

APELACIÓN: 393/07

Recurso: 27/05

Procedencia: Juzgado Contencioso numero 1 de Jerez de la Frontera

AQUALIA GESTION INTEGRAL DEL AGUA, S.A
C/ AYUNTAMIENTO DE VILLAMARBIN

NOTIFICACION

25 MAR 2009

LEONARDO MEDINA MARTIN
PROCURADOR

Tel. 956 344 228 - Fax 956 348 004 - JEREZ DE LA FRONTERA

PROVIDENCIA /
Iltmos.Sres. /
Presidente /
Alejandre /
Frias /

/ Sevilla a. 16 de febrero de 2009.

Dada cuenta;

Se señala para la votación y fallo del presente recurso el día 23-FEBRERO-09.

Lo manda la Sala y firma el iltmo. Sr. Presidente.

Ante mí.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo mandado. Doy fe.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA (SEDE DE SEVILLA)

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA.

Apelación nº: 393/2007

Recurso nº 27/2005 del Juzgado de lo Contencioso-
Administrativo nº 1 de Jerez

SENTENCIA

Iltmo Sr. Presidente

Don Julián Manuel Moreno Retamino

Iltmos. Sres. Magistrados

Doña María Luisa Alejandre Durán

Don Pedro Luis Roás Martín



En la Ciudad de Sevilla a veintitrés de Febrero de 2.009. La Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, ha visto la apelación referida en el encabezamiento interpuesta por Aqualia Gestión Integral del Agua S.L. representada por el Procurador Sr. Medina Martín y defendida por el Letrado Sr. González Gavira contra sentencia dictada el 12 de Febrero de 2007 en las actuaciones también referidas en el encabezamiento del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Jerez (Cádiz). Ha sido designado ponente el Iltmo. Sr. D. Julián Manuel Moreno Retamino.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- La recurrente solicita que se revoque la sentencia impugnada, que se declare no conforme a derecho la resolución de 28 de diciembre de 2004, se restituya a la apelante en su derecho concesional y se le indemnice por los daños causados.

SEGUNDO.- Del escrito de la parte recurrente se dio traslado en el Juzgado a las demás partes y se han remitido las actuaciones a este Tribunal para su resolución.

La deliberación tuvo lugar el día dieciséis de Febrero de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La recurrente solicita que se revoque la sentencia impugnada, que se declare no conforme a derecho la resolución de 28 de diciembre de 2004, se restituya a la apelante en su derecho concesional y se le indemnice por los daños causados.

La sentencia impugnada desestima el recurso interpuesto contra la resolución citada del Ayuntamiento de Villamartín, por la que se aprobó la propuesta de revisión de oficio de acuerdos de 18 de julio de 1997 y 22 de junio de 2001 y declarar nulos de pleno derecho los contratos administrativos que vinculan al ayuntamiento con la entidad Aqualia S.L. en la gestión y explotación del denominado ciclo integral del agua, con los efectos inherentes a tal declaración, concediendo a la citada contratista el plazo improrrogable de dos mensualidades para posibilitar el cese ordenado y racional de su actividad en la gestión y explotación de los servicios públicos.

El juez de instancia considera, básicamente, que el interés público está ausente en la suscripción del contrato

de 1997, amparado según la actora en el ius variandi de la administración y por ello es conforme a derecho la declaración de nulidad, y por otro lado que no ha habido expediente administrativo de contratación alguno en cuanto al de 2001 por el que se adjudicó el servicio de depuración de aguas por veinticinco años a la recurrente. Concluye que, en razón de lo anterior, la declaración de nulidad de pleno derecho de esos contratos es conforme a derecho.

SEGUNDO.- El apelante en su recurso, en primer lugar, expone la confusión existente en el procedimiento seguido por el ayuntamiento al mezclar numerosos contratos que vinculan a las partes. Sin embargo, el fallo de la sentencia se refiere a una resolución que anula dos contratos en particular: a esos contratos y a la resolución que declara su nulidad hemos de ceñir, fundamentalmente el análisis de la cuestión.

En cuanto al primero, el de 18 de julio de 1997, según los antecedentes del acuerdo **resultaba del máximo interés para el municipio la unificación de los servicios de abastecimiento y saneamiento, de tal forma que se pudiera gestionar bajo una misma dirección el ciclo integral del agua.** Esa es la finalidad confesada por la administración al suscribir ese contrato. **Como quiera que el ayuntamiento mantenía una deuda con el concesionario por el servicio de abastecimiento que no podía satisfacer, se acordó también la prórroga del servicio de abastecimiento por quince años.**

No se aprecia que haya primado el interés particular sobre el general en este contrato: al menos, no con la finalidad expresamente confesada por la administración. **La prórroga es una forma lícita de compensar a un contratista o concesionario para que pueda resarcirse de perjuicios sufridos.**

Sostiene el apelante que se ha vulnerado el artículo 126.2 del reglamento de servicio de las corporaciones locales y el 164 de la ley 13/1995 de contratos de las administraciones públicas. En efecto, el propio acuerdo señala cual es el interés público a satisfacer: la unificación de unos servicios. No puede decirse por tanto que dicho interés no exista. La gestión integral del agua exigía la prestación del servicio de saneamiento incluida en el mismo contrato. La prórroga estaba justificada además por la necesidad de compensar al concesionario por la deuda existente, reconocida, y a la que no podía hacer frente el ayuntamiento por problemas de tesorería. Aumento de plazo que el Tribunal Supremo ha reconocido como válido a estos efectos (STS 16-10-2003).

TERCERO. En cuanto al contrato de 2001, se acuerda aumentar la vigencia temporal del mismo hasta 2026. Ha de manifestarse que, como sostiene el apelante, existe una cierta confusión en torno a este acuerdo. Existe un acuerdo de 21 de diciembre de 2000 por el que se aprueba el pliego de condiciones par la adjudicación del concurso de gestión indirecta y explotación del servicio público de depuración de aguas residuales; adjudicación que tuvo lugar el dos de febrero de 2001.

En cuanto al acuerdo de 22 de junio de 2001, ya el Consejo Consultivo en su informe admite que no se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento: existió trámite de audiencia y se evacuaron informes por el Secretario y el Interventor. La nulidad de este contrato estaría originada en que traía causa del de 1997. Sin embargo, como hemos visto más arriba, esa premisa no puede tenerse por válida.

De cuanto llevamos expuesto se deduce que el recurso de apelación debe ser estimado.

CUARTO.- Opone la apelada que no existía urgencia para la suscripción del contrato de 1997; o al menos no existía urgencia que estuviera encaminada a mejorar la prestación del servicio público: lo que existía era una apremiante falta de tesorería del ayuntamiento que no podía ni pagar las nóminas de su personal. La suscripción del contrato, continúa la apelada, permitió hacer frente con unos ingresos destinados a inversiones, al pago de gastos corrientes. Pero esa ilegalidad reconocida por el ayuntamiento, no puede imputarse al contratista que lógicamente no podía destinar las cantidades que entregaba al ayuntamiento a éste o a aquél fin. Es el ayuntamiento el que, en su caso, no actúa conforme a la legalidad; pero esa ilegalidad es posterior a la firma del contrato y ajena a la parte que firma con la Administración.

Sostiene también la parte apelada que en el caso concurre culpa en ambas partes lo que debe determinar que cada parte devuelva o restituya sus prestaciones. Se compensa así la culpa de cada uno.

Pero no es eso lo acreditado. Según hemos dicho más arriba, no es conforme a derecho la resolución impugnada y por ello el recurso debió ser estimado. Lo que procede en ese caso es que en ejecución de sentencia, teniendo en cuenta los daños y perjuicios efectivos, acreditados, que haya sufrido el apelante, sea indemnizado de los mismos, sobre la base cierta de los términos de los contratos suscritos entre las partes y las expectativas lógicas que se desprendían de los mismos.

Y ÚLTIMO.- No procede la condena en costas al apelante teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 139.2 de la nueva Ley de la Jurisdicción.

Por la autoridad que nos confiere la Constitución:

FALLAMOS: Estimamos el recurso interpuesto por Aqualia Gestión Integral del Agua S.L. representada por el Procurador Sr. Medina Martín y defendida por el Letrado Sr. González Gavira contra sentencia dictada el 12 de Febrero de 2007 en las actuaciones también referidas en el encabezamiento del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Jerez (Cádiz) que es objeto de este recurso, y por ello la revocamos. Declaramos contraria a derecho la resolución de 28 de diciembre de 2004 dictada por el Pleno del Ayuntamiento de Villamartín. Declaramos el derecho de Aqualia S.L. a ser indemnizada por los daños causados por la citada resolución. No se condena en las costas de la apelación al recurrente.

Así, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Intégrese esta resolución en el Libro correspondiente. Remítase testimonio de la misma, junto con las actuaciones del Juzgado al órgano que las remitió para su cumplimiento.