

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA. (SEDE DE SEVILLA)  
SALA DE LO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA

**APELACIÓN NÚMERO Nº 379/2015**

Recurso nº 141/2012

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 9 DE SEVILLA

R E G I S T R O	 AYUNTAMIENTO DE OSUNA
	26 MAYO 2016
ENTRADA	SALIDA
3218	—

**SENTENCIA**

Ilmo. Sr. Presidente:

DON JULIÁN MANUEL MORENO RETAMINO

Ilmos. Sres. Magistrados:

DOÑA MARÍA LUISA ALEJANDRE DURAN.

DON EUGENIO FRÍAS MARTÍNEZ

---

En la ciudad de Sevilla, a once de mayo de dos mil dieciséis. La Sección Primera de 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, interpuesto por **ACCIONA AGUA SAU. S.A.**, representada por la procuradora Sra Muñoz Martínez y

defendida por el Letrado, contra Sentencia dictada por el JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 9 DE SEVILLA, en fecha 20 de noviembre de 2014. Ha sido parte apelada el **AYUNTAMIENTO DE OSUNA**, representado y defendido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos Sr. García Carvajal.

### ANTECEDENTES

**PRIMERO.**- Por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo n° 9 de Sevilla, se dictó Sentencia en el recurso N° 141/2012, que contiene parte dispositiva del siguiente tenor literal:

#### **"FALLO**

*Que desestimando la demanda rectora de esta litis deducida por la Procuradora D<sup>a</sup> Marta Muñoz Martínez, en nombre y representación de la entidad ACCIONA AGUA S.A.: contra la Resolución referenciada la cual se confirma por ser conforme a derecho. Condenando en costas a la parte actora".*

**SEGUNDO.**- Interpuesto recurso de apelación por **ACCIONA AGUA S.A.** y tramitado el mismo de acuerdo con lo establecido en la Ley, se han remitido las actuaciones a este Tribunal para su resolución.

**TERCERO.**- Al no solicitar las partes la práctica de prueba, ni la celebración de vista o presentación de conclusiones, la Sala dejó conclusos los autos para dictar Sentencia. Se señaló para votación y fallo el día 9 de mayo del presente año, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

Es Ponente la Ilma. Sra. Magistrada **DOÑA MARÍA LUISA ALEJANDRE DURÁN.**

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.**- La entidad apelante alega como motivos de la apelación:

- Vulneración del principio de tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva o ex silencio, y por incongruencia extrapetita pues se razona sobre otra pretensión -revisión ordinaria-, dejando sin resolver el desequilibrio económico reclamado.

- Error en la valoración de la prueba y error de hecho por entender que no está incluido el servicio de alcantarillado en el informe pericial aportado por Acciona.

- Es por ello que insta a la Sala para que se pronuncie sobre las circunstancias que han motivado el desequilibrio económico financiero en la concesión, a saber: la subida del precio de compra del agua en origen, impago del canon de mejora, sobre coste en suministro municipal, subida del coste de electricidad, personal, morosidad, amortización, ingresos y otros, que ha quedado suficientemente acreditado con el informe pericial que sirvió de base para dicha reclamación.

**SEGUNDO.**- La Sentencia impugnada, después de rechazar la falta de legitimación activa alegada por el Ayuntamiento demandado y citar y reproducir jurisprudencia y doctrina sobre el desequilibrio económico de la concesión y la necesidad de, en cada caso concreto acreditarlo para que no pueda ser subsumido en la estipulación general de riesgo y ventura, considera que la cuestión es eminentemente técnica y a la vista de la pericial de ambas partes, opta por el informe del Interventor ratificado

y aclarado en fase de prueba, que llega a una serie de conclusiones que según el juez desvirtúan la reclamación solicitada por el contratista, quién además no ha aportado el estudio en base a los conceptos indicados en el artículo 48 del Pliego ,sólo un informe pericial de parte que según su autor lo ha tenido en cuenta, pero no constan las cuentas individualizadas de las que parte. Tampoco se ha tenido en cuenta el servicio de alcantarillado, por lo que no consta uno de los requisitos fundamentales para que ambas partes se encuentren en igualdad de condiciones, para conforme a los datos de la empresa resolver la cuestión del desequilibrio contractual. De dicho texto se deduce que la concesionaria no ha probado la existencia de una ruptura en el equilibrio económico financiero, ni ha seguido los trámites recogidos en el pliego sobre la forma y modo de procedencia.

**TERCERO-** Respecto a la cuestión previa sobre el enjuiciamiento del recurso por un juez de refuerzo, y no el titular, debemos indicar que al tratarse de un proceso ordinario, se ha desarrollado documentalmente, sin oralidad , y de las pruebas practicadas la mayoría son documentales y en cuanto a las ratificaciones de informes y testificales están en soporte digital, por lo que el principio de inmediación no se ve resentido y está garantizada la función juzgadora.

Planteados en estos términos la presente apelación, y examinadas las exhaustivas alegaciones del recurso de apelación, estimamos que no se ha vulnerado la tutela judicial efectiva, porque la sentencia no incurre en incongruencia ni error denunciado, basta una lectura de la misma, para comprobar que se ha pronunciado sobre la única pretensión ejercitada de restablecimiento del equilibrio económico de la concesión en la cantidad reclamada.

Así reproduce Jurisprudencia y Doctrina al respecto y aunque cita el artículo 51 del Pliego, lo hace en su totalidad, es decir también el párrafo segundo que se refiere a la revisión extraordinaria cuando circunstancias ajenas a la voluntad del concesionario e imprevisibles provoquen una alteración económica de la concesión como sería el caso y la remisión al artículo 48 del pliego es lógica, pues resulta necesario conocer los conceptos en él contenido desglosados y justificados, en suma la cuenta de explotación individualizada correspondiente al Municipio de Osuna, que no fue aportada al expediente administrativo, considerando el juez que la referencia a ella que efectúa el informe pericial aportado para sustentar la reclamación es insuficiente, por lo que llega a la conclusión que ante la falta de dicha documentación no es posible resolver la cuestión del desequilibrio contractual, que según la Jurisprudencia citada requiere ser acreditado y ser lo suficientemente importante y significativo para que no pueda ser subsumida en la estipulación general de riesgo y ventura ínsita en toda contratación.

**CUARTO.** - Por otro lado aparece con toda claridad, que se desestima la pretensión, al acoger los argumentos del informe del Interventor que se reproduce en la sentencia, llegando a la conclusión que el mismo desvirtúa la reclamación solicitada por la actora al no acreditarse el desequilibrio económico en la concesión.

Sobre la entrega de la documentación al Ayuntamiento de Osuna, consistente en los estudios justificativos de tarifas de agua potable y alcantarillado para 2008, 2011 y 2012 así como las cuentas anuales de 2007, la sentencia considera que son insuficientes, a lo que debemos añadir que aunque el requerimiento de documentación obrante en folios 146 y 147, es

posterior a la interposición del recurso, debió ser aportada a estos autos por la recurrente para, como afirma el juez tener elementos suficientes para poder decidir sobre el posible desequilibrio de la concesión, ya que siendo el contrato de gestión de este servicio público de larga duración, la incidencia del principio de mantenimiento del equilibrio económico juega un papel determinante, pero dicho principio hay que entenderlo en los justos términos y para ello hay que hacer referencia obligada a otros dos principios presentes en la contratación pública: primero el riesgo y ventura del contratista; segundo el principio "pacta sunt servanda" según el cual el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares es ley entre las partes y las modificaciones deberían obedecer a razones de interés público. Así el art 162 del texto Refundido 2/2000 de 16 de junio establece el derecho a las contra prestaciones económicas derivadas del contrato y su revisión en los términos que el propio contrato establezca y el 163 dispone la revisión de tarifas por razones de interés público.. Por su parte el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales en su art. 127.2 b) para mantener el equilibrio financiero de la concesión... Revisará las tarifas y subvención cuando, aún sin mediar modificaciones en el servicio, circunstancias sobrevenidas e imprevisibles determinasen, en cualquier sentido, la ruptura de la economía de la concesión, y añade el 152.3 cuando se produjera el desequilibrio en la economía de la empresa o concesión por circunstancias independientes a la buena gestión de una u otro".

**QUINTO** Es por tanto una cuestión de prueba, de las circunstancias sobrevenidas y de que las mismas han provocado la ruptura del equilibrio, sin que podamos considerar error en la valoración de prueba sobre la apreciación del juez del informe pericial por la referencia a la no inclusión del servicio de alcantarillado, ya

que, si bien en él se cita dentro de los ingresos del servicio, la cuota de alcantarillo, no analiza la incidencia de las subidas de tarifas de alcantarillado en función de los metros cúbicos de agua consumidos que si están contemplados en el informe del Interventor Municipal.

Pues bien analizando los documentos remitidos y las circunstancias que concurren en el contrato debemos a priori considerar que el incremento de gastos de personal, electricidad y otros son gastos de explotación cuya actualización se ajusta a la oferta y han sido contempladas en las revisiones de tarifas anuales por el Ayuntamiento de Osuna, no pudiendo considerarse como circunstancias de riesgo imprevisible, sino de cumplimiento de un contrato basado en unas cláusulas que dan lugar a una oferta que después se asume en el contrato.

Esto mismo cabría decir del incremento del precio del agua en origen, aunque como el propio Ayuntamiento ha admitido respecto al año 2012 por dicha circunstancia una compensación por la ruptura, debemos analizar si esa subida que la actora cifra en un 76% desde 2001 a 2010 tiene una base real, ha sido imprevisible y ha alterado el equilibrio económico de la concesión.

Y aunque efectivamente está probado el incremento del precio por encima de las previsiones de la oferta que lo cifraba en el 1%. Desde 2001 a 2007, la subida se ajustó al IPC ínter anual, en 2008 y 2009 se compensó con la subida de tarifas y en 2010, la subida de la tarifa del alcantarillado neutralizó la subida del precio del agua, produciéndose una subida de ingresos del 2,465%, incompatible con el desequilibrio, datos del Informe del Interventor no desvirtuados de contrario.

Además la ausencia de la cuenta de explotación individualizada del servicio sobre los resultados de ingresos y gastos reales, como se afirma en la sentencia hace imposible probar que el

desequilibrio es en efecto existente, porque el informe pericial ha sido debidamente desvirtuado por el Informe de Intervención y porque ese aumento del precio del agua aún siendo real no puede ser considerado aisladamente para apreciar el déficit tarifario ya que quedaría compensado por la cuota fija, por los otros bloques de consumo donde la retribución es mayor que el precio de compra etc.

En suma que de los datos obrantes en autos no se puede llegar a otra conclusión que las tarifas anualmente aprobadas hasta 2010 permiten la recuperación de los costes establecidos en el contrato de concesión y en el pliego de condiciones y que no resulta acreditado mediante el estudio económico oportuno la ruptura del equilibrio económico de la concesión.

**SEXTO.**- Tampoco los consumos municipales suponen un sobre coste, ni resulta una circunstancia sobrevenida ya que estaba previsto en el pliego, art 46 se establece un volumen mínimo de consumo gratuito para edificios e instalaciones municipales de 80.000 m3 anuales, con un incremento del 5% anual durante el período de vigencia de la concesión" y en la oferta económica se añadió el volumen de consumo necesario elevando así el mínimo del pliego. Por tanto sería a la empresa a quien le corresponde vigilar los suministros que no respondan a la exigencia impuesta en el Pliego. Tampoco el canon de mejora dicho suministro puede ser imputado como sobre coste ya que tiene correspondencia con la gratuidad del servicio.

Por último el canon de inversiones de 800 millones de pesetas a invertir en los primeros cuatro años era según el Pliego para Infraestructuras Municipales, correspondiendo solo el 25% a mejoras e infraestructuras Hidráulicas a ejecutar por PIDESA-ONDAGUA, y cuya amortización se realiza a lo largo de 25 años. La certificación municipal acredita que las inversiones se



han realizado y que además se ha aprobado un Plan Director en 2013 para mejorar las infraestructuras hidráulicas del Municipio de Osuna. El recurso por tanto debe ser desestimado y confirmada la sentencia de instancia.

**SEPTIMO.**- Procede la expresa imposición de costas conforme a los criterios regulados en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, aunque limitadas a un máximo de 600 euros conforme al apartado 3 del precepto.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y obligada aplicación,

**EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY**

**FALLAMOS :**

Que debemos **DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR** al recurso de apelación interpuesto por **ACCIONA AGUA SAU. S.A.**, representada por la procuradora Sra Muñoz Martínez y defendida por el Letrado, contra Sentencia dictada por el JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 9 DE SEVILLA, en fecha 20 de noviembre de 2014., que confirmamos. Con costas (máximo 600 euros).

Así por esta nuestra Sentencia, que se notificará en legal forma a las partes, haciéndoles saber que no cabe recurso contra ella, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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