

Recurso de apelación nº 368/2014

Juzgado Contencioso-administrativo nº 2 de Albacete

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE CASTILLA-LA MANCHA.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.
Sección Primera.**

Magistrados, Ilmos. Sres.:

D. José Borrego López, Presidente.

D. Mariano Montero Martínez.

D. Manuel-José Domingo Zaballos.

D. Antonio Rodríguez González.

D. José-Antonio Fernández Buendía

S E N T E N C I A N º 86

En Albacete, a uno de febrero de 2016.

Vistos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha los presentes autos en vía de apelación, seguidos bajo el número 368 de 2014, siendo parte apelante el AYUNTAMIENTO DE ALBACETE, representado y defendido por la Letrado Sra. Tomás Benítez y partes apeladas **D^a VICTORIA DELICADO USEROS**, portavoz del grupo municipal de Izquierda Unida en dicho Ayuntamiento, representada por la Procurador Sra. Jiménez Martínez-Falero y defendida por la Letrado Sra. Márquez González, así como AGUAS DE ALBACETE, S.A., no personada en la segunda instancia, contra sentencia dictada por el Juzgado antecitado en fecha seis de octubre de 2014, en materia contractual, atribución de la gestión de servicio público.

Es ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Mariano Montero Martínez, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En la fecha mencionada, el Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de los de Albacete y en su procedimiento ordinario nº 72/2013 dictó sentencia estimatoria del recurso contencioso-administrativo entablado contra la desestimación por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Albacete de veinticinco de abril de 2013 del recurso de reposición interpuesto contra acuerdo anterior de veinte de diciembre de 2012, que aprobaba la gestión del servicio público de "laboratorio municipal" por la sociedad mixta Aguas de Albacete, S.A. Estimación que comportaba la nulidad de los acuerdos reseñados.

Segundo. Formalizado recurso de apelación por la representación procesal de la Administración demandada, terminó suplicando una sentencia que revocase la de instancia e inadmitiese, si procediera, y si no, desestimase, el recurso contencioso-administrativo entablado. Fue contestado por la representación de la actora, que solicitó una sentencia confirmatoria de la dictada por el Juzgado. La inicialmente codemandada no formuló oposición a la apelación ni luego se personó en la segunda instancia.

Tercero. Sin que se acordase el recibimiento del recurso de apelación a prueba, se señaló día y hora para votación y fallo, el veintiocho de enero de 2016, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. Como cuestión previa habremos de destacar que es imposible atender a la causa de inadmisibilidad que objeta el Ayuntamiento apelante a la actora en el recurso de apelación, porque ni en la contestación a la demanda ni en conclusiones -aunque aquí tampoco hubiera podido- había enfrentado dicho óbice procesal, consistente en la pretendida concurrencia de la circunstancia prevista en el art. 28 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998, esto es, que el acto aquí impugnado constituiría únicamente ejecución de un acto anterior firme por consentido. No cabe plantear por vez primera una causa de

inadmisibilidad como la que nos ocupa en el recurso de apelación, por lo que tal invocación se tendrá por no realizada.

Segundo. Según entendemos, acierta el Juzgador de instancia con los razonamientos contenidos en su sentencia, así como con la decisión adoptada al final de la misma.

En efecto, la mayor incidencia jurídica del recurso de apelación se produce en relación a la condición atribuida por la Defensa Letrada del Ayuntamiento de Albacete a los actos hoy combatidos, que no son sino la mera ejecución de un acto anterior, firme por finalmente consentido -la actora lo habría impugnado judicialmente pero, perdida la primera instancia, no apeló la sentencia-. Ese acto previo era, se nos dice por el Ayuntamiento apelante, el acuerdo plenario de veintinueve de marzo de 2012, por el que se aprobó el Plan de Ajuste Municipal exigido por el Real Decreto-Ley 4/2012 para que las Corporaciones Locales se pudieran acoger a un mecanismo de financiación especial. En dicho Plan de Ajuste se contemplaba, ciertamente (apartado B.2.15.2), como ya lo destaca la sentencia aquí impugnada, la previsión de integración del laboratorio municipal en Aguas de Albacete, S.A. "con efectos del primero de enero de 2013".

Se trataba, por tanto, de una previsión de integración, ni siquiera era una decisión materializada en un acuerdo concreto del que pudiera predicarse la condición de antecedente del posterior (este posterior sería, por ejemplo, el que ahora nos ocupa). Eso impide que se pueda postular de los actos que siguen al plan de ajuste, y que mediatamente suponen su desarrollo, mera ejecución de actos firmes. Que el acuerdo municipal de aprobación del plan de ajuste sea hoy un acto firme, que puede serlo, no impide que una decisión municipal como la sometida a nuestro estudio pueda ser combatida por razones de fondo y de forma, no con el angosto recorrido que apunta la Defensa Letrada del Ayuntamiento de Albacete, y ello en nada afecta a la naturaleza de ese plan de ajuste o a que éste contuviera pronunciamientos diversos y que se asumieran obligaciones por las Corporaciones Locales derivadas de esos planes.

Ese motivo de combate de la sentencia, por tanto, ha de ser rechazado.

Tercero. Además tendremos que destacar que no es lo mismo la previsión de integración del laboratorio municipal en la sociedad mixta antes aludida que contemplaba el acuerdo plenario que aprobó el plan de ajuste, que el auténtico contenido de los actos hoy impugnados, que era la atribución y llevanza de la gestión del servicio público de laboratorio municipal por la mencionada Aguas de Albacete, S.A.

Cuarto. Por último, corolario de cuanto antecede es que no se ha seguido procedimiento contractual alguno para la concesión del servicio, de forma que la conclusión anulatoria de la sentencia apelada es conforme a Derecho, por vulnerarse los principios de igualdad de trato y libre competencia, cuando menos. No puede escudarse el Ayuntamiento en la adjudicación directa de la gestión del servicio público por el art. 34.7 del pliego de condiciones económico-administrativas que se menciona en la sentencia y que la apelación apenas trata en la alegación sexta, porque no tendría encaje, además de cuanto se ha expuesto, esa adjudicación directa con la previsión del pliego, pensada para que el Ayuntamiento pudiera encargar al concesionario de los servicios de captación, distribución y suministro de agua potable, recogida, depuración y vertido de las residuales -nada que ver con el laboratorio municipal, claro está- la realización de las campañas de control de la calidad o las determinaciones analíticas cuando la Corporación carezca de medios propios. Ni es éste el caso -carecer de medios propios-, ni ese pliego puede afectar al laboratorio municipal, ni todas las funciones de éste se relacionaban en el cometido del concesionario; máxime cuando la participación del Ayuntamiento en la sociedad mixta era claramente minoritaria. Ello impedía adoptar una decisión como la aquí controvertida sin procedimiento contractual de libre y pública concurrencia.

Quinto. Razones las expuestas que nos mueven a la desestimación de la apelación trabada. Por imperativo legal, desde el tenor del art. 139.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, las



costas procesales de esta alzada deben ser abonadas por la parte que ve íntegramente desestimadas sus pretensiones, el Ayuntamiento de Albacete demandado y ahora apelante.

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

F A L L A M O S: Que **DESESTIMAMOS** el recurso de apelación entablado por la representación procesal de la Corporación Local citada contra sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Albacete, de fecha seis de octubre de 2014, la cual confirmamos; con abono de las costas de esta alzada a cargo de la apelante.

Así, contra esta Sentencia, contra la que no cabe interponer recurso ordinario alguno, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.