



**D^a. CARMEN GARCIA MADORELL, LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA -
TITULAR DE LA SECCIÓN QUINTA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA.**

C E R T I F I C O: Que en los autos de que se hará mérito, se ha dictado por esta Sala
la resolución que transcrita es del tenor literal siguiente:

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Rollo de apelación nº 109/2012

SENTENCIA Nº 824/2015

Ilmos. Sres.:

Presidente

DON ALBERTO ANDRÉS PEREIRA

Magistrados

DON JOSÉ MANUEL DE SOLER BIGAS

DOÑA ANA RUBIRA MORENO

DON EDUARDO PARICIO RALLO

En la Ciudad de Barcelona, a 28 de diciembre de dos mil quince.

**LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR
DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN QUINTA)** ha pronunciado la siguiente
SENTENCIA en el recurso de apelación nº 109/2012, interpuesto por la entidad
mercantil **AIGÜES I SERVEIS CAN RIAL S.L.**, representada por la Procuradora D^a
[REDACTED] y dirigida por el Letrado [REDACTED], contra la
sentencia dictada el 5 de septiembre de 2011 por el Juzgado de lo Contencioso-
Administrativo nº 16 de Barcelona, en el procedimiento ordinario nº 447/2008, siendo
parte apelada el **AYUNTAMIENTO DE ESPARREGUERA**, representado por el
Procurador D. [REDACTED] y dirigido por la Letrada D^a [REDACTED], y la
entidad **AIGÜES D'ESPARREGUERA VIDAL S.A.**, que no ha comparecido en
forma en esta instancia.

Ha sido Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Alberto Andrés Pereira, quien expresa el
parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO





PRIMERO.- En el procedimiento ordinario nº 447/2008, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 16 de Barcelona, se dictó sentencia en fecha 5 de septiembre de 2011, desestimatoria del recurso dirigido contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Esparraguera de 19 de junio de 2008, que a su vez había desestimado el recurso de reposición interpuesto contra un anterior acuerdo de 21 de febrero de 2008, por el que se declaró extinguida la concesión otorgada en su día a la entidad actora para la utilización y gestión de las instalaciones municipales de suministro de agua potable a la urbanización Can Rial, y se denegó la petición de indemnización formulada por la recurrente.

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de la parte actora, que fue admitido en ambos efectos, dándose traslado del mismo a la contraparte para que formalizase su oposición en el plazo legal.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Sala, se acordó formar el oportuno rollo de apelación, se designó Magistrado Ponente y, no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en esta alzada ni la celebración de vista, se señaló fecha para la votación y fallo del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan sustancialmente los de la sentencia apelada, y

PRIMERO.- Como se ha expuesto en los antecedentes, el Pleno del Ayuntamiento de Esparraguera, en sesión celebrada el 21 de febrero de 2008, adoptó un acuerdo por el que, entre otros extremos, se declaró extinguida la concesión otorgada en su día a la entidad actora para la utilización y gestión de las instalaciones municipales de suministro de agua potable a la urbanización Can Rial, y se denegó la petición de indemnización formulada por la recurrente. Dicho acto fue confirmado por otro acuerdo plenario de 19 de junio de 2008, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el anterior.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra las referidas resoluciones municipales, el Juzgado *a quo* ha dictado sentencia desestimatoria, que es objeto del presente recurso de apelación.

En esta instancia, la entidad actora viene a reproducir en lo sustancial los mismos argumentos que ya desarrolló en su demanda, que hacen referencia a los siguientes extremos: a) existencia de un desequilibrio económico-financiero de la concesión, que el perito judicial ha evaluado en la suma de 570.103,76 euros durante los ejercicios 2001 a 2007; b) la concesión se extinguió por mutuo acuerdo y no por renuncia unilateral de la actora; c) existencia de un agravio comparativo respecto de otras concesiones del Ayuntamiento de Esparraguera, en las que se han compensado los desequilibrios económicos que se habían producido; y d) nulidad de





pleno derecho del acuerdo plenario de 21 de febrero de 2008, por cuanto los concejales sólo dispusieron de una copia parcial del informe emitido por el Secretario de la Corporación.

SEGUNDO.- Esta Sala ha establecido en diversas ocasiones, siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo sobre el particular, los requisitos que deben concurrir para que proceda la adopción de medidas encaminadas a corregir una situación de desequilibrio económico en una concesión administrativa. Así, en la sentencia de 19 de enero de 2009, se dijo que:

“En términos generales, los contratos administrativos se ejecutan a riesgo y ventura del contratista, lo que no es sino manifestación del principio pacta sunt servanda que informa la normativa sobre contratación. Ello no obsta para que se reconozcan excepciones a dicho principio, como la que deriva de la concurrencia de fuerza mayor, o bien de las modificaciones del contrato imputables a la actuación administrativa, de forma directa o indirecta, como ocurre en el ius variandi o el factum principis.

Especialmente en el ámbito de la gestión de servicios públicos, se introdujo, a partir del arrêt Gaz de Bordeaux del Consejo de Estado francés, de 30 de marzo de 1916, la teoría del riesgo imprevisible, según la cual, cuando se produce una ruptura del equilibrio económico de la concesión, que pone en riesgo la continuidad del servicio por causas sobrevenidas e imprevisibles, la Administración debe acudir en ayuda del contratista, adoptando las medidas necesarias para garantizar dicho equilibrio, de modo que la explotación no se convierta en inviable y, con ello, se perjudique el interés público por el rigorismo del principio de intangibilidad del contrato.

Dicha teoría del riesgo imprevisible fue introducida en nuestro Derecho a partir del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955 (artículos 126 y siguientes), en el que expresamente se estableció que la Administración concedente debía revisar las tarifas y la subvención “cuando, aún sin mediar modificaciones en el servicio, circunstancias sobrevenidas e imprevisibles determinaren, en cualquier sentido, la ruptura de la economía de la concesión” (artículo 127.2 del citado Reglamento).

No es necesario hacer hincapié en que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha consagrado la aplicación de la doctrina del riesgo imprevisible, y que la legislación posterior la ha incorporado plenamente, como se desprende del artículo 248 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

Debe señalarse, sin embargo, que el mantenimiento del equilibrio económico de la concesión no supone que quede descartado el principio de riesgo y ventura del contratista, puesto que una cosa es mitigar dicho desequilibrio y otra bien distinta desplazar a la Administración el riesgo económico que es consustancial a la explotación del servicio. No se trata, en definitiva, ni de una garantía de beneficio para el concesionario ni de un seguro que cubra las posibles pérdidas económicas por parte de aquél, sino de una institución que pretende asegurar, desde la perspectiva de la satisfacción del interés público, que pueda continuar prestándose





el servicio en circunstancias anormales sobrevenidas (cfr. artículo 129.4 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales).

Por último, la coparticipación de la Administración en los riesgos de la explotación puede revestir una pluralidad de formas, tales como el incremento de tarifas, el otorgamiento de una subvención o cualquier otra compensación económica. Como ha señalado la sentencia de 17 de noviembre de 2000 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, "el restablecimiento del equilibrio económico no se traduciría tampoco en una compensación integral de los perjuicios sufridos por el concesionario como en el caso del ius variandi, sino en un reparto entre concedente y concesionario de los perjuicios imprevisibles, como lo destacan, en efecto, las SSTs de 21 de octubre de 1980 y 14 de marzo de 1985, la última de las cuales recalca que la revisión debe orientarse hacia el mantenimiento del servicio mediante la distribución proporcional y razonable de las pérdidas entre ambos contratantes, de modo que la cuantía de la compensación no sea tan escasa que no impida la ruina de la concesión ni tan excesiva que desplace el riesgo normal de la empresa a la Administración, imponiendo un auténtico seguro de beneficios mínimos en favor del concesionario o un resarcimiento de todos los perjuicios sufridos".

En el mismo sentido, la sentencia de esta Sala de 19 de mayo de 2011 recoge que:

"Por supuesto también el Tribunal Supremo ha tratado esta materia. Ya sus antiguas sentencias de 29 de mayo, 5 de junio y 4 de julio de 1951 y 12 de diciembre de 1979 legitimaban la revisión de precios no pactada en el contrato en el caso de circunstancias extraordinarias sobrevenidas que escapasen a la capacidad de previsión del contratista. La sentencia de 9 de diciembre de 2003 (recurso de casación 4361/1998) explica los presupuestos de esta doctrina:

"Como hemos expuesto en alguna otra ocasión, la doctrina del riesgo imprevisible, conectada a la de la cláusula "rebus sic stantibus", exige que, como consecuencia de la aparición de un riesgo que no pudo ser previsto al tiempo de celebrarse el contrato, se alteren sustancialmente las condiciones de ejecución del mismo, de manera que la prestación pactada resulte mucho más onerosa para una de las partes de lo que inicialmente había podido preverse, lo que permite la rescisión del contrato o, en su caso, la indemnización de ese mayor coste, que no debe ser asumido por la parte a quien el suceso o acontecimiento imprevisible ha perjudicado.

La sentencia de esta Sala de 16 de septiembre de 1988 legitimaba una revisión de precios no pactada cuando en las vicisitudes de la contratación concurren unas circunstancias y alteraciones económicas extraordinarias y anormales, imprevistas y profundas, que afectan gravemente al contratista que actuó de buena fe y dentro de unas previsiones razonables.

Pues bien, la referida doctrina no permite que la pretensión (...) pueda prosperar. No concurre en este supuesto el requisito esencial de la imprevisibilidad del acaecimiento. Como hemos señalado, [el concesionario] conocía o debía conocer, cuando aceptó la fórmula de revisión de precios que ahora solicita sustituir por otra, la influencia que el coste de la mano de obra tenía en el coste de las prestaciones que asumía en virtud de la adjudicación hecha a su favor.





Y también era perfectamente previsible que los costes de la mano de obra subirían año tras año (...)"

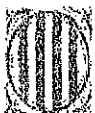
En definitiva, procede la revisión de precios del contrato aunque no haya sido estipulada en el mismo cuando circunstancias sobrevenidas e imprevisibles hacen que se produzca un desequilibrio económico en la ejecución del mismo, pero no es admisible dicha revisión cuando el acontecimiento generador del desequilibrio debió haber sido previsto por el contratista al presentar su oferta.

Un análisis pormenorizado de la jurisprudencia revela que la revisión de precios no pactada ha sido aplicada casi exclusivamente en supuestos de incrementos repentinos y extraordinarios de los precios por encima de lo razonablemente previsible (v. en este sentido las SSTS de 22 de febrero y 16 de septiembre de 1988, así como nuestra sentencia de 4 de octubre de 2004). Fuera de estos casos se han rechazado los intentos de revisar el contrato aplicando el principio pacta sunt servanda. Así ocurrió, por ejemplo, con el incremento de los costes de personal (STS de 18 de diciembre de 2000, recurso de casación 5223/1996), el sobrecoste por obras de refuerzo necesarias en construcciones en zonas de alta montaña con bajas temperaturas (STS de 4 de mayo de 1999, recurso de casación 298/1993) o en una obra ferroviaria por oponerse un vecino al paso de la maquinaria necesaria por su finca pese a que era predio sirviente de una servidumbre de paso hasta la vía férrea. Precisamente este es el caso de una de las sentencias del Tribunal Supremo citadas en la sentencia aquí recurrida (STS de 30 de abril de 1999, recurso de casación 7196/1992), que es por tanto contraria a la conclusión de la misma. Y lo mismo cabe decir de las SSTS de 9 de diciembre de 2003, que acabamos de transcribir, y de 30 de abril de 2001 (recurso de casación 8602/1995), también citadas en la resolución apelada, que niegan el derecho a la revisión de precios por el aumento del coste de la mano de obra y por el establecimiento de una tarifa igual a la del año anterior dada la claridad de los términos en que estaba suscrito el convenio".

(...)

"De manera muy elocuente explica la STS de 30 de abril de 1999 (citada en la sentencia apelada) el significado de este principio en el contrato de obras pero igualmente aplicable al de gestión de servicios públicos:

*"El principio de que las obras han de realizarse a riesgo y ventura del contratista (...) ha sido interpretado en el sentido de que **el contratista asume el riesgo de poder obtener una ganancia mayor o menor (e incluso perder) cuando sus cálculos están mal hechos o no responden a las circunstancias sobrevenidas en la ejecución del contrato de obras.** Esta interpretación es consecuente con el significado que una y otra locución -"riesgo" y "ventura"- ofrecen tanto en el lenguaje jurídico como gramatical, de tal modo que "riesgo" equivale a contingencia o proximidad de un daño, y "ventura" es palabra con que se explica que una cosa se expone a la contingencia de que suceda mal o bien. De lo que se infiere que el contratista, al contratar con el Estado, asume el riesgo derivado de las contingencias que puedan sobrevenir en la ejecución de la obra, ya que la obligación del*





contratista es una obligación de resultados, como contrapuesta a la obligación de actividad o medial. Estos criterios se encuentran expuestos en la sentencia de este Tribunal Supremo de 20 de enero de 1984" (la negrita es nuestra)".

(...)

"Frente a ello hemos de recordar, primero, que el servicio se gestiona por el concesionario a su riesgo y ventura, por lo que la Administración no garantiza la obtención de beneficios; segundo, que por consiguiente si las empresas deciden participar en el concurso para la adjudicación del contrato lo hacen bajo su responsabilidad, por lo que responden de los errores de cálculo de la oferta presentada; y tercero, que si consideran que el "modelo de gestión de residuos diseñado por la Administración" (por emplear los términos del concesionario) no es viable lo que deben hacer es no presentarse, pero no presentarse con tarifas a la baja para obtener la adjudicación del contrato pensando que si luego no son suficientes para cubrir costes la Administración acudirá en su ayuda indemnizando las pérdidas y también -debemos insistir en ello- los beneficios que esperaban y que no han obtenido".

TERCERO.- En el caso que ahora se examina, la pretensión ejercitada en el escrito de demanda descansa de forma casi exclusiva en el argumento de que la modificación tarifaria operada en el año 2001, que unificó las tarifas percibidas en todo el municipio por el suministro de agua potable, ocasionó un desequilibrio económico de la concesión, que debe ser compensado.

Sin embargo, como ha recogido la sentencia apelada, lo cierto es que la prueba pericial practicada en autos no otorga respaldo alguno a la tesis de la recurrente, puesto que, como concluye dicho informe, *"el cambio de sistema tarifario no tuvo un impacto negativo sobre el equilibrio económico-financiero de Aigües i Serveis Can Rial S.L. (...), sino que al contrario supuso una mejora en 80.194,53 euros el resultado que habría obtenido con la tarifa anterior al 2001"*.

Es cierto que el mismo dictamen pericial admite que los ingresos eran insuficientes para cubrir los costes económicos de la empresa, si bien ello ya se producía con el sistema tarifario anterior a 2001. Por otra parte, también se recoge que la falta de rentabilidad de la concesión obedecía también, entre otros factores, a una estructura o dimensión inadecuada para el negocio, al tratarse de una microempresa que carecía de cualquier tipo de economías de escala, a su gran dependencia de la compra de agua, y al hecho de contar con una acometida antigua que daba lugar a frecuentes trabajos de reparación y a bajos niveles de eficiencia en la conducción de agua.

En definitiva, el cambio de sistema tarifario que tuvo lugar en el ejercicio 2001 no produjo una disminución de los ingresos de la recurrente, sino que, por el contrario, los amplió, por lo que ha de decaer el motivo determinante de la petición que formula la actora. En efecto, no concurren los presupuestos que contemplan los artículos 244.2.b) y 249.b) del Reglamento de obras, actividades y servicios de los Entes locales, aprobado por Decreto 179/1995, de 13 de junio, que hacen descansar la compensación necesaria para que se mantenga el equilibrio económico-financiero





de una concesión en la existencia de una alteración de las bases que sirvieron para otorgarla, ya sea por haberse introducido modificaciones en el servicio que incrementen los gastos o disminuyan la retribución, o bien cuando concurren circunstancias anormales e imprevisibles de carácter sobrevenido que supongan la ruptura del equilibrio económico.

En este caso, por el contrario, la insuficiencia tarifaria que recoge el informe pericial no obedece a la modificación operada en 2011, ni a la concurrencia de circunstancias sobrevenidas imprevisibles, sino a la propia estructura de tarifas establecida inicialmente, que fue conocida y aceptada por la concesionaria, por lo que debe asumir las consecuencias de la misma, conforme al principio de riesgo y ventura, de acuerdo con la doctrina y jurisprudencia a las que antes se ha hecho referencia.

En último término, no pueden dejar de señalarse las notorias discrepancias que existen entre la pretensión que la actora formuló en vía administrativa, que solicitaba el abono de la cantidad de 358.899,30 euros (folio 125 del expediente), en tanto que el informe pericial la hace ascender a 570.103,76 euros, basándose en los datos contables de la actora, que no se hallan auditados. Se trata de magnitudes claramente discordantes y que resultan desproporcionadas con los datos que se manejaron al aprobarse la modificación tarifaria de 2001, momento en que se hablaba de un déficit de unos 20.500 euros anuales (folio 10 del expediente). Ello permite afirmar que, como recoge el informe pericial, la falta de rentabilidad de la concesión respondía también, en buena medida, a las deficiencias existentes en la propia infraestructura y en la gestión de la misma.

CUARTO.- No puede compartirse la alegación de que la concesión se extinguió por mutuo acuerdo entre las partes. En efecto, la actora renunció de forma unilateral, con efectos del día 1 de marzo de 2008, como resulta del escrito que obra a los folios 126 y 127 del expediente, aunque es cierto que también calificó dicho documento como "propuesta de extinción de mutuo acuerdo". Sin embargo, si hubiera existido finalmente dicho acuerdo, el mismo debería haberse extendido a los efectos de la extinción del contrato, cosa que no ha ocurrido en este caso. De todos modos, esta cuestión es meramente accesorio, desde el momento en que no se discute la decisión de declarar extinguida la concesión.

QUINTO.- Tampoco pueden derivar efectos invalidantes del invocado agravio comparativo que resulta del trato diferente que se dice otorgado a otros concesionarios de la Corporación demandada. Como es lógico, para llegar a esta conclusión deberían haberse analizado en profundidad las circunstancias concurrentes en cada caso, a fin de poder establecer un término de comparación válido, cosa que no se ha producido. Además, en cualquier caso, la existencia de precedentes administrativos no podría dar lugar, por este solo motivo, a la concesión de lo solicitado, cuando no concurren en este caso los presupuestos necesarios para ello, conforme a lo antes expuesto.

SEXTO.- En último término, debe descartarse igualmente la concurrencia de la causa de nulidad de pleno derecho que invoca la apelante, que se refiere a las deficiencias observadas en el informe preceptivo de la Secretaría de la Corporación.





Como ha concluido acertadamente la sentencia apelada, dicho informe existe y obra a los folios 131 a 146 del expediente, por lo que no concurre dicho motivo invalidante. El hecho de que se facilitase a los concejales una copia parcial del mismo, por cuanto sólo se fotocopiaron las páginas impares, no puede ser incardinado en la causa de nulidad invocada, puesto que ello no resulta equiparable en modo alguno a la inexistencia del informe. Los concejales estuvieron informados del mismo y pudieron consultar su texto íntegro en las dependencias municipales, o haber solicitado una copia completa del mismo, de haberlo considerado necesario o conveniente.

Por todo ello, debe desestimarse en su integridad el presente recurso, y confirmarse en sus propios términos la sentencia apelada.

SÉPTIMO.- Procede imponer las costas procesales a la parte apelante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, si bien con el límite de la cantidad de 1.000 euros.

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

FALLAMOS

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Quinta) ha decidido:

1º.- **Desestimar** el recurso de apelación que interpone la entidad "Aigües i Serveis Can Rial S.L." contra la sentencia dictada el 5 de septiembre de 2011 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 16 de Barcelona, en el procedimiento ordinario nº 447/2008, la cual se confirma en sus propios términos.

2º.- **Imponer** a la recurrente el pago de las costas causadas en esta instancia, con el límite de la cantidad de 1.000 euros.

Notifíquese la presente resolución a las partes en la forma prevenida por la Ley, llevándose testimonio de la misma a los autos principales.

Contra esta sentencia no cabe recurso ordinario alguno.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su pronunciamiento. Doy fe.

Lo preinserto concuerda bien y fielmente con su original. Y para que conste, a los efectos oportunos, expido el presente que firmo en Barcelona, a





21.02.131

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 16 BARCELONA

Gran Via Corts Catalanes, 111, edif. I Barcelona

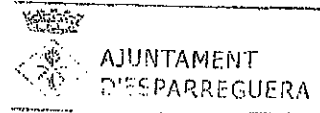
Recurso : 447/2008 B3 Procedimiento :Recurso ordinario (B1)

Parte actora : AIGÜES I SERVEIS CAN RIAL S. L.

Representante de la parte actora :

Parte demandada : AYUNTAMIENTO DE ESPARREGUERA y AIGÜES D'ESPARREGUERA VIDAL SA.

Representante de la parte demandada :



Date 10 FEB. 2016

REGISTRE GENERAL

Entrada nòm 1058

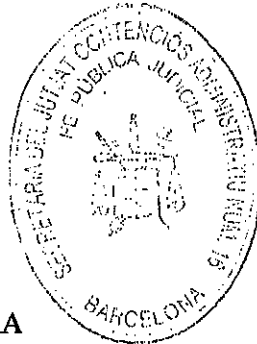
Sortida nòm

Ilmo. Sr.:

Por así haberlo acordado S.S^a Ilma. en resolución dictada en el recurso contencioso-administrativo de la referencia, adjunto devuelvo el expediente administrativo en su día remitido para la sustanciación del recurso, junto con testimonio de la resolución que ha puesto fin al mismo, a los efectos oportunos.

En la ciudad de Barcelona, a veintiseis de enero de dos mil dieciséis.

LA LETRADA DE LA ADM. DE JUSTICIA



AYUNTAMIENTO DE ESPARREGUERA

DILIGÈNCIA
Esparriguera

10 FEB. 2016

El Secretari.

		SE



EE26293434 3ES





TESTIMONIO : LETRADA DE LA ADM. DE JUSTICIA SR/SRA
[REDACTED], en calidad de Secretaria Judicial del Juzgado Contencioso Administrativo núm. 16 de Barcelona, doy fe de que en las actuaciones que seguidamente se mencionan constan los documentos y resoluciones siguientes, las cuales dicen literalmente:

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 16 DE BARCELONA
Procedimiento Ordinario 447/2008 Sección B3

SENTENCIA

En Barcelona, a 5 de septiembre de 2011.

Benjamín Górriz Gómez, Magistrado-Juez sustituto del Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 16 de Barcelona y su provincia, ha visto los presentes autos de recurso contencioso-administrativo en los que ostenta la condición de parte actora la mercantil AIGÜES I SERVEIS CAN RIAL, S.L., representada por la Procuradora D. [REDACTED] y defendida por el Letrado D. [REDACTED], y de parte demandada el AYUNTAMIENTO DE ESPARREGUERA, representado por el Procurador D. [REDACTED] y defendido por el Letrado de sus servicios jurídicos D. [REDACTED], habiendo comparecido como codemandada la mercantil AIGUES D'ESPARREGUERA VIDAL, S.A., representada por la Procuradora D.ª [REDACTED] y defendida por el Letrado D. [REDACTED], sobre contratación administrativa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 18 de julio de 2008 fue presentado, por la parte actora, escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo contra la resolución dictada por el Ayuntamiento de Esparreguera, de fecha 19 de junio de 2008.

SEGUNDO.- Una vez recibido el expediente administrativo, completado a instancia de la parte recurrente y entregado a ésta, por diligencia de ordenación de fecha 15 de enero de 2009, se tuvo por formalizada demanda por la parte actora, dándose traslado de la misma a la Administración demandada y a la mercantil codemandada para que contestaran, lo que verificaron oponiéndose a la demanda.

TERCERO.- Habiéndose recibido el presente recurso a prueba se practicaron las admitidas y declaradas pertinentes con el resultado que obra en autos, se acordó el trámite de conclusiones escritas y, tras la presentación de los





correspondientes escritos, por auto de fecha 15 de julio de 2011, quedaron los autos conclusos para sentencia.

CUARTO.- La cuantía del recurso quedó fijada por auto de fecha 14 de septiembre de 2009 en indeterminada.

QUINTO.- En la tramitación de este procedimiento no se han infringido las formalidades legales esenciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso-administrativo tiene por objeto la pretensión anulatoria del acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Esparreguera, de fecha 19 de junio de 2008, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto frente a previo acuerdo municipal de fecha 21 de febrero de 2008 que declaraba extinguida por renuncia y desistimiento unilateral la concesión otorgada en su día a la hoy recurrente en relación con el suministro de agua potable a la urbanización Can Rial y desestima la petición de indemnización por desequilibrio económico financiero de la concesión. También es objeto del presente recurso la pretensión de que se declare el derecho de la recurrente, según reza el suplico del escrito de demanda, "a recibir una indemnización económica por los perjuicios padecidos a raíz de la extinción de la concesión así como por el desequilibrio económico financiero sufrido a raíz de la unificación tarifaria producida en el año 2001; dichas cuantías serán las que resulten de la prueba que se practique en el presente procedimiento."

La Administración demandada se opone al recurso planteado y defiende la legalidad de la resolución impugnada por ser conforme a Derecho; y la mercantil codemandada se limita a poner de manifiesto que la recurrente no impugna todos los acuerdos adoptados por el Pleno sino solamente los acuerdos 1º y 2º que desestiman la petición de indemnización y declaran extinguida la concesión y solicita en relación con ambos puntos la correspondiente indemnización, pero no impugna los acuerdos 3º a 7º que requieren a la codemandada para que realice determinadas actuaciones, entre ellas, la prestación con carácter cautelar del servicio de suministro de agua -antes prestado por la recurrente-, por lo que al no haber sido impugnados tales acuerdos la sentencia que en su día se dicte, aún en el caso de ser estimatoria, no debe afectar a tales actuaciones.

SEGUNDO.- Expuesto cual es el objeto de la cuestión litigiosa que subyace en el presente procedimiento, procede entrar a examinar los motivos de impugnación alegados por la recurrente que, en síntesis, consisten en lo siguiente: a) la unificación tarifaria llevada a cabo por el Ayuntamiento en el año 2001 produjo un desequilibrio económico en la concesión que debe ser compensado y que cifra globalmente en la cantidad de 358.899,30 euros; b) existe un agravio comparativo respecto a otras concesiones; c) no existe renuncia unilateral sino que la extinción es de mutuo acuerdo; y d) el acuerdo





municipal impugnado es nulo de pleno derecho.

A) En relación con el desequilibrio económico ocasionado por la unificación tarifaria, relata la recurrente en su escrito de demanda que era ella la encargada de la prestación del servicio de suministro de agua potable hasta la urbanización Can Rial mientras que la prestación del servicio en el resto del municipio estaba a cargo de Aigües Esparreguera Vidal, S.A. Al objeto de conseguir la unificación tarifaria del servicio en todo el municipio el Ayuntamiento decidió revisar las tarifas del ámbito de Can Rial. Por acuerdo del pleno del Ayuntamiento de fecha 17 de mayo de 2001 se aprobó una propuesta de revisión que fue remitida a la Comisión de Precios del Departamento de Comercio y Turismo de la Generalitat de Cataluña que, en sesión de fecha 4 de octubre de 2001, aprobó las nuevas tarifas (que figuran al folio 8 del expdte. advo.), dichas tarifas, afirma la recurrente en el último párrafo del Hecho primero de su escrito de demanda, "han supuesto un considerable desequilibrio económico financiero de la concesión adjudicada a mi poderdante". En el Hecho segundo del mismo escrito de demanda insiste la recurrente en que "desde el momento en que se promovió la unificación tarifaria, mi representada puso de manifiesto el desequilibrio económico financiero que tal modificación podría suponer para la concesión". En el mismo sentido, en el mismo hecho segundo, afirma: "tras la aprobación de la modificación, mi representada empezó a sufrir pérdidas económicas en la explotación; por ello, en fecha 15 de octubre de 2003 (folio 16 del exp. adm.) indicaba la necesidad de adoptar un cuarto tramo de consumo para equilibrar el diferencial de ingresos y gastos". En el Hecho tercero afirma que "de la relación fáctica expuesta hasta el momento se extrae, sin ningún género de duda, que el cambio tarifario producido en el año 2001 ha acabado ocasionando un importante desequilibrio para la concesión cuya titularidad ostentaba mi representada", añadiendo: "desde el año 1986, momento en el cual se adjudicó formalmente la concesión, mi representada había venido prestando el servicio con toda normalidad sin manifestar disconformidad alguna en cuanto al equilibrio económico financiero de la misma así como sin sufrir ninguna pérdida extraordinaria o insuficiencia de crédito que afectase al normal beneficio industrial. Fue a raíz del cambio tarifario cuando mi representada empezó a notar el descenso de ingresos en relación con los gastos derivados del servicio"; reiterando, en el mismo sentido, en el Hecho cuarto que "es decir, hasta el año 2001, la política de gestión del servicio era correcta y las tarifas repercutidas a los usuarios eran igualmente oportunas y suficientes para cubrir dichos costes y proporcionar un beneficio industrial medio. El desequilibrio vino propiciado por la unificación del año 2001". Por último, en el Hecho octavo concluye: "dicho desequilibrio económico ha sido debido exclusivamente a la actuación municipal que, en su momento, tramitó una unificación tarifaria la cual supuso una disminución de ingresos para mi mandante".

Pues bien, a pesar de tales afirmaciones, de la prueba practicada y especialmente del informe elaborado -y ratificado- por la perito nombrada judicialmente, se concluye que la afirmación de la recurrente de que el cambio tarifario de 2001 supuso un desequilibrio económico no solo no resulta acreditada sino que es negada expresamente. Así y a la pregunta de si la tan repetida unificación tarifaria provocó algún tipo de desequilibrio económico





financiero en la actividad desarrollada por Aigües i Serveis Can Rial, S.A., la perito contesta que "el cambio de sistema tarifario no tuvo impacto negativo sobre el equilibrio económico-financiero de Aigües i Serveis Can Rial, S.L. (en adelante, AISCR), sino que al contrario supuso una mejora en 80.194,53 euros al resultado que habría obtenido con la tarifa anterior al 2001".

Basándose la argumentación de la recurrente en el desequilibrio producido por el cambio tarifario y no sólo no acreditada tal circunstancia sino expresamente negada por el resultado de la prueba obrante en autos, la pretensión de la recurrente debe necesariamente ser desestimada. Y no obsta a dicha desestimación la alegación de la recurrente de que el desequilibrio es reconocido por la Comisión de Precios de la Generalitat, concretamente en el informe de la Secretaría obrante al folio 10 EA, pues dicho informe de fecha 18 de septiembre de 2001 no impide que la Comisión de Precios, en sesión posterior de fecha 4 de octubre de 2001, aprobase las tarifas (folios 8 y 9 EA), sin que conste que el acuerdo de aprobación haya sido impugnado.

Lo que el informe pericial pone de manifiesto -aparte de otras circunstancias como que la recurrente no era consciente de que el canon del agua no era un recurso para su propia financiación- no es el desequilibrio derivado de la unificación de tarifas alegado por la recurrente sino que en el antiguo sistema tarifario los ingresos ya eran insuficientes para cubrir los costes económicos de la empresa. Ahora bien, ello no permite la aplicación del mecanismo de mantenimiento del equilibrio económico financiero de la concesión pues ese equilibrio, como se recoge en la norma invocada por la propia recurrente, esto es, el Dto. 179/1995, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de obras, actividades y servicios de las entidades locales de Cataluña, concretamente en su art. 244.2.b), lo es en relación "con las bases que hubieren servido para el otorgamiento de la concesión" -el citado precepto establece: "la retribución económica del concesionario, cuyo equilibrio, a tenor de las bases que hubieren servido para el otorgamiento de la concesión, deberá mantenerse..."- y la recurrente niega expresa y reiteradamente que hubiese desequilibrio económico en el momento de iniciarse la concesión. Sin que, por otra parte, sea lícito trasladar el debate a dicho momento inicial, pues ello coloca el debate en términos totalmente distintos a como ha sido planteado en la demanda, por lo que no puede ser objeto de discusión en este procedimiento.

B) Alega también la recurrente que existe un agravio comparativo respecto a otras concesiones en las que el Ayuntamiento demandado sí ha compensado los desequilibrios económicos mediante la previsión de partidas extraordinarias en los presupuestos locales. No acreditado el presupuesto de la alegación, esto es, que exista desequilibrio económico, la alegación carece de fundamento y debe ser desestimada.

C) Alega también la recurrente que no existe renuncia unilateral sino que la extinción es de mutuo acuerdo. Así manifiesta en el Hecho sexto de su escrito de demanda que "en ningún caso puede entenderse que mi mandante haya renunciado unilateralmente a la concesión, sino que realizó una propuesta de extinción de mutuo acuerdo (folio número 126)."





La recurrente no impugna la extinción de la concesión -ni consecuentemente solicita que se la reponga en la misma- sino que se limita a alegar que la extinción no es por renuncia unilateral sino por mutuo acuerdo. Aunque en el escrito obrante a los folios 126 y 127 del EA, de fecha 3 de enero de 2008, en el punto cuarto, se habla de "propuesta de mutuo acuerdo", la renuncia a todos los derechos contenida en el punto 5 y la afirmación contenida en el punto 7 de que "los efectos de la presente renuncia y extinción del contrato de concesión se materializará el próximo día 1 de marzo de 2008, fecha en la que se cederá el derecho de uso al Ayuntamiento de las instalaciones y activos afectos al servicio público de abastecimiento de agua potable en el Sector de Can Rial", esto es la fijación de una fecha próxima para que la renuncia tenga efectos -sin esperar ni condicionar esa renuncia al resultado de la supuesta "propuesta de mutuo acuerdo", así como el contenido del escrito de fecha 13 de febrero de 2008 (obrante al folio 128 EA), todo ello unido a que no se ha acreditado el alegado acuerdo de extinción determina la desestimación de la alegación.

D) Alega, por último la recurrente que el acuerdo municipal impugnado es nulo de pleno derecho al haberse adoptado sin el informe del secretario jurídico emitido en fecha 19 de febrero de 2008 (folio 131 y siguientes del expd. adm.) Afirma que en la página 201 del expediente el secretario reconoce que los regidores no contaban con una copia completa del informe sino tan sólo con las páginas impares del mismo.

No existe duda de que el informe existe pues consta en el expediente administrativo a los folios 131 y siguientes -como reconoce expresamente la recurrente- y una cosa es que tal informe no exista y otra distinta que al remitir copia del mismo a los regidores se fotocopiaron solo las páginas impares. Por otra parte, la Administración demandada ha acompañado como doc. número 2 junto con su escrito de contestación, certificación justificativa de que dicho informe preceptivo estuvo a disposición de los miembros del pleno en la secretaría municipal desde el día 19 de febrero de 2008 y hasta la sesión plenaria del 21 de febrero de 2008, por lo que el motivo debe ser desestimado.

La desestimación de todos los motivos de impugnación conlleva necesariamente la del presente recurso contencioso-administrativo.

TERCERO.- No se aprecian méritos que justifiquen una especial imposición de costas de conformidad con el art. 139 de la LJCA.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución atribuye en exclusiva a los Juzgados y Tribunales, y en nombre de S.M. el Rey

FALLO

PRIMERO.- Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-





administrativo interpuesto por Aigües i Serveis Can Rial, S.L., contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Esparreguera, de fecha 19 de junio de 2008, objeto de este procedimiento.

SEGUNDO.- Que no procede imponer las costas a ninguna de las partes.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de APELACIÓN ante este Juzgado en el plazo de los QUINCE días siguientes a su notificación.

Conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, para la interposición del recurso de APELACION, deberá constituirse un depósito de 50 euros, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano judicial, abierta en el BANESTO, Cuenta expediente nº 3946 0000 85 0447 08, debiendo indicar en el campo concepto la indicación "recurso" seguida del Código "22 Contencioso-apelación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria el importe se remitirá a la Cuenta número:0030 1846 42 0005001274, indicando en el "concepto" el nº de cuenta del expediente referido (16 dígitos). Quedan exentos de su abono, en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y los Organismos Autónomos dependientes, debiéndose acreditar, en su caso, la concesión de la justicia gratuita.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado-Juez, en audiencia pública, en el día de la fecha. Doy fe.

Lo anterior concuerda fiel y literalmente con el original, al que me remito, y expido este testimonio para que produzca los efectos oportunos.
Barcelona, 26/01/2016

LETRADA DE LA ADM. DE JUSTICIA

