

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Segunda C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004
33010310

RECURSO DE APELACIÓN 31/2018

SENTENCIA NÚMERO 372/2019
TRIBUNAL S/UPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA

Ilustrísimos señores:

Presidente.

D. José Daniel Sanz Heredero

Magistrados:

D. José Ramón Chulvi Montaner

D^a. María Soledad Gamo Serrano

En la Villa de Madrid, a veintidós de mayo de dos mil diecinueve.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, constituida en Sección por los Señores anotados al margen, el recurso de apelación número 31/2018 interpuesto por el Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid, representado por el Procurador D. Jacobo de Gandarillas Martos y dirigido por el Letrado D. Pedro Joaquín Maldonado Canito, contra la sentencia de 5 de octubre de 2017, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 19 de Madrid, en los autos de procedimiento ordinario nº 123/2016. Siendo parte apelada la mercantil INTERCISTER GESA, S.L.,

representada por el Procurador D. Juan Antonio García San Miguel y Orueta y dirigida por el Letrado D. Rafael Gómez-Ferrer Morant.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 5 de octubre de 2017 el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 19 de Madrid en el los autos de procedimiento ordinario nº 123/2016, dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

“CON ESTIMACIÓN PARCIAL DEL PRESENTE RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO TRAMITADO EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 123/2016, interpuesto por la entidad mercantil INTERCISTER GESA S.L, representado/da por el/la Procurador/ra de los Tribunales Don/Doña Juan Antonio García San Miguel y Orueta, contra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE RIVAS VACIAMADRID, MADRID, representado/da por el/la Procurador/ra de los Tribunales Don/Doña Jacobo Gandarillas Martos, y contra la resolución de 17 de diciembre de 2015 por la que en su parte dispositiva se desestima en su integridad la reclamación sobre el derecho a la obtener la indemnización y reducción de la tasa concesional solicitada, DEBO ACORDAR Y ACUERDO QUE EL ACTO ADMINISTRATIVO RECURRIDO NO ES CONFORME A DERECHO en su totalidad EN RELACIÓN CON LOS EXTREMOS OBJETO DE IMPUGNACIÓN, POR LO QUE lo DEBO REVOCAR Y REVOCO, y DEBO DECLARAR Y DECLARO el derecho de la entidad mercantil INTERCISTER GESA S.L a la reducción del canon anual, ya para el 2018 y siguientes, y DEBO CONDENAR Y CONDENO a el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE RIVAS VACIAMADRID, MADRID, a que abone a la entidad mercantil INTERCISTER GESA S.L la cuantía que se determine en ejecución de sentencia en cuanto a la devolución del 50% del canon fijo pagado desde los años 2007 a 2015, más la mitad del importe que se abonó en el año 2016, y la que hubiera abonado en el 2017, con los intereses legales calculados desde la fecha de pago de cada canon anual hasta el día de abono. NO SE EFECTUA IMPOSICIÓN SOBRE LAS COSTAS CAUSADAS EN ESTA INSTANCIA”.

SEGUNDO.- Por escrito presentado, la representación procesal del ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid, interpuso recurso de apelación contra la citada sentencia formulando los motivos de impugnación frente a la resolución recurrida y terminó solicitando en su día,

previos los trámites legales, se dicte sentencia por la que se revoque la apelada, declarando ajustado a derecho el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Rivas Vacíamadrid de 17 de diciembre de 2015.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación se admitió a trámite el recurso de apelación y se acordó dar traslado del mismo a la parte recurrente en la instancia, presentando escrito por el que se opuso al recurso de apelación solicitando se dicte sentencia por la que se desestime el recurso de apelación y confirmar la plena validez y eficacia de la sentencia impugnada, con imposición de costas a la recurrente.

CUARTO.- Elevadas las actuaciones a este Tribunal y designado Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. José Ramón Chulvi Montaner, se señaló el 16 de mayo de 2019 para la deliberación votación y fallo del recurso de apelación, día y hora en que tuvo lugar.

QUINTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones de los artículos 80.3 y 85 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa 29/1.998.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El acto administrativo recurrido es el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Rivas Vacíamadrid de 17 de diciembre de 2015, por el que se desestima en su integridad la reclamación presentada por la recurrente sobre “derecho a obtener la indemnización y reducción de la tasa concesional que solicita”.

La sentencia apelada estima en parte el recurso. Se basa para ello en la cláusula 10ª del pliego de condiciones económico-administrativa y técnicas reguladoras de la concesión del uso privativo de terrenos de dominio público del concurso abierto ordinario para la instalación de la explotación de una estación de servicio en la parcela

Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid, y que se adjudicó definitivamente a la recurrente mediante acuerdos de 26 de septiembre de 2002 y 29 de octubre de 2002, cláusula que dice:

“La explotación de la concesión se realizara a riesgo y ventura del concesionario.

A los anteriores efectos, y en aplicación de lo expuesto en la cláusula tercera del presente pliego de condiciones, no tendrá incidencia alguna en las condiciones que rigen la presente concesión, la producción de cualquier evento de carácter económico o

administrativo, que pudiera afectar a la explotación de la concesión, a tal efecto, se informa de la denegación efectuada por el Ayuntamiento de Rivas-Vaciamadrid, de licencia para suministro de carburantes sita en una gran superficie del término municipal.” .

Concretamente razona la sentencia apelada lo siguiente:

“Si inicialmente de la lectura de tal cláusula no se podía apreciar duda alguna en cuanto a que la concesión “se realizaría a riesgo y ventura de la entidad mercantil INTERCISTER GESA S.L”, y que en el desarrollo de la concesión “no tendría incidencia alguna los efectos económicos o administrativo que pudieran afectar a la explotación”, también se establece, bajo el término de “se informa” que se ha denegado licencia para suministro de carburantes sita en una gran superficie del término municipal de Rivas Vaciamadrid, y sin bien es cierto no consta que “se vayan a denegar en un futuro”, lo cierto, es que la cláusula dice lo dice y no puede obviarse. Es indudable el contenido de esa “información expresa”, que si bien era innecesaria, al constar debe ser valorada en su justos términos, y por ello la posterior licencia concedida para la estación de Servicio sita en la Avda. de la técnica s/n del término municipal de Rivas Vaciamadrid, Madrid, debe valorarse y ponderarse, y es indudable que afecta a la relación contractual entre partes y a la equivalencia de prestaciones. Debe procederse a normalizarse y restablecerse la equivalencia de las prestaciones obligacionales de las partes, ya que la jurisprudencia referida sobre el “principio de confianza legítima”, “los actos propios” y “enriquecimiento injusto” antes referida, no ampara sin embargo - como es obvio- que se determinen situaciones de hecho contrarias a la legalidad contractual vigente entre las partes. La Administración, una vez constada la necesidad de tener que conceder otra licencia para el suministro de carburantes debió valorar y sopesar las consecuencias que tal “necesidad” iba a suponer en la concesión otorgada con anterioridad a la entidad mercantil INTERCISTER GESA S.L, y máxime cuando es la voluntad unilateral del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE RIVAS VACIAMADRID, MADRID la que ha determinado la inclusión en las condiciones contractuales de la “información de que se ha denegado licencia para suministro de carburantes sita en una gran superficie del término municipal de Rivas Vaciamadrid”. Puedo concluir que la CLAUSULA DECIMA no deja lugar a duda, y sin bien la entidad mercantil INTERCISTER GESA S.L no tiene “ningún derecho adquirido e irrevocable que determine la invariabilidad de las circunstancias tenidas en cuenta”, y el ayuntamiento no puede verse limitado en sus obligaciones por lo pactado contractualmente, un juicio de razonabilidad determina que sea digna de protección la “esperanzas fundadas

de mantenimiento” de la condiciones del Pliego de Condiciones Económicas-Administrativa y técnicas reguladoras de la Concesión del Uso Privativo de terrenos de Dominio Público, del concurso abierto ordinario, para la instalación de explotación de una Estación de Servicio en la parcela el Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid, y que se adjudicó definitivamente a la recurrente mediante acuerdos de 26 de septiembre de 2002 y 29 de octubre 2002. Es incuestionable que si los intereses generales que el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE RIVAS VACIAMADRID, MADRID debe cubrir, proteger y atender, requerían la concesión de otra licencia para el establecimiento de otra gasolinera en una gran superficie, tal hecho debe repercutir en el contrato entre las partes cuando en el mismo se ha recogido expresamente la denegación de licencias, y es indudable que constituye una expectativa digna de protección, no siendo en ningún caso una apreciación subjetiva o una convicción psicológica de la entidad mercantil INTERCISTER GESA S.L.

Por todo ello procede la estimación del recurso en cuanto a la revocación de la resolución recurrida.

En cuanto a las consecuencias económicas de la revocación de la resolución recurrida y en cuanto a la reducción del canon, el reintegro del 50% de lo abonado desde el 2005, y el pago de la cuantía referida como pago inicial, no puedo nada más que proceder a la estimación parcial de la pretensión”.

SEGUNDO.- El Ayuntamiento apela la sentencia en base a varios motivos.

En el primero aduce error en la sentencia apelada sobre la naturaleza jurídica de la concesión privativa de uso del dominio público. Considera que las concesiones de uso privativo de bienes demaniales crean derechos y obligaciones en virtud de un acto administrativo aceptada por el concesionario, dando lugar a una figura jurídica negocial o bilateral, pero en ningún modo contractuales. Considera que la sentencia apelada acoge de manera errónea los principios de confianza legítima, los actos propios y el enriquecimiento injusto.

Como segundo motivo aduce el error en la valoración los documentos obrantes en el expediente administrativo. Considera que de la propia naturaleza jurídica de la concesión de manejar, no existe un derecho del concesionario a obtener una compensación indemnización o reducción de la tasa cuando se produce un cambio en las circunstancias de disfrute de la concesión.

Como tercer motivo y bajo el título de inversión de la carga sobre la asunción de riesgo y ventura, aduce que el Ayuntamiento de Rivas no tiene que valorar ni sopesar las consecuencias, como erróneamente se sostiene en la sentencia, derivadas de conceder una nueva licencia un competidor en el mercado.

Con un cuarto motivo aduce error en la valoración de la prueba en relación con el restablecimiento del equilibrio económico financiero del contrato, cláusula rebus sic stantibus. Bajo este motivo expone que el otorgamiento de licencia a Carrefour es un acto reglado por lo que contrariamente a lo sostenido en la sentencia apelada, al Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid no debía valorar ni sopesar antes de conceder la licencia a Carrefour, el posible perjuicio económico para la concesionaria derivado de la concesión de dicha licencia. Expone el apelante las circunstancias de la oferta realizada por la concesionaria para obtener dicha concesión, en relación con la de otros competidores y después de un extenso análisis sobre la aplicación de la cláusula rebus sic stantibus, concluye que el Ayuntamiento no tiene la obligación de restablecer el equilibrio económico siempre que se de cualquier circunstancia que impida al concesionario alcanzar la rentabilidad inicialmente prevista, teniendo en cuenta que no se ha producido ninguna circunstancia nueva e imprevista sobrevenida que hagan más onerosa la prestación, ya que cuando se produjo la licitación ya se daban las circunstancias del marco legal en que ahora se refugia la entidad actora para sustentar su perjuicio.

Como quinto motivo invoca la irretroactividad de la devolución del canon ya cobrado. Prescripción por el transcurso de más de cuatro años al amparo de la Ley General Presupuestaria y la Ley General Tributaria.

La mercantil apelada se opone al recurso apelación también en un extenso escrito que podemos sintetizar en lo siguiente:

Inicia el escrito exponiendo los hechos relativos a la concesión de dominio público otorgada a la mercantil por acuerdos del pleno del Ayuntamiento de 26 de septiembre y 29 de octubre de 2002 y relata también el expediente y pliego de condiciones económico-administrativas y técnicas de la concesión. También expone los antecedentes relativos a la denegación de licencia a que se refiere la cláusula 10ª del pliego y el cambio de criterio del Ayuntamiento de Rivas otorgando la licencia antes denegada y su impugnación por la mercantil. Añade la incidencia económica de la actuación municipal sobre la concesión otorgada a la mercantil y la solicitud de revisión del canon y de indemnización de daños y

perjuicios, desestimada por la resolución ahora objeto de recurso. Seguidamente hace un análisis del resultado de la prueba practicada y del contenido de la sentencia.

La oposición al recurso apelación continúa con el análisis de los distintos motivos o alegaciones del recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento. Esencialmente sostiene la configuración como un contrato de la concesión del uso privativo de terrenos de dominio público para la instalación y explotación de la estación de servicio y la procedencia del derecho de restablecer el equilibrio de las prestaciones entre las partes con fundamento en los principios de confianza legítima, los actos propios y el enriquecimiento injusto. Continúa el escrito de oposición a la apelación examinando el segundo motivo o alegación del recurso apelación, así como el tercer y cuarto motivo o alegación del citado recurso de apelación. Esencialmente afirma que en la cláusula 10ª del Pliego se modulaba el principio de riesgo y ventura, al precisar que el oferente había de partir de que se había denegado la licencia y por tanto que no es iba a instalar la estación de servicio en la gran superficie comercial de Carrefour, excluyendo por tanto el principio de riesgo y ventura la asunción por el concesionario de las consecuencias económicas desfavorables que pudiera producir su instalación en el futuro. Y seguido por último examina el quinto motivo o alegación del recurso apelación, referida a la irretroactividad de la devolución del canon ya cobrado y la prescripción, aduciendo que no hay prescripción alguna dado que no resulta aplicable la Ley General Presupuestaria en la Ley General Tributaria, sino el plazo de prescripción de 15 años.

TERCERO.- Ya hemos visto que la sentencia apelada se basa para estimar parcialmente el recurso en la cláusula 10ª del pliego de condiciones económico-administrativas y técnicas, concretamente en lo referente a que “se informa de la denegación efectuada por el Ayuntamiento de Rivas-Vaciamadrid, de licencia para suministro de carburantes sita en una gran superficie del término municipal”. Sostiene la sentencia que pese a que dicha cláusula dispone que la concesión se realizaría riesgo ventura del concesionario, esa “información” contenida en la cláusula no puede obviarse y la posterior concesión de licencia para una estación de servicio *“debe valorarse y ponderarse, y es indudable que afecta a la relación contractual entre partes y a la equivalencia de prestaciones”, por lo que “debe procederse a normalizarse y restablecerse la equivalencia de las prestaciones obligacionales de las partes, ya que la jurisprudencia referida sobre el “principio de confianza legítima”, “los actos propios” y “enriquecimiento injusto” antes*

*referida, no ampara sin embargo - como es obvio- que se determinen situaciones de hecho contrarias a la legalidad contractual vigente entre las partes” y que “un juicio de razonabilidad determina que sea digna de protección la “**esperanzas fundadas de mantenimiento” de la condiciones del Pliego de Condiciones Económicas-Administrativa y técnicas reguladoras de la Concesión (...)**”Y que la posterior concesión de licencia inicialmente denegada “debe repercutir en el contrato entre las partes cuando en el mismo se ha recogido expresamente la denegación de licencias, y es indudable que constituye una expectativa digna de protección, no siendo en ningún caso una **apreciación subjetiva o una convicción psicológica de la entidad mercantil INTERCISTER GESA S.L**”.*

Frente a ello ayuntamiento apelante discrepa de la naturaleza jurídica contractual que se afirma sentencia y considera que debe aplicarse el principio de riesgo ventura y que no son aplicables los principios de confianza legítima, de actos propios y enriquecimiento injusto para determinar el restablecimiento del equilibrio económico de las prestaciones de las partes en la concesión.

El motivo de la apelación debe ser estimado. Hay que tener en cuenta que nos encontramos ante una concesión de uso privativo de terrenos de dominio público, para la instalación y explotación de una estación de servicio. Ello se corresponde con la naturaleza de una concesión de dominio público, conforme a lo establecido en los artículos 75.2, 78 y 80 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, y el artículo 93 y concordantes de la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, aplicable a las Corporaciones Locales por disposición de su artículo 2 y disposición final segunda. Por tanto estamos en presencia de una concesión de uso privativo normal del dominio público de naturaleza contractual. En este punto debemos traer a colación la sentencia de esta misma Sala y Sección de 26/10/2015, recurso 820/2015, en la que dijimos que los aspectos contractuales de una concesión de uso privativo del dominio público, no desvirtúan su propia naturaleza y recogíamos el contenido del Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (estatal), nº 16/2012, de 27 de septiembre de 2012, que dice:

<<La segunda cuestión que plantea el Director General de Tributos en su consulta se refiere a la calificación jurídica de “un contrato” que tiene por objeto el uso privativo de una parcela de dominio público y de titularidad municipal por parte de una empresa privada de telecomunicaciones; estando previsto que la ocupación se haga con instalaciones y equipos de telecomunicaciones, por un período inicial de diez años, prorrogable

tácitamente por períodos sucesivos de cinco años, hasta un máximo de veinte. El concesionario se obliga a pagar un canon anual fijo al Ayuntamiento y que se actualizará anualmente de acuerdo con las variaciones del IPC.

El Director General de Tributos en su consulta parte de la premisa de que estamos ante un contrato, y pregunta a esta Junta Consultiva si se trata de un contrato de concesión de obra pública o de un contrato de arrendamiento. Al respecto hay que señalar que no existe precepto alguno que determine que las concesiones demaniales hayan de generarse siempre mediante un acto unilateral no contractual, así como a la fecha del negocio objeto de consulta y en la actualidad, existían y existen preceptos que admiten la génesis de una concesión, tanto mediante acto unilateral, como mediante contrato. Al efecto, deben citarse los siguientes preceptos.

1º. Artículo 126 de la entonces vigente Ley del Patrimonio del Estado, Texto Articulado de 1964, que determina: "...el contenido de los contratos o convenios que tengan por objeto la ocupación o utilización de dominio público (...), quedará sometido al principio de libertad de pactos".

2º. Artículo 78.2 del Reglamento de Bienes de las CCLL, aprobado por Real Decreto 1372/986, de 13 de junio, que determina:

"Las concesiones se otorgarán previa licitación con arreglo a los artículos siguientes y a la normativa reguladora de la contratación de las CCLL".

3º. Artículo 90.4 del citado RBCCLL, que determina:

"Constituida la garantía definitiva y, en su caso, pagado o consignado el valor del proyecto, se formalizará la concesión con arreglo a la normativa reguladora de la contratación de las CCLL".

Puede, por tanto, concluirse, que resulta legal que la concesión objeto de consulta se haya calificado como contractual.

Respecto del régimen legal de esta concesión, por su fecha, se regularía por la Ley del Patrimonio del Estado, Texto Articulado de 1964, vigente en la fecha de la concesión que se consulta, pero a pesar de ello, al tratarse de dominio público local, no le era de aplicación la Ley del Patrimonio del Estado. Por tal motivo, solo se puede regir por la Ley del Patrimonio de las AAPP, que sería aplicable al dominio público local en los preceptos correspondientes que se citan en su Disposición Final Segunda, bien porque se basen en una competencia exclusiva del Estado, bien en su competencia sobre legislación básica en ciertas materias. Así, determinados usos del dominio público requieren título habilitante,

sea autorización, sea concesión, pero en modo alguno ello implica que dicha Ley determine que el título de concesión haya de ser siempre un acto unilateral, y no pueda ser también contractual, lo que indudablemente es posible, no solo porque la Ley del Patrimonio de las AAPP, no lo excluye, sino también porque está vigente el citado RBCCLL.

Por todo ello podemos concluir que nos encontramos ante un contrato que tiene por objeto regular la constitución de un derecho real administrativo de uso del dominio público y el ejercicio y contenido de la relación jurídica establecida entre el titular demanial y el adjudicatario interesado en el uso del dominio público local>>.

A la conclusión anterior no obsta que la Ley de Contratos del Sector Público, aprobada por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 noviembre, en su artículo 4.1 excluya del ámbito de la citada Ley, las autorizaciones y concesiones sobre bienes de dominio público, estableciendo que se regularán por su legislación específica salvo en los casos en que expresamente se declare de aplicación las prescripciones de la citada ley, precisando no obstante el apartado 2 del citado artículo 4 que se aplicarán con carácter supletorio los principios de la ley de contratos, para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse. Y en igual sentido se regula en el vigente texto de la Ley de Contratos del Sector Público (RDLeg. 9/2017, de 8 de noviembre,), en cuyo artículo 9 excluye de la aplicación de la ley las autorizaciones y concesiones sobre bienes de dominio público, si bien por disposición del artículo 4 se aplicarán los principios de la ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse.

Y encontrándonos ante una concesión demanial y como dijimos en la sentencia de esta Sección a la que antes hemos hecho referencia, es de esencia a la misma que su ejecución se realice bajo el principio de riesgo y ventura del concesionario. Así, además, se acordó expresamente por las partes en el contrato suscrito (cláusula primera), en la que se pactaba la aceptación incondicional y sin reserva alguna de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, pliego en el que su cláusula 10ª se especificaba que la explotación de la concesión se realizará a riesgo y ventura del concesionario, añadiéndose que “A los anteriores efectos, y en aplicación de lo expuesto en la cláusula tercera del presente pliego de condiciones, no tendrá incidencia alguna en las condiciones que rigen la presente concesión, la producción de cualquier evento de carácter económico o administrativo, que pudiera afectar a la explotación de la concesión (...)”. Cláusula tercera que definía la naturaleza jurídica del contrato como concesión de uso

privativo de bienes de dominio público municipal y que en ningún caso tendría carácter de concesión de servicios públicos.

Ya hemos visto que la sentencia apelada se basa en lo consignado en dicha cláusula 10ª *in fine*, en la que se dice que se informa de la denegación efectuada por el Ayuntamiento de Rivas-Vaciamadrid de licencia para suministro de carburantes sita en una gran superficie del término municipal y aplica la sentencia los principios de confianza legítima, de actos propios y enriquecimiento injusto, señalando que un juicio de razonabilidad determina que sea digna de protección las esperanzas fundadas de mantenimiento de las condiciones del pliego.

Este criterio de la sentencia apelada no se comparte pues esa información contenida en la citada cláusula no puede servir para, aplicando los principios invocados en la sentencia, desnaturalizar la aplicación del principio del riesgo y ventura del concesionario que, como hemos visto, es esencial en este tipo de concesiones de dominio público. En este punto debemos traer a colación la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2011, recurso 1640/2008 que señala:

<<En efecto, la Sala ha venido manteniendo (por todas, en las sentencias de 22 de marzo de 1991 -recurso 2467/1988- y 17 de febrero de 1999 -recurso 3440/1993-) la necesidad de respetar el principio constitucional de seguridad jurídica, proclamado en el artículo 9º.3 de la Constitución, amparado por la buena fe del administrado y la confianza legítima, o fundada esperanza, creada en el destinatario de una actuación administrativa como consecuencia precisamente de un acto externo y concreto de la Administración o de sus agentes, del que puede desprenderse una manifestación de voluntad de la misma, con la consecuencia obligada de inducirle a realizar determinada conducta, manteniéndose así la primacía del referido principio de seguridad jurídica y de la confianza legítima, en la forma entendida por la jurisprudencia del T.J.U.E. citada por la parte actora”.

Aplicada la anterior doctrina al caso que nos ocupa debemos concluir que la información contenida en la cláusula 10ª sobre la denegación de la licencia para suministro de carburantes en una gran superficie, no puede reputarse como un acto externo y concreto de la Administración que haya inducido al concesionario a realizar la oferta los términos que lo hizo, ni pudo suponer la creencia o fundada esperanza de que el Ayuntamiento no tuviera que conceder finalmente la licencia para suministro de carburantes, inicialmente denegada u otras licencias para dicho suministro que pudieran solicitarse en el futuro, dado que el otorgamiento de ese tipo de licencias no constituye una potestad discrecional del

Ayuntamiento sino una actividad reglada en la que, si se dan las condiciones previstas legalmente, las licencias deben concederse, circunstancia cuyo conocimiento debía conocer la concesionaria, la cual debería haber valorado esa circunstancia a la hora de hacer su oferta y asumir los compromisos derivados de la concesión de uso privativo del dominio público.

También debemos traer a colación la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2012, recurso 606/2010, en la que se dice:

<<Los hechos que se han descrito pueden tenerse por la materialización sobrevenida de un riesgo imprevisible. La sentencia de instancia lo explica así:

“Desde esta perspectiva pueden equipararse estas circunstancias a las propias del riesgo imprevisible sobrevenido, puesto que en ambos casos se produce una situación más onerosa para el concesionario, producida durante la vida del contrato, por causas que no habían sido previstas ni por la entidad actora ni por la propia Administración concedente. Desde este punto de vista puede considerarse, pues, que existe la necesidad de restablecer el equilibrio económico de la concesión, siempre que concurren los demás supuestos exigidos”.

Se trata de una solución razonable que mira a satisfacer de forma equilibrada los intereses del concesionario y los intereses públicos concernidos, para la que el artículo 248.2 del Real Decreto Legislativo 2/2000 ofrece apoyo normativo. En efecto, entre los supuestos en los que considera procedente el restablecimiento del equilibrio económico-financiero del contrato, se cuentan tanto la modificación por la Administración de sus condiciones por razones de interés público, como las actuaciones administrativas que determinen la ruptura sustancial de la economía de la concesión. Argumentando a partir de estas premisas, cabe afirmar que también habrá de proceder esa compensación cuando la alteración sea consecuencia de fallos judiciales que conlleven el cambio de alguno de los elementos configuradores del régimen económico, tal como ha sucedido aquí. Y debe proceder porque no se advierten motivos por los que no se pueda extender a ese supuesto la regla legal del mantenimiento del equilibrio económico del concesionario. En este sentido, la sentencia de 6 de febrero de 2007 (casación 7172/2001) le reconoce el derecho a su restablecimiento por no haberse revisado las tarifas a causa de la prórroga de las vigentes dispuesta por Real Decreto y las de 4 de junio de 2008 (casación 5093/2006) y 29 de mayo de 2007 (casación 8202/2004) también relacionan los cambios normativos que inciden en el régimen económico de la concesión con el restablecimiento de su equilibrio.

Las consideraciones anteriores llevan a la desestimación de los motivos porque la sentencia recurrida no ha infringido las normas y principios invocados que se refieren al cumplimiento de los contratos, a la indemnización de los perjuicios sufridos por el incumplimiento de las obligaciones contractuales y a la confianza legítima, la buena fe y la doctrina de los actos propios.

Y no es óbice a ello la invocación del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales porque la sentencia lo tiene presente, al igual que al artículo 248 del Real Decreto Legislativo 2/2000, a los que se refiere para dejar constancia de la recepción expresa de la doctrina jurisprudencial del hecho imprevisible en la legislación sobre contratos por parte del primero y de su plena incorporación por el segundo. Así, pues, lo relevante es que la sentencia la aplica, como excepción a los principios pacta sunt servanda y de riesgo y ventura si bien advirtiendo que el derecho al restablecimiento del equilibrio económico-financiero a que conduce no comporta la compensación integral de los perjuicios sufridos por el concesionario. De ahí que sea preciso, como dice la sentencia recurrida, establecer en términos concretos la medida del desequilibrio producido en la fase de ejecución”.>>

En el presente caso, no cabe reputar como riesgo imprevisible sobrevenido, la concesión por el Ayuntamiento, de la licencia inicialmente denegada a la gran superficie pues, como hemos dicho antes, la posibilidad de que el Ayuntamiento tuviese que conceder licencias para la instalación de estaciones de servicio que pudieran competir de hecho en el mercado con la estación de servicio de la concesionaria, no es un riesgo imprevisible sino una circunstancia previsible atendiendo a la naturaleza reglada de las licencias de esa naturaleza.

A lo anterior no cabe oponer el contenido la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 10 de Madrid, de 21 junio de 2011, que desestimó el recurso interpuesto por la mercantil ahora apelada contra el acuerdo de 26 de septiembre de 2006 de concesión de licencia de obras a Carrefour S.A. para la construcción de una gasolinera y contra los acuerdos de concesión de licencia de actividad y licencia de puesta en funcionamiento así como contra el acuerdo de concesión de licencia de primera ocupación. Concretamente lo razonado en el último párrafo del Fundamento de Derecho Tercero de dicha sentencia en cuanto se dice que no era oponible la existencia de la concesión demanial a favor de la mercantil a los efectos de impugnar las licencias concedidas pero que “esa circunstancia nos parece que puede ser relevante efectos de la reducción del canon o del rescate de la concesión, pero no parece que afecta la legalidad de las licencias concedidas

por ayuntamiento demandado”. Este razonamiento de la sentencia citada no tiene ningún efecto para resolver la presente apelación dado que en modo alguno supone que haya quedado juzgado que la posterior concesión de la licencia a Carrefour tenga como efecto una reducción del canon por el rescate de la concesión pues no tal cuestión no era objeto del recurso.

Y tampoco cabe amparar la pretensión deducida por la mercantil recurrente en el enriquecimiento injusto. En este aspecto debemos citar a sentencia el Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2011 recurso 4643/2008, que dice:

<<Debe recordarse así, conforme ha tenido ocasión de declarar la jurisprudencia de esta Sala Tercera -entre otras, sentencias de 16 de abril de 2002 (recurso 6917/1996), 23 de junio de 2003 (recurso 7705/1997), 18 de junio de 2004 (recurso 2000/1999) y 11 de julio de 2005 (recurso 5557/2000)-, que los requisitos del mencionado principio del enriquecimiento injusto -como los que la jurisprudencia civil ha venido determinando desde la sentencia de la Sala Primera de este Tribunal Supremo de 28 de enero de 1956-, son los siguientes: en primer lugar, el aumento del patrimonio del enriquecido; en segundo término, el correlativo empobrecimiento de la parte actora; en tercer lugar, la concreción de dicho empobrecimiento representado por un daño emergente o por un lucro cesante; en cuarto término, la ausencia de causa o motivo que justifique aquel enriquecimiento y, por último, la inexistencia de un precepto legal que excluya la aplicación del citado principio, circunstancias que no concurren como consecuencia de la pretensión formulada por la parte actora en el proceso de instancia, de la que resultó una estimación parcial no generadora de ningún enriquecimiento injusto para dicha parte”>>

Aplicada esta doctrina al caso que nos ocupa debemos apreciar que no concurren los presupuestos para aplicación del principio de enriquecimiento injusto dado que no hay un aumento del patrimonio del Ayuntamiento y un correlativo empobrecimiento de la mercantil, que tenga su causa directa en la concesión de la licencia a la gran superficie, inicialmente denegada.

En definitiva, la información facilitada en la cláusula 10ª del pliego a la que antes hemos hecho referencia no sirve para amparar, aplicando los principios de buena fe, confianza legítima, actos propios y enriquecimiento injusto (tenidos en cuenta por la sentencia apelada), la inaplicación de las consecuencias derivadas de la vigencia del principio de riesgo y ventura propio de la concesión de dominio público y en virtud de lo pactado en el contrato suscrito por las partes. Es el concesionario el que, en virtud de la

aplicación de dicho principio, debe asumir los riesgos derivados de la posible alteración de las circunstancias económicas inicialmente previstas, en concreto las de una posible concurrencia competitiva en el mercado por la posterior instalación de otras estaciones de servicio, cuya autorización por parte del Ayuntamiento tiene, como hemos visto, carácter reglado.

Por todo ello, el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento debe ser estimado, acogiendo las razones expuestas en los primeros cuatro motivos de la apelación, con la consecuencia de revocar la sentencia apelada y desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto. Todo ello sin necesidad de examinar el quinto de los motivos articulados en la apelación.

CUARTO.- De conformidad con el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso en segunda instancia se impondrán las costas al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición. En el presente caso, estimándose la apelación, no procede hacer especial condena en las costas y tampoco procede especial condena en las de la instancia dado que no se impusieron en la sentencia apelada y este pronunciamiento no ha sido objeto de especial impugnación.

Vistas las disposiciones legales citadas

FALLAMOS

QUE ESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid, contra la sentencia de 5 de octubre de 2017, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 19 de Madrid, en los autos de procedimiento ordinario nº 123/2016., sentencia que revocamos. Y:

DESESTIMAMOS EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO interpuesto por la mercantil INTERCISTER GESA, S.L., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid de 17 de diciembre de 2015, por el que se desestima en su integridad la reclamación presentada por la recurrente sobre “derecho a obtener la indemnización y reducción de la tasa concesional que solicita”.

Todo ello sin expresa condena en costas ni en la apelación, ni en la instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndolas que contra la misma cabe interponer Recurso de Casación que se preparará ante esta Sala en el plazo de 30 días, contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito que deberá, en apartados separados que se encabezarán con un epígrafe expresivo de aquello de lo que tratan, exponer que se da cumplimiento a los requisitos impuestos en el apartado nº 2 del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por los únicos motivos recogidos en el primer párrafo del apartado 3 del artículo 86 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia cuando concurren entre otras, las circunstancias recogidas en el apartado 2º del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y se presuma interés casacional objetivo en los términos recogidos en el apartado 3 de dicho artículo 88 de la citada Ley), previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no admitir a trámite dicho recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº :

(Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº (IBAN ES) y se consignará el número de cuenta-expediente en el campo “Observaciones” o “Concepto de la transferencia” y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. José Daniel Sanz Heredero

D. José Ramón Chulvi Montaner

Dª. María Soledad Gamio Serrano