



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2
A CORUÑA**

Juan Lage Fernández-Cervera
Procurador de los Tribunales
F/NOTIFICACIÓN:29/07/2015

SENTENCIA: 00507/2015

Recurso de Apelación N° 4225/2015

EN NOMBRE DEL REY

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Almos. Sres.

D. JOSÉ ANTONIO MÉNDEZ BARRERA - PTE.

D. JOSÉ MARÍA ARROJO MARTÍNEZ

D^a. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ

En la ciudad de A Coruña, a veintitrés de julio de dos mil quince.

En el recurso de apelación que con el N° 4225/15 pende de resolución en esta Sala, interpuesto por "**Eloymar y Tranvías Eléctricos de Vigo, UTE**", representada por **D. José Antonio Fandiño Carnero** y dirigido por **D. Francisco Javier García Martínez**, contra la sentencia dictada en el Procedimiento Ordinario número 64/2007 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo N° 1 de Vigo. Es apelado el **Ayuntamiento de Vigo**, representado y dirigido por el **Letrado de su Asesoría Jurídica**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo N° 1 de Vigo se dictó con fecha 30-1-2015 sentencia en el Procedimiento Ordinario N° 64/2007 con la siguiente parte dispositiva: "**FALLO** Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la UTE "ELOYMAR-TRANVÍAS ELÉCTRICOS DE VIGO", frente al CONCELLO DE VIGO, seguido como PROCESO ORDINARIO número 64/2007 ante este Juzgado, contra las resoluciones citadas en el encabezamiento, que declaro ajustadas al ordenamiento jurídico. Todo ello, sin pronunciamiento en materia de costas".



SEGUNDO: Por la parte actora se interpuso recurso de apelación contra dicha sentencia, en el que solicitó que se dictase por esta Sala otra que la revocase y estimase el recurso contencioso-administrativo en su día presentado.

TERCERO: El recurso fue admitido a trámite y se dio traslado de él a la Administración demandada, que presentó escrito de oposición.

CUARTO: Recibidos los autos en esta Sala, ante la que se personaron la parte actora (Procuradora Sra. Miranda Osset) y el Ayuntamiento de Vigo (Letrado de su Asesoría Jurídica), por providencia de 6-7-15 se señaló para votación y fallo el 16-7-15.

QUINTO: En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

Es Ponente el Magistrado Sr. Méndez Barrera.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida.

SEGUNDO: En el escrito en el que se formaliza el recurso de apelación interpuesto por la parte actora se basa la pretensión de que se revoque la sentencia dictada por el Juzgado, y se acoja en su integridad lo solicitado en la demanda, en que la nulidad de los acuerdos recurridos, y la indemnización derivada de su anulación, no se fundamenta en la ruptura del equilibrio económico del contrato, sino en la ilegalidad de la decisión del Ayuntamiento de Vigo al modificar unilateralmente el régimen económico de la concesión; en que los argumentos de la sentencia sobre la decisión adoptada por el Ayuntamiento en aplicación de la Ley 44/2006 son incorrectos y contrarios a derecho; y en que la indemnización solicitada está vinculada a la nulidad del acuerdo recurrido, y la prueba practicada, cuyo análisis omite la sentencia apelada, acredita la existencia de los daños causados a la concesionaria por la aplicación de los acuerdos recurridos.

TERCERO: Las pretensiones de la parte apelante no pueden ser acogidas, pues tampoco pueden serlo los argumentos en los que se sustentan. En materia de contratación administrativa no existe acción pública, por lo que la impugnación de los actos dictados por la Administración no puede fundarse exclusivamente en su no conformidad a derecho, sino que es preciso que hayan afectado negativamente a los derechos o intereses legítimos de quien los recurre. Eso es lo



que sostiene la parte actora, pues considera que como consecuencia de haberse dictado las resoluciones objeto de recurso se le causaron, entre septiembre de 2007 y febrero de 2008, perjuicios por importe de 295.444 euros. De ello ya se desprende que esos supuestos perjuicios no pudieron ser ocasionados por las resoluciones impugnadas distintas de la 27-8-2007, pues fue solamente esta la que se aplicó a partir del 1-9-2007. En consecuencia solo cabe examinar y decidir si esta resolución es no conforme a derecho y su dictado causó a la recurrente los perjuicios antes indicados. Pero, por la razón antes indicada, la existencia de perjuicios es condición necesaria para que se pueda enjuiciar la conformidad a derecho de la resolución de 27-8-2007.

CUARTO: Contra lo que la parte apelante sostiene, lo razonado y decidido por esta Sala en su sentencia N° 1067/2010, dictada en el recurso de apelación 4704/2009, resulta determinante para la resolución del presente proceso. Dicha sentencia fundó su decisión en lo dispuesto en la Ley 44/2006 y en los antecedentes que determinaron su promulgación, que fueron la condena al Estado español en la Sentencia de 9-9-2004 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas por su inactividad en el cumplimiento de su obligación de transposición de la Directiva 93/13/CEE, sobre las cláusulas abusivas de los contratos celebrados con los consumidores. Su artículo 3 modificó el artículo 1 de la Ley 40/2002, reguladora del contrato de aparcamiento de vehículos, en el que se estableció que en la "modalidad de estacionamiento rotatorio el precio se pactará por minuto de estacionamiento, sin posibilidad de redondeos a unidades de tiempo no efectivamente consumidas o utilizadas". Se dijo también en la referida sentencia de esta Sala que por imperativo de la UE se había modificado el abusivo sistema anterior, evitándose la facturación de servicios no prestados efectivamente e imponiéndose la fijación del precio función del tiempo real de prestación del servicio de aparcamiento prestado a los usuarios; y que por ello resultaba inadmisibles que la Administración local y las concesionarias hubiesen acordado modificar las tarifas de aparcamiento a fin de trasladar al usuario los eventuales desequilibrios financieros derivados de la obligación de cese de su abusiva práctica anterior. La cantidad en la que la parte actora cifra el perjuicio cuya indemnización reclama es el resultado de comparar lo recaudado en el referido período de tiempo aplicando la facturación por minuto y lo que se recaudaría aplicando el anterior sistema de facturación. Y esa operación no puede ser tenida en cuenta, pues, por una parte, a partir del 1-9-2007 no cabía otro sistema de facturación distinto del por minuto de estancia, y, por otra, no puede ser utilizado comparativamente un sistema de facturación abusivo como era el anterior. En consecuencia no puede tenerse por acreditado el perjuicio que invoca y cuya indemnización reclama la recurrente, lo que determina, por las razones indicadas, que



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

ninguna de sus pretensiones pueda ser atendida, ante lo que su recurso de apelación tiene que ser desestimado.

QUINTO: Las costas del recurso de apelación han de ser impuestas, al ser desestimado, a quien lo interpuso (artículo 139.2 de la Ley jurisdiccional), si bien con el límite de 1.000 euros.

VISTOS los preceptos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

F A L L A M O S :

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por "Eloymar y Tranvías Eléctricos de Vigo, UTE" contra la sentencia dictada con fecha 30-1-15 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo N° 1 de Vigo en el Procedimiento Ordinario N° 64/2007. Se imponen las costas del recurso de apelación, con el límite indicado, a quien lo interpuso.

Contra esta sentencia no cabe recurso ordinario alguno.

Devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia, junto con certificación y comunicación.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Sr. Magistrado Ponente D. José Antonio Méndez Barrera al estar celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala de lo Contencioso-administrativo de este Tribunal Superior de Justicia, de lo que yo, Secretaria, certifico.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

**XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
VIGO**

SENTENCIA: 00044/2015



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

SENTENCIA N° 44/15

En Vigo, a treinta de enero de dos mil quince.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. LUIS-ÁNGEL FERNÁNDEZ BARRIO, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Vigo los presentes autos de Procedimiento Ordinario, seguidos con el número 64/2007 y acumulados, a instancia de la UTE "ELOYMAR-TRANVÍAS ELÉCTRICOS DE VIGO", representada por el Procurador Sr. Fandiño Carnero bajo la dirección técnica del Letrado Sr. García Martínez, frente al CONCELLO DE VIGO, representado por el Procurador Sr. Estévez Cernadas y defendido por el Sr. Letrado de sus Servicios Jurídicos, contra los siguientes actos administrativos:

a) Resolución de la Xunta de Gobierno Local de fecha 19.3.2007 que estima parcialmente el recurso de reposición interpuesto contra anterior acuerdo de 15.1.2007 y, en consecuencia, aprueba inicialmente las tarifas máximas que a fecha 31 de agosto los concesionarios percibirán de los usuarios en los aparcamientos municipales en régimen de concesión administrativa, resultantes de dividir por 60 el importe de la totalidad de los céntimos que por hora se perciben hasta entonces; en concreto, respecto al aparcamiento de Plaza de Independencia, 2 cts/min, y al de Urzáiz 2,16 cts/min.

b) Desestimación por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de 12.2.2007 que aprueba la revisión de las tarifas/hora del aparcamiento de Urzáiz estableciendo las mismas en 1,34 euros (IVA incluido); y desde el 1 de septiembre el precio de la tarifa por minuto quedará establecida en la cantidad de 0,022 cts de euro.

c) Apartado segundo de la Resolución de 23.7.2007 que establece, desde el 1 de septiembre, el precio de la tarifa por minuto en la cantidad de 0,02 cts de euro.

d) Resolución de 27.8.2007 que establece el importe de las tarifas minuto para un período transitorio máximo de seis meses, a partir del 1 de septiembre, en los siguientes importes: Plaza de la Independencia: 0,0205 euros/minuto; c/ Urzáiz: 0,0223 euros/minuto.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- De la oficina de reparto del Decanato de los Juzgados de Vigo, se turnaron a los Juzgados de lo Contencioso de Vigo sucesivos escritos de interposición de otros tantos recursos formulados por la representación de la indicada Unión Temporal de Empresas frente al CONCELLO DE VIGO en relación con cada una de las resoluciones arriba indicadas.

SEGUNDO.- Admitidos a trámite, finalmente se acordó la acumulación de todos ellos al procedimiento ordinario 64/07 ante este Juzgado.

Las pretensiones deducidas por la UTE demandante consisten en:

1.- Se declare la nulidad de los acuerdos de 15 de enero y 19 de marzo de 2007 por haber sido adoptados prescindiendo del procedimiento legalmente establecido y extralimitar el contenido de la Ley 44/2006 cuya aplicación pretenden; y se declare el derecho de la actora a ser indemnizada en los daños y perjuicios ocasionados en las concesiones de sus dos aparcamientos (Plaza de Independencia y Urzáiz) como consecuencia de los acuerdos adoptados.

2.- Se declare la nulidad del apartado segundo de acuerdo de 12 de febrero de 2007, por haber sido dictado prescindiendo del procedimiento legalmente establecido y extralimitar el contenido de la Ley 44/2006 cuya aplicación pretenden y se declare el derecho de la actora a ser indemnizada en los daños y perjuicios ocasionados en la concesión del aparcamiento de c/ Urzáiz como consecuencia del acuerdo adoptado, que se cifra en 225.150 euros, así como los intereses devengados entre el 1 de septiembre de 2007 y el 26 de febrero de 2008.

3.- Se declare la nulidad del apartado segundo de acuerdo de 23 de julio de 2007, por haber sido dictado prescindiendo del procedimiento legalmente establecido y extralimitar el contenido de la Ley 44/2006 cuya aplicación pretenden y se declare el derecho de la actora a ser indemnizada en los daños y perjuicios ocasionados en la concesión del aparcamiento de Plaza de Independencia como consecuencia del acuerdo adoptado (posteriormente, se concretaría esa petición de indemnización en 70.294 euros, más intereses, por el mismo período que el del punto anterior).

4.- Se declare la nulidad del acuerdo de 27 de agosto de 2007 y se declare el derecho de la demandante a ser indemnizada en los daños y perjuicios ocasionados en ambas concesiones en la cantidad arriba cuantificada.

TERCERO.- La defensa del Concello contestó a todas las demandas en forma de oposición a su estimación.

En Auto de veintisiete de febrero de dos mil nueve se desestimaron los motivos de inadmisibilidad que esa representación había planteado.

Se recibió el pleito a prueba, tras lo cual se presentaron los respectivos escritos de conclusiones escritas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS



PRIMERO. - Del objeto procesal

Por acuerdo plenario de 15.4.1999, se adjudicó a la UTE actora la concesión administrativa de dominio público para la construcción y posterior explotación de dos aparcamientos subterráneos para vehículos (uno ubicado en c/ Urzáiz, y el otro en la Plaza de la Independencia, de Vigo), conforme al pliego de cláusulas administrativas particulares aprobado por el Pleno en sesión de 3.8.1998 y a la oferta presentada.

Se elevó a escritura pública el 1.7.1999.

Se otorgó la concesión por espacio de 65 años, estableciéndose como contraprestación el pago de los siguientes cánones anuales: 2.164.800 pts por el aparcamiento de c/ Urzáiz, y 441.000 pts por el de Plaza de la Independencia.

El 15.1.2007 la Xunta de Gobierno Local adopta el acuerdo consistente en modificar, con efectos a partir del día 31 de agosto siguiente, el sistema tarifario de los aparcamientos de la ciudad en régimen de concesión a fin de que el usuario pague por minuto de utilización. Concretamente, por lo que se refiere a la UTE demandante, en el aparcamiento de la Plaza de la Independencia la tarifa máxima a aplicar (sin perjuicio de los incrementos que resulten conforme a contrato) se establece en 2 céntimos/minuto, y en el de la c/ Urzáiz en 2,16 cts/mn. Asimismo, se contiene la previsión de que habrán de instalarse mecanismos en los cajeros automáticos para admitir la devolución de monedas de uno y de dos céntimos, con la advertencia de que, en caso contrario, desde aquella fecha el pago se realizaría en fracciones de cinco céntimos mediante reducciones a la baja en beneficio del consumidor. Por último, se recuerda la obligación de facilitar cierta información en los resguardos de uso de los aparcamientos.

En sesión de 19 de marzo siguiente, la XGL estimó parcialmente el recurso de reposición interpuesto por la UTE, reproduciendo el contenido de la propuesta al efecto formulada por el Servicio de Patrimonio y Contratación -en la que se explicitaba la audiencia de las concesionarias por plazo de quince días para que pudieran formular alegaciones en defensa de sus derechos-, aprobándola.

Se trataba de la imposición de unas determinadas condiciones de cobro, que tenían su fundamento en la entrada en vigor de la nueva Ley 44/2006 de mejora de la protección de consumidores y usuarios.

En la sesión de la XGL de 12 de febrero de aquel año se procedió a actualizar conforme al IPC la tarifa horaria del aparcamiento de la c/ Urzáiz: a partir del 31 de agosto, el precio por minuto quedaría actualizado a 2,23 céntimos.

Lo mismo ocurriría el 23 de julio, cuando se actualizaron las tarifas correspondientes al aparcamiento de Plaza de Independencia, de modo que desde el 31 de agosto se cifrarían en 2,05 céntimos por minuto.

Ese 27.8.2007, tras diversas negociaciones, se modifica parcialmente el contenido de aquella resolución,



en el sentido de que las tarifas marcadas inicialmente sólo tendrán una vigencia máxima de seis meses, al tiempo que ordenaba la constitución de una comisión para el estudio de la evolución del equilibrio económico financiero de las concesionarias tras la implantación de nuevo sistema tarifario.

SEGUNDO.- *De la adopción del acuerdo de 15 de enero de 2007*

En primer lugar, la demandante expone que en la sesión ordinaria celebrada el 15 de enero de 2007, la Xunta de Gobierno Local decidió declarar la urgencia del asunto concerniente al establecimiento de las tarifas de los aparcamientos subterráneos de la ciudad en régimen de concesión cuando no se hallaba comprendido en el orden del día de la convocatoria. Argumenta que el acuerdo adoptado en el seno de aquella sesión es nulo, por haberse prescindido absolutamente del procedimiento legalmente establecido para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, pues ni concurría la preceptiva situación de urgencia, ni ésta se motivó adecuadamente.

Este motivo de impugnación se desestima.

Ha de comenzarse destacando que el art. 47 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local señala lo siguiente:

"1. Las Corporaciones locales podrán establecer ellas mismas su régimen de sesiones. Los días de las reuniones ordinarias serán fijados previamente por acuerdo de la Corporación.

2. Salvo en casos de urgencia, no se tratarán más asuntos que los señalados en el orden del día de cada sesión, que formará el Presidente y se distribuirá a los miembros de la Corporación con antelación mínima de dos días hábiles."

Añadiendo el art. 51 del mismo texto: "Serán nulos los acuerdos adoptados en sesiones extraordinarias sobre asuntos no comprendidos en su convocatoria, así como los que se adopten en sesiones ordinarias sobre materias no incluidas en el respectivo orden del día, salvo especial y previa declaración de urgencia hecha por el órgano correspondiente, con el voto favorable de la mayoría prevista en el art. 47,3 de la Ley 7/1985 de 2 abril." (en idénticos términos, el art. 83 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por RD 2568/1986).

Por otra parte, el artículo 91.4 del Real Decreto 2568/1986, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, admite en sesiones ordinarias que por



razón de urgencia se incluya algún asunto no comprendido en el orden del día que acompañaba a la convocatoria.

Estas normas tratan de hacer efectiva la proclamación contenida en el art. 23.1 de la Constitución Española, a cuyo tenor los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.

Se trata de la necesidad de proteger el derecho a la participación de los Concejales en la toma de decisiones del Pleno o de la Xunta de Gobierno en condiciones de igualdad.

Por ello, tratándose de sesiones ordinarias, los Concejales tienen derecho a conocer los asuntos señalados en el orden del día con una antelación mínima de dos días hábiles, sin que puedan tratarse más asuntos que los fijados en el mismo, salvo en casos de urgencia (artículo 47.2 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril), sin que se puedan incluir en el orden del día asuntos que no hayan sido previamente dictaminados, informados o sometidos a consulta de la comisión Informativa que corresponda, salvo su inclusión por el Alcalde por razones de urgencia debidamente motivada, con la posterior ratificación del pleno (artículo 82.3 del ROF), o su consideración, también por razones de urgencia, una vez concluido el examen de los asuntos incluidos en el orden del día, a propuesta de algún grupo político, cuyo Portavoz deberá justificar la urgencia de la moción y el pleno aceptar la procedencia de su debate (artículo 91.4 del ROF). Así mismo, los Concejales tienen derecho a examinar toda la documentación de los asuntos incluidos en el orden del día que debe servir de base al debate y, en su caso, votación, documentación que deberá estar a su disposición desde el mismo día de la convocatoria en la Secretaría de la Corporación (artículo 84 del ROF), pues en otro caso habría que entender que no se dio oportunidad a la oposición para pronunciarse sobre acuerdos donde su opinión podría haberlos modificado o haber cambiado la orientación del voto de otros concejales.

En definitiva, estas normas garantizan la correcta formación de la voluntad colectiva del órgano colegiado, pues hacen posible que sus miembros conozcan con una antelación adecuada los asuntos a tratar, puedan estudiarlos y adoptar posiciones respecto de los mismos, de tal modo que, únicamente cuando deba tomarse un acuerdo sobre un asunto que sea urgente, se restringen o limitan estas garantías, siendo posible que se adopte la decisión



sin que los Concejales conozcan anticipadamente el contenido del asunto, ni puedan examinarlo, ni sea sometido previamente a dictamen de la Comisión Informativa correspondiente. Por ello, se exige que la urgencia esté debidamente motivada o que se justifique la urgencia de la moción, pues, de no ser así, los Concejales no podrán formar correctamente su decisión sobre el voto a emitir respecto de la aprobación de la urgencia.

De ahí que la STS de 8.5.2003 (citada por el demandante) expusiera que ya desde la Sentencia de 5.5.1995 se precisó que el derecho constitucional garantizado en el artículo 23 de la Constitución faculta a los cargos públicos electivos a defender el *ius in officium*, que en aquel caso había sido constreñido o perturbado por la imposibilidad de disponer los concejales de la minoría, antes de la sesión, de los elementos de juicio necesarios para adoptar una decisión relativa a la forma de dotar al municipio de un servicio público, no bastando para legitimar el acuerdo adoptado que fuese votado favorablemente por la mayoría de los concejales, pues las reglas contenidas en el capítulo primero del Título V de la Ley de Bases de Régimen Local y en el mismo título y capítulo del Texto Refundido de Disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986 tienden a preservar los derechos de las minorías a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, libremente elegidos, y a procurar el ejercicio racional del poder por las mayorías.

Pero ocurre que el derecho de participación en los asuntos públicos que el artículo 23 de la Constitución consagra es una garantía para los concejales afectados, únicos legitimados para impugnar un acuerdo adoptado sin haberse seguido el procedimiento establecido.

La UTE demandante carece de legitimación para impugnar, por esa causa procedimental, el acuerdo adoptado en la sesión de enero de 2007.

En segundo lugar, y como recuerda la STS de 1.3.2000, la finalidad que ha de presidir las decisiones de anulación de los actos administrativos, y en concreto de los acuerdos adoptados en una sesión convocada por razones de urgencia, han de partir de que el defecto que acarree la anulabilidad del acto sea de tal entidad que haya tenido transcendencia bastante para posibilitar la alteración del resultado final, bien porque se modifique la composición del órgano colegiado, bien porque de algún modo se impida la libre asistencia, deliberación o formación de voluntad en el mismo. En caso de que no sea así, el defecto existente pierde sus características anulatorias y se transforma en mera irregularidad (artículo 63.2 de la Ley 30/1992) no susceptible de ocasionar el efecto invalidante, de acuerdo con la



doctrina manifestada, entre otras, en las Sentencias de 21 de enero de 1936 (referente a la parsimonia con que ha de aplicarse la declaración de nulidad de los actos administrativos si no existe lesión o quebrantamiento del derecho de un tercero), 17 de junio de 1980, 15 de noviembre de 1984, 26 de abril de 1985, 26 de marzo de 1987 (es preciso que el defecto sea de tal entidad que altere la composición del órgano colegiado de manera que, como tal, resulte irreconocible), 5 de abril de 1988 e incluso, a contrario sensu, las de 12 de noviembre de 1997 y 20 de mayo de 1998.

En nuestro caso, no aparece justificada objetivamente la declaración de la urgencia del asunto concerniente a la adaptación de las tarifas a la Ley 44/2006, pues se disponía de tiempo sobrado (ocho meses) para abordar esa cuestión, pero ha de considerarse como meramente irregular ese modo de actuar, sin otorgar a esa irregularidad transcendencia anulatoria de la misma, porque ni se privó de la presencia, alegaciones y posibilidad de deliberación por parte de todos los representantes de los distintos partidos políticos integrados la Xunta de Gobierno, ni -y esto es decisivo- la urgencia de la convocatoria alteró en definitiva la decisión a adoptar. En realidad, el contenido de los acuerdos adoptados en enero se revisó en marzo, a la hora de resolver el recurso de reposición interpuesto, el cual, por otra parte, fue parcialmente estimado.

La concurrencia o ausencia del carácter urgente en la convocatoria de la sesión municipal en modo alguno puede haber influido en el resultado de la votación de los puntos concretamente aprobados, ni en la formación de voluntad de los miembros de la XGL.

Con ocasión de la resolución del recurso de reposición se silenció pronunciamiento sobre este particular, lo cual se traduce en una desestimación tácita de la alegación formulada, teniendo declarado la Jurisprudencia constitucional que la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva no exige una respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento de la pretensión, pudiendo ser suficiente a los fines del derecho fundamental invocado, en atención a las circunstancias particulares del caso, una respuesta global o genérica a las alegaciones formuladas por las partes que fundamente la respuesta a la pretensión deducida, aun cuando se omita una respuesta singular a cada una de las alegaciones concretas no sustanciales (STC 124/2000, de 16 de mayo, 186/2002, de 14 de octubre).



TERCERO.- De la entrada en vigor de la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios

La precitada norma entró en vigor el 31 de diciembre de 2006.

Su art. 3 modifica la Ley 40/2002, de 14 de noviembre, reguladora del contrato de aparcamiento de vehículos. Se modifica el art. 1 y se le adiciona un nuevo apartado, en los siguientes términos:

1. Esta Ley establece el régimen jurídico aplicable a los aparcamientos en los que una persona cede, como actividad mercantil, un espacio en un local o recinto del que es titular para el estacionamiento de vehículos de motor, con los deberes de vigilancia y custodia durante el tiempo de ocupación, a cambio de un precio determinado en función del tiempo real de prestación del servicio.

2. A los efectos de esta Ley, se consideran como modalidades de la prestación de este servicio:

a) Estacionamiento con reserva de plaza en el que el titular del aparcamiento se obliga a mantener durante todo el período de tiempo pactado una plaza de aparcamiento a disposición plena del usuario.

b) Estacionamiento rotatorio, en el que el titular del aparcamiento se obliga a facilitar una plaza de aparcamiento por un periodo de tiempo variable, no prefijado.

En esta modalidad de estacionamiento rotatorio el precio se pactará por minuto de estacionamiento, sin posibilidad de redondeos a unidades de tiempo no efectivamente consumidas o utilizadas.

Y, de acuerdo con lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda, a los aparcamientos que operen en régimen de concesión administrativa, las obligaciones impuestas en el art. 1.2 de la Ley 40/2002, de 14 de noviembre, reguladora del contrato de aparcamiento de vehículos, no les serán exigibles hasta transcurridos ocho meses desde la entrada en vigor de esta Ley, lo que se sitúa cronológicamente en el 31 de agosto de 2007.

Interesa destacar el contenido de los siguientes preceptos del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales:

I) Artículo 126:

1. En la ordenación jurídica de la concesión se tendrá como principio básico que el servicio concedido seguirá ostentando en todo momento la calificación de servicio público de la Corporación Local a cuya competencia estuviere atribuido.

2. En el régimen de la concesión se diferenciará:



a) El servicio objeto de la misma, cuyas características serán libremente modificables por el poder concedente y por motivos de interés público, y

b) La retribución económica del concesionario cuyo equilibrio, a tenor de las bases que hubieren servido para su otorgamiento, deberá mantenerse en todo caso y en función de la necesaria amortización, durante el plazo de concesión, del coste de establecimiento del servicio que hubiere satisfecho, así como de los gastos de explotación y normal beneficio industrial.

II) Artículo 127:

2. La Corporación concedente deberá:

2. Mantener el equilibrio financiero de la concesión para lo cual:

a) Compensará económicamente al concesionario por razón de las modificaciones que le ordenare introducir en el servicio y que incrementaren los costos o disminuyeren la retribución.

b) Revisará las tarifas y subvención cuando, aun sin mediar modificaciones en el servicio, circunstancias sobrevenidas e imprevisibles determinaren, en cualquier sentido, la ruptura de la economía de la concesión.

III) Artículo 128:

3. Serán derechos del concesionario:

1. Percibir la retribución correspondiente por la prestación del servicio.

2. Obtener compensación económica que mantenga el equilibrio financiero de la concesión en los casos en que concurra cualquier de las circunstancias a que se refieren los números 2, 3 y 4 del párrafo 2 del artículo anterior.

Como punto de partida, hemos de señalar que la regla general que rige la contratación administrativa de riesgo y ventura, así como la regla de la inalterabilidad de los contratos ceden a las reglas excepcionales de alteración de las condiciones tenidas en cuenta al tiempo de la adjudicación de la concesión de gestión de servicios públicos, tratando de mantener el equilibrio entre la nueva situación producida y los ingresos esperados y previstos por las partes, logrando con ello una continuidad en la prestación del servicio público y dominando sobre el abandono de la misma por parte del concesionario al no poder soportar económicamente la situación.

Se sustituye así el carácter rígido del principio *pacta sunt servanda* por el de la flexibilidad, con base en el interés público y en el principio de buena fe que debe presidir las relaciones contractuales. Así lo establecen las sentencias del Tribunal Supremo de 24 de abril de 1985 y 20 de diciembre de 1986, recogiendo la doctrina francesa de la necesidad fundamental de mantener la continuidad de la prestación del servicio público.

De esta forma lo recoge el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, que ha consagrado claramente esta flexibilización del contrato.



Como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3-1-2001, refiriéndose a otra de la misma Sala de fecha de 27 de febrero de 2001, ha de ponderarse que existe un principio general de inalterabilidad de los contratos, a partir de su perfeccionamiento, que deberán ser cumplidos con estricta sujeción a sus cláusulas y a los pliegos que le sirven de base, y a cuyo tenor las condiciones jurídicas, técnicas y económicas sólo podrán modificarse mediante nueva licitación, salvo las excepciones admitidas, que son eso, excepciones, a un régimen general de mantenimiento de aquéllas, y que, en cuanto tales, exigen una interpretación restrictiva cuyas únicas salvedades vienen constituidas porque hayan sido inicialmente previstas, o porque ocasionen una ruptura del equilibrio económico financiero claramente acreditada, o porque resulte evidentemente producida por la superveniencia de hechos que lo alteren en perjuicio para una de las partes contratantes y en consiguiente beneficio para otra, incidiendo así en el ámbito de lo que puede incluirse bajo el concepto del enriquecimiento injusto que exige que concurren con éste un correlativo empobrecimiento a costa de una de las partes y la ausencia de una causa legalmente prevista que, en su caso, lo admita bajo alguna modalidad y para algún supuesto previsto, apreciaciones éstas, suficientemente conocidas, pero que, si se mencionan aquí, es con el fin de partir de una base argumental cierta desde la que ponderar si en el caso que se examina se han vulnerado los preceptos que la parte recurrente menciona como infringidos o vulnerados por la sentencia de instancia.

De todas formas, como ha señalado la Jurisprudencia, el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales acoge la concepción amplia del principio de la teoría del equilibrio financiero de la concesión administrativa, comprensivo tanto del hecho del príncipe (apartado a), como de la teoría de la imprevisión (en el apartado b), limitando el art. 127.2.2 a dos los supuestos en que la Corporación está obligada a mantener el equilibrio financiero de la concesión: el primero cuando la Corporación introduzca modificaciones en el servicio que incrementen el costo del servicio o disminuyeran la retribución, y el otro, cuando, aun sin mediar modificaciones en el servicio, circunstancias sobrevenidas e imprevisibles determinen en cualquier sentido la ruptura de la economía de la concesión (Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1999).

En el caso examinado, la aplicación del artículo 127.2 ha de ser contemplada con sujeción estricta a sus términos, sin que sea posible ni ampliaciones analógicas ni su extensión a casos no previstos expresa y categóricamente.

En relación con la primera hipótesis (introducción de modificaciones), lo cierto es que el Concello no ha modificado el contrato en perjuicio de los intereses de la concesionaria, sino que se limitó a transponer en la práctica el contenido de una reforma legal estatal de obligado cumplimiento. Claramente, los destinatarios de la reforma son, de un lado, el usuario -cuyos derechos tratan de protegerse-, y, de otro, los concesionarios, que, en la modalidad de estacionamiento rotatorio, tienen que



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

respetar el precio por minuto de estacionamiento, sin posibilidad de redondeos a unidades de tiempo no efectivamente consumidas o utilizadas.

El Concello, además de ser el concedente del contrato, tiene una obligación para los consumidores y usuarios (a tenor del art. 25.2.g de la LBRL en el texto entonces vigente, el Municipio ejercerá en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las comunidades autónomas, en materia de defensa de usuarios y consumidores), se limitó a trasponer al tenor de los diferentes contratos de concesión de todos los aparcamientos subterráneos de la ciudad el contenido de la reforma estatal. No innovó el contrato, ni impuso por voluntad una condición, sino que únicamente tradujo las tarifas máximas al resultado de dividir por 60 el importe de la totalidad de los céntimos que por hora se venían percibiendo en aquella época, admitiéndose (estimación parcial del recurso de reposición) un incremento con los importes resultantes de las actualizaciones que, en su caso, procedan en cada contrato o con el cociente resultante de dividir por la misma cantidad citada las tarifas máximas que en cada contrato se hallen aprobadas.

La interpretación efectuada por el Concello de Vigo, consistente en que el precio exigible sea el resultado de dividir entre 60 minutos el importe del precio por hora que hasta entonces se venía percibiendo no puede tacharse de arbitraria, precipitada ni inmotivada, sino que responde a la lógica matemática.

Como se razona en la STSJ Galicia de 28.10.2010, ninguna actuación del Concello de Vigo ha determinado la modificación de los términos de la prestación del servicio por parte de la empresa concesionaria, ni tampoco la ruptura del equilibrio financiero de las diferentes concesiones, reiterándose por diferente tenor jurisprudencial -STS de fecha 21 de junio del 2005-, que sin efectiva actuación municipal que irroque modificación de los términos concesionales en perjuicio del concesionario, no cabe adoptar revisión tarifaria alguna.

Finalmente, ha de reconocerse que, en efecto, antes de adoptarse el acuerdo en la sesión de enero de 2007 no se abrió un trámite de audiencia a la concesionaria, pero la omisión de ese trámite sólo sería constitutiva de una sanción de anulabilidad, contemplada en el art. 63.2, no de nulidad. Así lo ha interpretado el Tribunal Supremo en Sentencia de 21 de febrero de 2006, ya que tal defecto no está contemplado en el apartado e) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, ya que no constituye una falta total del procedimiento determinante de la nulidad radical del acto. Con todo, esa posibilidad de formular alegaciones ha de entenderse pospuesta no sólo al trámite de interposición del recurso de reposición, o al período de quince días otorgado por el acuerdo adoptado el 19.3.2007, sino también a la negociación emprendida entre las partes, que culminó en la resolución adoptada el 27 de agosto de 2007.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

Por esa misma razón, tampoco se observa infringido el principio de audiencia con relación al acuerdo adoptado el 23 de julio de 2007.

CUARTO. - *Del acuerdo de 27 de agosto de 2007*

Con carácter preliminar, conviene aclarar que este acuerdo vino a sustituir a los adoptados el 12 de febrero y el 23 de julio de 2007, por cuanto las previsiones que en estos dos últimos se efectuaban acerca del precio de la tarifa por minuto a aplicar desde el 1 de septiembre en ambos aparcamientos, nunca llegaron a materializarse, a hacerse efectivas: antes de esa fecha, se adoptó la decisión que ahora se analizará.

La entrada en vigor la nueva norma supuso un evento imprevisto que afectó al equilibrio económico-financiero de la concesión. La aplicación de la reforma incidió sobre el contrato.

Por ello, la Xunta de Gobierno Local fijó en el acuerdo de 27.8.2007, previa audiencia de los interesados, la tarifa/minuto para un período transitorio máximo de seis meses, a partir del 1 de septiembre, en los siguientes importes: Plaza de la Independencia: 0,0205 euros/minuto; c/ Urzáiz: 0,0223 euros/minuto. Era el resultado de dividir por 60 el importe de la totalidad de los céntimos de euros del precio-hora de las tarifas vigentes en esa fecha. Se añadía que, a efectos de evaluar la posible incidencia de las nuevas tarifas en el equilibrio económico-financiero de las concesiones, se constituiría una comisión de estudio que, en el plazo de esos seis meses, analizaría en función de los datos aportados por las distintas empresas concesionarias, la incidencia tarifaria.

El 15 de febrero de 2008, el Concelleiro Delegado de Tráfico e Seguridade analizó, con los representantes de dos concesionarias, el contenido del informe previamente encargado a la empresa IDOM, que había estudiado las cuentas de explotación de los ejercicios anteriores y los resultados e ingresos obtenidos a partir de la tarificación por minuto, y alcanzó la conclusión de que la alternativa adecuada se concretaba en dividir la tarifa en dos tramos, con los siguientes importes máximos tarifarios: c/ Urzáiz: 0,0325 €/min en los primeros 80 minutos, y 0,0244 €/min a partir del minuto 81; Plaza Independencia: 0,0297 €/min en los primeros 80, y 0,0223 €/min a partir del 81. De este modo, se aseguraba un menor impacto sobre el usuario de larga estancia, al tiempo que se ajustaban los ingresos de los concesionarios.

La necesidad de recuperar el equilibrio se reconoce, por otra parte, en el informe de la técnico de Administración especial de 19.2.2008 y en el del Jefe del Servicio de Inversiones del día siguiente. En este último, se subraya que la propia Administración municipal tomó la iniciativa de determinar, a través de una consultora externa, el quantum indemnizatorio y, en consecuencia, la fijación de las oportunas compensaciones a favor del



concesionario en forma de percepción de una tarifa suficiente para la reposición de la situación de ingresos existentes con anterioridad a la vigencia de la tarifa en función del tiempo real de permanencia del usuario en el aparcamiento.

Con ese designio de analizar la envergadura de las consecuencias que la aplicación del nuevo régimen normativo habría de desplegar sobre el régimen tarifario y la repercusión en los ingresos efectivos de todas las concesionarias afectadas, se dictó el acuerdo de agosto de 2007, estableciendo un prudente período transitorio de evaluación, que culminó en la resolución de 26 de febrero de 2008, mediante la cual se modificaron las tarifas para restablecer el equilibrio económico-financiero con carácter retroactivo a la fecha de la efectiva aplicación (1 de septiembre del ejercicio anterior). Mediante esa modificación, se compensaban los eventuales perjuicios que, entre otras, pudieran haber experimentado las concesiones de la UTE demandante, máxime teniendo en cuenta que los pliegos establecían que no habría lugar a invocar frente al Concello alteración del equilibrio económico-financiero, plasmando como único sistema de revisión de precios el de la actualización anual conforme del IPC.

El devenir de esa resolución de febrero de 2008 es cuestión ajena a este proceso judicial (aunque se conoce su resultado), pero lo trascendente radica en que las pérdidas patrimoniales que hubiesen surgido a raíz de la configuración de las tarifas establecida en agosto anterior se pretendían enjugar con ese alza de precios allí contenida, donde se acogía la propuesta que las partes negociadoras consideraban más adecuada.

En consecuencia, procede la íntegra desestimación de las demandas formalizadas.

QUINTO.- *De las costas procesales*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la L.J.C.A., en la redacción vigente en la época de interposición del recurso, no se aprecian motivos para establecer una condena en costas, pues no se aprecia temeridad ni mala fe.

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

FALLO



Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la UTE "ELOYMAR-TRANVÍAS ELÉCTRICOS DE VIGO", frente al CONCELO DE VIGO seguido como PROCESO ORDINARIO número 64/2007 ante este Juzgado, contra las resoluciones citadas en el encabezamiento, que declaro ajustadas al ordenamiento jurídico.

Todo ello, sin pronunciamiento en materia de costas.



Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer Recurso de apelación en el plazo de los quince días siguientes al de su notificación, del que conocerá la Sala de lo Contencioso administrativo del TSJ de Galicia; a tal efecto, el apelante habrá de consignar la cantidad de cincuenta euros en la cuenta de depósitos y consignaciones del Juzgado (obligación de la que está exenta la Administración).

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

E/.

PUBLICACION. Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Magistrado Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe en VIGO