

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 34 de Madrid

c/ Princesa, 5 , Planta 3 - 28008

45029710

NIG: 28.079.00.3-2023/0036831

Procedimiento Ordinario 289/2023

Demandante/s: [REDACTED]

PROCURADOR [REDACTED]

Demandado/s: AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA
LETRADO EN ENTIDAD MUNICIPAL

SENTENCIA Nº 129/2024

En Madrid, a veinte de mayo de dos mil veinticuatro.

Vistos por mí, [REDACTED], Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 34 de Madrid, los presentes autos de Procedimiento Ordinario nº 289/2023 en virtud de recurso contencioso- administrativo interpuesto por [REDACTED] [REDACTED] representada por el Procurador [REDACTED] y bajo la dirección letrada de [REDACTED], contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, del recurso de reposición interpuesto con fecha 14 de febrero de 2023, contra la desestimación, también presunta, de la solicitud de reequilibrio económico de la reclamación de la concesión, presentada con fecha 30 de septiembre de 2022, sobre **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA**.

Ha intervenido como parte demandada el Ayuntamiento de Majadahonda, bajo la dirección letrada de sus servicios jurídicos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador [REDACTED], en la representación indicada y por medio de escrito que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, del recurso de reposición interpuesto con fecha 14 de febrero de 2023, contra la desestimación, también presunta, de la solicitud de reequilibrio económico de la concesión



presentada con fecha 30 de septiembre de 2022.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso, se solicitó a la Administración la remisión del oportuno expediente administrativo, del que se dio traslado a la parte recurrente para que formalizara la demanda, quien por medio de escrito, de fecha 27 de octubre de 2023, formalizó su demanda en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando “dicte sentencia en la que, con la estimación íntegra del recurso interpuesto, declare contraria a Derecho la desestimación tácita por la entidad local de los previos reclamación y recurso de reposición presentados por esta parte, así como el derecho de mi representada al RESTABLECIMIENTO DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DE LA CONCESIÓN, en el período transcurrido entre el 1 de julio de 2020 y el 28 de febrero de 2022, por un importe de UN MILLÓN, DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS TREINTA (1.288.630,-) EUROS, conforme al importe cuantificado en los informe periciales aportados, con reconocimiento del derecho de mi representada a verse compensada mediante el efectivo abono de dicha cuantía a través de alguno de los medios legalmente establecidos al efecto; y, todo ello, con imposición de las costas del proceso a la demandada.”

TERCERO.- Evacuado el oportuno traslado, la Administración demandada presentó escrito de contestación a la demanda formulada por la actora en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminó suplicando “dicte en su día sentencia por la que se desestime el Recurso Contencioso – Administrativo interpuesto, absolviendo de todas las pretensiones a mi representada. Todo ello con expresa condena en costas a la actora.”

CUARTO.- Habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se practicó la interesada y declarada pertinente en los plazos prevenidos, y con el resultado obrante en autos.

QUINTO.- Solicitada la presentación de conclusiones por la parte demandante, el Juzgado acordó de conformidad con lo interesado, presentándose los escritos de conclusiones con el resultado obrante en autos, declarándose los mismos conclusos y quedando pendientes de dictar esta resolución.



SEXTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resolución recurrida.

Se interpone el presente recurso contencioso- administrativo contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, por parte del Ayuntamiento de Majadahonda del recurso de reposición interpuesto por [REDACTED] con fecha 14 de febrero de 2023, contra la desestimación, también presunta, de su solicitud de reequilibrio económico de la concesión por el período comprendido entre el 1 de julio de 2020 y el 28 de febrero de 2022, por un importe de 1.288.630 euros, y, naturalmente, esta última.

SEGUNDO.- Alegaciones de la parte recurrente.

Alega la parte recurrente que, con fecha 8 de junio de 2001, suscribió con el Ayuntamiento de Majadahonda un contrato de concesión para la construcción y gestión del Centro Deportivo “El Carralero” en Majadahonda, por un plazo de 50 años, a contar desde la fecha de finalización de las obras. Que como consecuencia de la situación de pandemia provocada por la COVID-19, así como las restricciones de aforo y las medidas de seguridad y distanciamiento impuestas por la Administración tras el levantamiento del estado de alarma en España, para evitar el contagio y propagación del virus, ello dio lugar a una ruptura sustancial de la economía del contrato, por lo que, con fecha 30 de septiembre de 2022, solicitó del Ayuntamiento el restablecimiento económico de la concesión, por el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2020 al 28 de febrero de 2022, reclamando una indemnización por importe de 1.288.630 euros.

Con carácter principal, alega que la situación de pandemia modificó el patrón de comportamiento de los usuarios, rompiendo el modelo de negocio, lo que, unido al marco regulatorio higiénico-sanitario impuesto por las distintas administraciones, obligando a la



adopción de medidas tales como el límite de usuarios y aforos, reducción de horarios, medidas de distancia interpersonal, uso de geles y mascarillas, etc., con evidente repercusión en la actividad ordinaria de la explotación del centro, el número de usuarios de las instalaciones se redujo de manera imprevisible provocando una aguda caída de la demanda. En concreto, por lo que se refiere al periodo comprendido entre el 1 de julio de 2020 al 28 de febrero de 2022, el errático discurrir de la pandemia, el temor de la población al contagio y la aleatoriedad de las medidas dispuestas por la Administración Pública dificultaron la recuperación de la demanda en el centro deportivo, disminuyendo el número de contratos y, con ello, el volumen de negocio durante el periodo de restricción posterior al levantamiento del estado alarma. Y ello, a pesar de las medidas extraordinarias de promoción del servicio deportivo y de la maximización de la garantía sanitaria. Tras remitirse a las conclusiones del informe pericial, de fecha 24 de octubre de 2023, emitido por la empresa [REDACTED] que adjunta a la demanda, concluye que se ha producido un desequilibrio en la concesión, con una caída de ingresos del 37% (2,6 millones de euros) respecto del ejercicio 2019, frente a una reducción de gastos de solo el 20% (1,3 millones de euros), a lo que debe añadirse que, tras el estado de alarma, se hicieron inversiones por valor de 21.080 euros para prevenir contagios en el centro, se mantuvo a toda la plantilla y se incurrió en costes operaciones similares a los del periodo prepandemia para garantizar el mantenimiento de la actividad. Ello ha provocado que la concesión haya registrado un resultado de la explotación muy inferior al ordinario de 2019, con una pérdida del margen de explotación de 1.267.551 euros, con el añadido de la necesidad de realizar inversiones en el año 2020 por importe de 21.080 euros. En total, unas pérdidas por valor de 1.288.630 euros.

Sostiene que si bien en lo que se refiere a la posición y derechos del concesionario de un contrato administrativo rige la regla general del principio de riesgo y ventura, según la cual es el contratista quien debe sufragar las consecuencias negativas de los riesgos que pudieran acontecer durante la ejecución del contrato, esta regla general se ve permanentemente matizada por una serie de excepciones o quiebras, como son el *factum principis*, el *ius variandi*, el riesgo imprevisible o los supuestos de fuerza mayor, que -fundamentadas en el equilibrio económico del contrato- justifican la participación de la Administración mediante algún tipo de compensación económica al contratista. Con cita del art. 248 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, que aprobó el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aquí aplicable por razones temporales, afirma que concurren,



con diferente grado de intensidad y de evidencia, concretas circunstancias excepcionales que, por causar el desequilibrio de la economía del contrato de concesión, conllevan la obligación para la Administración de restablecer y mantener el equilibrio económico de dicho contrato. Defiende la concurrencia:

(i) del denominado “factum principis” (o perjuicio derivado de la actuación de la Administración), como excepción al principio de riesgo y ventura, como consecuencia de la existencia de actuaciones ajenas al contratista provenientes de las diferentes administraciones públicas -estatal, autonómica y local- y que han generado tanto durante la vigencia del estado de alarma como después del mismo que se rompa con el alea normal del contrato.

(ii) de causas de fuerza mayor; considera que la situación generada por la pandemia del Covid-19 responde y encaja perfectamente en los casos de “fuerza mayor” y así se ha venido a calificar en el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, o también, a efectos ilustrativos, en el Dictamen nº 43/2022, de 25 de enero de 2022, adoptado por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de dicha Comunidad de Madrid. Cita el art. 1105 del Código Civil. Y,

(iii) de modo indiscutible, del denominado riesgo imprevisible concretado en el perjuicio derivado de acontecimientos imprevisibles y ajenos a las partes, que alteran sustancialmente las condiciones de ejecución del contrato. Cita el artículo 205.2.b) de la Ley 19/2017 y arts. 127 y 128 del Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales. Cita doctrina científica y diversas sentencias del Tribunal Supremo. Que la pandemia del COVID-19 constituye una circunstancia extraordinaria y razonablemente imprevisible que, junto a la regla fundamental de la cláusula “rebus sic stantibus”, permiten la revisión de lo pactado precisamente por la desaparición de las circunstancias en que se fraguó el pacto o contrato inicial, devolviendo con ello el contrato al nivel de riesgo pactado a su inicio mediante el reequilibrio económico de la concesión, al haberse alterado por circunstancias anormales, sobrevenidas e imprevisibles las condiciones de funcionamiento del contrato de concesión. En concreto, el resultado del desequilibrio del rendimiento de la explotación del centro deportivo, del 1 de julio al 31 de diciembre de ese año, alcanzó el importe de 727.232 euros, en el año 2021, el importe de 540.687, y del 1 de enero al 28 de febrero de 2022, el resultado del desequilibrio lo fue de



21.711 euros; de tal forma, que la suma de tales importes arroja como resultado final del desequilibrio el importe de 1.288.630 euros, que aquí se reclama.

TERCERO.- Alegaciones de la Administración

La Administración demandada, tras alegar la concurrencia de causa de inadmisibilidad del recurso, se opuso a la demanda formulada de contrario; señala que por Acuerdo de Pleno 94/21, de 27 de mayo, que fue objeto de recurso contencioso- administrativo, y que fue desestimado tanto en primera instancia como en apelación, ya se ha reconocido el reequilibrio de la concesión en los términos recogidos en el 34.4 del Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, ampliando el plazo de la concesión, con lo que ya se ha compensado a la concesionaria por la pérdida de ingresos y el incremento de los costes soportados. Que, por ello, insiste, en que las causas de fuerza mayor y riesgo imprevisible ya han sido compensadas mediante esa ampliación del plazo de duración del contrato. Afirma que, en todo caso, no es aplicable la doctrina del “Factum Principis”, causas de fuerza mayor ni del riesgo imprevisible, como excepciones al principio de riesgo y ventura.

CUARTO.- Sobre la causa de inadmisibilidad.

Con carácter previo, el Ayuntamiento de Majadahonda alega la concurrencia de una causa de inadmisibilidad del presente recurso por no haber agotado la vía administrativa. Defiende que no hay un acto que ponga fin a la vía administrativa, de conformidad con el artículo 114 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y que se pueda recurrir en reposición y que, en todo caso, podría existir una inactividad de la Administración regulada en distintos apartados del artículo 25 de la LJCA, respecto de su admisibilidad. Por ello, considera que debe inadmitirse el recurso, de conformidad con el artículo 69 de la LJCA en relación con el artículo 51.1 c) de la LJCA.

Pues bien, baste decir para rechazar esta causa de inadmisibilidad que el acto que aquí se está recurriendo –y susceptible de impugnación- no es otro que la desestimación presunta, por silencio administrativo, de la reclamación inicial, y, posteriormente, del recurso



potestativo de reposición interpuesto contra aquel silencio. Debe recordarse que corresponde a la Jurisdicción Contencioso- Administrativa conocer, según el artículo 1.1 LJCA, las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones Públicas sujetas a Derecho Administrativo; esa referencia a la "actuación" se justifica por entender que es un concepto más amplio que cualquier otro -incluso el de "acto" a que se refería la normativa anterior-, comprendiendo no sólo los actos expresos y presuntos, sino también las actuaciones materiales constitutivas de vías de hecho e, incluso, la inactividad administrativa u omisión de actuaciones debidas. En el presente caso, ese acto presunto se ha producido de forma automática al vencer legalmente previstos para la resolución, y notificación, de la reclamación y del posterior recurso, por lo que transcurridos esos plazos, la mercantil recurrente podía entender desestimada su solicitud y recurrirla en esta vía jurisdiccional, siendo este acto presunto, de conformidad con lo establecido en el artículo 36.4 de la Ley Jurisdiccional, el que agota la vía administrativa, y por tanto recurrible en esta sede jurisdiccional. Como tiene dicho el Tribunal Supremo *"El silencio administrativo negativo era una mera ficción para facilitar el acceso a la vía judicial* (STS de 17 ene. 1978; 24 feb. 1988; 27 ene. y 17 jun. 1989; 10 dic. 1990; 22 y 23 abr. 1992; 25 mar. 1993; 29 nov. 1995; 15 ene., 20 abr., 25 y 28 oct. 1996; 19 jul. 1997, 23 feb. 2004), *"no constituyendo un verdadero acto administrativo"* (STS de 29 nov. 1988; 22 may. 1990; 16 mar., 22 y 23 abr. 1992; 20 abr., 25 y 28 oct. 1996; 19 jul. 1997). Este carácter de ficción legal y no acto administrativo fue corroborado por el Tribunal Constitucional al señalar que se trata de *"una ficción legal que responde a la finalidad de que el administrado pueda, previos los recursos pertinentes, llegar a la vía judicial superando los efectos de inactividad de la Administración"* (SSTC 6/1986, de 21 de enero, FJ 3; 204/1987, de 21 de diciembre, FJ 4; 180/1991, de 23 de septiembre, FJ 1; 294/1994, de 7 de noviembre, FJ 4; y 3/2001, de 15 de enero, FJ 7 188/2003, de 27 de Octubre, FJ 6).

Finalmente, debe tenerse en cuenta que es el derecho de acceso a la jurisdicción, el principio pro actione, el que obliga a una interpretación y aplicación restrictiva de las causas de inadmisibilidad, exigiendo en todo caso que su apreciación sea necesaria para satisfacer la finalidad o razón de ser a la que obedecen, lo que no puede estimarse concurrente en el caso de autos pues, como se ha expuesto, el silencio y falta de respuesta por la Administración no puede perjudicar al interesado. Lo contrario implicaría primar en este caso la inactividad de la Administración, la cual no otorgó respuesta a la reclamación presentada por la recurrente.



QUINTO- Sobre el reequilibrio económico de la concesión.

Entrando a examinar el fondo del asunto, cuestión controvertida consiste en determinar si la pandemia provocada por el Covid19 y como consecuencia de las medidas higiénico sanitarias impuestas por la Administración, durante el periodo reclamado del 1 de junio de 2020 al 28 de febrero de 2022, ello ha provocado un desequilibrio económico de la concesión que exija el restablecimiento de equilibrio económico del contrato.

Dicho esto, con carácter previo, debe traerse a colación la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, de 28 de Enero de 2015 (Rec. 449/2012) que fija los criterios a tener en cuenta en estos casos de restablecimiento del equilibrio económico del contrato. Esta Sentencia dice:

“(...) El estudio de la solución que haya de darse a dicha cuestión exige previamente efectuar las consideraciones que siguen.

La primera es que el principio de la eficacia vinculante del contrato y de la invariabilidad de sus cláusulas es la norma general que rige en nuestro ordenamiento jurídico tanto para la contratación privada como para la contratación administrativa. En cuanto a la primera debe mencionarse el artículo 1091 del Código civil, y sobre la segunda estas otras normas de la sucesiva legislación de contratos administrativos más reciente: el artículo 94 del TR/LCAP de 16 de junio de 2000, y los artículos 208 y 209 del TR/LCSP, de 14 de noviembre de 2011.

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



contractual o para reclamar su modificación.

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

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

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

La parte recurrente insiste en que se ha producido una ruptura del equilibrio económico por



causas imprevisibles, y, en concreto, cita la situación de pandemia que modificó el patrón de comportamiento de los usuarios, y el marco legislativo que impuso medidas restrictivas. Ello provocó una caída de ingresos del 37% (2,6 millones de euros) respecto del ejercicio 2019, frente a una reducción de gastos de solo el 20% (1,3 millones de euros) y la necesidad de hacer inversiones por valor de 21.080 euros.

Pero estas causas –situación de pandemia y marco legislativo- han producido una ruptura del equilibrio económico- financiero del contrato. En el fondo, la recurrente pretende desplazar a la Administración todo el riesgo económico soportado, pese a que el contrato prevé expresamente que la concesión se ejecuta a riesgo y ventura del concesionario. Ha de partirse necesariamente del hecho de que la presente reclamación se fundamenta en la disminución del número de usuarios que ha venido provocada, por un lado, por el cambio en el modelo de comportamiento de los propios usuarios, y, por otro lado, por las medidas impuestas por la administración, tales como, la limitación de los aforos, las distancias interpersonales, etc... Pero, tal disminución no puede considerarse como un supuesto equiparable a fuerza mayor, a riesgo imprevisible o a “factum principis”, sino que entra dentro del propio juego del principio de riesgo y ventura y que la concesionaria asume en el marco de su relación contractual.

En efecto, en concreto, en relación con la aplicación del principio “factum principis”, la recurrente no vincula esa disminución de usuarios a una decisión municipal derivada del ejercicio por la Administración de su prerrogativa para modificar el contrato, que es lo que exige este principio. Es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo que asocia el “factum principis” *“(…) a aquellos supuestos en que la adopción por la Administración de medidas de carácter económico o social, acordadas al margen del contrato, tienen una repercusión negativa en su ejecución por hacerlo más oneroso para una de las partes, causando perjuicios concretos para el contratista o el concesionario, (y) determina el reconocimiento judicial de la obligación de la Administración, con base a razones de equidad, con independencia de la aplicación del procedimiento contractual de revisión de precios o tarifas, de mantener indemne el equilibrio de las prestaciones económicas, compensando o indemnizando por los daños y perjuicios ocasionados”* (SSTS de 29 de mayo de 2007, Rec. 8202/2004). *“Es evidente que solo las actuaciones de la Administración contratante -y no las de otra-son las que pueden determinar la ruptura sustancial de la*



economía de la concesión. De forma muy explícita se expresa el precepto considerado como infringido que, en su apartado 1, efectivamente; impone la obligación del mantenimiento de su equilibrio económico, más tal mantenimiento o equilibrio ha de llevarse a cabo "en los términos que fueron considerados para su adjudicación", esto es, en los términos que fueron considerados para su adjudicación por la Administración que llevó a cabo la adjudicación y contratación -y no por otra-, pues, claro es, la intervención, actuación o no actuación de un tercero -aunque sea otra Administración- no puede incidir en el vínculo jurídico, bilateral y sinalagmático, que la concesión y el contrato implican" (STS de 19 de diciembre de 2019, Rec. 2390/2016). En este caso, el Ayuntamiento de Majadahonda no ha tomado ninguna decisión que hubiera alterado la concesión, sino que esas decisiones han sido tomadas por otras administraciones, bien por la administración central bien por la administración autonómica. Como dice la sentencia 1379/2022 del TSJ de Castilla y León de Valladolid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, de 7 de diciembre de 2022 (rec. 25/2021), *"El recurrente lo que pretende es desplazar la totalidad de las consecuencias económicas de la crisis sanitaria a la Administración, percibiendo sus ingresos como si no se hubiera tenido lugar, lo que sin duda sí generaría una situación discriminatoria respecto de los demás operadores económicos y está lejos de la finalidad pretendida por la norma."* En definitiva debe rechazarse la aplicación de la doctrina del "factum principis", ya que la Administración recurrida no ha sido la autora del mismo.

Por otro lado, la recurrente asocia la situación de pandemia a causa de fuerza mayor. La propia legislación especial de aplicación, como es el art. 34 del Real Decreto-Ley 8/2020 o el art. 25 del Real Decreto-ley 26/2020, de 7 de julio, excluyen que la situación de hecho creada por la COVID-19 sea tratada, a los efectos de la contratación pública, como un caso de fuerza mayor. A ello debe añadirse que el art. 144 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aquí aplicable, define los casos de fuerza mayor entre los que no se encuentra la pandemia ocasionada por la COVID-19. Del tenor literal del citado precepto es claro que la pandemia no cabe identificarla con un incendio, con un fenómeno natural de efectos catastróficos o con los destrozos ocasionados violentamente en tiempo de guerra, robos tumultuosos o alteraciones graves del orden público. Por otro lado, desde el punto de vista del derecho privado, tampoco puede identificarse con el concepto de fuerza mayor. El Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, en su Sentencia núm. 637/1999, de 13 julio, al



respecto de la fuerza mayor destaca su carácter absoluto productor de un incumplimiento "legal" de las obligaciones y exige como requisitos que *“el hecho sea, además de imprevisible o que previsto sea inevitable, insuperable e irresistible y que, por aplicación de los arts. 1182 y 1184 del C. Civ. haga imposible el cumplimiento de una obligación previamente contraída o impida el nacimiento de la que, conforme a los arts. 1902 y 1903 y siguientes del mismo Código sustantivo, pueda sobrevenir, debiendo existir entre el daño producido y el evento que lo produjo un nexo de causalidad eficiente”* (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 18 de noviembre de 1980). En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sección 1ª, en su Sentencia núm. 1321/2006, de 18 diciembre, donde señala que *“(…) la fuerza mayor ha de entenderse constituida por un acontecimiento surgido «a posteriori» de la convención que hace inútil todo esfuerzo diligente puesto en la consecución de lo contratado”*. Y huelga decir que, respecto al periodo aquí reclamado, la recurrente ha podido seguir explotando el centro deportivo, es cierto que en condiciones diferentes, pero lo ha hecho, lo que excluye el concepto de fuerza mayor.

Y, finalmente, respecto del riesgo imprevisible, porque el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, aun basado en el riesgo imprevisible, exigiría que se acreditara que se ha producido una ruptura sustancial de la economía de la concesión; ruptura que no se ha acreditado. Lo primero, porque, en palabras del Tribunal Supremo, “el reequilibrio ha de ser valorado en el conjunto de la prestación, lo contrario implicaría que la Administración tendría que asegurar al concesionario frente a toda contingencia que alterara los términos de su prestación.” (STS de 15 de marzo de 2024, Rec. 98/2022). Es más, añade el Tribunal Supremo que, en todo caso, el contrato de concesión debe mantener el equilibrio económico en los términos en que fue considerado en el momento de su adjudicación, sin que cualquier alteración que se produzca en la ejecución de las prestaciones otorgue el derecho a restablecerlo (STS de 19 de julio de 2022.) En este caso, debe tenerse en cuenta que la concesión tiene un plazo de duración de 50 años, hasta el año 2053. Y que aquí se reclama por un periodo de año y medio del total de 50 años de vida de la concesión. En segundo lugar, porque la recurrente basa su reclamación en un informe pericial que carece de eficacia probatoria. Y ello por las siguientes consideraciones. En primer lugar, porque el informe pericial basa sus conclusiones en la mera comparación del ejercicio 2019 con los años 2020, 2021 y 2022. Por tanto, no tiene en cuenta todo el periodo de duración de la concesión,



olvidando que el desequilibrio económico no puede valorarse teniendo en cuenta solamente un periodo de dos años, comparados con otro año, sino por todo el tiempo de duración de la concesión. Baste remitirse a la STS de 15 de marzo de 2024, Rec. 98/2022, antes citada. En segundo lugar, porque el informe pericial tampoco ha tenido en cuenta el propio Plan Económico Financiero presentado por la recurrente durante el procedimiento de adjudicación de la concesión. Como dice la sentencia 408/2016 del TSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, de 28 de diciembre de 2016 (rec. 26/2013) “(...) *Para apreciar la ruptura del equilibrio concesional resulta imprescindible el análisis comparativo entre el plan económico financiero del concesionario incluido en su proposición, con el conjunto de circunstancias concurrentes en la explotación del servicio, ya sean favorables o desfavorables al concesionario.*” Y si bien ello ya sería suficiente para descartar las conclusiones recogidas en su informe pericial debe añadirse, tal y como el propio perito explicó en el acto de la vista, que con el informe pericial simplemente se trataba de dar una justificación a la reclamación presentada. Y es que el perito declaró que tomó como punto de partida de su análisis el ejercicio 2019 porque ese fue el ejercicio económico en el que se basó la recurrente a la hora de presentar su reclamación, y que, si bien tal circunstancia le parecía razonable, realmente el objeto del dictamen no ha sido analizar esa ruptura del equilibrio del contrato sino dar soporte documental a la reclamación que la recurrente había presentado en vía administrativa. Y abunda lo anterior el hecho de que, curiosamente, consta que dicho ejercicio 2019 coincide con la entrada de un nuevo accionista en la empresa que, parece ser, según se dijo en el acto de la vista, llegó a realizar una inversión cercana al millón de euros, con ampliación, incluso de las instalaciones deportivas. A partir de aquí, surge la duda de si esa inversión provocó que el año 2019 fuera un ejercicio extraordinario, en lo que a ingresos se refiere, lo que, evidentemente, ha podido aprovechar la recurrente a la hora de justificar su reclamación. Y es que la mera comparación con dicho ejercicio respecto de lo ocurrido en los años 2020 a 2022 arrojaría necesariamente el resultado pretendido, y que es objeto de la reclamación. Finalmente, el informe pericial tampoco analiza la repercusión de la medida de reequilibrio que ya le fue reconocida a la recurrente, consistente en la ampliación del plazo de la concesión, y en qué medida esa mayor duración de la concesión puede compensar a la concesionaria por la pérdida de ingresos. En definitiva, el informe no analiza la influencia que las causas de pandemia y medidas legislativas ha podido tener en el global de la concesión que, debe recordarse, se ha otorgado por un periodo de 50 años; tampoco analiza cuáles fueron las condiciones



económicas de la concesión que se tuvieron en cuenta en el momento de la adjudicación, y que son las que deben tenerse en cuenta para analizar ese supuesto desequilibrio, ni la ampliación del plazo concedida por el Ayuntamiento y en qué medida compensaría ya esa situación, y solo tiene en cuenta, de todos los ejercicios transcurridos, más de 15, un solo ejercicio –el de 2019- que resultó ser muy beneficioso económicamente para la recurrente y cuyos beneficios pretende trasladar a los años 2020, 2021 y 2021, lo que, de accederse a su pretensión, supondría una indemnización que la dejaría en idéntica situación económica a la existente en el año 2019. Y si bien es evidente que la situación provocada por la pandemia ha dificultado la concesión lo cierto es que no la ha hecho imposible, amén de que esa disminución de usuarios, que puede deberse a las medidas restrictivas, también se ha debido a la propia voluntad de los ciudadanos, sin que, en ningún caso, sea imputable al Ayuntamiento, de tal suerte que esa disminución, en el fondo, debe correr a riesgo y ventura del concesionario.

Procede, en consecuencia, desestimar el presente recurso contencioso- administrativo.

SEXTO.- Costas.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley reguladora de esta jurisdicción dada la desestimación del recurso procede imponer las costas causadas a la parte recurrente. En el ejercicio de la facultad conferida por el propio artículo 139.4 LJCA, se limita la imposición de costas a la cifra máxima de 1200 euros.

Vistos los artículos anteriores y demás de general y pertinente aplicación;

FALLO

DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por [REDACTED], representada por el Procurador [REDACTED], contra los actos administrativos identificados en el fundamento de derecho primero de la presente resolución.



Con expresa imposición de las costas procesales causadas en esta instancia a la parte recurrente en los términos expuestos en el fundamento de derecho sexto.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de APELACIÓN en el plazo de QUINCE DIAS a contar desde el siguiente a su notificación, advirtiéndoles que deberá constituir depósito de 50 euros.

Expídanse por la Letrada de la Admón. de Justicia las copias y testimonios precisos de esta resolución, y llévase el original de la misma al legajo especial de Sentencias que, de conformidad con el artículo 265 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en este Juzgado se custodia, dejando testimonio fiel de esta en los autos originales.

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

LA MAGISTRADA - JUEZ

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



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia desestimatoria firmado electrónicamente por [REDACTED]