del incremento del parque automovilístico registrado" así como que, en relación con los aparcamientos disuasorios, afirma, que lo único que se hizo fue adecentarlos y señalarlos sin ningún tipo de ampliación de los mismos a excepción del aparcamiento de la calle Zarza que sería utilizado de forma mayoritaria por residentes y clientes del estacionamiento de Mercadona situado frente al mismo. Se ha de destacar a este respecto, la escasa importancia cuantitativa del mismo.

Las conclusiones probatorias que cabe extraer del contenido del referido informe, que son las que toma en consideración la sentencia apelada, no han resultado desvirtuadas por aportación de prueba en contrario cuya valoración haya sido erróneamente realizada, u omitida.

En el mismo sentido, pero refiriéndose únicamente a 4 de los estacionamientos referidos por la actora, el documento obrante al folio 373 de los autos, emitido por el Superintendente Jefe de la Policía Local, de fecha 27 de agosto de 2014 en el que en relación con los 4 primeros aparcamientos, que acumulan el mayor número de plazas, se aclara que no se han realizado labores de acondicionamiento o señalización de los mismos.

Cuarto.- De este modo, como se ha dicho, ha de partirse, a la hora de analizar la cuestión debatida, de la corrección de las conclusiones probatorias contenidas en la resolución apelada.

Partiendo de ello, si resulta que los aparcamientos a los que se refiere reiteradamente la actora existían ya en el momento en que se procedió a la adjudicación del contrato no cabía acceder a las pretensiones de la recurrente por varios motivos.

El primero de ellos por el hecho de que la existencia de dichos aparcamientos, como resulta de la propia documentación aportada por la recurrente, no impidió, efectivamente, que el volumen de negocio del aparcamiento gestionado por la actora creciera durante los años previos al periodo en que dice producido el desequilibrio. Es cierto, y no resulta controvertido, que en algunos de los aparcamientos disuasorios se habrían realizado algunas labores de acondicionamiento, pero también es cierto que no está probado que ello haya permitido, o terminado propiciando, una mayor ocupación de los mismos pues, aun sin estar asfaltados, existen elementos en las actuaciones de los que cabe inferir su alta ocupación, tal y como razona la sentencia apelada.

Ello, por sí, es suficientemente revelador de la corrección jurídica de la decisión recurrida pues, en efecto, la concesión, por definición, supone



la asunción por parte del concesionario del riesgo y ventura del negocio. Y en este sentido ha de considerarse que, como expresaba la sentencia apelada, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido expresando, sentencia de 9 de octubre de 1997, entre otras muchas, que *"el equilibrio financiero es una fórmula excepcional que debe coordinarse con el principio de riesgo y ventura, al objeto de impedir que esa excepcionalidad se convierta en una garantía ordinaria de los intereses del concesionario, a modo de seguro gratuito que cubra todos los riesgos de la empresa trasladándolos a la res publica en contra de los que constituye la esencia misma de la institución y sus límites"*.

Como se decía, la sentencia apelada no incurría, pues, en error en la valoración de la prueba, pues la recurrente no acreditaba, en realidad, que los problemas de explotación, o la falta de ingresos respecto de los estimados, sea imputable a la existencia de los aparcamientos disuasorios y, por ende, al Ayuntamiento.

El artículo 248 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aplicable, en atención a la fecha de suscripción del contrato, bajo el título de mantenimiento del equilibrio económico del contrato dispone *"1. El contrato de concesión de obras públicas deberá mantener su equilibrio económico en los términos que fueron considerados para su adjudicación, teniendo en cuenta el interés general y el interés del concesionario, de conformidad con lo dispuesto en el apartado siguiente.*

2. La Administración deberá restablecer el equilibrio económico del contrato, en beneficio de la parte que corresponda, en los siguientes supuestos:

a) Cuando la Administración modifique, por razones de interés público, las condiciones de explotación de la obra.

b) Cuando causas de fuerza mayor o actuaciones de la Administración determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía de la concesión. A estos efectos, se entenderá por causa de fuerza mayor las enumeradas en el artículo 144 de esta ley.

c) Cuando se produzcan los supuestos que se establezcan en el propio contrato para su revisión, de acuerdo con lo previsto en los artículos 230.1.e) y 233.1.d) de esta ley.



3. En los supuestos previstos en el apartado anterior, el restablecimiento del equilibrio económico del contrato se realizará mediante la adopción de las medidas que en cada caso procedan. Estas medidas podrán consistir en la modificación de las tarifas establecidas por la utilización de la obra, la ampliación o reducción del plazo concesional, dentro de los límites fijados en el artículo 263, y, en general, en cualquier modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato. En el supuesto de fuerza mayor previsto en el apartado 2.b), la Administración concedente asegurará los rendimientos mínimos acordados en el contrato siempre que aquella no impidiera por completo la realización de las obras o la continuidad de su explotación."

No se ha acreditado, en consecuencia, la concurrencia de ninguno de los supuestos previstos en la norma, pues, en primer lugar, y como se ha declarado, los aparcamientos disuasorios existían, ya, en el momento de la adjudicación del contrato, y en cuanto a las actuaciones de adecuación de alguno de ellos así como la simple difusión de información en relación con su existencia, y la señalización de los mismos, no cabe considerar que alcancen relevancia a los efectos de la aplicación de lo dispuesto en el referido precepto, pues no ha quedado acreditado que ello determinara de forma directa una ruptura sustancial de la economía de la concesión. Pero no solo eso sino que como expresa la resolución impugnada, y los informes obrantes en autos, y en el expediente, existe una explicación razonable para la disminución del negocio que la recurrente expresa producida, cual es el empeoramiento de la situación económica general que, es notorio, determinó la pérdida de empleo de personas que trabajaban en el centro, incluidos funcionarios interinos, menor capacidad económica que lleva, en reducción de gastos, a no utilizar aparcamientos de pago, por más que la alternativa pudiera resultar más incómoda para los usuarios, disminución de ingresos en general, que incide en un menor número de desplazamientos al centro para la realización de compras, mayor antigüedad del parque automovilístico, que no necesita la sobreprotección de los vehículos nuevos..., todo lo cual, razona la sentencia recurrida, y constituye una explicación razonable y lógica que impide, establecer de la inferencia (con el rigor y la seriedad que exige el



artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), que la disminución de ingresos en el periodo 2010-2013 haya de deberse a las actuaciones de acondicionamiento realizadas por la Administración demandada en alguno de los aparcamientos que existían ya con anterioridad al año 2001, que tenían, con anterioridad, en cualquier caso, una alta ocupación y cuya existencia no impidió, en otra situación, la existencia de un incremento constante de ingresos con anterioridad a 2010.

Por todo ello, y dando por reproducidos, en lo demás, los acertados razonamientos contenidos en la sentencia apelada, procede, con desestimación de la apelación articulada, confirmar la sentencia recurrida, sin que los demás motivos expresados por la actora al recurrir alcancen relevancia frente una vez concluido que, en efecto, resultaba correcto el planteamiento fáctico de la resolución de instancia.

Quinto.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 139.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la parte apelante habrá de ser condenada al pago de las costas, dada la desestimación del recurso.

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

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia número 12/2015 de fecha veintiuno de enero de dos mil quince, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº UNO de Ciudad Real, en el procedimiento ordinario nº 12/2014, condenando a Mutuapark, S.L.U., al pago de las costas.

Notifíquese, con indicación de que contra la presente sentencia cabe recurso de casación para ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo, que habrá de prepararse por medio de escrito presentado ante esta Sala en el plazo



de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, debiendo hacerse mención en el escrito de preparación al cumplimiento de los requisitos señalados en el art. 89.2 de la LJCA .

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilmo. Sr. Magistrado D. José Antonio Fernández Buendía, estando celebrando audiencia en el día de su fecha, la Sala de lo Contencioso Administrativo que la firma, y de lo que como Secretario, doy fe.