



**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1  
GUADALAJARA**

SENTENCIA: 00057/2014

N11600

AVENIDA DEL EJÉRCITO, 12 - EDIFICIO SERVICIOS MÚLTIPLES

N.I.G: 19130 45 3 2012 0100305

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000056 /2012 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/D<sup>a</sup>: ESTACIONAMIENTOS ALCARREÑOS, S.A.

Procurador D./D<sup>a</sup>: ANDRES TABERNE JUNQUITO

Contra D./D<sup>a</sup>: AYUNTAMIENTO DE GUADALAJARA

Letrado: LETRADO AYUNTAMIENTO

CONTRATACION.

**SENTENCIA N° 57/2014.**

En Guadalajara a veinte de febrero de dos mil catorce.

Vistos por la Ilma. Sra. María del Mar Coque Sánchez, Magistrado Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n° 1 de esta localidad, los autos de procedimiento ordinario 56/2012, seguidos a instancia de la entidad ESTACIONAMIENTOS ALCARREÑOS S.A, representado/da por el/la Procurador/ra de los Tribunales Don/Doña Andrés Taberné Junquito, contra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE GUADALAJARA, representado/da por el/la letrado/da Don/Doña Miguel Ángel de la Torre Mora, sobre contratación administrativa, en virtud de las facultades conferidas por la Constitución dicto la presente sentencia atendiendo a los siguientes

**ANTECEDENTES DE HECHO.**

**PRIMERO.-** Por el/la Procurador/ra de los Tribunales Don/Doña Andrés Taberné Junquito, en nombre y representación de ESTACIONAMIENTOS ALCARREÑOS S.A el 11 de mayo de 2012 se interpuso recurso contencioso administrativo contra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE GUADALAJARA impugnando la resolución de 3 de abril de 2012 por la que se desestima la solicitud de la recurrente en cuanto al cierre del aparcamiento municipal gratuito sito en el subsuelo de la calle Ferial, y la compensación económica por el desequilibrio sufrido en el contrato de gestión del aparcamiento subterráneo sito en la Plaza Santo Domingo como consecuencia del descenso de recaudación provocado por la apertura gratuita de tal aparcamiento.

Mediante diligencia de ordenación de fecha 22 de mayo de 2012 se requiere al recurrente la subsanación de los defectos advertidos.

Subsanados los defectos advertidos, mediante decreto de fecha 11 de julio de 2012 se admite a trámite el recurso contencioso administrativo interpuesto por ESTACIONAMIENTOS



ALCARREÑOS S.A contra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE GUADALAJARA, se tiene por personado/da y parte a el/la Procurador/ra de los Tribunales Don/Doña Andrés Taberné Junquito, en su representación, se acuerda su tramitación por las normas del procedimiento ordinario, requiriéndose a la Administración recurrida la remisión del expediente administrativo.

Recibido el expediente administrativo, mediante diligencia de ordenación de fecha 7 de septiembre de 2012 se entrega a la parte recurrente para que formalice la demanda en el término de veinte días, y se tiene por personado/da y parte al EXCMO. AYUNTAMIENTO DE GUADALAJARA.

El 9 de octubre 2012 el/la Procurador/ra de los Tribunales Don/Doña Andrés Taberné Junquito, en nombre y representación de ESTACIONAMIENTOS ALCARREÑOS S.A, presenta demanda en la que después de alegar los hechos y los fundamentos de derecho que estimaba de pertinente aplicación terminaba suplicando que se dictara sentencia por la que se acuerde la anulación de la resolución recurrida, dejándola sin efecto por no ser ajustada a derecho, y en consecuencia se condene a la administración demandada a compensar el desequilibrio financiero de la concesión administrativa del aparcamiento de la plaza de Santo Domingo en la cuantía equivalente a la minoración de ingresos provocada por la apertura del aparcamiento de Adoratrices, evaluando el quebranto causado en el año posterior a dicha apertura y desde el 1 de abril de 2011 a 31 de marzo de 2012 en la de 27.424 euros, lo que representa un perdida de ingresos media de 2.285,00 euros/mes, cuya compensación se solicita desde la fecha de apertura gratuita hasta que se regularice la gratuidad del aparcamiento de Adoratrices con expresa condena en costa.

Mediante diligencia de ordenación de fecha 16 de noviembre de 2012 se admite a trámite la demanda y se da traslado de la misma a la parte demandada para que la conteste en el término de veinte días.

El 3 de enero de 2013 el/la letrado/da Don/Doña Miguel Ángel de la Torre Mora en nombre y representación del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE GUADALAJARA, contesta a la demanda y después a alegar los hechos y los fundamentos de derecho que estimaba de pertinente aplicación terminaba suplicando la desestimación del recurso por ser la resolución recurrida ajustada a derecho, con imposición de las costas causadas

Mediante decreto de fecha 1 de febrero de 2013 se fija la cuantía del procedimiento en la de 27.424, euros, y mediante auto de la fecha se deniega el recibimiento del pleito a prueba, concediéndose a la parte recurrente el plazo de diez días para que presente sus conclusiones.

El 15 de febrero de 2013 el/la Procurador/ra de los Tribunales Don/Doña Andrés Taberné Junquito, en nombre y representación de ESTACIONAMIENTOS ALCARREÑOS S.A presenta escrito de conclusiones solicitando sentencia de conformidad con los pedimentos de la demanda.

Mediante diligencia de ordenación de fecha 7 de marzo de 2013 se concede a la parte demandada el plazo de diez días para que presente sus conclusiones.

El 9 de abril de 2013 el/la letrado/da Don/Doña Miguel Ángel de la Torre Mora en nombre y representación del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE GUADALAJARA, presenta escrito de conclusiones en el que solicita sentencia de conformidad con el escrito de contestación a la demanda.

Mediante diligencia de fecha 12 de abril de 2013 se da cuenta a su SS<sup>a</sup> de conformidad con el artículo 64.4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Mediante providencia de fecha 7 de febrero de 2014 se declara concluso el pleito para sentencia.

**SEGUNDO.-** En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**PRIMERO.-** En el presente recurso contencioso-administrativo se impugna por el recurrente la resolución de 3 de abril de 2012 por la que se desestima la solicitud de la recurrente en cuanto al cierre del aparcamiento municipal gratuito sito en el subsuelo de la calle Ferial, y la compensación económica por el desequilibrio sufrido en el contrato de gestión del aparcamiento subterráneo sito en la Plaza Santo Domingo como consecuencia del descenso de recaudación provocado por la apertura gratuita de tal aparcamiento. Por todo ello pretende que se acuerde la anulación de la resolución recurrida, dejándola sin efecto por no ser ajustada a derecho, y en consecuencia se condene a la administración demandada a compensar el desequilibrio financiero de la concesión administrativa del aparcamiento de la plaza de Santo Domingo en la cuantía equivalente a la minoración de ingresos provocada por la apertura del aparcamiento de Adoratrices, evaluando el quebranto causado en el año posterior a dicha apertura y desde el 1 de abril de 2011 a 31 de marzo de 2012 en la de 27.424 euros, lo que representa un perdida de ingresos media de 2.285,00 euros/mes, cuya compensación se solicita desde la fecha de apertura gratuita hasta que se regularice la gratuidad del aparcamiento de Adoratrices con expresa condena en costa

Por parte de la entidad recurrida, el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE GUADALAJARA se pretende la desestimación del recurso, y por ser ajustada a derecho la resolución impugnada, con imposición de las costas.

No siendo controvertidas las legitimaciones ad procesum, los hechos controvertidos deben centrarse en la eficacia y validez de las resolución recurrida de conformidad con los motivos de impugnación efectuados por la recurrente.

**SEGUNDO.**- La Sentencia del Tribunal Constitucional 2003/182 de 20 de octubre señala que dicho Tribunal ha declarado reiteradamente, desde la temprana la Sentencia del Tribunal Constitucional 19/1981, de 8 de junio , que **el derecho a la tutela judicial efectiva**, que se reconoce en el artículo 24.1 de la Constitución, primordialmente, el derecho de acceso a la jurisdicción, es decir, el derecho a provocar la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial, por lo que el derecho a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en el proceso se erige en un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva (por todas, la Sentencia del Tribunal Constitucional 115/1999, de 14 de junio ). Ahora bien, al ser el derecho a la tutela judicial efectiva un derecho prestacional de configuración legal, su efectivo ejercicio se encuentra supeditado a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que, en cada caso, haya establecido el legislador, quien no puede, sin embargo, fijar obstáculos o trabas arbitrarios o caprichosos que impidan el acceso al proceso, vulnerando la tutela judicial garantizada constitucionalmente (Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1987, de 18 de noviembre ). Por esta razón, también se satisface el derecho a la tutela judicial con la obtención de una resolución de inadmisión, que impide entrar en el fondo de la cuestión planteada, si esta decisión se funda en la existencia de una causa legal que así lo justifique, aplicada razonablemente por el órgano judicial (entre otras, la Sentencias del Tribunal Constitucional 108/2000, de 5 de mayo y 201/2001, de 15 de octubre). Pero también han dicho que los órganos judiciales están constitucionalmente obligados a aplicar las normas que regulan los requisitos y presupuestos procesales teniendo siempre presente el fin perseguido por el legislador al establecerlos, evitando cualquier exceso formalista que los convierta en obstáculos procesales impositivos de acceso a la jurisdicción que garantiza el art. 24.1 CE, lo que, sin embargo, no puede conducir a que se prescindiera de los requisitos establecidos por las Leyes que ordenan el proceso y los recursos, en garantía de los derechos de todas las partes (Sentencias del Tribunal Constitucional 17/1985, de 9 de febrero y 64/1992, de 29 de abril ). No en vano, ha señalado dicho Tribunal que el principio hermenéutico "pro actione" opera en el ámbito del acceso a la jurisdicción con especial intensidad, de manera que, si bien tal principio no obliga a la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles, sí proscribiera aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra



razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican (Sentencia del Tribunal Constitucional 238/2002, de 9 de diciembre ). En este sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional 45/2002, de 25 de febrero , afirma que los Jueces y Tribunales deben llevar a cabo una adecuada ponderación de los defectos que adviertan en los actos procesales de las partes, guardando la debida proporcionalidad entre la irregularidad cometida y la sanción que debe acarrear, a fin de procurar, siempre que sea posible, la subsanación del defecto o irregularidad, favoreciendo de este modo la conservación de la eficacia de los actos procesales y del proceso como instrumento para alcanzar la efectividad de la tutela judicial. Y en dicha ponderación es preciso que se tomen en consideración, tanto la entidad del defecto y su incidencia en la consecución de la finalidad perseguida por la norma infringida, como su trascendencia para las garantías procesales de las demás partes del proceso y la voluntad y grado de diligencia procesal apreciada en la parte, en orden al cumplimiento del requisito procesal omitido o irregularmente observado. Asimismo, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 149/1996, de 30 de septiembre se dijo que si el órgano judicial no hace lo posible para la subsanación del defecto procesal que pudiera considerarse como subsanable, o impone un rigor en las exigencias más allá de la finalidad a que las mismas responden, la resolución judicial que cerrase la vía del proceso o del recurso sería incompatible con la efectividad del derecho a la tutela judicial, ya que, como se señaló en la Sentencia del Tribunal Constitucional 213/1990, de 20 de diciembre , los presupuestos y requisitos formales no son valores autónomos que tengan sustantividad propia, sino que son instrumentos para conseguir una finalidad legítima, con la consecuencia de que, si aquella finalidad puede ser lograda sin detrimento de otros bienes o derechos dignos de tutela, debe procederse a la subsanación del defecto.

El Tribunal Supremo ha manifestado que la Jurisdicción Contencioso-Administrativa es, por esencia, una **jurisdicción revisora**, en el sentido de que **es necesario que exista un acto previo de la Administración, para que éste pueda ser examinado en cuanto a su adecuación o inadecuación al ordenamiento jurídico, o que, sin acto previo se haya dado a la Administración, posibilidad de dictarlo, examinando todas y cada una de las cuestiones planteadas o las que se deriven del expediente administrativo** (sentencias del Tribunal Supremo de 9-10-1990 y 18-5-1993 ). En definitiva, la función revisora ha de proyectarse sobre la conformidad o disconformidad a Derecho del acto revisado, en consideración al Ordenamiento Jurídico aplicable a la fecha en que éste se produjo (Sentencia de 14-4-1993), sin que sea dable que a falta de pronunciamiento por el órgano administrativo competente, la Sala pueda proceder a su sustitución, cuya función no es ésta, sino contrastar el



acto administrativo con el Ordenamiento Jurídico". (Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 24 junio 2002). "...esta Sala se ha decantado sistemáticamente por la desestimación de los recursos planteados (sentencias de 14 de febrero del 2005 y 11 de noviembre del mismo año, por ejemplo) por las siguientes razones. Veamos: Constituye simple exposición de la teoría general del acto administrativo la afirmación de que todos ellos, salvo aquéllos a que expresamente la Ley se lo niegue, son ejecutorios; esto es, obligan al inmediato cumplimiento aunque otro sujeto discrepe sobre su legalidad. Por ello se dice que la decisión administrativa se beneficia de una presunción de legalidad que la hace de cumplimiento necesario, sin necesidad de tener que obtener ninguna sentencia declarativa previa, derivándose dos consecuencias bien importantes de esa "presunción de legitimidad" de las decisiones administrativas: a) La declaración administrativa que define una situación jurídica nueva crea inmediatamente esta situación, como precisaba el artículo 45.1 de la L.P.A. de 1958 mantiene, con leve distingo terminológico, el 57.1 de la L.P.C.: "Los actos de las Administraciones Públicas se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten". b) La presunción de legalidad de la decisión es, no obstante, iuris tantum y no definitiva. Se trata de una técnica formal para imponer el inmediato cumplimiento de las decisiones administrativas, consagrando una capacidad de autotutela a la Administración y dispensándola de la necesidad de obtenerla de los Tribunales, pero, naturalmente, sin que ello suponga excluir la eventual y posterior intervención de aquéllos. Concretamente, la presunción de legalidad del acto opera en tanto que los interesados no la destruyan, para lo cual tendrán que impugnarlo mediante las vías de recurso disponibles y justificar que el acto, en realidad, no se ajusta a Derecho, declaración, por otra parte, que no se produce en el proceso contencioso sino en la sentencia final, de lo que resulta que hasta ese momento sigue operando la citada presunción de legalidad. Como, de otra parte, el recurso contencioso administrativo es un proceso histórico, tendente a examinar la adecuación o no a Derecho del acto recurrido en el momento en que se dicta, no cabe pretender en un recurso obtener la declaración jurisdiccional de nulidad de un acto con base en la potencial nulidad de otro distinto, del que el primero emana, por el mero hecho de haber sido también objeto de la oportuna impugnación, ya que hasta que dicha sombra de nulidad no se torne real y efectiva mediante la correspondiente sentencia, seguirá dicho acto presumiéndose válido y ejecutivo y, por tanto, rechazable, por infundada, toda pretensión anulatoria que parta de la base de anticipar al momento de la interposición del recurso la destrucción de la presunción legal citada. La necesaria congruencia entre el acto administrativo impugnado y la pretensión deducida en el proceso administrativo, exigida por el carácter revisor de la actuación administrativa que le confiere el artículo 106.1 de

la Constitución, impone también que no pueda anularse un acto administrativo en función de datos nuevos sustraídos al conocimiento de la Administración y sobre los cuales, obviamente, no pudo ésta pronunciarse.

**El órgano judicial** sólo está vinculado por la esencia de lo pedido y discutido en el pleito, y no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como hayan sido formalmente solicitadas por los litigantes, de forma que no existirá **la incongruencia** extra petitum cuando el Juez o Tribunal decida o se pronuncie sobre una pretensión que, aun cuando no fue formal o expresamente ejercitada, estaba implícita o era consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso, como ocurre en materia de intereses legales o de costas procesales (por todas, STC 278/2006, de 25 de septiembre).

En **el proceso contencioso administrativo**, como según reiterada jurisprudencia establece, y de los artículos 31 a 33, 45 y 56 de nuestra ley jurisdiccional cabe deducir que la delimitación del **objeto litigioso** se hace en dos momentos distintos, primero en el de la interposición del recurso, donde habrá de indicarse la disposición, acto, inactividad o actuación contra el que se formula, y después en el de la demanda, donde, siempre en relación con estos, se deducirán las correspondientes pretensiones, que deberán ser en su caso contradichas por la demandada en su escrito de contestación, sin que en posteriores fases procesales puedan suscitarse cuestiones nuevas que no hayan constituido el objeto del debate, tal y como se planteó en los escritos de demanda y contestación, en los términos del artículo 52. Ello siempre sobre la base de que, a tenor del 65, no cabe plantear tampoco en el escrito de conclusiones, destinado a sucintas alegaciones sobre los hechos, prueba practicada y fundamentos jurídicos en que se apoyen las respectivas posiciones, cuestiones que no hayan sido suscitadas en los de demanda y contestación, salvo que el juez o tribunal de oficio lo considere oportuno, y siempre a salvo la posibilidad de solicitar el demandante en él pronunciamiento concreto sobre la existencia y cuantía de posibles daños y perjuicios. Los puntos de hecho y de derecho que configuran los problemas litigiosos, tal como exigen principios procesales básicos conocidos de las partes, habrán de hacerse constar así en la fase de alegaciones, pues con posterioridad a la misma no cabe alterar los términos del debate con la introducción de cuestiones nuevas en los escritos de conclusiones.

Conforme a una reiterada y constante doctrina jurisdiccional para que un acto administrativo despliegue su eficacia de manera que determine la no inimpugnabilidad de un acto posterior es necesario que concurren, conjuntamente, los requisitos siguientes: a) Que sea administrativo ( SSTS de 02/11/1972 , entre otras), b) Que sea definitivo ( SSTS de 15 y 20/07 de 2000 y 20/09/2000 , entre otras), c) Que el acto no sea nulo de pleno derecho ( STS de 26/03/1997 , entre otras), d) que el acto haya sido notificado con todos los requisitos legales ( STS de 26/03/1997 , entre otras), e) Que haya sido consentido (TS de 24/01/1997 , entre otras).

**TERCERO.-** Conviene comenzar trayendo a colación el artículo 19 de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público, que resulta de aplicación, que define a los contratos administrativos:

"1. Tendrán carácter administrativo los contratos siguientes, siempre que se celebren por una Administración Pública:

a) Los contratos de obra, concesión de obra pública, gestión de servicios públicos, suministro, y servicios, así como los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado. No obstante, los contratos de servicios comprendidos en la categoría 6 del Anexo II y los que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos comprendidos en la categoría 26 del mismo Anexo no tendrán carácter administrativo.

b) Los contratos de objeto distinto a los anteriormente expresados, pero que tengan naturaleza administrativa especial por estar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla, siempre que no tengan expresamente atribuido el carácter de contratos privados conforme al párrafo segundo del art. 20.1, o por declararlo así una Ley.

2. Los contratos administrativos se regirán, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado. No obstante, a los contratos administrativos especiales a que se refiere la letra b) del apartado anterior les serán de aplicación, en primer término, sus normas específicas".

Para concluir desde el punto de vista legal y jurisprudencia debemos de hacer unas precisiones en cuanto a **los pliegos de cláusulas administrativas particulares:**

1. Según la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 1995 los pliegos de cláusulas administrativas particulares son un acto administrativo donde se establece las condiciones en la que se va a realizar la contratación. En su consecuencia no es un reglamento. (STS de 19 de septiembre de 2000).

2. La aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas particulares corresponde al órgano de contratación (art. 93.3 de la LCSP).

3. los pliegos de cláusulas administrativas particulares deberán ser informados previamente a su aprobación en el



ámbito local conforme establece la Disposición Adicional 2.º de la LCSP por el secretario e interventor de la entidad.

4. los pliegos de cláusulas administrativas particulares pueden ser recurribles de forma autónoma a los demás actos de contratación. El recurso será el de reposición, previo al contencioso-Administrativo, y si fuera un supuesto incluido en el artículo 37.1 cabrá recurso especial.

5. Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2000, los pliegos de cláusulas administrativas particulares son la ley del contrato, actuando de forma supletoria las normas del código civil. (STS de 17 de octubre de 2000).

6. Como señala la STSJ de Valencia de 11 de abril del 2003 es posible impugnar un pliego por posible discriminación en los criterios de adjudicación.

7. En un pliego no se puede incluir como criterio de adjudicación la experiencia. (STSJ Andalucía de 25 de enero de 2003 o 11 de diciembre 2002).

8. El pliego no es impugnabile cuando el interesado se ha presentado a la licitación y posteriormente, ante la falta de adjudicación del contrato, decide atacarlo (STS de 6 de febrero de 2001).

9. No se puede impugnar una licencia por acción pública cuando esta es ejecución del pliego, que en su día no se impugnó (STS de 23 de enero de 2006).

10. La posibilidad de impugnar en un pliego los criterios de adjudicación esta admitido por la jurisprudencia.

En cuanto a los **Pliegos de Prescripciones Técnicas** podemos referir que:

1. Los Pliegos de Prescripciones Técnicas son un documento técnico que define las prestaciones y calidad del contrato a ejecutar. Es, por lo tanto, un acto administrativo que se aprobará según los casos con los pliegos de cláusulas administrativas particulares, y normalmente antes de autorizar el gasto o juntamente con él.

2. Estos Pliegos de Prescripciones Técnicas se suscribirán por el técnico competente relacionado con el servicio a realizar o a prestar.

3. Los Pliegos de Prescripciones Técnicas no requieren informe previo de Secretaría e Intervención según se desprende de la D Adicional 2.º de la LCSP.

4. Los Pliegos de Prescripciones Técnicas no tienen naturaleza normativa. Son verdaderos actos administrativos que se integran en el expediente de contratación (preparación). Son recurribles con o sin los pliegos de cláusulas administrativas particulares de forma autónoma.

5. Los Pliegos de Prescripciones Técnicas son necesarios. No es un documento opcional del órgano de contratación. ( art. 117 de la LCSP).

6. En cuanto al contenido de los Pliegos de Prescripciones Técnicas habrá que estar a lo dispuesto en el art. 101 de la LCSP. Cabe destacar el punto 2 de este artículo que salvaguarda el principio de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia. También el punto 8 prohíbe salvo justificación específica que los Pliegos de Prescripciones Técnicas hagan referencia a una fabricación o una procedencia determinada, ni hacer referencia a una marca, patente, tipo, o producción con finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos. Las reglas previstas en el artículo 101 de la LCSP son fiel transposición del art. 23 de la Directiva 2004/18/CE, donde en esta última se realiza una regulación de esta materia.

**CUARTO.-** En aplicación de la remisión normativa establecida en el art.60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio, rigen el proceso contencioso-administrativo el principio general (art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), que atribuye la carga de la prueba a aquel que sostiene el hecho, en cuya virtud este los Tribunales han de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos, y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor.

En cuanto a la carga probatoria conviene traer a colación la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 17 de marzo de 2006:

"...no hay en esta materia ninguna inversión sobre la carga de la prueba, sino que sus normas son las que deben de aplicarse.

En consecuencia y, como esta Sala ha dicho en muchas ocasiones, en aplicación de la remisión normativa establecida en el artículo 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio, rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, inferido del artículo 1.214 de Código Civil, que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho ("semper necesitas probandi incumbit illi qui agit") así como los principios consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que

niega (ei' incumbit probatio qui dicit non qui negat) y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios (notoria non egent probatione) y los hechos negativos (negativa non sunt probanda).

En cuya virtud, este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. de 27.11.1985, 9.6.1986, 22.9.1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de setiembre de 1997, 21 de setiembre de 1998).

Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias TS (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras)".

**QUINTO.-** Constituye el objeto del presente recurso examinar la conformidad o no a Derecho de la resolución de 3 de abril de 2012 por la que se desestima la solicitud de la recurrente en cuanto al cierre del aparcamiento municipal gratuito sito en el subsuelo de la calle Ferial, y la compensación económica por el desequilibrio sufrido en el contrato de gestión del aparcamiento subterráneo sito en la Plaza Santo Domingo como consecuencia del descenso de recaudación provocado por la apertura gratuita de tal aparcamiento.

Por todo ello y a la vista de la prueba practicada y tratándose de una cuestión meramente jurídica debemos proceder a la desestimación de la demanda.

Debo traer a colación **la sentencia del Tribunal Supremo Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, S de 21 de junio de 2005** dictada en casación, y en una pretensión idéntica a la aquí deducida, y con relación a la sentencia de 8 de febrero de 2002, de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Burgos del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, recaída en el recurso contencioso administrativo 246/99, en el que se impugnaba el acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Burgos de 28 de enero de 1999, que desestimaba la reclamación formulada el 7 de julio de 1998, sobre restauración del equilibrio económico financiero del contrato de concesión municipal de aparcamiento subterráneo de la Plaza de España. En el fundamento segundo de la sentencia se recogen los motivos de casación del recurrente que son idénticos a los aquí deducidos por ESTACIONAMIENTOS ALCARREÑOS S.A:

"SEGUNDO.- En el único motivo de casación, la parte recurrente al amparó del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción, denuncia la infracción de los artículos, 126.2.b, 127.2, 128.3 y 152.3, del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que recoge la doctrina del equilibrio económico de la concesión, sentencias de 20 de febrero de 1974, 23 de diciembre de 1981, 20 de diciembre de 1986, 2 de diciembre de 1988 y 13 de noviembre de 1986. Alegando en síntesis; a) que los citados preceptos, recogen de forma taxativa y clara la obligación de las Administraciones Públicas en su condición de administraciones contratantes de servicios públicos gestionados de forma indirecta, de mantener el equilibrio económico financiero de la concesión; b) que la sentencia recurrida pese a conocer el texto de los preceptos mencionados y el alcance de las obligaciones que los mismos generan para el Ayuntamiento, yerra en su aplicación al caso de autos, pues nos encontramos ante una concesión de servicio público, cuyo equilibrio económico financiero ha resultado alterado, como lo acreditan las pruebas obrantes y el acto que ha originado esa alteración, es otra concesión del mismo Ayuntamiento sobre aparcamiento en superficie; c) que cualquiera que fuese la razón de esa decisión del Ayuntamiento sobre la regulación del aparcamiento en superficie, es lo cierto que tal decisión ha venido a alterar de forma clara y muy grave las bases mismas del primitivo negocio concesional, pues las tarifas del aparcamiento en superficie equivalen a la mitad de las tarifas del aparcamiento subterráneo; d) que la implantación de la regulación del aparcamiento en superficie ha sido hecha con olvido absoluto de la concesión sobre el aparcamiento subterráneo, habiéndosele adjudicado a un tercero; e) que la sentencia recurrida, para denegar el mantenimiento de el equilibrio de la concesión se acoge a la prevalencia de lo previsto en el Pliego de condiciones de la concesión y esa argumentación en modo alguno podemos compartir, dice, pues ni es admisible, que al amparo de la fuerza contractual del pliego de condiciones se pretenda incluir en el mismo y aplicándole la fuerza obligatoria del principio pacta sunt servanda a supuestos no contemplados en el Pliego, así es de señalar, que ni el Acta del Ayuntamiento Pleno que aprueba el pliego de condiciones forma parte del mismo, ni del propio contrato administrativo de adjudicación, ni el hecho de que al Pleno se llevase una propuesta de regulación del tráfico, pues no se llevo a efecto y era muy distinta a la posteriormente aprobada; f) que la propia sentencia de 1 de julio de 1992, refiere, «el carácter previsible o no de la circunstancia admite matizaciones, pues lo importante no es que ésta pudiera preverse en abstracto, sino si devenga una modificación de las condiciones de prestación del servicio que altere el equilibrio de la concesión. No es imposible que aquella circunstancia se encontrase prevista, pero tampoco lo es que las previsiones se vean desbordadas por los hechos como sucede en el caso de autos dado el crecimiento del número de usuarios»; y g) que ese crecimiento acreditado en autos, supera las previsiones normales y da lugar al desequilibrio económico de la concesión, y la sentencia se

limita a transcribir sentencias del Tribunal Supremo y a afirmar que podemos concluir en idénticos términos ante dicha previsibilidad de los propios términos de la concesión".

Y es esa sentencia se procede a **rechazar la casación manifestando** que:

"De una parte, porque la sentencia recurrida parte de la realidad acreditada, de que en el **artículo 4 del Pliego de Condiciones, que rige el contrato, se estipulaba, que el Ayuntamiento podía modificar libremente el régimen de circulación y aparcamiento en las inmediaciones del estacionamiento sin que el concesionario tenga derecho a reclamación alguna, y si ello es así, y si de esa declaración, que valora la sentencia recurrida, se ha de partir en casación, es claro, que conforme a los propios términos de la sentencia recurrida y a la jurisprudencia del Tribunal Supremo que cita, no cabía reconocer derecho a indemnización --que es lo que solicita-- porque el Ayuntamiento haya regulado efectivamente el aparcamiento en superficie en las inmediaciones del estacionamiento, pues **ese particular estaba ya expresamente previsto y aceptado por las partes contratantes, según previenen, como además cita la sentencia recurrida, los artículos 1257 y 1258 del Código Civil.****

Y de otra parte, porque si bien es cierto, que los artículos, que el recurrente cita del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, se refieren y hablan del mantenimiento del equilibrio financiero de la concesión, es el artículo 127, el que se refiere en concreto a la forma en que se ha de mantener el equilibrio financiero, y éste solo prevé la indemnización, en sus apartados a), c) y d), que se refieren respectivamente a los supuestos de modificaciones introducidas en el servicio, daños o perjuicios por la asunción directa del servicio y rescate o supresión del servicio, y el apartado b) se refiere a la revisión de las tarifas cuando concurren circunstancias sobrevenidas e imprevisibles que determinen la ruptura del equilibrio de la concesión. Y por tanto aplicando incluso la doctrina de tal precepto no tenía el recurrente derecho alguno a la indemnización que solicita, pues no concurren los supuestos para los que el precepto citado prevé la indemnización al concesionario, ya que el **desequilibrio que el recurrente aduce, lo es por una actuación del Ayuntamiento ajena al aparcamiento subterráneo y que además estaba expresamente prevista en el contrato, y por la que según se estipulaba el concesionario no tenía derecho a reclamación alguna, artículo del Pliego de Condiciones, como señala la sentencia recurrida.**

Ahora bien y no obstante lo anterior, como del análisis conjunto de los artículos 127, 128 y 129, se prevé ciertamente el derecho del concesionario al coste del establecimiento del servicio, a los gastos de explotación y al normal beneficio industrial, es claro también, conforme incluso a la doctrina que la sentencia cita y a la de 1 de julio de 1992, que flexibiliza el concepto de previsibilidad de las circunstancias, en el caso, de que se hubiese acreditado, que la incidencia del aparcamiento

se superficie no le permitiese al concesionario el mantener los ingresos mínimos que el artículo 127 garantiza, se había o debía buscar la solución obviamente dentro de las propias cláusulas del contrato, como también refiere el precepto y a partir de la oportuna modificación o revisión de las tarifas, como el propio Ayuntamiento recurrido refiere, máxime, cuando así lo prevé el artículo 127 citado y lo reconoce como derecho del contratista el artículo 152 del Reglamento de servicios, y cuando la incidencia en el caso de autos, como refiere el propio recurrente, lo es por la diferencia de las tarifas entre el aparcamiento de superficie y el subterráneo, pero ello no obsta en nada, a las valoraciones de la sentencia recurrida, que se ha limitado a valorar, como procedía y estaba obligada, sobre la validez de la resolución que deniega la indemnización solicitada, pues como se ha visto el recurrente no tenía derecho a la indemnización que solicitaba".

Poco resta que decir, ya que de conformidad con el artículo 4 del Pliego de condiciones generales del concurso por el que se adjudicó el contrato de construcción y explotación del aparcamiento subterráneo a ESTACIONAMIENTOS ALCARREÑOS S.A, se recoge expresamente y en cuanto a las "MODIFICACIONES FUTURAS" que "EL AYUNTAMIENTO PODRA MODIFICAR LIBREMENTE EL RÉGIMEN DE CIRCULACION Y DE APARCAMIENTO EN LAS INMEDIACIONES DEL ESTACIONAMIENTO, SIN QUE EL CONCESIONARIO TENGA DERECHO A RECLAMACIÓN ALGUNA..."M es decir, procede la desestimación del recurso "ya que el **desequilibrio que el recurrente aduce, lo es por una actuación del Ayuntamiento ajena al aparcamiento subterráneo y que además estaba expresamente prevista en el contrato, y por la que según se estipulaba el concesionario no tenía derecho a reclamación alguna, artículo del Pliego de Condiciones, como señala la sentencia recurrida"**.

Por todo ello procede la desestimación del recurso.

**SEXTO.-** A pesar de desestimarse la demanda No existen circunstancias de hecho o de derecho suficientes para hacer un expreso pronunciamiento en cuanto a las costas devengadas en el presente recurso, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción 29/1998, cada parte sufragará sus propias costas.

#### FALLO

**DEBO DE DESESTIMAR Y DESESTIMO EL PRESENTE RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO TRAMITADO EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO N° 56/2012,** interpuesto por ESTACIONAMIENTOS ALCARREÑOS S.A representado/da por el/la Procurador/ra de los Tribunales Don/Doña Andrés Taberné Junquito, contra la EXCMO. AYUNTAMIENTO DE GUADALAJARA, representado/da por el/la letrado/da Don/Doña Miguel Ángel de la Torre Mora y contra la resolución de 3 de abril de 2012 por la que se desestima la solicitud de la recurrente en cuanto al cierre del aparcamiento municipal gratuito sito en el subsuelo de la



calle Ferial, y la compensación económica por el desequilibrio sufrido en el contrato de gestión del aparcamiento subterráneo sito en la Plaza Santo Domingo como consecuencia del descenso de recaudación provocado por la apertura gratuita de tal aparcamiento, **DEBO ACORDAR Y ACUERDO** QUE EL ACTO ADMINISTRATIVO RECURRIDO ES CONFORME A DERECHO, EN RELACIÓN CON LOS EXTREMOS OBJETO DE IMPUGNACIÓN, POR LO QUE LO DEBO RATIFICAR Y RATIFICO. NO SE EFECTUA IMPOSICIÓN SOBRE LAS COSTAS CAUSADAS EN ESTA INSTANCIA.

Contra esta resolución No cabe interponer recurso de apelación de conformidad con el artículo 81.1 a) de la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Es por esta mi sentencia definitivamente juzgando, así lo acuerdo, mando y firmo.