

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 ZAMORA

SENTENCIA: 00223/2019

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N° 1 ZAMORA

Modelo: N11600
C/ EL RIEGO, N° 5
Teléfono: (980) 559489 Fax: (980) 536896
Correo electrónico:

Equipo/usuario: MEM

N.I.G: 49275 45 3 2017 0000318
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000280 /2017 /
Sobre: ADMINISTRACION LOCAL
De D/Dª: [REDACTED]
Abogado: [REDACTED]
Procurador D./Dª: [REDACTED]
Contra D./Dª AYUNTAMIENTO DE ZAMORA
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO
Procurador D./Dª

SENTENCIA

En Zamora a 3 de septiembre de 2019

Visto por mí, Celia Aparicio Mínguez (Magistrado Juez del Juzgado Contencioso Administrativo número uno de los Zamora y su partido) el presente **Procedimiento Ordinario 280/2017** en el que han sido partes, como demandante [REDACTED] (representada por el procurador Sr. [REDACTED]) y asistida del letrado Sr. [REDACTED] y como demandada el AYUNTAMIENTO DE ZAMORA (representado y asistido por el letrado del Ayuntamiento Sr. [REDACTED]), siendo la cuantía del procedimiento indeterminada, procede dictar la presente Sentencia sobre la base de los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el citado demandante se interpuso recurso contencioso que fue admitido a trámite y, tras reclamarse el expediente administrativo, la actora formuló demanda sobre la base de los hechos que alegaba, y respecto de los que invocó los fundamentos jurídicos que estimó oportunos, terminando con la solicitud de que se admitiera la demanda y se dictase

sentencia en la que, estimando el recurso en todas sus partes, se anulara la resolución impugnada.

Segundo.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la Administración demandada, quien manifestó su voluntad de oponerse a la misma sobre la base de los hechos que alegaban, y respecto de los que invocaron los fundamentos jurídicos que estimaron oportunos, terminando con la solicitud de que se desestimara la demanda y se dictara sentencia por la que se les absolviera de las pretensiones en su contra formuladas.

Tercero.- Practicadas las pruebas que fueron admitidas y tras las respectivas conclusiones por escrito has que dado los autos pendientes de dictarse la correspondiente sentencia.

Cuarto.- En la sustanciación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Es objeto del procedimiento el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Zamora de 30 de junio de 2017 que desestima la solicitud de [REDACTED] de proceder al reequilibrio económico del contrato de concesión del aparcamiento Reyes Católicos conforme se había solicitado en el escrito de 10 de abril de 2017.

Entiende el recurrente que la resolución recurrida es nula de pleno derecho y debe ser revocada, solicitando que se estime íntegramente la demanda y condene al Excmo. Ayuntamiento de Zamora a que lleve a cabo las actuaciones tendentes a reequilibrar económica y financieramente el contrato citado para conseguir mantener la Tasa interna de retorno (TIR) prevista en el Plan económico financiero, en base a los siguientes argumentos:

- Que se ha producido la ruptura del equilibrio económico previsto en los pliegos y en el contrato firmado, generándose pérdidas en la concesionaria, por la crisis económica (en aplicación de la doctrina del riesgo imprevisible), existencia de un aparcamiento público de 118 plazas del Hospital Virgen de la Concha quien era el principal destinatario del aparcamiento construido y por la dejación de funciones del Ayuntamiento al permitir el uso de solares como aparcamiento privados de facto, quien no ha impedido dicho uso mediante la imposición de vallados, y la existencia de numerosas plazas gratuitas en el entorno del aparcamiento.
- Que el pliego permite el reequilibrio del contrato por el simple transcurso del tiempo, siendo así que ni en el pliego ni en el estudio de viabilidad se contemplaba la existencia del aparcamiento libre y gratuito del hospital sino que existían únicamente unas plazas limitadas para ambulancias, taxis y movilidad de enfermos.
- Que el nivel del uso del parking nunca ha llegado a ser completo ni siquiera bajando las tarifas, por lo que no se consigue la tasa interna de retorno de la inversión económica realizada.

Segundo.- La Administración demandada solicita la desestimación íntegra del recurso y la confirmación de la resolución recurrida entendiendo que la pretensión del recurrente supone la anulación de los pliegos y del contrato, modificando la naturaleza onerosa del contrato para convertirlo en una especie de ayuda o subvención pública (prohibida por la ley) para paliar las pérdidas que la incorrecta gestión de la concesión le ha supuesto.

Entiende asimismo la Administración que la demanda parte de una serie de hechos no probados como son las pérdidas económicas de la empresa por la concesión, ya que no se aportan sino documentos de carácter privado sin firma alguna, sin tickets, ingresos o incluso cuentas anuales no de la empresa como tal sino de la parte de ella que se refiere a la concesión; que el acto administrativo está correctamente motivado en los informes técnicos que obran al expediente administrativo; que es la empresa la que debe asumir el riesgo y ventura de tal concesión, sin que los motivos esgrimidos como causa de ruptura del equilibrio económico sean consecuencia de la actuación de la Administración sino de terceros ajenos a ella e incluso de la propia recurrente y su gestión empresarial; que el aparcamiento en superficie del hospital ya existía en el momento de la contratación administrativa; se impugna el informe pericial aportado por la recurrente sobre el nivel de ocupación del aparcamiento, no siendo imputable al ayuntamiento que no se haya cumplido el plan económico-financiero ni su estudio de viabilidad.

Tercero.- Es preciso comenzar esta sentencia señalando que la recurrente, manteniendo la pretensión de reequilibrio económico ha disminuido el número de causas alegadas de dicho desequilibrio en su escrito de conclusiones frente a las de su demanda. Así en ésta señalaba como causas de dicho desequilibrio (encuadrándolas en la cláusula 37 del pliego y en el art. 248 TRLCAP) la crisis económica, los solares que se utilizan como aparcamientos gratuitos, el número de plazas de superficie en el viario del entorno, el aparcamiento gratuito del campus universitario y la utilización del aparcamiento del Hospital Virgen de la Concha. Sin embargo, en su escrito de conclusiones ha limitado a 3 los puntos por los cuales el aparcamiento del que es concesionaria no funciona a pleno rendimiento y le genera pérdidas importantes y anuales: la grave crisis económica, el uso del aparcamiento público del hospital y el luso de solares privados como el de la calle Pedro Alvarado permitidos indebidamente por el Ayuntamiento.

A estas 3 causas se va a limitar esta sentencia, analizando la prueba practicada. Y sobre este punto, debe señalarse que como se constató en la providencia de fecha 26 de marzo de 2019 (tras el escrito de la Administración de 20 de marzo de 2019). Existió un error material en la contestación (y consecuentemente en el auto dictado el 25 de mayo de 2018) al no adjuntarse uno de sus folios con petición de prueba (en concreto, la ratificación de 3 documentos que sí estaban adjuntados a la contestación). Dicha providencia no ha sido recurrida por el demandante (sin perjuicio de mostrar su oposición en el acto de la prueba del procedimiento) sino hasta el escrito de conclusiones, siendo este recurso de reposición interpuesto claramente fuera de los plazos legalmente previsto al amparo del art.79.3 LJCA por lo que directamente

debe ser inadmitido. Todo ello sin perjuicio de la valoración que se haga de dicha prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica y la impugnación que se haya realizado de los mismos.

Además las cuestiones referentes a los atrasos en la construcción del aparcamiento ya fueron enjuiciados y resueltos en la STSJ de Castilla y León de 9 de octubre de 2014, por lo que no se puede volver a incidir en ellos para determinar si se ha producido o no un desequilibrio económico.

Cuarto.- El contrato celebrado entre las partes se firmó el día 25 de julio de 2008 (de obra y de concesión) y tenía su base en el pliego de prescripciones técnicas adjuntado a los folios 212 y sig. del complemento del EA). En concreto en dicho pliego, la CLÁUSULA 37.- RIESGO Y VENTURA Y EQUILIBRIO ECONOMICO DE LA CONCESIÓN. REVISIÓN DE PRECIOS determina lo siguiente:

“El contrato que se establezca entre el Ayuntamiento y el adjudicatario se realizará a riesgo y ventura del contratista, que asumirá los riesgos económicos derivados de la ejecución de su plan económico-financiero y con el alcance establecidos en el TRLCAP y concretados en este pliego. Se garantiza el derecho del concesionario al mantenimiento del equilibrio económico de la concesión. Si se acreditara justificada y documentalmente la ruptura del equilibrio económico de la concesión, se podrán aprobar modificaciones de la tarifa que excedan de la cuantía que resulte de la aplicación del I.P.C. o variaciones en el canon o duración de la concesión. A efectos de mantenimiento del equilibrio de la concesión, se tendrá en cuenta el estudio económico-financiero realizado por el adjudicatario y aportado en su oferta. No podrá alegarse ruptura de dicho equilibrio basado en previsiones de ocupación que no se cumplan o errores en los cálculos realizados por el licitador o errores en los cálculos o datos erróneos en este estudio de costes e ingresos, ni siquiera apelando a que el error deriva de datos incorrectos aportados por el Ayuntamiento, siendo responsabilidad de la empresa la verificación de los mismos y de cuantos otros consideren necesarios para la correcta estimación de todos los gastos e ingresos que configuran el precio de los servicios contratados, a cuyo efecto podrá solicitar del Ayuntamiento cuantos datos considere necesario. El principio del mantenimiento del equilibrio de la concesión se exigirá también cuando éste se rompa a favor del concesionario, reclamando el Ayuntamiento el correspondiente incremento del canon, la reducción del plazo de duración del contrato, o la reducción de tarifas a abonar por los usuarios. La Corporación Municipal, a la vista de la documentación justificativa, aprobará las tarifas que considere adecuadas para el restablecimiento del equilibrio económico de la concesión, o modificará el plazo de la concesión si no se ha establecido ya éste en el máximo legal, o variará el canon anual, adoptando la medida que se considera más idónea de cara a la mejor prestación del Servicio. A estos efectos y en todo momento podrá el Ayuntamiento requerir al concesionario cuanta documentación, incluida la de carácter fiscal, considere oportuna al objeto de verificar los datos económicos de la gestión de la concesión”.

El plazo de duración de la concesión (firmada inicialmente entre el Ayuntamiento y la UTE formada por las empresas [REDACTED] y [REDACTED], siendo así que en fecha 15 de abril de 2016 la UTE presentó escrito solicitando la disolución de la misma y la cesión de los derechos y obligaciones del contrato a una de sus integrantes, admitiéndose por el Ayuntamiento el día 2 de noviembre de 2016 y firmándose el contrato el día 10 de enero de 2017) era de 50 años y para la firma de dicho contrato se redactó el oportuno estudio de viabilidad del contrato de construcción y explotación del aparcamiento (folios 22 y sig. del complemento del EA) -art. 272 Ley 13/2003- que, en lo que aquí nos ocupa expresa lo siguiente:

“1.2 Planeamiento sectorial, territorial y urbanístico.

La zona en la que se ubicará el aparcamiento corresponde al ensanche urbanístico de los años 40 de la ciudad hacia el este y se caracteriza por la tipología de vivienda colectiva carente de aparcamiento en el propio edificio. Las calles aledañas son estrechas y existe una carencia manifiesta de plazas de aparcamiento a nivel de calle, siendo utilizados como aparcamiento en precario los solares cercanos.

En la actualidad se está experimentando un auge creciente de la construcción de vivienda que provoca la desaparición de los “aparcamientos” de fortuna; por otro lado, la creciente intensidad de tráfico en la carretera N-122 ha hecho necesaria la eliminación de las plazas de aparcamiento adyacentes a dicha vía.

El Campus Universitario “Viriato” posee un aparcamiento en superficie de uso exclusivo para profesores y alumnos dotado de un sistema de control de acceso. El número de plazas de aparcamiento es claramente insuficiente por lo que una parte de los usuarios tiene que buscar aparcamiento en las calles adyacentes.

El hospital Virgen de la Concha cuenta con 300 camas para enfermos, más de 1.000 empleados y un flujo de 1.800 visitas diarias de todo tipo; asociado al mismo se encuentra un Centro de Salud para atención primaria durante el día y un servicio de urgencias las 24 horas del día. El recinto del Hospital dispone de un aparcamiento en superficie con reducido número de plazas que se utilizan para el estacionamiento de ambulancias, taxis y vehículos de transporte público de enfermos”.

En todo caso el estudio de viabilidad está realizado para un aparcamiento subterráneo de 2 plantas bajo rasante con capacidad para 320 plazas (270 plazas en rotación y 50 de uso y disfrute para residente durante los 50 años de la concesión). Dicho informe es objeto de ratificación a instancia del propio Ayuntamiento (folios 157 y sig. complemento EA) y expresa lo siguiente:

“En lo referente al capítulo de ingresos, éstos se han calculado en función de unas hipótesis de ocupación y demanda futura que son estimativas. Siguiendo el principio de prudencia se ha planteado un escenario no ventajoso que se mantiene uniforme en todo el período de concesión, puesto que las variables de aumento o disminución de la cifra de negocio no se podrían evaluar con certeza a priori, se ha preferido partir de un modelo con pocas variables

evitando, de esta manera, incurrir en mayores errores puesto que cuanto mayor es el número de variables a estimar mayor es la probabilidad de error.

Si bien es cierto que con una buena gestión comercial la cifra de negocio podría elevarse, otras circunstancias futuras harían que la demanda disminuyese, por ejemplo las relativas a la menor utilización de vehículos privados para el transporte habitual, la posible implantación de otros aparcamientos como consecuencia del desarrollo urbanístico de la zona, el aumento de concienciación del uso del transporte público, el traslado de consultas o servicios sanitarios actuales a otras ubicaciones, la implantación de nuevos hospitales, etc. Hay que reseñar que en el período transcurrido desde la redacción del Estudio de Viabilidad hasta la fecha se ha producido la apertura del Hospital Recoletas en un emplazamiento lejano con respecto a la zona de estudio. Ante estas tesituras se ha preferido partir de una ocupación fija que no se ve alterada por variables externas difíciles de cuantificar y que desvirtuarían el resultado final del estudio, cuyo objeto y fin primordial es establecer la viabilidad del negocio, nunca establecer parámetros de funcionamiento que son competencia del Ayuntamiento”.

Para concluir

- E. Este equipo redactor considera que la infraestructura objeto de este estudio no está sobredimensionada porque se parte de una necesidad que la población está demandando, que en horas punta se puede llegar a una ocupación del 100% y que si bien hay fracciones del día en la que la ocupación es inferior, un dimensionamiento basado en criterios exclusivamente económicos conduciría a un menor número de plazas, con la consiguiente mayor ocupación pero que produciría que en horas punta la demanda no fuese satisfecha de modo que el problema de la falta de aparcamiento persistiese: tras haber realizado una cuantiosa inversión económica el problema social no se habría resuelto y se estaría en la situación inicial.
- F. En ningún caso en nuestro estudio se pretende marcar las pautas para el futuro concesionario, sino simplemente se estudia la viabilidad de un prototipo considerando que debe ser el Ayuntamiento quien establezca las directrices del Pliego de Condiciones del Concurso tales como: tarifas, canon, plazo, financiación y fondos propios, condiciones laborales y de contratación...

Realizada la contratación sobre la base de los pliegos y de dicho estudio de viabilidad, se adjudicó al ahora recurrente teniendo en cuenta como criterios de valoración (el diseño, funcionalidad y calidad, hasta 45 puntos, un mayor número de plazas que el ofertado de 320, hasta 30 puntos, y un mayor canon anual de explotación (mínimo de 60.000 euros) que el ofertado por el Ayuntamiento, hasta 15 puntos). En concreto a los folios 688 y sig. complemento EA consta la valoración motivada de cada una de las ofertas presentadas de abril de 2008 que provocó la adjudicación del contrato a la recurrente (por un canon anual de 61.800 euros durante los 5 primeros años y de 185.400 euros el resto de la concesión):

PLICA	Criterio A (45 puntos)	Criterio B (30 puntos)	Criterio C (15 puntos)	Total (90 puntos)
1. [REDACTED]	40,00	23,68	0,85	64,53
2. [REDACTED]	20,00	25,47	15,00	60,47
3. [REDACTED]	35,00	30,00	3,36	68,36

Finalmente se procede al inicio de los servicios del aparcamiento el día 28 de julio de 2011 (3 años después de la firma del contrato, a pesar de que se había contratado que las obras durarían 15 meses, con las correspondientes sanciones por retraso en la ejecución que fueron objeto de confirmación en sede judicial, por lo que no se puede entrar en este momento en la incidencia del retraso, el importe de las sanciones o los sobrecostos de la ejecución como sí hace la reclamación presentada al Ayuntamiento). Es decir, que nos encontramos que ante el estudio de viabilidad de marzo de 2007 el inicio de la actividad del parking no se produjo hasta más de 4 años después.

La reclamación efectuada (folios 1 a 311 EA) pretende un reequilibrio económico mediante una reestructuración del canon a las circunstancias reales acontecidas desde el año 2011 y que supone una eliminación del canon a abonar al Ayuntamiento estableciéndose por el contrario un “canon a favor de la concesionaria de 444.000 euros anuales” para “mantener la rentabilidad del accionista tomando como nivel de referencia la del modelo de la oferta” teniendo en cuenta -folio 21 de la reclamación- la inversión realmente realizada superior a la prevista en la oferta, el número de abonos actuales, los ingresos y gastos reales y la financiación realmente obtenida.

En la demanda no se recoge expresamente esta solicitud, pero sí que se proceda la estimación de la solicitud de reequilibrio económico, a lo que se opone el Ayuntamiento por entender que el concesionario lo que está pretendiendo es una ayuda ilegal y gratuita para el ejercicio de una actividad económica de carácter privado.

Quinto.- En atención a la fecha del acuerdo de adjudicación del contrato para la concesión de obra pública para la redacción de proyecto de obras y construcción de aparcamiento subterráneo, y por aplicación de la Disposición Transitoria Primera apartado 2, de Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, resulta de aplicación para enjuiciar la pretensión actora el texto normativo vigente en dicha fecha de adjudicación del contrato, constituido por el Real Decreto Legislativo 2/2000, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, TRLCAP), en particular los artículos relativos al contrato de concesión de obras públicas, en la redacción dada por la Ley 13/2003, de 23 de mayo reguladora del contrato de concesión de obras públicas.

En la regulación de la retribución del concesionario, el artículo 225 del TRLCAP establece que “*el concesionario será retribuido directamente mediante el precio que abone el usuario o la Administración por la utilización de la obra, por los rendimientos procedentes de la explotación de la zona comercial y, en su caso, con las aportaciones de la propia*

Administración de acuerdo con lo previsto en esta ley, debiendo respetarse el principio de asunción de riesgo por el concesionario”.

Este principio de asunción de riesgo por el concesionario se desarrolla en el artículo 239 del TRLCAP, que establece en su apartado primero que “*Las obras se construirán a riesgo y ventura del concesionario, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 98 y 144 de esta ley, salvo para aquella parte de la obra que pudiera ser ejecutada por cuenta de la Administración, según lo previsto en el apartado 2 del artículo 236, en cuyo caso regirá el régimen general previsto para el contrato de obras.*” Este principio fundamenta la obligación de concesionario de “*explotar la obra pública, asumiendo el riesgo económico de su gestión con la continuidad y en los términos establecidos en el contrato u ordenados posteriormente por el órgano de contratación*”, obligación establecida en el artículo 243 b) del TRLCAP.

El mantenimiento del equilibrio económico de la concesión se reconoce como derecho del concesionario en el artículo 242.b) del TRLCAP, pero no de forma absoluta e incondicionada, sino con la siguiente delimitación: “*en la forma y con la extensión prevista en el artículo 248 de esta ley*”. El artículo 248 regula el mantenimiento del equilibrio económico del contrato en los siguientes términos:

“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.”

La concesionaria apelante pretende la adopción de medidas de restablecimiento del equilibrio económico de la concesión por considerar que concurren todos los supuestos del art. 248.2, esto es, la modificación, por razones de interés público, de las condiciones de explotación de la obra por la Administración; y la existencia de actuaciones de la Administración que determinaran directamente la ruptura sustancial de la economía de la concesión; y el mantenimiento del equilibrio de la concesión roto por el simple transcurso del tiempo.

Hemos de distinguir las Sentencias del Tribunal Supremo de 28/01/15, 06/11/15 y 15/06/16, que establecen una doctrina en relación con las autopistas de peaje, aplicable a nuestro caso, en la que se destacan como aspectos de los contratos administrativos: su eficacia vinculante y la invariabilidad de sus cláusulas; el alcance del principio de riesgo y ventura; los supuestos en los que nuestro ordenamiento reconoce el derecho del contratista a reclamar de la Administración el reequilibrio económico del contrato. Haciendo, al respecto, las siguientes consideraciones:

"La primera es que el principio de la eficacia vinculante del contrato y de la invariabilidad de sus cláusulas es la norma general que rige en nuestro ordenamiento jurídico tanto para la contratación privada como para la contratación administrativa. En cuanto a la primera debe mencionarse el artículo 1091 del Código civil, y sobre la segunda estas otras normas de la sucesiva legislación de contratos administrativos más reciente: el artículo 94 del TR/LCAP de 16 de junio de 2000, y los artículos 208y209 del TR/LCSP de 14 de noviembre de 2011.

La segunda es que la contratación administrativa se caracteriza también por llevar inherente un elemento de aleatoriedad de los resultados económicos del contrato, al estar expresamente proclamado por la ley el principio de riesgo y ventura del contratista, artículos 98 del TR/ LCAP de 2000y 215, 231 y 242 del TR/ LCSP de 2011. Un elemento de aleatoriedad que significa que la frustración de las expectativas económicas que el contratista tuvo en consideración para consentir el contrato no le libera de cumplir lo estrictamente pactado ni, consiguientemente, le faculta para apartarse del vínculo contractual o para reclamar su modificación.

La tercera es que en nuestro ordenamiento jurídico ha sido tradicional establecer unas tasadas excepciones a esa aleatoriedad de los contratos administrativos, consistentes en reequilibrar la ecuación financiera del contrato únicamente cuando se ha producido una ruptura de la misma por causas imputables a la Administración ("ius variandi" o "factum principis"), o por hechos que se consideran "extra muros" del normal "alea" del contrato por ser reconducibles a los conceptos de fuerza mayor o riesgo imprevisible. Lo cual significa que no toda alteración del equilibrio de las prestaciones del contrato da derecho al contratista a reclamar medidas dirigidas a restablecer la inicial ecuación financiera del vínculo, sino únicamente aquellas que sean reconducibles a esos tasados supuestos de "ius variandi", "factum principis", y fuerza mayor o riesgo imprevisible."

Destaca la citada doctrina jurisprudencial una cuarta consideración: "más allá de los supuestos tasados en la regulación general de la contratación pública, el reequilibrio sólo procederá cuando lo haya previsto el propio contrato y cuando una ley especial regule hipótesis específicas de alteración de la economía inicial del contrato y establezca medidas singulares para restablecerla."

La recentísima STS Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, Sentencia 200/2019 de 22 May. 2019, Rec. 398/2014 recordó que

"Y así lo ha declarado esta Sala: "[...] la modalidad genérica de contrato de la concesión de obras públicas (en el que el reconocimiento del derecho a explotar económicamente la obra construida es la principal contraprestación que recibe el concesionario por sus obligaciones asumidas) no es equiparable a otras modalidades de contratación administrativa, y esto hace que en algunos de sus aspectos no sea directamente aplicable la jurisprudencia formada entorno a otras modalidades contractuales". Por ello, y conforme a la normativa aplicable, (que en la sentencia citada es el artículo 248 T.R.L.C.A.P. introducido por la Ley 13/2003, y en el presente caso, por razones temporales, las normas antes mencionadas en el Fundamento de Derecho Tercero), "el mecanismo legalmente previsto para el restablecimiento del equilibrio económico del contrato no consiste en el reconocimiento al concesionario de un necesario e invariable derecho a ser indemnizado en una suma económica que compense el desequilibrio producido, sino en que la Administración adopte esas específicas medidas que contempla el apartado 3 (modificación tarifas, ampliación o reducción del plazo concesional y cualquier modificación de las cláusulas incluidas en el contrato); unas medidas, debe añadirse, que están en línea con naturaleza de esta especial modalidad de contrato administrativo, y son acordes con la contraprestación principal reconocida al contratista, (el derecho a la explotación de la obra)". Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-administrativo de 9 de mayo de 2014, Recurso núm. 1457/2013."

La STS de fecha 20 de abril de 2015, Recurso: 54/2013, destaca:

"Esa regulación tasada de los supuestos excepcionales de restablecimiento del equilibrio económico del contrato ha estado presente en esa sucesiva legislación de contratos públicos que antes se ha mencionado. Así, los artículos 144 y 163 del TR/LCAP de 2000 , que regulaban medidas de reparación para los supuestos de fuerza mayor y ejercicio del "ius variandi"; el artículo 248.2 de ese mismo TR/LCAP (, introducido por la Ley 13/2003, de 23 de mayo reguladora del contrato de concesión de obras públicas, que refiere el deber de la Administración de restablecer el equilibrio económico del contrato a los supuestos de "ius variandi", fuerza mayor, "factum principis" y previsiones del propio contrato; y el artículo 258.2 del TR/LCSP de 2011 , que viene a reproducir el contenido del anterior precepto. Y en esa misma línea se han movido los artículos 24 y 25 de la Ley 8/1972, de 10 de mayo, de construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión, que vienen a contemplar desequilibrios debidos a decisiones de la Administración.

Finalmente, la cuarta y última consideración es que, más allá de los supuestos tasados en la regulación general de la contratación pública, el reequilibrio sólo procederá cuando lo haya previsto el propio contrato y cuando una ley especial regule hipótesis específicas de alteración de la economía inicial del contrato y establezca medidas singulares para restablecerla."

Es decir, que en cualquier caso, el mecanismo legalmente previsto para el restablecimiento del equilibrio económico del contrato no consiste en el reconocimiento al concesionario de un necesario e invariable derecho a ser indemnizado en una suma económica que compense el desequilibrio producido, sino en que la Administración adopte las medidas específicas como la modificación de tarifas, ampliación o reducción del plazo concesional, y cualquier modificación de las cláusulas incluidas en el contrato. Y por ello procede ya anticipar que en ningún caso podrá estimarse íntegramente la demanda en los términos de su solicitud o propuesta de eliminación del canon o establecimiento de un canon a favor de la concesionaria (folio 19 EA) pero sí podría admitirse (si se dan los requisitos) la solicitud de "adopción de las medidas oportunas que permitan restablecer el equilibrio de la concesión".

Sexto.- Procede analizar las 3 causas por las que el concesionario estima que se ha producido la ruptura, en atención a la prueba practicada.

La STSJ de Cataluña de 28 de diciembre de 2015, sentencia 824/2015, recurso 109/2012, con cita también de la doctrina del Tribunal Supremo, realiza un estudio muy ilustrativo del principio de riesgo y ventura y las excepciones del mismo procedentes bien de circunstancias ajenas a las partes, a saber, la concurrencia de fuerza mayor o riesgo imprevisible, o debido a la actuación de la administración demandada, en concreto modificaciones del contrato imputables a la administración basadas en el *ius variandi* o *factum principis*. Y lleva las consecuencias, precisamente, al ámbito en el que pueden tener relevancia, el restablecimiento del equilibrio económico y no el logro de la resolución del contrato:

"(...) Debe señalarse, sin embargo, que el mantenimiento del equilibrio económico de la concesión no supone que quede descartado el principio de riesgo y ventura del contratista, puesto que una cosa es mitigar dicho desequilibrio y otro bien distinto desplazar a la Administración el riesgo económico que es consustancial a la explotación del servicio. No se trata, en definitiva, ni de una garantía de beneficio para el concesionario ni de un seguro que cubra las posibles pérdidas económicas por parte de aquél, sino de una institución que pretende asegurar, desde la perspectiva de la satisfacción del interés público, que pueda continuar prestándose el servicio en circunstancias anormales sobrevenidas (cfr. artículo 129.4 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales).

Por último, la coparticipación de la Administración en los riesgos de la explotación puede revestir una pluralidad de formas, tales como el incremento de tarifas, el otorgamiento de una subvención o cualquier otra compensación económica. Como ha señalado la sentencia de 17 de noviembre de 2000 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, "el restablecimiento del equilibrio económico no se traduciría tampoco en una compensación

integral de los perjuicios sufridos por el concesionario como en el caso del ius variandi, sino en un reparto entre concedente y concesionario de los perjuicios imprevisibles, como lo destacan, en efecto, las SSTS de 21 de octubre de 1980 y 14 de marzo de 1985, la última de las cuales recalca que la revisión debe orientarse hacia el mantenimiento del servicio mediante la distribución proporcional y razonable de las pérdidas entre ambos contratantes, de modo que la cuantía de la compensación no sea tan escasa que no impida la ruina de la concesión ni tan excesiva que desplace el riesgo normal de la empresa a la Administración, imponiendo un auténtico seguro de beneficios mínimos en favor del concesionario o un resarcimiento de todos los perjuicios sufridos".

En el mismo sentido, la sentencia de esta Sala de 19 de mayo de 2011 recoge que:

"Por supuesto también el Tribunal Supremo ha tratado esta materia. Ya sus antiguas sentencias de 29 de mayo, 5 de junio y 4 de julio de 1951 y 12 de diciembre de 1979 legitimaban la revisión de precios no pactada en el contrato en el caso de circunstancias extraordinarias sobrevenidas que escapasen a la capacidad de previsión del contratista. La sentencia de 9 de diciembre de 2003 (recurso de casación 4361/1998) explica los presupuestos de esta doctrina:

"Como hemos expuesto en alguna otra ocasión, 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.

Pues bien, la referida doctrina no permite que la pretensión (...) pueda prosperar. No concurre en este supuesto el requisito esencial de la imprevisibilidad del acaecimiento. Como hemos señalado, [el concesionario] conocía o debía conocer, cuando aceptó la fórmula de revisión de precios que ahora solicita sustituir por otra, la influencia que el coste de la mano de obra tenía en el coste de las prestaciones que asumía en virtud de la adjudicación hecha a su favor.

Y también era perfectamente previsible que los costes de la mano de obra subirían año tras año (...)"

En definitiva, procede la revisión de precios del contrato aunque no haya sido estipulada en el mismo cuando circunstancias sobrevenidas e imprevisibles hacen que se produzca un desequilibrio económico en la ejecución del mismo, pero no es admisible dicha revisión

cuando el acontecimiento generador del desequilibrio debió haber sido previsto por el contratista al presentar su oferta.

Un análisis pormenorizado de la jurisprudencia revela que la revisión de precios no pactada ha sido aplicada casi exclusivamente en supuestos de incrementos repentinos y extraordinarios de los precios por encima de lo razonablemente previsible (v. en este sentido las SSTS de 22 de febrero y 16 de septiembre de 1988, así como nuestra sentencia de 4 de octubre de 2004). Fuera de estos casos se han rechazado los intentos de revisar el contrato aplicando el principio pacta sunt servanda. Así ocurrió, por ejemplo, con el incremento de los costes de personal (STS de 18 de diciembre de 2000, recurso de casación 5223/1996), el sobre coste por obras de refuerzo necesarias en construcciones en zonas de alta montaña con bajas temperaturas (STS de 4 de mayo de 1999, recurso de casación 298/1993) o en una obra ferroviaria por oponerse un vecino al paso de la maquinaria necesaria por su finca pese a que era predio sirviente de una servidumbre de paso hasta la vía férrea. Precisamente este es el caso de una de las sentencias del Tribunal Supremo citadas en la sentencia aquí recurrida (STS de 30 de abril de 1999, recurso de casación 7196/1992), que es por tanto contraria a la conclusión de la misma. Y lo mismo cabe decir de las SSTS de 9 de diciembre de 2003, que acabamos de transcribir, y de 30 de abril de 2001 (recurso de casación 8602/1995), también citadas en la resolución apelada, que niegan el derecho a la revisión de precios por el aumento del coste de la mano de obra y por el establecimiento de una tarifa igual a la del año anterior dada la claridad de los términos en que estaba suscrito el convenio" .

(...)

"De manera muy elocuente explica la STS de 30 de abril de 1999 (citada en la sentencia apelada) el significado de este principio en el contrato de obras pero igualmente aplicable al de gestión de servicios públicos:

"El principio de que las obras han de realizarse a riesgo y ventura del contratista (...) ha sido interpretado en el sentido de que el contratista asume el riesgo de poder obtener una ganancia mayor o menor (e incluso perder) cuando sus cálculos están mal hechos o no responden a las circunstancias sobrevenidas en la ejecución del contrato de obras . Esta interpretación es consecuente con el significado que una y otra locución -" riesgo" y "ventura"- ofrecen tanto en el lenguaje jurídico como gramatical, de tal modo que "riesgo" equivale a contingencia o proximidad de un daño, y "ventura" es palabra con que se explica que una cosa se expone a la contingencia de que suceda mal o bien. De lo que se infiere que el contratista, al contratar con el Estado, asume el riesgo derivado de las contingencias que puedan sobrevenir en la ejecución de la obra, ya que la obligación del contratista es una obligación de resultados, como contrapuesta a la obligación de actividad o medial. Estos criterios se encuentran expuestos en la sentencia de este Tribunal Supremo de 20 de enero de 1984 " (la negrita es nuestra)".

(...)

"Frente a ello hemos de recordar, primero, que el servicio se gestiona por el concesionario a su riesgo y ventura, por lo que la Administración no garantiza la obtención de beneficios; segundo, que por consiguiente si las empresas deciden participar en el concurso para la adjudicación del contrato lo hacen bajo su responsabilidad, por lo que responden de los errores de cálculo de la oferta presentada; y tercero, que si consideran que el "modelo de gestión de residuos diseñado por la Administración" (por emplear los términos del concesionario) no es viable lo que deben hacer es no presentarse, pero no presentarse con tarifas a la baja para obtener la adjudicación del contrato pensando que si luego no son suficientes para cubrir costes la Administración acudirá en su ayuda indemnizando las pérdidas y también -debemos insistir en ello- los beneficios que esperaban y que no han obtenido".

1. Crisis económica. Riesgo imprevisible

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha dictado una jurisprudencia consolidada ya en virtud de la cual considera que la crisis económica "no constituye un riesgo imprevisible sino consecuencia del riesgo y ventura contractual que la licitadora debió examinar al participar en el concurso". Así lo ha hecho en Sentencias de la Sección 7ª de 20 de abril de 2015 (rec. 54/2013), 28 de enero de 2015 (rec. 449/2012), 17 de noviembre de 2015 (rec. 2969/2014) y 4 de febrero de 2014 (rec. 486/2011) y lo hace en base a consideraciones como el carácter cíclico de la economía y la sucesión de períodos de mayor bonanza o recesión durante la vida del negocio concesional, que, generalmente y, desde luego, en el ámbito de las autopistas (ámbito al que se refieren las sentencias en cuestión), se extiende durante varias décadas. En este sentido, es sabido que durante la vida de la concesión se van a suceder cíclicamente momentos de expansión, contención y retracción de la economía, que el concesionario debe prever adecuadamente en la planificación económica, financiera y estratégica de su inversión.

No podemos por lo tanto aplicar, como pretende el recurrente, sentencias dictadas por el Tribunal Supremo pero en el orden civil en las se ha pronunciado en sentido contrario a este orden jurisdiccional (por ejemplo la STS de 30 de junio de 2014 (rec. 2250/2014) en la que se considera que la actual crisis económica es un "hecho notorio (...) de efectos profundos y prolongados de recesión económica" que "puede ser considerada abiertamente como un fenómeno de la economía capaz de generar un grave trastorno o mutación de las circunstancias y, por tanto, alterar las bases sobre las cuales la iniciación y el desarrollo de las relaciones contractuales se habían establecido"). Y ello por varias razones: cuando se firmó el contrato de concesión la crisis ya había comenzado (aunque no se sabía con la fuerza con la que iba a actuar en toda la economía española), además el contrato concesional de explotación se inició casi 3 años después (en los que nada puede achacarse a la Administración) y que, además, nos encontramos no ante un ámbito privado y disponible ni público en el que a pesar de la argumentación del recurrente no contamos con elementos alguno que vincule esta crisis

económica con el desarrollo económico de la propia concesión del aparcamiento y las pretensiones económicas de las partes.

2. Existencia de un aparcamiento público en el Hospital Virgen de la Concha.

Nos encontramos con que el concesionario manifiesta en su demanda que en el contrato no estaba previsto un aparcamiento público y gratuito para los pacientes y familiares del Hospital (destinatario principal del aparcamiento) sino que en el informe de viabilidad lo que se contemplaba es un pequeño espacio de aparcamiento para ambulancias, taxis y coches en tránsito y que la ampliación de este “aparcamiento” del hospital ha hecho que el parking en cuestión esté infrautilizado en todas las franjas horarias y no sea rentable económicamente.

Para demostrar esta infrautilización debemos acudir a la prueba practicada por el demandante, aportando como documento 5 de la demanda un estudio del impacto del aparcamiento en superficie en el entorno del estacionamiento Reyes Católicos. Este informe ha sido ratificado por el Sr. [REDACTED] en el acto de la vista, confirmando que en el área de influencia del aparcamiento existe 972 plazas de superficie gratuitas (de las cuales aproximadamente 100 son del hospital, 134 del campus universitario y otras 100 del solar de la calle Pedro Alvarado); se constata que el aparcamiento tiene 3 plantas estando la última de ellas fuera de uso, por lo que el uso real es de un 66%; que el promedio de ocupación de las plazas de superficie gratuita es de un 85%, de las plazas del hospital de un 72% y el del solar de un 53%. Además analiza esta ocupación por horas del día y con los datos de una encuesta a pie de calle sobre la preferencia y frecuencia de aparcamiento, concluyendo que si bien la oferta de estacionamiento en la zona es muy elevada (pasando de 480 vehículos primera hora del día más de 1000 a partir de las 8:30 horas) esta ocupación es *“absorbida casi en su totalidad por la oferta de las 972 plazas no reguladas (gratuitas) de la calle lo que afecta muy negativamente a la ocupación del estacionamiento objeto de estudio”* y que si no existiera el aparcamiento del hospital existiría una ocupación no satisfecha de 231’5 horas/plazas al día, elevándose hasta los 284’5 horas/plazas en el caso de que no se permitiera el aparcamiento en el solar, con un impacto conjunto de 886 horas al día de vehículos que, al no tener aparcamiento público y gratuito tendrían que acudir al aparcamiento de autos.

Frente a este informe el topógrafo del Ayuntamiento Sr. [REDACTED] ha emitido a su vez un informe-doc. 8 de la contestación- en el que se manifiesta que la ocupación de las instalaciones es de un 70-80% diariamente, que el aparcamiento del hospital ya existía cuando se hizo el parking precisando que si bien él no participó en la redacción del pliego “cree que ya existía como está actualmente”, que se han realizado obras en las calles exteriores que han eliminado plazas de aparcamiento desde el año 2008 y que el solar de la calle Pedro Alvarado está a más de 300 metros no del parking sino del hospital, zona de influencia principal del aparcamiento.

Debemos señalar una circunstancia cuando menos curiosa y es que el recurrente pretende una modificación del contrato concesional en base a la actuación no ya del Ayuntamiento sino de un tercero, el Hospital propiedad de la Junta de Castilla y León. Por otro lado, si bien es cierto

que en el informe de viabilidad dispone que “el recinto del Hospital dispone de un aparcamiento en superficie con reducido número de plazas que se utilizan para el estacionamiento de ambulancias, taxis y vehículos de transporte público de enfermos”, las fotografías aportadas tanto por el Sr. [REDACTED] como por el propio recurrente muestran exactamente cómo estaba en el año 2007 dicho aparcamiento del hospital. Y aunque desconozcamos exactamente el mes de la ortofoto, lo cierto es que dicho parking no ha cambiado en absoluto desde entonces.

Por ello se da la circunstancia de que o bien se está instando una modificación del contrato por un cambio de circunstancias exteriores que inciden en el equilibrio económico de las prestaciones o bien se está alegando que el pliego (en el que dicho informe se contiene) era incorrecto, siendo así que no se está ejercitando acción alguna para anular el mismo.

Pero es que además tampoco entiende esta Juzgadora que ambos informes sean contradictorios. Lo que está claro del informe del Sr. [REDACTED] es que actualmente el parking está infrautilizado, algo que reconoce el propio Ayuntamiento tanto en el informe que obra a los folios 321 y sig. EA, pero esta infrautilización no justificaría a juicio del Interventor la solicitud de reequilibrio porque está comparando la utilización prevista en el estudio de viabilidad de 320 plazas con las 540 plazas ofertadas por el concesionario, que la oferta era irrazonable económicamente hablando y que las pérdidas deben ser asumidas por el concesionario al ser una actividad mercantil en régimen de libre competencia de mercado (no servicio esencial) y bajo el principio de riesgo y ventura.

Respecto a esta infrautilización (la tercera planta está directamente cerrada) es preciso señalar que ninguna de las causas que señala el recurrente tiene su origen directamente en una actuación del Ayuntamiento. En el pliego se concretan una serie de tarifas máximas, que el recurrente no pasó durante los años de uso de dicha concesión pero que sí ha ido acomodando a las circunstancias durante el paso de los años (rebajando sustancialmente el importe de sus precios, ofreciendo mayores bonos por el uso del aparcamiento...) para obtener beneficios de la explotación. Sin embargo estos beneficios parece que no han aparecido nunca y así se reclama por el recurrente que la actividad económica ni siquiera llega a la tasa de retorno de la inversión del 7'39%, que incluso está en términos negativos del -5%. La perito judicial Sra.

[REDACTED] concluye su informe señalando que “en base a los resultados arrojados, podemos concluir que efectivamente se ha producido una ruptura del equilibrio económico-financiero, consecuencia de la baja ocupación y demanda de plazas de parking y abonos, respecto al Plan de viabilidad de oferta presentado por el cual se adjudicó el contrato”.

Sobre este informe pericial, oportunamente ratificado en esta sede bajo los principios de inmediación y oralidad debemos señalar algunas circunstancias: si bien la propia perito ha dicho que el modelo económico actual del parking no permite recuperar la inversión lo cierto es que ha utilizado datos privados ofrecidos por [REDACTED] del año 2016 y no de los años siguientes para comprobar si poco a poco se van generando ganancias (ya que la duración de la concesión no olvidemos es de 40 años y apenas han pasado 8 desde que se inició la

explotación del parking). Además ha manifestado que no ha comprobado ingresos reales del parking (sin que exista además obligación de identificar cuentas particulares de cada empresa dentro de la matriz a la que pertenece la recurrente) sino las cuentas generales de la UTE (formada por [REDACTED] y [REDACTED]), que se disolvió en el año 2016 pasando a ser [REDACTED] la única concesionaria con autorización del Ayuntamiento.

Es decir, que contamos con documentación privada de la propia recurrente (según ha reconocido el Sr. [REDACTED], quien dirige la sección de concesiones de [REDACTED] y trabajo para ella desde hace 15 años, por lo que carece de la necesaria imparcialidad que debe tener un testigo) que sale de su propia contabilidad y que no está certificada ni identificada por elemento público alguno, por lo que no es comprobable. Lo que significa, haciendo nuestros los argumentos del Ayuntamiento, que no hay una prueba directa del estado económico de [REDACTED] en cuanto a la concesión del aparcamiento y lo que hay es del año 2016, año en el que se disolvió la UTE.

Pero lo más importante también lo ha dicho la propia perito judicial al final de su interrogatorio (confirmando también lo manifestado por el Sr. [REDACTED]): no ha hecho una auditoría que permita conocer los ingresos y gastos de la concesionaria y que el problema fundamental vino porque la inversión fue mayor que la prevista en el contrato por los sobrecostes que surgieron. Es decir, que el recurrente incurrió en sobrecostes tanto por la obra en si misma, como por el retraso (que originó una serie de multas impuestas por el Ayuntamiento y confirmadas judicialmente) y que el parking tiene 540 plazas, por lo que no es posible que siguiera existiendo la tasa de retorno interno ni obtener los beneficios que se previeron en el momento de la firma del contrato.

El informe de viabilidad del Ayuntamiento, sobre el que se hizo la oferta, se hacía sobre 320 plazas. Una cosa es que uno de los criterios de adjudicación sea el aumento del número de plazas y otra muy diferente que esta ampliación de 220 plazas (frente a las 100 del resto de ofertas en el año 2007) pueda ser usada como causa de ruptura económica del contrato. Nos encontramos ante una decisión empresarial de realizar una oferta que se aleja voluntariamente del plan del Ayuntamiento (ratificado por el Sr. [REDACTED] en el acto de la vista) por lo que no se pueden usar sus datos como base de la ruptura del equilibrio económico del contrato. Además, existen otros datos que el propio recurrente no ha tenido en cuenta en su demanda y que pueden justificar la baja ocupación como es el precio de las plazas y que sólo cuando se ha bajado ha aumentado el nivel de ocupación. Pero es que además, en cuanto al hospital el plan no dice que no cuente con aparcamiento sino con que el que existe es insuficiente (sin concretar el tipo de uso), sin que el recurrente haya ofrecido indicio alguno de cuándo este aparcamiento público se abrió para todos los usuarios del hospital (siguiendo sus propios razonamientos) como causa principal de la ruptura del equilibrio.

No le cabe duda a esta Juzgadora de que el problema fundamental estuvo es la excesiva confianza de la recurrente en la viabilidad del proyecto presentado que, finalmente, no ha sido

así. Pero esta circunstancia no es sino el propio riesgo empresarial que no puede ser asumido por la Administración.

3. Solar de la calle Pedro Alvarado.

Por último, en cuanto a la existencia de este solar en el que, al parecer, aparca la gente para ir al hospital, resulta que está situado en el lado contrario de la avda. Requejo donde se encuentra el hospital. Según la información del oficio remitido por el Ayuntamiento tal “solar” no es tal, sino que son un conjunto de parcelas dentro del SU-NC Colón E11, cuyo estudio de detalle no se llegó a aprobar en el año 2004, por lo que la situación es exactamente la misma que en el año 2007.

Si el recurrente alega que el Ayuntamiento incumple el art. 95 del PGOU al no obligar al cerramiento de los solar sin edificar, añadiendo además que no se ha incluido la zona dentro de las previsiones de la ORA, lo que influye negativamente en el nivel de ocupación del aparcamiento.

No teniendo condición de solar no existe una obligación de cerramiento que pueda imponer el Ayuntamiento, sin perjuicio de que ya constaba en el informe de viabilidad que había solares en los que se aparcaba, por lo que no hay cambio alguno de circunstancias ni siquiera por el simple paso del tiempo. Tampoco se contiene en el contrato obligación alguna del Ayuntamiento para imponer las restricciones de aparcamiento que implica la ORA a la zona de influencia del aparcamiento privado, y lo que pretende el recurrente no es sino la utilización de un medio público de gestión del tráfico para la obtención de beneficios económico.

En conclusión no podemos sino señalar que para que pudiera prosperar la pretensión de [REDACTED] sería necesario que los motivos por los que sus expectativas económicas se hayan frustrado fuesen imputables al Ayuntamiento de Zamora, lo que desde luego no ha conseguido acreditar en esta sede (ni siquiera con la alegación del reequilibrio por el simple paso del tiempo, ya que quedan más de 30 años de vida de la concesión) ya que las causas que alega el recurrente como causa del desequilibrio no dependen de la voluntad de la Administración municipal. El Ayuntamiento no puede ser el responsable de las pérdidas económicas de la concesión ni de del aumento de los gastos de la construcción o de la infrautilización del aparcamiento. En el estudio económico financiero del Sr. [REDACTED] constaban las previsiones para un aparcamiento de 320 plazas, por lo que el aumento de las plazas a 540, el retraso en la ejecución o las tarifas es decisión voluntaria del concesionario que han influido decisivamente en la actual situación económica del recurrente (no acreditada mediante la oportuna auditoría) y la falta de obtención de las ganancias previstas no puede usarse como causa de la solicitud efectuada de exención del canon (no de su modulación, que podría haberlo solicitado) o de la concesión de una ayuda pública para suplir las pérdidas. En términos similares se expresa la recentísima STSJ de Castilla y León, sala de Valladolid, de 15 de julio de 2019 (rec. apelación 380/2018).

Por lo tanto, la sentencia que se dicta no puede sino tener sino un sentido desestimatorio de la pretensión deducida al no apreciarse el llamado "factum" principio identificado aquella medida o conjunto de medidas administrativas de la Administración demandada que aunque no modifica el objeto del contrato, ni lo pretende, sí que incide o repercute en el mismo haciéndolo más oneroso para el contratista sin culpa de éste.

Séptimo.- Dada la desestimación de la demanda, la parte recurrente deberá abonar las costas del procedimiento con el límite de 1000 euros más IVA (art. 139 LJCA) dada la complejidad y cuantía del procedimiento.

Octavo.- En atención a la cuantía del procedimiento la presente sentencia es susceptible de ser recurrida en apelación ante el TSJ de Castilla y León (art. 81 LJCA).

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

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de [REDACTED] contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Zamora de 30 de junio de 2017 que desestima la solicitud la demandante de proceder al reequilibrio económico del contrato de concesión del aparcamiento Reyes Católicos en escrito de 10 de abril de 2017, que confirmo por ser ajustado a derecho.

La parte recurrente deberá abonar las costas del procedimiento con el límite de 1000 euros más IVA.

Notifíquese esta resolución a las partes, indicándoles que es no firme, pudiendo interponer recurso de apelación ante el Ilmo. TSJ de Castilla y León.

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su constancia en autos, llevando el original al Libro de las de su clase.

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

La Magistrada Juez

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.



Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.