

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N° UNO DE
VALLADOLID**

N.I.G: 47186 45 3 2021 0001060

Procedimiento: PSS PIEZA SEPARADA DE MEDIDAS CAUTELARES 0000054 /2021 0001PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000054 /2021

Sobre: PROCESOS CONTENCIOSOS-ADMINISTRATIVOS

De: APARCAMIENTOS ESPAÑOLES SA

Abogado: JUAN IGNACIO ROMERO SANCHEZ

Procuradora: MARIA DEL CARMEN GUILARTE GUTIERREZ

Contra AYUNTAMIENTO DE VALLADOLID

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

AUTO N° 131/2021

En la Ciudad de Valladolid, a veinte de diciembre de dos mil veintiuno.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo tramitado como procedimiento ordinario número 54/2021, por la representación procesal de la parte actora, APARCAMIENTOS ESPAÑOLES S.A., se solicita la adopción de la medida cautelar consistente en la suspensión del acto administrativo que se recurre.

SEGUNDO.- Formada pieza separada para su tramitación, se acordó oír por término de diez días a la Administración demandada a fin de que alegase lo que estimara conveniente acerca de la medida cautelar solicitada de contrario, presentándose escrito que queda unido a las actuaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre la procedencia de la medida cautelar dispone el Auto del Tribunal Supremo, sala de lo contencioso, sección 5ª, de 17 de octubre de 2017, recurso 599/2017, lo siguiente:

"La decisión sobre la procedencia de la medida cautelar comporta un alto grado de ponderación conjunta de criterios por parte del Tribunal, que, según nuestra jurisprudencia, puede resumirse en los siguiente puntos:



a) Necesidad de justificación o prueba, aun incompleta o por indicios de aquellas circunstancias que puedan permitir al Tribunal efectuar la valoración de la procedencia de la medida cautelar.

b) Imposibilidad de prejuzgar el fondo del asunto. Las medidas cautelares tienen como finalidad que no resulten irreparables las consecuencias derivadas de la duración del proceso. De modo que la adopción de tales medidas no puede confundirse con un enjuiciamiento sobre el fondo del proceso. Como señala la STC 148/1993 "el incidente cautelar entraña un juicio de cognición limitada en el que el órgano judicial no debe pronunciarse sobre las cuestiones que corresponde resolver en el proceso principal".

c) El *periculum in mora*, constituye el primer criterio a considerar para la adopción de la medida cautelar. Si bien, ha de tenerse en cuenta que el aseguramiento del proceso, no se agota, en la fórmula clásica de la irreparabilidad del perjuicio, sino que su justificación puede presentarse, con abstracción de eventuales perjuicios, siempre que se advierta que, de modo inmediato, puede producirse una situación que haga ineficaz el proceso".

Y con relación a la apariencia de buen derecho, concluye el mismo alto Tribunal, sala de lo contencioso, sección 4ª, en sentencia de 14 de marzo de 2017, nº443/2017, recurso 3212/2015:

"Esta Sala viene declarando reiteradamente, por todas, Sentencia STS 11 de octubre de 2012 (recurso de casación nº 5666/2011), respecto de la apariencia de buen derecho -- doctrina " *fumus boni iuris* "--, que al socaire de la misma esta Sala no puede anticipadamente pronunciarse sobre las cuestiones de fondo suscitadas en el proceso. El examen de la legalidad en la interpretación y aplicación de tales normas no puede ser realizado en la pieza de medidas cautelares, atendidos los límites del enjuiciamiento cautelar en el que, como es natural, se tiene un conocimiento limitado sobre el fondo del recurso. Por ello nuestra jurisprudencia dictada al interpretar la vigente LJCA, respecto del " *fumus boni iuris* ", ha limitando su aplicación --además de la tradicional prudencia que ha de presidir su uso-- a supuestos muy concretos, como los actos nulos de pleno derecho, actos dictados en cumplimiento o ejecución de una disposición general declarada nula, cuando una sentencia anula el acto en una instancia anterior aunque no sea firme, y, en fin, los casos de existencia de un criterio reiterado de la jurisprudencia que la Administración se resiste a aplicar.

En definitiva, la aplicación de un criterio ya establecido por la propia Sala de instancia, aunque no tenga el carácter de firme, es uno de los casos en los que, a tenor de nuestra jurisprudencia, puede ser de aplicación la doctrina de la apariencia de buen derecho".

SEGUNDO.- En el caso que nos ocupa se pretende la suspensión de la resolución recurrida, Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Valladolid de 3 de noviembre de 2021 dictado en la pieza separada nº1/2020 del expediente 94020, en el segundo de sus pronunciamientos: la fijación como fecha de fin de la concesión del aparcamiento subterráneo de la Plaza Mayor, para la primera y la segunda planta, el día 4 de octubre de 2021.

Por las mismas razones se pide la suspensión del Decreto nº 2021/10158 de 5 de noviembre de 2021, del Concejal Delegado de Planificación y Recursos del Ayuntamiento de Valladolid, en cuanto que se trata de un acto de ejecución del pronunciamiento anterior.

La recurrente solicita la medida cautelar por entender que concurren los requisitos exigidos para ello:

-periculum in mora o pérdida de la finalidad legítima del recurso: por la necesidad de evitar que la sentencia que en su día recaiga no pueda ser llevada a su puro y debido efecto, lo que tendría lugar si no se suspende ahora el mandato contenido en el Acuerdo recurrido, que impone proceder a la devolución de la concesión a la Administración municipal en la fecha unilateralmente decretada con carácter retroactivo el día 4 de octubre de 2021. Así, la eventual sentencia estimatoria determinaría la ulterior restitución de la concesión de nuevo al concesionario (con todas las obras, bienes e instalaciones incluidas así como sus correspondientes elementos personales), lo que implicaría un evidente quebranto innecesario e injustificado, consecuencia de la necesidad de volver a poner nuevamente en funcionamiento el servicio de la misma; lo que de facto haría prácticamente imposible de restituir dicha concesión en los mismos términos en que se ha venido explotando. Supondría un evidente quebranto económico para la concesionaria asumir los costes derivados de la extinción prematura del negocio concesional y, tras una posterior sentencia estimatoria, realizar costosas actuaciones para la efectiva reposición en el uso y explotación de dicho aparcamiento. Además la expeditiva fecha de devolución (el pasado 4 de octubre de 2021), comporta una entrega inminente e inmediata.

-ponderación de intereses: ninguna perturbación grave, ni para el interés general ni para tercero, se produce en el caso de suspensión provisional de la fecha fijada para la devolución de la concesión, pues dicho servicio se ha venido prestando en beneficio de los usuarios con absoluta normalidad y regularidad por parte del concesionario desde sus inicios, sin incidencia alguna por su parte. Tampoco se produciría perturbación grave para el Ayuntamiento de Valladolid, en tanto que la prestación de ese servicio de aparcamiento por la concesionaria se seguiría prestando de forma idéntica, mientras pende el proceso contencioso-administrativo. Por el contrario, se produciría una evidente lesión para el concesionario.

-fumus bonis iuris o apariencia de buen derecho: se ponen de manifiesto las diversas irregularidades, de forma y de fondo, en las que ha incurrido el Ayuntamiento en el proceso de determinación de esa fecha de fin de la concesión del aparcamiento subterráneo. Considera que la actuación del Ayuntamiento a través del presente expediente cuyo acuerdo finalizador se impugna, no culmina solo con una

desnaturalización de la potestad de interpretación del contrato de concesión y la cumulativa aplicación de un reequilibrio económico en perjuicio del concesionario desconociendo los parámetros normativos exigidos para ello, sino que además el Ayuntamiento se ha servido de esas potestades para pretender un mayor acortamiento del plazo restante al concesionario, y lograr la más pronta recuperación posible de la concesión, a fin de poder continuar en la explotación del aparcamiento subterráneo a través de sus propios medios.

TERCERO.- Por la Administración demandada se formula oposición a la solicitud de medida cautelar, alegando en primer lugar, respecto de los supuestos perjuicios que se le podrían irrogar a la concesionaria de carácter puramente económico, que no han sido concretados o individualizados por la demandante al solicitar la medida, mediante cuentas, balances o documentos sobre su situación financiera y que en su caso afecte a su viabilidad económica y financiera, lo que constituye el presupuesto ineludible para proceder a la adopción de la medida cautelar. De ello se deduce que goza de una situación financiera saneada, por lo que la ejecución del acto no ocasiona quebranto económico alguno ni pone en peligro la viabilidad de la entidad, por lo que no se aprecia el *periculum in mora*.

No existen perjuicios irreversibles o de difícil reparación, pues el parking de la Plaza Mayor va a continuar en uso, en régimen de gestión directa por el Ayuntamiento (en su modalidad de sociedad mercantil local de capital íntegramente público), existiendo continuidad en la explotación, pues se prevé por el Ayuntamiento la subrogación de los trabajadores de la empresa concesionaria que prestan sus servicios en el mismo, así como la continuidad de los múltiples servicios auxiliares requeridos para la prestación del servicio, bien mediante subrogación en los contratos de los mantenedores ya existentes o mediante la celebración de nuevos contratos.

El Ayuntamiento va a realizar el mantenimiento tanto preventivo como correctivo de todas las instalaciones de modo que, en el improbable supuesto de dictarse una sentencia estimatoria, se devolvería en mejor estado que se encuentra en la actualidad y en pleno funcionamiento. Ello implica que no habrá ningún perjuicio para los usuarios, sino al contrario, pues se beneficiarán del mantenimiento correctivo.

Los eventuales perjuicios que pudieran originarse por la restitución, en todo caso, se integrarían como concepto indemnizatorio.

No realiza la actora esfuerzo argumentativo para concretar o precisar en qué modo afectaría a su viabilidad la ejecución del Acuerdo impugnado; la regla general es la ejecutividad de los actos administrativos, que se presumen válidos y eficaces, frente a los intereses privados y puramente económicos de la demandante. Es prioritario el interés general en la ejecución

del acuerdo adoptado, manifestación de la voluntad general de la ciudadanía.

Falta de concurrencia del *fumus bonis iuris*: la sociedad concesionaria analiza el fondo del asunto para intentar justificar la apariencia de buen derecho, lo que va en contra de la doctrina del Tribunal Supremo (ATS, contencioso, sección 4ª, 14 de junio de 2019, recurso 199/2019).

Inaplicabilidad del instituto de la caducidad a los expedientes de interpretación de los contratos (STS, contencioso, sección 4ª, de 20 de julio de 2020, nº1040/2020, recurso 432/2018).

No puede decirse que estamos ante un acto que tenga eficacia retroactiva ni contenido imposible, puesto que se trata de la interpretación de un contrato cuya ejecución continúa precisamente en la actualidad.

Subsidiariamente, de acordarse la medida cautelar, la demandante debería prestar caución suficiente para responder de los perjuicios económicos que de la medida pudieran derivarse, en relación a las actuaciones que han de llevarse a cabo para la gestión del parking e ingresos dejados de percibir por parte de la Corporación municipal durante el período de suspensión; estos perjuicios ascendería, según informe aportado al efecto, a 367.643€.

CUARTO.- En primer lugar, la recurrente invoca la existencia de *fumus bonis iuris* o apariencia de buen derecho:

Atendiendo a la doctrina del Tribunal Supremo expuesta en el Fundamento de Derecho primero, y aplicándola al supuesto de autos, no podemos en el presente procedimiento anticipar un pronunciamiento sobre la cuestión de fondo que ha de ser analizada y resuelta en el procedimiento principal del que trae causa; y ello, además, puesto que no estamos ante supuestos concretos de los enumerados por el Tribunal Supremo, como puedan ser "actos nulos de pleno derecho, actos dictados en cumplimiento o ejecución de una disposición general declarada nula, cuando una sentencia anula el acto en una instancia anterior aunque no sea firme, y, en fin, los casos de existencia de un criterio reiterado de la jurisprudencia que la Administración se resiste a aplicar".

Respecto de dichos supuestos, la parte recurrente invoca la manifiesta nulidad de pleno derecho por, entre otras razones, la incorporación a un expediente de interpretación contractual de actuaciones y pronunciamientos que le son completamente ajenas y que persiguen una finalidad distinta; o por considerar que se ha emitido un acto de contenido imposible (por haber transcurrido ya la fecha de restitución de la concesión, incluso antes de finalizarse el procedimiento), o por atribuirle una retroactividad sin reunir los requisitos exigidos para ello:

Estas alegaciones no permiten acordar directamente la suspensión del acto recurrido pues, para ello, sería preciso

que la apariencia de buen derecho fuera clara y manifiesta; en el presente caso, sin embargo, la apreciación de esa invocada nulidad nos debe llevar necesariamente al estudio del fondo de la cuestión, profundizando en cuestiones (tanto formales como de fondo) que son ajenas al presente incidente de medidas cautelares.

En apoyo de esa conclusión podemos mencionar el Auto de la sala de lo contencioso del Tribunal Supremo, sección 6ª, de 8 de septiembre de 2020, recurso 186/2020, Pte: D. Nicolás Antonio Maurandi Guillén:

"La jurisprudencia de esta Sala ha subrayado también que la doctrina de la apariencia de buen derecho, tan difundida como necesitada de prudente aplicación, ha de tenerse en cuenta cuando se solicita la nulidad de actos dictados en cumplimiento de normas declaradas previamente nulas de pleno derecho, o cuando se impugna un acto idéntico a otro que ya fue anulado jurisdiccionalmente. Pero ha declarado inaplicable dicha doctrina cuando se predica la nulidad de un acto administrativo en virtud de causas que han de ser, por primera vez, objeto de valoración y decisión en el proceso principal.

En línea con lo anterior, se ha matizado la aplicación del "fumus boni iuris" siguiendo una dirección paralela a la observada respecto de las alegaciones de nulidad de pleno derecho, exigiendo que la apariencia de buen derecho sea clara y manifiesta, y resaltando que debe ser apreciada sin necesidad de profundizar en el fondo del asunto".

QUINTO.- Por otro lado, invocando el periculum in mora, la parte actora ha destacado el quebranto económico que le supondría asumir los costes derivados de la extinción prematura del negocio concesional y, tras una posterior sentencia estimatoria, realizar costosas actuaciones para la efectiva reposición en el uso y explotación de dicho aparcamiento.

Es de resaltar aquí que, conforme a la jurisprudencia, la ejecución de actos que producen efectos cuantificables económicamente no generan, por regla general, perjuicios de imposible o difícil reparación, pues esos perjuicios son susceptibles de determinación, permitiendo la reposición al recurrente al estado anterior, mediante la fijación de la oportuna indemnización que cuantifique esos perjuicios; de tal modo que sólo cabe la suspensión en supuestos excepcionales, en que la importancia de la reclamación o perjuicio económico, unido a la situación financiera acreditada de la persona o entidad, pudieran hacer peligrar con la ejecución la estabilidad patrimonial del que debe satisfacerla u ocasionarle otro grave perjuicio.

En el presente caso, nada se justifica por la entidad recurrente sobre el perjuicio económico que la ejecución del acto impugnado pudiera irrogarle; no se acredita ni su situación económica, ni se concretan cuáles serían los perjuicios económicos derivados de la ejecución. Pero, de ser concretados éstos, lo cierto es que la finalización de la actividad por la entidad concesionaria no es una situación

irreversible; en cualquier caso, los perjuicios serían de tipo económico e indemnizables por el Ayuntamiento demandado en el supuesto de que prosperara el recurso planteado.

La no acreditación de perjuicios irreparables o de difícil reparación impide apreciar el periculum in mora invocado por la parte recurrente.

Continuando con la ponderación de intereses en conflicto, tenemos que frente al interés particular de la entidad concesionaria, debe prevalecer el interés público del Ayuntamiento demandado a la ejecutividad del acuerdo impugnado, teniendo en cuenta además que no existirá perjuicio a los intereses de los usuarios o terceros, dado que se prevé la continuidad en la prestación del servicio, la subrogación de los trabajadores de la concesionaria que prestan sus servicios en el parking de la Plaza Mayor, y la subrogación de los contratos necesarios para la prestación de los servicios auxiliares exigidos para continuar prestando el servicio.

En definitiva, no pudiendo prejuzgarse el fondo del asunto con cuestiones que son ajenas al incidente cautelar, y no habiéndose acreditado la concurrencia de los requisitos exigidos para la adopción de la medida interesada, procede desestimar la pretensión.

SEXTO.- No se realiza pronunciamiento condenatorio sobre costas procesales, al no apreciar mala fe o temeridad en alguna de las partes, por aplicación del art. 139 LJCA.

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

PARTE DISPOSITIVA

NO SE ACCEDE a la medida cautelar de suspensión de ejecución de la resolución recurrida, solicitada por la representación procesal de la parte actora, APARCAMIENTOS ESPAÑOLES S.A., sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas causadas.

Notifíquese la anterior resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación en un solo efecto, en el plazo de quince días desde su notificación.

Así lo acuerda manda y firma D^a Lourdes Prado Cabrero, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n^o Uno de Valladolid. Doy fe



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

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

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

