

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N° UNO DE VALLADOLID

PROCEDIMIENTO ORDINARIO N° 54/2021

SENTENCIA N° 151/2022

En la Ciudad de Valladolid, a cinco de octubre dos mil veintidós.

Vistos por D^a Lourdes Prado Cabrero, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. Uno de Valladolid, los presentes autos de Procedimiento ordinario núm. 54/2021 seguidos ante este Juzgado entre las siguientes partes:

DEMANDANTE: APARCAMIENTOS ESPAÑOLES S.A., representada por el Procurador/a D^a Carmen Guilarte Gutiérrez y defendida por el Letrado/a D. Juan Ignacio Romero Sánchez.

ADMINISTRACION DEMANDADA: EL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE VALLADOLID, debidamente asistido por el Sr/a. Letrado adscrito a sus servicios jurídicos.

ACTUACION RECURRIDA: El Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Valladolid de 3 de noviembre de 2021, recaído en el Expediente n° 94020, pieza separada 1/2020, por el que se desestiman las alegaciones formuladas por la actora en su escrito de 19 de febrero de 2021; se fija como fecha de fin de la concesión del aparcamiento subterráneo de la Plaza Mayor, para la primera y segunda planta el día 4 de octubre de 2021; se desestima la solicitud de la actora de indemnización de daños y perjuicios como consecuencia de la suspensión temporal parcial de la concesión en lo que respecta a la explotación del aparcamiento subterráneo de la Plaza Mayor de Valladolid durante el período comprendido entre el 22 de octubre de 2018 y el 4 de agosto de 2019, ambos incluidos, y correspondientes al daño emergente, lucro cesante y sobrecostes de la explotación; se desestima lo solicitado por la concesionaria en relación con el supuesto de rescate de la



concesión del servicio del aparcamiento; y se acuerda designar un interventor municipal conforme al Fundamento de Derecho tercero de esta resolución.

Y contra el Decreto n° 2021/10158 de 5 de noviembre de 2021 del Ilmo. Sr. Concejal Delegado de Planificación y Recursos del Ayuntamiento de Valladolid, por el que se acuerda designar el órgano para desempeñar las funciones de interventor técnico previsto en el Acuerdo Cuarto de la resolución anterior.

CUANTÍA: indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador/a D^a Carmen Guilarte Gutiérrez, en nombre y representación de APARCAMIENTOS ESPAÑOLES S.A., se interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Valladolid de 3 de noviembre de 2021, recaído en el Expediente n° 94020, pieza separada 1/2020, por el que se desestiman las alegaciones formuladas por la actora en su escrito de 19 de febrero de 2021; se fija como fecha de fin de la concesión del aparcamiento subterráneo de la Plaza Mayor, para la primera y segunda planta el día 4 de octubre de 2021; se desestima la solicitud de la actora de indemnización de daños y perjuicios como consecuencia de la suspensión temporal parcial de la concesión en lo que respecta a la explotación del aparcamiento subterráneo de la Plaza Mayor de Valladolid durante el período comprendido entre el 22 de octubre de 2018 y el 4 de agosto de 2019, ambos incluidos, y correspondientes al daño emergente, lucro cesante y sobrecostes de la explotación; se desestima lo solicitado por la concesionaria en relación con el supuesto de rescate de la concesión del servicio del aparcamiento; y se acuerda designar un interventor municipal conforme al Fundamento de Derecho tercero de esta resolución. Y contra el Decreto n° 2021/10158 de 5 de noviembre de 2021 del Ilmo. Sr. Concejal Delegado de Planificación y Recursos del Ayuntamiento de Valladolid, por el que se acuerda designar el órgano para desempeñar las funciones de interventor técnico previsto en el Acuerdo Cuarto de la resolución anterior.

SEGUNDO.- Recibido el expediente, se dio traslado del mismo a la recurrente, quien formalizó demanda, dándole plazo de veinte días a la entidad demandada para que la contestara. Evacuado el traslado, y admitido el recibimiento del pleito a



prueba, se practicaron las declaradas pertinentes, con el resultado que obra en autos, tras lo cual, previas conclusiones de las partes, se declararon conclusos para Sentencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la recurrente se solicita el dictado de una sentencia por la que se acuerde la anulación del Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Valladolid de 3 de noviembre de 2021, por incurrir en los defectos invalidantes expuestos en el Fundamento de Derecho Primero de la Demanda, restituyendo al demandante en su posición de concesionario, con la consiguiente indemnización por los ingresos dejados de percibir y correlativamente percibidos de forma indebida por el Ayuntamiento desde el 4 de enero de 2022 (fecha de toma de posesión del Aparcamiento por el Ayuntamiento), hasta que se proceda a determinar -de forma legal y a través de un procedimiento administrativo tramitado de forma regular- la fijación del plazo de finalización de la Concesión. Como consecuencia, se acuerde también la nulidad del Decreto número 2021/10158 de 5 de noviembre de 2021, como acto de ejecución del anterior.

Subsidiariamente a lo anterior, se anule la fecha de 4 de octubre de 2021, fijada en el mismo Acuerdo de 3 de noviembre de 2021 como de finalización del plazo de la concesión; y declare como fecha de finalización la de 23 de diciembre de 2040, o en su defecto, la de 8 de julio de 2035.

Subsidiariamente a las dos solicitudes anteriores, declare que lo aquí acontecido ha sido un auténtico y real supuesto de rescate de la Concesión, y por consecuencia, retrotraiga las actuaciones a fin de que en el seno del procedimiento administrativo se determine y cuantifique la indemnización que por tal concepto corresponde al demandante como concesionario.

En todo caso, cumulativamente y con independencia de las tres opciones anteriores, declare que procede reconocer y abonar al demandante la correspondiente indemnización de los daños y perjuicios sufridos consecuencia de la suspensión temporal parcial de la concesión, y que ascienden a un total de 693.590,73 € (103.415,59 € correspondientes al daño emergente, y 590.175,14 € al lucro cesante), más los intereses legales correspondientes. Todo ello con la imposición de las costas procesales a la Administración demandada.

De forma sintética, la demanda se basa en los siguientes motivos de impugnación:

A) Defectos en la tramitación del procedimiento administrativo que habilitan a acordar su anulación, ex artículos 47.1.e) y 48.1 de la LPACAP, y que se concretan en:

a. La caducidad del procedimiento administrativo.

b. La completa desvirtuación total del objeto y de la naturaleza del expediente, por la incorporación a un expediente de interpretación contractual de actuaciones y pronunciamientos que le son completamente ajenas, con la consiguiente vulneración de las normas reguladoras del mismo.

c. La improcedente determinación del reequilibrio contractual acordado por el Ayuntamiento en perjuicio del concesionario.

d. El irregular otorgamiento de un efecto retroactivo al Acuerdo impugnado de 3 de noviembre de 2021, al haberse prescindiendo de las exigencias normativas que habilitan para conferir esa eficacia.

B) La irregular determinación por el Ayuntamiento, desde un punto de vista jurídico y económico financiero, de la fecha de finalización del plazo común de duración de la Concesión.

C) La existencia de una evidente desviación de poder.

D) La improcedente denegación de la indemnización de daños y perjuicios solicitada, derivados de la suspensión de la suspensión parcial de la Concesión, por realización de las obras de construcción de sus nuevos accesos.

Por EL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE VALLADOLID se formuló oposición al recurso invocando la conformidad a derecho del a resolución recurrida. los concretos motivos de oposición, correlativos las alegaciones contenidas en la demanda, serán objeto de desarrollo a continuación.

SEGUNDO.- Procede hacer una breve referencia a los antecedentes de hecho más relevantes:

-En sesión extraordinaria del Pleno del Ayuntamiento de Valladolid de 30 de junio de 1970 se acordó sacar a nuevo concurso la construcción y explotación conjunta de tres aparcamientos subterráneos para vehículos turismos y similares en la Plaza Mayor, Plaza de España y Paseo Central del Campo Grande de Valladolid.

-El 30 de diciembre de 1970 se adjudicó la concesión administrativa para la construcción y explotación conjunta de los tres aparcamientos a la proposición de D. Fortunato Crespo Cedrún (aceptándose la solución a) para el aparcamiento de la Plaza Mayor), quien constituyó una sociedad para su

explotación, Aparcamientos Españoles S.A. (lo que se ratificó por Acuerdo Plenario de 4 de octubre de 1973).

-La escritura pública de concesión administrativa se otorgó el 18 de octubre de 1975 a favor de Aparcamientos Españoles S.A.; el plazo de la concesión era de 43 años a partir de la fecha de entrada en servicio de cada fase de cada aparcamiento; haciéndose constar que en la fecha de este otorgamiento se hallaba ejecutada la primera fase del aparcamiento de la Plaza Mayor.

-La entrada en funcionamiento y apertura de la primera planta del parking de la Plaza Mayor tuvo lugar el 23 de octubre de 1972. La concesión de la primera planta habría finalizado el 23 de octubre de 2015.

-por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 29 de diciembre de 1989 se modificaron los términos de la concesión. Respecto del aparcamiento de la Plaza Mayor se determinó lo siguiente:

“C) En fases sucesivas, se realizará una segunda planta subterránea en el aparcamiento de la Plaza Mayor y se construirá otro aparcamiento en la Plaza Zorrilla.

1) En cuanto al aparcamiento de la Plaza Mayor, dado que el plazo de vigencia de la concesión se empezará a contar a partir de la entrada en funcionamiento de cada una de las plantas, llevaría como consecuencia que a la finalización del plazo de la primera planta y su consiguiente reversión al ayuntamiento, la segunda planta continuaría siendo objeto de concesión durante varios años aún, por lo que es de interés municipal que se fije un plazo común de la concesión para ambas plantas, en el momento de la efectiva entrada en funcionamiento de la segunda y la totalidad del plazo de esta segunda planta; plazo que sería de aplicación única a todo el aparcamiento y a cuya finalización toda la concesión revertiría al Ayuntamiento”.

-La apertura de la segunda planta tuvo lugar el 23 de diciembre de 1997. Conforme al contrato, sólo podía ejecutarse cuando el Ayuntamiento comprobase la utilización del 80% de la capacidad de la primera planta. El fin de la concesión de la segunda planta se produciría el 23 de diciembre de 2040 conforme al plazo de concesión de 43 años.

-por Decreto 4296/2016 del Concejal Delegado del Area de Hacienda, Función Pública y Promoción Económica de 20 de junio de 2016 se decidió ejecutar el mandato del Pleno de 29 de diciembre de 1989, proponiendo como fecha de fin de la concesión del aparcamiento subterráneo de la Plaza Mayor, para la primera y segunda planta, el 23 de mayo de 2028, a todos

los efectos. "Esta fecha se entiende sin perjuicio de la que pueda resultar, en su caso, de un estudio económico que precise la situación de equilibrio económico de la concesión". Concluida la vigencia de la concesión, todas las obras e instalaciones realizadas por el concesionario en ejecución del contrato, revertirán a favor del Ayuntamiento.

-en sesión de la Junta de Gobierno de 15 de diciembre de 2016 se dejó este asunto sobre la mesa para analizar el expediente y la situación en dicho aparcamiento; sin que llegara a adoptarse ningún acuerdo.

-el 6 de junio de 2018 la Junta de Gobierno Local aprobó el Proyecto de Obras de construcción de los nuevos accesos al aparcamiento de la Plaza Mayor de Valladolid y el expediente para la contratación de dichas obras. El 18 de julio de 2018 acordó incoar expediente para proceder a la suspensión parcial de la citada concesión únicamente respecto a la explotación del aparcamiento de la Plaza Mayor, cuando la ejecución de las obras exigiese el cierre del aparcamiento y hasta que se autorizase su apertura.

-por Acuerdo de la Junta de Gobierno de Valladolid de 12 de septiembre de 2018 se ordenó la suspensión parcial de la concesión administrativa, en los términos anteriormente expuestos. La suspensión se produjo en el período comprendido entre el 22 de octubre de 2018 y el 4 de agosto de 2019, ambos incluidos.

-mediante escrito de 9 de junio de 2020 la empresa concesionaria solicitó indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por la suspensión temporal parcial de la concesión y los sobrecostes de explotación por las modificaciones operadas.

-por Decreto 2020/8707 de 10 de diciembre de 2020 se declaró la caducidad del procedimiento denominado Ejecución del Acuerdo del Pleno de 29 de diciembre de 1989, para fijar un plazo único de finalización de la concesión del aparcamiento subterráneo de la Plaza Mayor y efectos de la suspensión parcial de la concesión.

-el Decreto 2020/8811 de 14 de diciembre de 2020 resolvió incoar nueva pieza (nº1/2020) del expediente nº 94020, en orden a ejecutar el Acuerdo de 29 de diciembre de 1989, para fijar un plazo único de finalización de la concesión del aparcamiento de la Plaza Mayor y efectos de la suspensión parcial de la concesión. Se declaró asimismo la conservación de las actuaciones y trámites administrativos de la pieza

separada del expediente nº 94020, incorporándose a esta nueva pieza nº1/2020.

-mediante Decreto de 4 de febrero de 2021 del Sr. Concejal Delegado de Planificación y Recursos del Ayuntamiento de Valladolid, se dio traslado a la concesionaria del borrador de propuesta de resolución, conforme al cual se fijaba como fecha de fin de la concesión del aparcamiento subterráneo de la Plaza Mayor, para la primera y segunda planta, el día 4 de octubre de 2021 y se desestimaba su solicitud de indemnización de daños y perjuicios de 9 de junio de 2020.

-la actora formuló nuevas alegaciones el 19 de febrero de 2021, oponiéndose al contenido del Borrador de Propuesta de resolución notificado.

-por Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Valladolid el 10 de marzo de 2021 se desestimaron las alegaciones de la concesionaria, se acordó fijar como fecha de fin de la concesión del aparcamiento subterráneo de la Plaza Mayor, para la primera y segunda planta, el día 4 de octubre de 2021, y se desestimó su solicitud de indemnización de daños y perjuicios de 9 de junio de 2020.

-en fecha 19 de mayo de 2021 la Junta de Gobierno Local adoptó nuevo Acuerdo, revocando el de fecha 10 de marzo de 2021, en atención al carácter preceptivo del Dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León.

-por el Consejo Consultivo de Castilla y León se han emitido dos Dictámenes en el presente expediente: Dictamen 218/2021 de 24 de junio, y Dictamen 344/2021 de 30 de septiembre.

-por Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Valladolid de 3 de noviembre de 2021, recaído en el Expediente nº 94020, pieza separada 1/2020, se desestiman las alegaciones formuladas por la actora en su escrito de 19 de febrero de 2021; se fija como fecha de fin de la concesión del aparcamiento subterráneo de la Plaza Mayor, para la primera y segunda planta el día 4 de octubre de 2021; se desestima la solicitud de la actora de indemnización de daños y perjuicios como consecuencia de la suspensión temporal parcial de la concesión en lo que respecta a la explotación del aparcamiento subterráneo de la Plaza Mayor de Valladolid durante el período comprendido entre el 22 de octubre de 2018 y el 4 de agosto de 2019, ambos incluidos, y correspondientes al daño emergente, lucro cesante y sobrecostes de la explotación; se desestima lo solicitado por la concesionaria en relación con el supuesto de



rescate de la concesión del servicio del aparcamiento; y se acuerda designar un interventor municipal conforme al Fundamento de Derecho tercero de esta resolución.

-por Decreto nº 2021/10158 de 5 de noviembre de 2021 del Ilmo. Sr. Concejal Delegado de Planificación y Recursos del Ayuntamiento de Valladolid, se acuerda designar el órgano para desempeñar las funciones de interventor técnico previsto en el Acuerdo Cuarto de la resolución anterior.

-el presente recurso se dirige frente a estas dos últimas resoluciones.

TERCERO.- La parte actora invoca como motivo de impugnación los defectos en la tramitación del procedimiento administrativo que habilitan a acordar su anulación: como primer defecto, alega la caducidad del procedimiento por haberse excedido de los tres meses que para dictar y notificar la preceptiva resolución impone el artículo 21.3.a) de la LPACAP.

El referido artículo 21.2 y 3 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas dispone que:

"2. El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento.

Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en el Derecho de la Unión Europea.

3. Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses. Este plazo y los previstos en el apartado anterior se contarán:

a) En los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación.

b) En los iniciados a solicitud del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para su tramitación".

En el presente caso es preciso concretar que estamos ante un contrato de concesión administrativa para la construcción y explotación de 3 aparcamientos subterráneos para vehículos turismos y similares en la Plaza Mayor, Plaza de España y Paseo Central del Campo Grande de Valladolid.

Este contrato se rige por las normas que figuran en el proyecto del licitador adjudicatario; en lo no previsto, supletoriamente, por la Ley de régimen local de 24 de junio de 1954, Reglamento de contratación de 9 de septiembre de 1953, Reglamento de Bienes de 27 de mayo de 1955 y de Servicios de 17 de junio de 1955.

Conforme a las normas del proyecto del licitador adjudicatario, y dentro del plazo máximo de la concesión de 50 años, se concreta en la cláusula 8ª el plazo para la reversión de la concesión a favor del Ayuntamiento en 43 años, a partir de la fecha de entrada en servicio de cada fase de este aparcamiento.

Ahora bien, por Acuerdo del pleno del ayuntamiento de 29 de diciembre de 1989 se modificaron los términos de la concesión y, con relación al aparcamiento de la Plaza Mayor, se concluyó que "es de interés municipal que se fije un plazo común de la concesión de ambas plantas, en el momento de la efectiva entrada en funcionamiento de la segunda y la totalidad del plazo de esta segunda planta"; plazo que sería de aplicación única a todo el aparcamiento y a cuya finalización toda la concesión revertiría al ayuntamiento.

Conforme a ello, el expediente administrativo que ha culminado con las resoluciones ahora recurridas, por las que se fija como fecha de fin de la concesión para la primera y segunda planta del aparcamiento de la Plaza Mayor el 4 de octubre de 2021, no puede ser calificado como un procedimiento de interpretación del contrato; estamos ante un expediente para la determinación del plazo de expiración de la concesión, iniciado en ejecución del Acuerdo de 1989 que modificó los términos de la concesión, por lo que se puede concluir que el procedimiento es consecuencia o forma parte de la ejecución del contrato de concesión en sí mismo.

Hay que traer a colación la STS, sala de lo contencioso, sección 4ª, de 21 de mayo de 2019, nº 652/2019, recurso 1372/2017, Pte: D. José Luis Reguero Ibáñez que, aunque referida a un procedimiento para la imposición de penalidades por incumplimiento contractual, es de aplicación al supuesto que nos ocupa en cuanto que no está sujeto a plazo de caducidad:

"QUINTO.- La Sala entiende que la imposición de penalidades conforme a la normativa antes expuesta por incumplimiento contractual, no está sujeta a un plazo de caducidad y esto por las siguientes razones:

1º Es punto común y pacífico que en lo sustantivo tales penalidades no responden al ejercicio de una potestad sancionadora, luego para su imposición no se sigue un procedimiento específico de naturaleza sancionadora ni éste es aplicable supletoriamente. Al respecto es jurisprudencia de esta Sala que responden al ejercicio de una facultad de coerción sobre el contratista para la correcta ejecución del contrato, facultad que implica poderes de dirección, inspección y control que, en garantía del interés público, se atribuye a la Administración (cf. sentencia de esta Sala, Sección Quinta, de 6 de marzo de 1997, recurso de apelación 4318/1991).

2º Su naturaleza ciertamente se acerca a la lógica de la multa coercitiva como instrumento cuyo fin es forzar, mediante su reiteración y hasta lograr el cumplimiento de determinada obligación contractual. Tal



similitud se acentúa cuando con la penalidad se reacciona ante retrasos del contratista u otro cumplimiento defectuoso mantenido en el tiempo; ahora bien cuando se impone como consecuencia de un incumplimiento puntual o ejecutado del contrato, ya no implica coerción alguna y su naturaleza se asemeja ciertamente a la sancionadora o cumple un fin resarcitorio.

3º Aun así como tal penalidad tiene una sola regulación y no puede ostentar diversa naturaleza dependiendo de su finalidad, hay que estar al criterio jurisprudencial según el cual carece de una vocación sancionadora en sentido estricto, y se configura como una suerte de cláusula penal contractual (cf. artículo 1152 del Código Civil) cuya razón radica en el interés público que se satisface con el contrato y que es necesario tutelar.

4º En lo procedimental la imposición de penalidades se ubica sistemáticamente en la LCSP 2007 en sede de ejecución contractual, sin que se prevea para su ejercicio un procedimiento específico y diferenciado, lo que no es el caso de esos otros supuestos del artículo 194 de la LCSP de 2007 en los que sí prevé que la Administración contratante ejerza ciertas potestades mediante concretos procedimientos: es el caso de los supuestos de interpretación, modificación, resolución, reclamación de deudas, cesión o subcontratación (cf. artículo 195.1 de la LCSP 2007).

5º Cobra así sentido la cita de la sentencia del Pleno de esta Sala, de 28 de febrero de 2007, recurso de casación 302/2004 , que constituye la ratio decidendi de la sentencia impugnada. Pese a dictarse para un supuesto distinto, de ella cabría deducir que la imposición de penalidades no implica un procedimiento autónomo o diferenciado dentro del procedimiento contractual iniciado con la adjudicación, sino una decisión o trámite en particular de la fase de ejecución.

6º Esto no quita que para su adopción haya una regulación mínima en el artículo 196.8 de la LCSP 2007 , lo que evita la idea de imposición de plano: se prevé así que haya propuesta y decisión y que haya trámite de audiencia o alegaciones es una exigencia no expresamente prevista, sino que responde a un cabal entendimiento del principio de proscripción de la indefensión, exigencia común a todo acto mediante el cual el poder público imponga un gravamen.

7º Las previsiones del citado artículo 196.8 de las LCSP lleva a la idea cierta de que hay un expediente, pero no un procedimiento. En efecto, la idea de expediente supone la documentación de la sucesión de actuaciones que integran un procedimiento, pero puede implicar sólo la constancia documental de decisiones, lo que asemeja a las penalidades con las multas coercitivas que adoptadas para la ejecución de acto incumplido que sí pone fin a un procedimiento.

8º De esta manera como ya la denominó la sentencia de esta Sala, Sección Quinta, de 30 de octubre de 1995 (recurso de apelación 5203/1991) con la imposición de penalidades se está ante una "decisión ejecutiva", si bien acordada en el curso del procedimiento de ejecución de un contrato, prevista en los contratos a modo de estipulación accesoria cuya regulación mínima se agota, en este caso, en el artículo 196.8 de la LCSP 2007 . No precisa, por tanto, la aplicación supletoria de la Ley 30/1992 -hoy Ley 39/2015- para su regulación.

9º Quiebra de esta manera el presupuesto normativo del artículo 44.2 de la Ley 30/1992 pues la fase de ejecución contractual, dentro del procedimiento administrativo, no tiene por objeto ejercitar una potestad de "intervención" susceptible de producir efectos desfavorables o de gravamen: se está ante la regulación de dicha fase dentro del procedimiento contractual, cuya finalidad es la correcta ejecución de un contrato mediante el que se satisfacen intereses públicos".

En el supuesto de autos, la normativa de aplicación no prevé un procedimiento específico para la determinación del plazo de expiración de la concesión, por lo que le son aplicables las conclusiones plasmadas en la sentencia transcrita en tanto que no está sometido a caducidad.

Por último, destacar que, aún cuando se entendiera que estamos ante un procedimiento de interpretación del contrato, tampoco se vería afectado por la caducidad, conforme concluye la Sala tercera del Tribunal Supremo, en sentencia de 20 de julio de 2020, nº 1039/2020, recurso 428/2018:

"Habrá que determinar si entra en juego el esgrimido instituto de la caducidad establecido en el art. 44 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAPAC (en lo esencial el art. 25 de la Ley 39/2015 es análogo).

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre se aplica por razones temporales dado que la Ley 39/2015, de 1 de octubre del procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas no entró en vigor hasta un año después de su publicación en el BOE del 2 de octubre y su disposición transitoria tercera remite en un supuesto como el de autos a la normativa anterior.

(...)

Coincide esta Sala con el dictamen del Consejo de Estado en que el procedimiento de interpretación de un amplio grupo de contratos de concesión no supone el ejercicio de potestades sancionadoras.

Tampoco de intervención o de gravamen susceptible de producir efectos desfavorables, es decir los supuestos tipificados en el art. 44 LRJAPAC, Ley 30/1992, de 26 de noviembre (ahora art. 25 Ley 39/2015).

No conviene olvidar que la actividad administrativa de intervención es la que somete las actividades de los ciudadanos o empresas a ordenación, planificación, limitación, control u orientación por su eventual lesividad para el interés general. Es la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local la que enumera en su art. 84 los medios de la intervención por las Entidades Locales de la actividad de los ciudadanos; ordenanzas, bandos, sometimiento a previa licencia y control preventivo, sometimiento a comunicación previa o a declaración responsable, sometimiento a control posterior al inicio de la actividad, ordenes individuales constitutivas de mandato.

No tenemos en el ámbito de la Administración del Estado una Ley que enumere las restricciones con carácter general. Mas no cabe entender la concesión administrativa como una autorización. No estamos ante el ejercicio de una facultad o derecho preexistente que le corresponda a los particulares, sino que el acto de concesión es el que genera el derecho que el ciudadano o empresa no ostentaba.

La concesión es y ha sido, en nuestro ordenamiento, una modalidad de los contratos del sector público. Así ha estado regulada en las Bases X y XI Ley 198/1963, de 28 de diciembre, de Bases de Contratos del Estado, el art. 66 del texto articulado de la Ley de Contratos del Estado, Decreto 923/1965, art. 7 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público, en el art. 7 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, y actualmente en el art. 14 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Y como tal contrato puede ser interpretado sin que tal actuación pueda ser calificada de potestad interventora en el sentido de nuestro ordenamiento por lo que no entra en juego el plazo de la caducidad esgrimido".

CUARTO.- Tampoco podemos hablar de caducidad del procedimiento, en la parte que afecta a la reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por la concesionaria: la Disposición Final 4ª de la LCSP, Ley 9/2017 de 8 de noviembre (Disposición Final 8ª de la LCSP de 2007) establece lo siguiente:

"Normas aplicables a los procedimientos regulados en esta Ley y a los medios propios personificados:

1. Los procedimientos regulados en esta Ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los establecidos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en sus normas complementarias.

2. En todo caso, en los procedimientos iniciados a solicitud de un interesado para los que no se establezca específicamente otra cosa y que tengan por objeto o se refieran a la reclamación de cantidades, al ejercicio de prerrogativas administrativas o a cualquier otra cuestión relativa a la ejecución, cumplimiento o extinción de un contrato administrativo, una vez transcurrido el plazo previsto para su resolución sin haberse notificado esta, el interesado podrá considerar desestimada su solicitud por silencio administrativo, sin perjuicio de la subsistencia de la obligación de resolver.

3. En relación con el régimen jurídico de los medios propios personificados, en lo no previsto en la presente Ley, resultará de aplicación lo establecido en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público".

Por lo que el transcurso del plazo no produce la caducidad del procedimiento en este caso, sino la desestimación por silencio de la pretensión indemnizatoria.

Lo expuesto, nos debe llevar a desestimar el primero de los motivos de impugnación, por no haberse producido la caducidad del procedimiento en relación a la ejecución del acuerdo de 29 de diciembre de 1989 y determinación de los efectos de la suspensión parcial de la concesión.

Del mismo modo se debe desestimar la pretensión anulatoria por indebida acumulación de actuaciones en un único procedimiento:

El artículo 57 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre dispone que "El órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer, de oficio o a instancia de parte, su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, siempre que sea el mismo órgano quien deba tramitar y resolver el procedimiento.

Contra el acuerdo de acumulación no procederá recurso alguno".

En el expediente administrativo que nos ocupa se han acumulado las dos pretensiones en orden a ejecutar el Acuerdo de 29 de diciembre de 1989, para fijar un plazo único de



finalización de la concesión del aparcamiento de la Plaza Mayor y para fijar los efectos de la suspensión parcial de la concesión.

Si bien una se inicia de oficio y otra a instancia de la concesionaria, ambas deben tramitarse y resolverse por el mismo órgano administrativo, y guardan conexión en cuanto que afectan al contrato de concesión, en relación al aparcamiento de la Plaza Mayor y al contenido económico del contrato. No consta que se haya omitido el trámite de audiencia al interesado o que se le haya causado indefensión por dicha acumulación, por lo que la más o menos afortunada decisión de acumulación de las dos pretensiones en un único expediente no puede traer aparejada la nulidad o anulabilidad de lo actuado.

Por último, tampoco puede tener favorable acogida la alegación de que se ha otorgado un efecto retroactivo al Acuerdo impugnado de 3 de noviembre de 2021:

La resolución recurrida ha concretado el fin de la concesión en una fecha previa, en cumplimiento o ejecución del Acuerdo de 1989 que modificó los términos de la concesión; ahora bien, esta concreción no ha otorgado efectos retroactivos a la resolución impugnada, dado que la actora/concesionaria ha continuado con la explotación del aparcamiento de la Plaza Mayor, produciéndose una prórroga tácita del contrato hasta el 4 de enero de 2022, en que se ha producido la recepción formal de los bienes e instalaciones afectos a la explotación de la concesión por el Ayuntamiento.

QUINTO.- Procede a continuación entrar en el estudio de la cuestión de fondo, que se centra en:

-la determinación de la fecha de finalización de la concesión;

-y la existencia o no del derecho de la concesionaria a ser indemnizada por los daños y perjuicios sufridos por la suspensión temporal de la concesión y, en su caso, en qué cuantía.

Ambas cuestiones se analizan conjuntamente en los informes emitidos a instancia de ambas partes, por lo que de ese mismo modo conjunto se va a considerar aquí.

Como ya se han indicado anteriormente, el contrato de concesión administrativa que nos ocupa, para la construcción y explotación de tres aparcamientos subterráneos, plaza mayor, plaza de España y paseo central del campo grande, se rige por las normas que figuren en el proyecto del licitador adjudicatario; en lo no previsto, supletoriamente, por la Ley de régimen local de 24 de junio de 1954, Reglamento de

contratación de 9 de septiembre de 1953, Reglamento de Bienes de 27 de mayo de 1955 y de Servicios de 17 de junio de 1955.

Es por ello que la construcción de los aparcamientos y su posterior explotación se ha de realizar con arreglo a las características técnicas y económicas de las proposiciones aprobadas en el concurso aprobado al efecto. Conforme a ellas, el plazo máximo de la concesión era de 50 años; matizando la cláusula 8ª que el plazo para la reversión de la concesión a favor del Ayuntamiento era de 43 años, a partir de la fecha de entrada en servicio de cada fase de este aparcamiento. La rentabilidad prevista para el aparcamiento de la Plaza Mayor era del 6,70% de la inversión.

Por Acuerdo del pleno del ayuntamiento de 29 de diciembre de 1989 se modificaron los términos de la concesión y, con relación al aparcamiento de plaza mayor, se indicó que "es de interés municipal que se fije un plazo común de la concesión para ambas plantas, en el momento de la efectiva entrada en funcionamiento de la segunda y la totalidad del plazo de esta segunda planta; plazo que sería de aplicación única a todo el aparcamiento y a cuya finalización toda la concesión revertiría al ayuntamiento".

Mediante Decreto nº4296 de 20 de junio de 2016 se incoó expediente "en orden a ejecutar el mandato del Pleno de fecha 29 de diciembre de 1989 y fijar un plazo común de la concesión para ambas plantas de acuerdo con el expositivo 3º de esta resolución proponiendo como fecha de finalización de la concesión del aparcamiento de la Plaza Mayor, el 23 de mayo de 2028, de conformidad con el contenido de los expositivos 5º a 8º. La fecha propuesta se entiende si perjuicio de la que pueda resultar, en su caso, de un estudio económico que precise la situación de equilibrio económico de la concesión".

Por escrito de 28 de julio de 2016, la representación de APARCAMIENTOS ESPAÑOLES S.A., manifestó que aceptaba como plazo de finalización de la concesión del aparcamiento subterráneo de la Plaza Mayor de Valladolid, la fecha de 23 de mayo de 2028.

En junio de 2020 se elaboró por NUVE CONSULTING, a instancia del Ayuntamiento de Valladolid, un estudio económico para unificar el plazo referente a la explotación de las dos plantas del aparcamiento subterráneo de la Plaza Mayor de Valladolid.

Mediante Decreto de 16 de octubre de 2020 se dio traslado a la concesionaria para alegaciones, del borrador de propuesta

de resolución que fijaba como fecha de fin de la concesión del aparcamiento subterráneo de la Plaza Mayor, para la primera y segunda planta, el 4 de octubre de 2021.

La actora presentó escrito de 19 de noviembre de 2020 oponiéndose a la fecha fijada, y aportando informe de ARGON CONSULTORES para las alegaciones al Ayuntamiento respecto de lo planteado por el informe de NUVE.

Declarada la caducidad del procedimiento el 10 de diciembre de 2020, se dio inicio a uno nuevo el 14 de diciembre de 2021. Este procedimiento finaliza con la resolución de 3 de noviembre de 2021 que es objeto del presente recurso contencioso-administrativo.

El 4 de enero de 2022 se levantó Acta de recepción de los bienes e instalaciones afectos a la explotación del contrato, habiendo estado la concesionaria explotando el aparcamiento hasta esa fecha. Por Decreto de 11 de febrero de 2022 se acordó efectuar la liquidación del canon correspondiente al período 5 de octubre de 2021 a 4 de enero de 2022.

SEXTO.- Conforme a los antecedentes reseñados en el Fundamento de Derecho anterior, la necesidad de fijar una fecha conjunta de fin de la concesión del aparcamiento subterráneo de la Plaza Mayor, para la primera y segunda planta, viene expresamente pactada en el Acuerdo de 29 de diciembre de 1989, sin oposición.

Del mismo modo, se fijó por el Ayuntamiento de forma inicial (Decreto nº4296), el 23 de mayo de 2028 como fecha de fin de la concesión, lo que fue aceptado expresamente por la concesionaria.

Este Decreto preveía la posibilidad de que la fecha propuesta pudiera verse alterada en virtud de un estudio económico que precisara la situación de equilibrio económico de la concesión; este apartado final del Decreto no fue aceptado de forma expresa por la concesionaria, pero tampoco efectuó oposición alguna al mismo; es decir, se produjo su aquietamiento al contenido íntegro del Decreto nº 4296, que no fue objeto de impugnación o recurso.

Así pues, atendiendo a la interpretación literal de los términos del contrato y su posterior modificación, la fecha de fin de la concesión de 23 de mayo de 2028 podía ser objeto de variación únicamente en virtud de la necesidad de mantenimiento del equilibrio económico de la concesión, puesta de manifiesto a través de un estudio económico posterior. Y,

en todo caso, teniendo en cuenta respecto de la retribución del concesionario que "deberá ser calculada de modo que permita, mediante una buena y ordenada administración, amortizar durante el plazo de la concesión el costo de establecimiento del servicio y cubrir los gastos de explotación y un margen normal de beneficio industrial" (artículo 129.3 del Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales).

Con las premisas expuestas, se debe atender ahora a los informes aportados por las partes para justificar la adecuación o no a la legalidad de la nueva fecha de fin de la concesión, fijada en la resolución recurrida en el 4 de octubre de 2021:

La empresa Nuevas Ventajas S.L. (NUVE CONSULTING) elaboró en junio de 2020, a instancia del Ayuntamiento, un estudio económico para la determinación del plazo único para la explotación de las dos plantas del aparcamiento de la Plaza Mayor de Valladolid: el estudio considera que la fecha de 4 de octubre de 2021 es la que serviría para igualar las concesiones de las dos plantas, contemplando una TIR del 8% y un reparto de vehículos del 60% en la primera planta y 40% en la segunda. En sus cálculos, indica el informe que se ha tenido en cuenta el tiempo de parada debido a la obra en los accesos entre el 22 de octubre de 2018 y el 5 de agosto de 2019; por lo que, de no haberse tenido en cuenta, el plazo de extinción de la concesión de ambas plantas sería anterior a la calculada en este informe.

En diciembre de 2020 ARGON CONSULTORES, a instancia de la actora, elaboró un informe que analizaba el realizado por NUVE y aplicaba un método alternativo al planteado por ella. Se achacan al informe de NUVE los siguientes errores:

-consideración de dos negocios independientes (por cada una de las plantas subterráneas) en lugar de una única concesión.

-importes de ingresos históricos incorrectos, por corresponder a la totalidad de las explotaciones de la sociedad (aparcamientos de la Plaza Mayor y la Plaza Zorrilla de Valladolid): desviación en torno al 75% en los años 2015-2017 y con ingresos superiores al triple en 2019.

-incorrecto número de plazas: 150 plazas en la primera planta frente a las 149 reales; y 174 plazas en la segunda planta frente a las 173 reales.

-ratios de ocupación para la estimación de ingresos y gastos no coherentes: de forma estimativa mediante observación directa se han determinado, para la estimación de ingresos,

unos porcentajes de ocupación del 60% de los vehículos en la primera planta y de un 40% en la segunda; pero no se aporta ninguna evidencia de recuento de la "observación directa".

Sin embargo, para la estimación de gastos se basan en el número de plazas de aparcamiento en cada una de las plantas, siendo el ratio utilizado el de 46-54% respectivamente.

-observaciones para estimación de ingresos no representativas: se incluyen las observaciones de entradas y salidas de vehículos realizadas en el período comprendido entre el 11 y el 31 de diciembre de 2019, que es plena temporada navideña, lo que dista de ser un período de ocupación medio anual como el que se pretende utilizar para el cálculo de ingresos medios anuales previstos.

-estimación de gastos, según los presentados en el pliego de cláusulas de la concesión, actualizados por el IPC histórico y obteniendo las equivalencias para el ejercicio 2020; este método difiere del de estimación de ingresos, realizado a partir de las hipótesis de ocupación actuales y a las tarifas actualmente vigentes; todo ello supone un proceso incoherente, estimando importes de ingresos comparativamente mucho más elevados que los importes de gasto.

-incorrección del número de días y de las fechas de cierre por obras del aparcamiento. Ambas plantas estuvieron completamente cerradas a causa de las obras 71 días durante el año 2018 y 217 días durante el año 2019, lo que difiere de los datos de NUVE.

-efecto crisis COVID no contemplado en las previsiones de generación de flujos.

-tasa interna de retorno (TIR) o rentabilidad esperada del proyecto inadecuadamente soportada.

-tratamiento de las amortizaciones: Al estar el plazo inicial de Concesión de la primera planta vencido, el informe de NUVE sugiere que las amortizaciones se imputen completamente a la segunda planta. Pero al tratarse de una sola concesión, con una única cuenta de resultados, el importe de las amortizaciones deberá aplicarse al conjunto de ingresos de la concesión, que proceden tanto de la primera como de la segunda planta.

El análisis propuesto por ARGON en este informe (páginas 18 y siguientes) concluye que el punto de equilibrio para el establecimiento del plazo común es el 8 de julio de 2035.

En fecha 17 de diciembre de 2020, NUVE CONSULTING contestó al informe de alegaciones anterior. En enero de 2021 NUVE CONSULTING elaboró informe relativo a la unificación del plazo referente a la explotación de las dos plantas del aparcamiento subterráneo situado en la Plaza Mayor de Valladolid.

De nuevo se efectuó un informe de alegaciones por la actora el 19 de febrero de 2021, que fue contestado por NUVE el 23 de febrero de 2021.

SEPTIMO.- Del análisis de los informes emitidos por NUVE CONSULTING (a instancia de la Administración demandada) y por ARGON CONSULTORES (a instancia de la recurrente), atendiendo a un punto de vista económico, se concluye la corrección de los cálculos y conclusiones obtenidas por NUVE CONSULTING, que se han ajustado a un método objetivo y acorde con la normativa de aplicación. Las incorrecciones denunciadas por la actora han sido desvirtuadas por la prueba practicada en los presentes autos, debiéndose destacar las siguientes conclusiones:

-ambas partes están de acuerdo en el empleo del método de actualización de rentas previsto en la Orden ECO 805/2003, que es el que ha utilizado NUVE CONSULTING. En concreto, utiliza el método de valoración de descuento de los flujos de caja establecido en la referida Orden, en relación a los negocios en funcionamiento.

-los informes se alejan en cuanto a la forma de calcular esos flujos de caja, en cuanto a la imputación de ingresos a ambas plantas y a la Tasa de Descuento que se debe aplicar.

-ARGON CONSULTORES parte de un plan económico financiero elaborado en el año 2020, no existente en el momento de la licitación, y aplica un criterio que no se ajusta a la realidad: parte de igualdad de ingresos por cada planta, en función del número de plazas existentes y no del número de vehículo que utiliza cada planta. Lo cierto es que los informes de la demandada avalan que la ocupación de la primera planta es superior, sin que la actora haya desvirtuado esos datos con algún otro medio probatorio. En cualquier caso, en el momento de la licitación ya se contaba con que la segunda planta no se podía ejecutar hasta que la primera alcanzara un grado de ocupación del 80%, por lo que ya se preveía mayores ingresos en esta primera planta. No podemos hablar, por tanto, de igualdad de ingresos en ambas plantas.

-el informe de NUVE utiliza una única tasa de descuento por considerar que estamos ante el mismo negocio. ARGON aplica la tasa de descuento correspondiente a la empresa.

-cada una de las plantas ha de ser analizada de forma independiente, dado que así es como se configuró la concesión en su origen, generando rentabilidades distintas. De hecho, la concesión de la primera planta finalizaba en el año 2015 (con anterioridad a la segunda), por lo que es lógico que a efectos



económicos minore el tiempo de concesión de la segunda planta, al tratar de unificar la fecha de fin de concesión conforme al acuerdo de 1989.

-no cabe considerar válidamente que la primera planta continúa amortizando inversiones una vez finalizada la concesión recaída sobre ésta (finalizaba en el año 2015); por lo que los cálculos de ARGON no se ajustan a la realidad de la concesión.

-tampoco se aceptan los cálculos de ARGON en cuanto que toma en consideración la contabilidad de la sociedad, sin diferenciar las cuentas relativas a la explotación del aparcamiento de la Plaza Mayor respecto de las del aparcamiento de la Plaza Zorrilla.

-se acepta como correcto el criterio empleado por NUVE en relación a la TIR del proyecto, sin tomar en cuenta para su cálculo la financiación ajena, dado que la rentabilidad ha de tomar en consideración la inversión de fondos propios.

-la ratio de reparto de ingresos entre las dos plantas que ha utilizado NUVE se basa en un criterio razonable (porcentaje de vehículos que ocupan la planta 1 del 60% y del 40% para la segunda planta); si bien se ha basado en un cálculo estimativo, la parte recurrente no ha acreditado que el mismo sea contrario a la realidad o falta de proporcionalidad.

-el informe de NUVE tiene en consideración el tiempo en que las plantas del aparcamiento han estado cerradas por obras. Por lo expuesto, no cabe afirmar, como hace la recurrente, que la Administración demandada ha denegado la indemnización de daños y perjuicios solicitada, sino que la ha tenido en cuenta a la hora de calcular el tiempo de duración de la concesión, optando por la vía de la compensación. La recurrente no justifica que esos cálculos sean incorrectos.

OCTAVO.- Aun cuando las dos cuestiones litigiosas que constituyen el objeto de este pleito han sido analizadas de forma conjunta, debemos hacer especial hincapié en la pretensión indemnizatoria formulada por la recurrente:

De acuerdo con los antecedentes de hecho reiterados en esta resolución, el cierre del aparcamiento de la Plaza Mayor por motivo de las obras en los accesos es un hecho no discutido, que motivó la suspensión de la concesión por causa no imputable a la concesionaria, lo que determina el derecho a indemnización de los daños y perjuicios producidos por esa causa.

En contra de lo que afirma la recurrente, la Administración demandada no ha negado el derecho de indemnización de la parte actora, pues los informes elaborados por NUVE contienen un análisis de esta cuestión; en ese análisis se ha optado, no por la indemnización económica, sino por la compensación, teniendo en cuenta el período de cierre del aparcamiento a la hora de calcular el tiempo de duración de la concesión.

La parte recurrente no ha practicado prueba tendente a acreditar que esta opción sea inviable o no acorde a la legalidad, limitándose a invocar su derecho a la indemnización solicitada por importe de 693.590,73 euros. Frente a ello, y puesto que los informes técnicos han sido ya analizados anteriormente, hay que reiterar que los cálculos efectuados por NUVE se aprecian correctos y ajustados un criterio objetivo, no desvirtuado por la pericial de la recurrente. A este respecto hay que poner de relieve que resulta sorprendente que por un período de tiempo tan corto la recurrente declare un perjuicio tan elevado (supone unas ganancias muy altas), cuando en su informe económico-financiero pretende demostrar que el equilibrio económico del contrato no se llegaría a producir hasta el 23 de diciembre de 2040 o, subsidiariamente, el 8 de julio de 2035, tirando a la baja, dicho en términos puramente coloquiales.

La conclusión que se extrae de todo ello es que se aprecia una falta de objetividad en el informe pericial de ARGON, frente a la corrección de los cálculos del informe de NUVE que no se ha visto desvirtuada en el presente procedimiento.

Por todo lo expuesto, cabe afirmar que la determinación de la fecha final de la concesión se ha efectuado por la Administración demandada ajustándose al Acuerdo de modificación de 1989, estableciendo un plazo común para ambas plantas que permite mantener el equilibrio de la concesión en los términos pactados, y tomando en consideración para ello el período de suspensión de la concesión por la ejecución de las obras de acceso al aparcamiento. No se aprecia incorrección en la interpretación aplicada por la Administración demandada.

NOVENO.- Todas las consideraciones hasta aquí expuestas permiten concluir que no queda justificada la desviación de poder invocada en la demanda:

Conforme se recoge en la sentencia dictada por la sala de lo contencioso del TSJ de Castilla y León, sede en Valladolid, de 9 de junio de 2016, nº 902/2016, recurso 206/2015, Pte: D^a María de la Encarnación Lucas Lucas:



"respecto de la desviación de poder, en estas actuaciones también se ha pronunciado este tribunal en las sentencias citadas más arriba, desestimando en todas ellas su concurrencia. Así en la sentencia de 29 de noviembre de 2012 se dice " Como es sabido la desviación de poder es la causa ilícita del acto administrativo prevista en el segundo párrafo del apartado 2 del artículo 70 de la Ley Jurisdiccional 29/1998. Sobre su prueba importa ahora destacar los siguientes pronunciamientos jurisprudenciales:

-La sentencia de la Sala 3ª y Sección 5ª del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2008 , que en su fundamento de derecho 5º manifiesta lo siguiente: "e) En cuanto a la prueba de los hechos en la desviación de poder, siendo genéricamente grave la dificultad de una prueba directa, resulta viable acudir a las presunciones que exigen unos datos completamente acreditados al amparo del artículo 1249 del Código Civil , con un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano y a tenor del artículo 1253 del Código Civil se derive en la persecución de un fin distinto del previsto en la norma la existencia de tal desviación, como reconoce entre otras la Sentencia de 10 de octubre de 1987 .

f) La prueba de los hechos corresponde a quien ejercita la pretensión y el artículo 1214 del Código Civil puede alterarse según los casos, aplicando el criterio de la finalidad, en virtud del principio de buena fe en su vertiente procesal y hay datos de hecho fáciles de probar para una de las partes que sin embargo pueden resultar de difícil acreditamiento para otra.

g) Finalmente, la necesaria constatación de que en la génesis del acto administrativo se ha detectado la concurrencia de una causa ilícita, reflejada en la disfunción manifiesta entre el fin objetivo que emana de su naturaleza y de su integración en el ordenamiento jurídico y el fin subjetivo instrumental propuesto por el órgano decisorio, se erigen como elementos determinantes que vienen declarando reiteradas Sentencias de esta Sala (entre otras las de 6 de marzo de 1992 , 25 de febrero de 1993 , 2 de abril y 27 de abril de 1993) que insisten en que el vicio de desviación de poder, consagrado a nivel constitucional en el artículo 106.1, precisa para poder ser apreciado que quien lo invoque alegue los supuestos de hecho en que se funde, los pruebe cumplidamente, no se funde en meras opiniones subjetivas ni suspicacias interpretativas, ni tampoco se base en una oculta intención que lo determine".

-Y la sentencia de la Sala 3ª y Sección 6ª del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2011 , cuyo fundamento de derecho 6º precisa: "A tales efectos, es necesaria la constatación de que en la génesis del acto administrativo impugnado se haya detectado la concurrencia de una causa ilícita, reflejada en la disfunción manifiesta entre el fin objetivo que emana de su naturaleza y de su integración en el ordenamiento jurídico y el fin subjetivo instrumental propuesto por el órgano decisorio, presupuestos que se erigen como elementos determinantes para su estimación, en la forma que vienen declarando reiteradas sentencias de esta Sala (entre otras las de 6 de marzo de 1.992 , 25 de febrero de 1.993 , 2 de abril y 27 de abril de 1.993) al insistir en que el vicio de desviación de poder, consagrado a nivel constitucional en el art. 106.1, precisa para poder ser apreciado que quien lo invoque alegue los supuestos de hecho en que se funde, los pruebe cumplidamente, no se funde en meras opiniones subjetivas ni suspicacias interpretativas, ni tampoco se base en una oculta intención que lo determine"."

En el presente caso, siendo necesaria una acreditación fehaciente de la desviación de poder invocada, no podemos entender de la prueba practicada que se haya justificado la



causa ilícita para la adopción de las resoluciones que ahora se impugnan:

-por el contrario, en la génesis del acto administrativo impugnado concurre una causa lícita, que se encuentra en el Acuerdo de 29 de diciembre de 1989 y en el Decreto nº4296, que abría la posibilidad a la determinación de la fecha final de la concesión en base a un estudio económico posterior.

-el criterio sostenido por la Administración demanda se ha basado en informes técnicos externos, respecto de los que no se ha demostrado que tuvieran una finalidad distinta de la reflejada en ellos, o que sirvieran a un propósito ilícito perseguido presuntamente por la Administración demandada.

-en definitiva, no es suficiente para justificar una desviación de poder la mera apreciación personal de la demandante en dicho sentido, sin una prueba fehaciente al respecto, recayendo la carga de la misma en dicha parte litigante.

DECIMO.- Conforme al artículo 139.1 de la LJCA "En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho".

No procede la expresa condena en costas a ninguna de las partes litigantes en atención a la complejidad técnica que ha entrañado el estudio de la cuestión litigiosa, que justifica su no imposición.

UNDECIMO.- En base a lo dispuesto en el artículo 81.1 de la LJCA y en atención a la cuantía del recurso, indeterminada, la presente sentencia es susceptible de recurso de Apelación.

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

FALLO

ACUERDO DESESTIMAR INTEGRAMENTE el recurso interpuesto por el Procurador/a D^a Carmen Guilarte Gutiérrez, en nombre y representación de APARCAMIENTOS ESPAÑOLES S.A., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Valladolid





de 3 de noviembre de 2021, recaído en el Expediente nº 94020, pieza separada 1/2020; y contra el Decreto nº 2021/10158 de 5 de noviembre de 2021 del Ilmo. Sr. Concejal Delegado de Planificación y Recursos del Ayuntamiento de Valladolid, por el que se acuerda designar el órgano para desempeñar las funciones de interventor técnico previsto en el Acuerdo Cuarto de la resolución anterior, **DECLARANDO** las resoluciones recurridas ajustadas a derecho.

Sin condena en costas.

Notifíquese a las partes haciéndoles saber que contra esta resolución cabe recurso de Apelación.

Llévese testimonio a los autos y archívese el original, devolviéndose el expediente a su lugar de origen una vez firme.

Así por esta mi Sentencia lo pronuncio, mando y firmo.



