

	Rafael Alario Mont	Referencia	37881
Cliente	COOPERATIVA VALENCIANA EL PLANTIO Y LA CAÑADA		
Letrado	RICARDO DE VICENTE DOMINGO		
Procedimiento	216/21	SECCION 5ª DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO	
Notificación	07/10/2021	Resolución	17/09/2021
Procesal			

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA
COMUNITAT VALENCIANA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

En la ciudad de Valencia, a diecisiete de septiembre de dos mil veintiuno.

La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana, compuesta por los Ilmos. Sres. D. FERNANDO NIETO MARTÍN, presidente, D^a ROSARIO VIDAL MÁS, D. EDILBERTO NARBÓN LAÍNEZ, D. MIGUEL ÁNGEL NARVÁEZ BERMEJO y D^a MERCEDES GALOTTO LÓPEZ, magistrados, ha pronunciado la siguiente:

S E N T E N C I A NÚMERO 720/2021

En el recurso de apelación número 216/2021.

Son partes apelantes: - COOPERATIVA VALENCIANA EL PLANTÍO Y LA CAÑADA, representados por el procurador D. Rafael Francisco Alario Mont y defendidos por los letrados D. Juan Francisco Mestre Delgado y D. Ricardo Vicente Domingo; - D. VICENTE E. TORMO ALBERT Y OTROS, representados por el procurador D. Carlos Aznar Gómez.

Es parte apelada el AYUNTAMIENTO DE PATERNA, representado y defendido por el letrado D. Manuel Juan Linares Diez.

Constituye el objeto del recurso la sentencia 33/2021, de 3 de febrero, que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Valencia ha dictado en el procedimiento ordinario 292/2018.

La decisión judicial no accede al recurso que los apelantes interpusieron contra un acuerdo, de 25 abril 2018, del pleno del Ayuntamiento de Paterna.

Este acuerdo, en su punto segundo:

“Declara(r) la caducidad de la concesión tácita y en consecuencia la reversión a este Ayuntamiento del servicio de abastecimiento de agua potable en las zonas que hasta ahora venía siendo prestado por la Cooperativa Valenciana El Plantío y La Cañada”.

Ha sido magistrado ponente el Sr. D. Fernando Nieto Martín.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia 33/2021, de 3 de febrero, dictada por la Ilma. Sra. magistrada-juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 4 de Valencia, en los autos seguidos por los trámites del procedimiento ordinario y de los que trae causa el presente rollo de apelación, decía literalmente en su fallo:

“Que procede desestimar los recursos contencioso-administrativos interpuesto por (...) contra el acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Paterna en su sesión celebrada en fecha 25 de abril de 2018 (...) y por D. Vicente Amador Tormo Albert (...) contra la desestimación presunta por parte del Ayuntamiento de Paterna de recurso de reposición interpuesto en fecha 5 de julio de 2018 (...) con la consiguiente declaración de conformidad a derecho de las referidas resoluciones administrativas impugnadas”.

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación en plazo y forma por las dos partes demandantes y, admitido en ambos efectos, la representación del Sr. Tormo Albert y otros solicitó el recibimiento a prueba del recurso de apelación 292/2019. Práctica de prueba en la segunda instancia que ha sido rechazada por el tribunal.

Se ha seguido el recurso con arreglo a los trámites de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, quedando los autos conclusos

para dictar sentencia.

Se ha señalado para la votación y fallo del recurso el día siete de septiembre de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Cooperativa Valenciana El Plantío y La Cañada y D. Vicente Amador Tormo Albert y otros cuestionan, en la segunda instancia, la adecuación jurídica de la sentencia 33/2021, de 3 de febrero, que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Valencia ha dictado en el procedimiento ordinario 292/2018.

La decisión judicial no accede al recurso que los apelantes interpusieron contra un acuerdo, de 25 abril 2018, del pleno del Ayuntamiento de Paterna.

Este acuerdo, en su punto segundo:

“Declara(r) la caducidad de la concesión tácita y en consecuencia la reversión a este Ayuntamiento del servicio de abastecimiento de agua potable en las zonas que hasta ahora venía siendo prestado por la Cooperativa Valenciana El Plantío y La Cañada”.

Además, en un total de ocho apartados más, recoge otra serie de importantes declaraciones vinculadas con este servicio de abastecimiento de agua potable:

“... TERCERO.- Aprobar la memoria técnica realizada por Aigües Municipals de Paterna (...) en la que se describe el servicio”.

“... CUARTO.- Aprobar la ampliación del ámbito de gestión de Aigües Municipals de Paterna”.

“... QUINTO.- Requerir a la Cooperativa (...) a fin de que aporte (...) la documentación y elementos a que se refiere el anexo 2 de la memoria”.

“... SEXTO.- Requerir (...) para que siga prestando el servicio del agua en alta al precio que la misma establezca”.

Éstos son, a su vez, los antecedentes fácticos y jurídicos de más relieve que toma en consideración el pleno municipal:

“PRIMERO.- Que en el ámbito de gran parte de La Cañada, concretamente las zonas de El Plantío, Montecañada y La Vallesa y el P.I. L'Andana el prestador del servicio de abastecimiento de agua en la actualidad es la Cooperativa Valenciana El Plantío La Cañada, que opera sin título concesional desde hace más de 50 años habiéndose generado una situación de hecho de concesión tácita o consentida por la Administración”.

“SEGUNDO.- Que de acuerdo con la documentación obrante en los archivos municipales, existe constancia de que el servicio de abastecimiento de agua potable se inició, cuando menos, en el año 1964.

Así, en el segundo extremo adicionado de la sesión del Ayuntamiento Pleno celebrada el día 30 de octubre de 1964, se dio lectura “al expediente tramitado sobre el funcionamiento del servicio de suministro domiciliario de agua potable en el Plantío y la Cañada, en el que figura un acuerdo de la Comisión Municipal Permanente del día 27 del mes en curso de recabar de los propietarios de los pozos de que se extrae el agua para dicho suministro, aforo, certificados y demás”.

“... A su vez, el Ayuntamiento Pleno en sesión extraordinaria de 24 de noviembre de 1964, en el punto octavo del orden del día, quedó enterado de “... los documentos que presenta D. Miguel Pallardó Verdeguer, en nombre de Aguas El Plantío S.A., cumpliendo lo acordado por la Comisión Permanente y Ayuntamiento Pleno; dichos documentos son: relación de abonados; fotocopia de instancia dirigida a la Jefatura de Minas para que se practique aforos y copia autorizada del contrato o pólizas de abono”.

“... Por tanto, la reversión supone la consolidación, en una única persona – la Administración – de la titularidad y la gestión del servicio público que hasta ese momento se hallaban escindidas, y el traspaso a la Administración de los elementos materiales que constituyen los elementos

esenciales o indispensables para prestar el servicio.

En consecuencia, con carácter general el contratista debe entregar a la Administración, de forma gratuita y sin indemnización, los bienes a que esté obligado de acuerdo con el contrato, en adecuado estado de conservación y funcionamiento”.

SEGUNDO.- Son dos las partes que han actuado con el carácter de actores en el procedimiento ordinario 292/2018, Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de Valencia.

En primer término se encuentra La Cooperativa Valenciana El Plantío y La Cañada.

Esta parte procesal formuló cinco pretensiones en el suplico de su escrito de demanda. Las dos últimas tienen un carácter subsidiario.

Reproducimos aquí las tres primeras:

“... 1. Revoque, anule y deje sin efecto el acuerdo impugnado, por cuanto no existe concesión de hecho ni tácita alguna que deba revertir, sino actividad privada de la Cooperativa recurrente. 2. Declare, en particular, la nulidad del requerimiento efectuado para la venta obligatoria del agua. 3. Y declare la invalidez del acuerdo al incluir bienes propiedad de terceros”.

Al POR 292/2018 se acumuló el procedimiento ordinario 492/2018, del Juzgado número 2 de Valencia. Se trata del recurso articulado por una serie de socios de la cooperativa, que han pedido en sede judicial:

“... 1.- Se declare la nulidad de pleno derecho (...) por la vulneración de los preceptos constitucionales y normas del procedimiento denunciados, retro trayéndolas al momento inicial, en que se cometieron dichas infracciones; 2.- Se declare la nulidad de las resoluciones dictadas, por incurrir en desviación de poder y/o en causa de anulabilidad (...) 3.- En todo caso, reconocer como situación jurídica individualizada, el derecho de mi mandante a ser indemnizado por los daños y perjuicios sufridos (...) con arreglo a los

conceptos y bases fijados en nuestros escritos obrantes a folios 76-80, 485, 600-610 y 703/713, del Expte”.

Esta parte procesal habla de “las resoluciones dictadas” porque impugnó, en reposición, la legalidad del acuerdo de 25 abril 2018. Recurso que no tuvo respuesta de parte del pleno del Ayuntamiento de Paterna.

TERCERO.- La decisión judicial *a quo* descarta, en el fundamento de derecho tercero, que el acto administrativo de 25 abril 2018 haya de anularse por circunstancias de índole *formal, procedimental*.

Argumentos de esta naturaleza habían sido introducidos en las demandas presentadas tanto por D. Vicente A. Tormo Albert y otros como por la Cooperativa Valenciana El Plantío y La Cañada:

“... tanto en vía administrativa como en esta jurisdiccional, D. Vicente Amador Tormo Albert ha podido desplegar una acción en defensa de sus intereses, no pudiendo afirmarse que la resolución administrativa impugnada le hubiera producido indefensión material”.

“... la resolución recurrida está suficientemente detallada y justificada”.

“... tampoco puede prosperar lo alegado por la Cooperativa demandante acerca de la falta de audiencia a los socios y abonados (...) Así, no existe un derecho de los socios y abonados de la Cooperativa al trámite de audiencia en el procedimiento de caducidad de la concesión, no derivándose de la inexistencia de tal derecho indefensión alguna para aquellos (...) esa posible indefensión no la puede alegar la actora en este pleito”.

El fondo del litigio lo resuelve en unos muy exhaustivos fundamentos de derecho cuarto y quinto.

El más trascendente es el cuarto. En él detalla los razonamientos que le permiten establecer la corrección de la postura jurídica que adoptó el Ayuntamiento de Paterna en el seno del acuerdo de 25/04/2018. Y ello en lo

que hace a:

“Segundo.- Declarar la caducidad de la concesión tácita y en consecuencia la reversión a este Ayuntamiento del servicio de abastecimiento de agua potable en las zonas que hasta ahora venía siendo prestado por la Cooperativa Valenciana El Plantío y La Cañada”.

Estos razonamientos se despliegan a partir de estas ideas-fuerza:

- en el año 1964 los Ayuntamientos tenían ya la competencia exclusiva del abastecimiento de aguas;

- esa competencia no determinaba, de forma ineludible, la “asunción efectiva de la prestación de este servicio” por los municipios;

- necesidad de seguir las previsiones contenidas en la Ley de Régimen Local de 1950 y en el Reglamento de Servicios (también de ese año). Para que exista una prestación efectiva del servicio de abastecimiento de aguas;

- entre tales previsiones destaca la exhibición de que el servicio de abastecimiento de aguas consta “municipalizado”;

- en el supuesto litigioso al que se atiene el procedimiento ordinario 216/2021, sí habría esa municipalización;

- la prueba de la misma la sitúa en los documentos números 2 y 4 de los acompañados al escrito de contestación a la demanda;

- transcurso del tiempo máximo de prestación del servicio por parte de Cooperativa Valenciana El Plantío y La Cañada. Este plazo es el de 50 años.

Así, la sentencia 33/2021 dice que:

- “... es un hecho indiscutido entre las partes litigantes la competencia exclusiva de las Entidades Locales en materia de abastecimiento de aguas que, como se indicaba en la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2019,

entre otras, ya venía recogida en los textos legales anteriores a la Ley de Régimen Local de 1950, y que ha continuado en los posteriores hasta los vigentes en la actualidad”.

- “... tal titularidad competencial, en modo alguno, implicaba ni la municipalización automática, ni su monopolización, pues lo único que otorgaba esa atribución competencial era la posibilidad de municipalización y expropiación del servicio, previa la correspondiente indemnización”.

- “... Conforme a lo expuesto, la municipalización del servicio supone la asunción efectiva de la prestación por la Administración obligada a ofrecer este servicio público”.

- “... Pues bien, cabe convenir con la parte demandante en que la municipalización constituye un paso previo e imprescindible para la prestación directa o indirecta del servicio por parte de la Administración Local”.

- “... se denomina doctrinalmente *publicatio* de la actividad, de manera que, antes de proceder a la contratación de la gestión de un servicio público, la Administración competente debe establecer su régimen jurídico básico”.

- “... la aplicación de lo expuesto al supuesto de autos nos conduce necesariamente a considerar existente una relación de concesión entre la Cooperativa demandante y la Administración demandada que se ha de calificar de carácter tácito”.

- “... Por otra parte, la discutida municipalización del servicio resulta acreditada en virtud de la documentación que obra acompañada al escrito de contestación a la demanda”.

- “... la documentación aportada nos conduce a considerar existente el servicio público de agua potable y a que el mismo había sido asumido por el Ayuntamiento en todo el ámbito territorial del municipio y ello con independencia de que fuera gestionado por la Cooperativa demandante en la concreta zona del Plantío y La Cañada”.

- “... habiendo transcurrido el plazo máximo legalmente establecido para la concesión procedía declarar su caducidad (...) sin mediar indemnización, para asegurar la continuidad del servicio bien a cargo de la Administración bien a cargo de

un tercero” (fundamento de derecho cuarto, sentencia 33/2021).

CUARTO.- El escrito de apelación de Cooperativa Valenciana El Plantío y La Cañada deja ya de lado los argumentos de tipo formal.

Y, en cuanto al fondo de la controversia, trata de demostrar (páginas 1 a 48) que la conclusión a la que llega el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Valencia, en sede de efectiva vigencia de una “concesión tácita”, no guarda las suficientes dosis de congruencia con los *hechos determinantes* presentes en ella.

Con esta perspectiva, sostiene que el juzgado (a) no habría dado una contestación suficiente a la “cuestión central suscitada en instancia” (del título de su alegación primera, página 2ª de la apelación):

“... Destaca igualmente en la sentencia de instancia la ausencia de explicación o justificación sobre el punto central de la construcción municipal: cuando se produjo la *publicatio* de la actividad, o correlativamente si era posible jurídicamente la actividad privada” (página 5ª).

Para la defensa en juicio de la cooperativa apelante, estando bien fundada la sentencia de 3 febrero 2021 en lo que respecta a la normativa y doctrina jurisprudencial aplicable en sede de indispensable municipalización del servicio público de abastecimiento de aguas, no lo estaría al (b) hacer uso de los parámetros legales aplicables a los singulares hechos exhibidos en el procedimiento ordinario 292/2018.

Con esta punto de partida, entiende que el Juzgado n.º 4 de Valencia no habría justificado, con suficiencia, qué tangibles actuaciones puso en práctica el Ayuntamiento de Paterna, durante el lapso vigente entre los años 1964 y 2018, con el fin de municipalizar el servicio de abastecimiento de agua:

“... Y sin más razonamiento ni argumentación, ni referencia al supuesto de hecho, añade que “la aplicación de lo expuesto al supuesto de autos nos conduce necesariamente a considerar existente una relación de

concesión entre la Cooperativa demandante y la Administración demandada que se ha de calificar de carácter tácito” (página 9ª, escrito de apelación).

Para la apelante, los (c) datos de hecho que exhibe el conflicto muestran, en cambio, la plausibilidad de la solución por la que había abogado en el POR 292/2018.

Estos datos de hecho son los siguientes:

- en el año 1964 no existía servicio público de abastecimiento de agua en la zona de La Cañada:

“... el nacimiento de la Cooperativa se produce ante la inexistencia en algunas zonas e insuficiencia de agua en otras zonas de La Cañada, por su crecimiento y por la desaparición de muchos de esos pequeños suministradores tras el agotamiento de sus pozos o la insuficiencia de los mismos” (página 47ª);

- la cooperativa recurrente:

“... afrontó con su propio patrimonio la construcción de las infraestructuras de la red de agua potable y el coste de mantenimiento; solicitó y obtuvo de la Confederación las autorizaciones o títulos que amparan las captaciones de aguas (pozos y terrenos correspondientes)” (página 6ª);

“... afrontó el diseño, programación y planificación, así como la financiación, de la infraestructura precisa, su mantenimiento y desarrollo progresivo” (página 15ª);

- la cooperativa:

“... es titular de los medios y recursos precisos para el desarrollo de la actividad” (página 15ª),

- no medió:

“... planificación alguna de urbanización municipal” (página 48);

- el Ayuntamiento de Paterna en ningún momento habría reglamentado y/o regulado la prestación del servicio público de abastecimiento de agua, en el espacio físico donde se desplegaba esta actividad por la Cooperativa Valenciana El Plantío y La Cañada:

“... el Ayuntamiento hubiese decidido la forma de gestión, en particular de forma indirecta, aprobando para ello (como es exigible) la reglamentación del servicio y adjudicando el contrato conforme a criterios, bases o estipulaciones objetivas” (página 7ª);

- las pruebas que visualiza el Juzgado nº 4 de Valencia son insuficientes para la debida *publicatio* y municipalización de la actividad.

Este último apartado conforma el segundo puntal sobre el que se edifica la pretensión revocatoria de la sentencia 33/2021.

La cooperativa apelante afirma que (d) las *tres pruebas* que tuvo en cuenta el Juzgado nº 4 de Valencia son endebles, en exceso, a la hora de constatar la real municipalización del servicio público por el Ayuntamiento de Paterna:

“... ha escogido tres referencias fácticas aisladas pertenecientes exclusivamente a la prueba de la parte demandada” (página 20ª).

“... referencias aisladas y muy selectivas que no reflejan en absoluto una ponderación de la abundante prueba documental” (página 23ª).

“... nula referencia a los 8 documentos aportados en el escrito de solicitud de medidas cautelares, a los 44 documentos que aportamos junto al escrito de demanda, y al dictamen pericial aportado por la parte codemandada” (página 23ª).

En fin (e), entre las páginas 49ª y 59ª señala que:

- el Ayuntamiento de Paterna es “incapaz” (*cfr.*, página 49ª) de “prestar el servicio de abastecimiento de agua tras la reversión”;

- la venta forzosa de agua en alta contraría el ordenamiento legal aplicable;

- nada ha indicado la sentencia de 3 febrero 2021 acerca de los bienes pendientes de amortización;

- la cooperativa sí dispone de legitimación suficiente para cuestionar la inclusión, en al acuerdo que revierte la prestación del servicio público, de bienes propiedad de la comunidad Zona Residencial La Vallesa.

Estas temáticas litigiosas no son examinadas por el tribunal en la sentencia emitida en el rollo de apelación 216/2021.

Y es que al acceder a la primera de las pretensiones del suplico de la demanda (“1. Revoque, anule y deje sin efecto el acuerdo impugnado, por cuanto no existe concesión de hecho ni tácita alguna que deba revertir, sino actividad privada de la Cooperativa recurrente”), ya no es preciso ver si los puntos consecutivos del acuerdo de reversión gratuita del servicio público de abastecimiento de agua en la zona prestada por la Cooperativa Valenciana El Plantío y La Cañada, se adecuan o no a el derecho:

“2. Declare, en particular, la nulidad del requerimiento efectuado para la venta obligatoria del agua. 3. Y declare la invalidez del acuerdo al incluir bienes propiedad de terceros” (suplico, escrito de demanda).

QUINTO.- El escrito de apelación de D. Vicente Amador Tormo Albert y otros sí mantiene la concurrencia, en la resolución de 5 julio 2018, de (a) un defecto de forma que le ha colocado en una posición de pérdida de derechos de contradicción y defensa (indefensión material):

“... se personó en el expte, intentó acceder a su documentación y formular alegaciones, siendo ignorado lo por él alegado, imposibilitándole la proposición de pruebas” (página 2ª).

“... han ninguneado la participación de mi mandante”.

“... En vía administrativa, se ignora su personación” (página 5ª).

Luego, discute el (b) rechazo, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Valencia, de la mayor parte de los medios de prueba que había propuesto en el procedimiento ordinario 292/2018:

“... y al denegar la práctica de las pruebas propuestas por esta parte (...) ha reiterado la indefensión causada en vía administrativa” (página 8ª).

En el recurso de apelación 216/2021 solicita el desarrollo de esta prueba. Lo que ha sido denegado por la Sala.

En cuanto al fondo (c), subraya que:

- no cabe derivar la municipalización de los documentos que o bien forman parte del expediente administrativo o bien fueron aportados por el Ayuntamiento de Paterna en la controversia judicial:

“... no contienen ningún acuerdo del Pleno del Ayuntamiento ni la tramitación del procedimiento legal exigible para tal municipalización” (página 12ª);

- ilegalidad de la atribución del servicio público a la sociedad mixta Aigües Municipals de Paterna S.A. Aquí reproduce una serie de enunciados normativos del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Se trata de los artículos 132, 170 d) y 172 a):

“... Es decir, véase su tenor y se comprueba que sí que era viable la posibilidad de concurrencia e intervención de otros gestores, tanto Omnium Ibérico como la propia Covaguas” (página 13ª);

- la reversión estaría impulsada por una finalidad expúrea. Finalidad que ha de enmarcarse dentro del concepto jurídico de la desviación de poder (con cita del artículo 4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del

Sector Público):

“... Y los acuerdos de reversión, no se sustentan en velar por los intereses generales, no guardan proporcionalidad ni se encaminan a reportar a los usuarios condiciones más ventajosas, sino beneficiar a su socio privado en Aigües Municipals de Paterna S.A.”.

Por último (d), se remite a los perjuicios que la puesta en práctica del acuerdo de 25/04/2018 genera a los cooperativistas:

“... De tal manera, que de mantenerse el acuerdo de reversión (...) mi patrocinado (y los demás socios de dichas urbanizaciones del término de Paterna), perderían los derechos y el valor de sus acciones (...) sin indemnización alguna” (página 11ª).

SEXTO.- Accedemos a la revocación de la sentencia 33/2021, de 3 de febrero.

La decisión del tribunal examina, primero, las alegaciones de D. Vicente A. Tormo Albert y otros. Pero, de ellas, solo las que tienen un corte formal, procedimental.

El resto se ven a la vez que las planteadas por la Cooperativa Valenciana El Plantío y La Cañada.

1.- “... vulneración de la congruencia, exhaustividad y motivación razonada del art. 218 LEC” (página 5ª, escrito de apelación).

La Sala no dedica mayor atención a este argumento. Y es que la sentencia 33/2021 contesta, de modo suficiente, a la totalidad de los motivos impugnatorios y de defensa ofrecidos por las partes litigantes del proceso 292/2018.

Y lo hace de una forma que, desde luego, descarta la transgresión del enunciado legal en el que se encaja la deficiencia por parte del Sr. Tormo Albert y otros: artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. A tenor del que las

sentencias han de ser exhaustivas y deben contestar, con suficiencia, los planteamientos fácticos y jurídicos de las partes.

2.- “... en su vertiente del derecho a la propuesta y práctica de pruebas” (página 9ª, escrito de apelación).

A tenor del antecedente de hecho segundo de la sentencia de la Sala:

“... y, admitido en ambos efectos, la representación del Sr. Tormo Albert y otros solicitó el recibimiento a prueba del recurso de apelación 292/2019. Práctica de prueba en la segunda instancia que ha sido rechazada por el tribunal”.

Siendo ello así, decae también este motivo impugnatorio.

La Sala ha dicho lo siguiente en un auto de 25 mayo 2021:

“... Una de las partes apelantes en el rollo 216/2021, D. VICENTE A. TORMO ALBERT Y OTROS, representados por el procurador D. Carlos Aznar Gómez, solicita el recibimiento a prueba de la segunda instancia con el objeto de practicar los siguientes medios de prueba:

“... Las documentales (...) La ratificación a la presencia judicial del perito MARTÍNEZ Y ALEIXANDRE INGENIERÍA Y ARQUITECTURA INDUSTRIAL y las TESTIFICALES” (otrosí digo primero del suplico contenido en el escrito de apelación que ha presentado esta parte procesal)”.

“... La Sala no estima necesario – a los efectos de acreditar el presupuesto fáctico sobre el que se articula la segunda instancia – que se practique, en el rollo de apelación 216/2021, la prueba que hemos referido en el antecedente de hecho primero de este auto. Y es que en la primera instancia existe ya un suficiente acervo probatorio, a este respecto, como para que se pueda sustentar el posicionamiento de hecho y jurídico en el que se funde la solicitud de revocación de la sentencia 33/2021, de 3 de febrero, que el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 4 de Valencia ha dictado en el proceso 292/2018”.

3.- “... vicios procedimentales causantes de indefensión” (página 2ª, escrito de apelación).

Sin embargo, el Sr. Tormo Albert y otros han tenido, en definitiva, la opción de cuestionar el fondo de la reversión del servicio de abastecimiento de agua potable en las zonas donde venía siendo prestado éste por la cooperativa de la que forman parte.

Las “hipotéticas” deficiencias formales que oponen en su escrito de apelación no tienen, por ello, valor significativo suficiente como hacer mudar éstas en un supuesto de invalidez jurídica (que reclama la pérdida efectiva de derechos de contradicción y defensa).

A lo que se adiciona el hecho de que las pretensiones formuladas por esta parte procesal se atienen al logro de un resultado de fondo. No a la simple retroacción procedimental con el objeto de que se les dé un nuevo traslado con las referencias fácticas y probatorias que se habrían omitido.

SÉPTIMO.- Escrito de apelación presentado por la Cooperativa Valenciana El Plantío y La Cañada. Más los argumentos, de fondo, vertidos por el Sr. Tormo Albert y otros.

1.- “... la municipalización del servicio supone la asunción efectiva de la prestación por la Administración obligada a ofrecer este servicio público” (sentencia 33/2021, de 3 de febrero, página 19ª); “... solo adquirirían la condición de servicio público cuando se producía la publicatio o municipalización del servicio” (apelación de la Cooperativa Valenciana El Plantío y La Cañada, página 15ª).

a.- La decisión judicial de instancia da la razón, a las dos partes demandantes en el procedimiento ordinario 292/2018, en lo que hace a la necesaria “municipalización” del servicio público de abastecimiento de agua en las zonas de El Plantío y La Cañada a donde llega el conflicto:

“... Pues bien, cabe convenir con la parte demandante en que la municipalización constituye un paso previo e imprescindible para la prestación directa o indirecta del servicio por parte de la Administración Local” (sentencia 33/2021, página 19).

Esta sentencia - de la que ya hemos destacado su exhaustividad - contrasta, con amplitud, los parámetros normativos y jurisprudenciales que solidifican esa conclusión: la de que solo al través del cauce de la “municipalización” del servicio público de abastecimiento de aguas, siguiendo las exigencias previstas en el ordenamiento legal aplicable, cabrá tener por correcta la afirmación medular que obtiene el pleno del Ayuntamiento de Paterna:

“PRIMERO.- Que en el ámbito de gran parte de La Cañada, concretamente las zonas de El Plantío, Montecañada y La Vallesa y el P.I. L’Andana el prestador del servicio de abastecimiento de agua en la actualidad es la Cooperativa Valenciana El Plantío La Cañada, que opera sin título concesional desde hace más de 50 años habiéndose generado una situación de hecho de concesión tácita o consentida por la Administración” (resolución de 25 abril 2018).

b.- Con esta perspectiva, la decisión judicial analiza los rasgos legales que caracterizan a este servicio público. Ateniéndose a la normativa que se encontraba en vigor en la época temporal de inicio de las actividades puestas en práctica por la Cooperativa El Plantío y La Cañada (año 1964) así como la posterior: Ley de Bases de 1985 y Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en el ámbito local, del año 1986.

Y refiere la sentencia del Tribunal Supremo más trascendente (en la segunda década del siglo XXI) en sede de municipalización del servicio de abastecimiento de aguas.

Sustrato justificativo que hemos recogido ya en el fundamento de derecho segundo de nuestra sentencia:

“... es un hecho indiscutido entre las partes litigantes la

competencia exclusiva de las Entidades Locales en materia de abastecimiento de aguas que, como se indicaba en la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2019, entre otras, ya venía recogida en los textos legales anteriores a la Ley de Régimen Local de 1950, y que ha continuado en los posteriores hasta los vigentes en la actualidad”.

“... tal titularidad competencial, en modo alguno, implicaba ni la municipalización automática, ni su monopolización, pues lo único que otorgaba esa atribución competencial era la posibilidad de municipalización y expropiación del servicio, previa la correspondiente indemnización”.

“... Conforme a lo expuesto, la municipalización del servicio supone la asunción efectiva de la prestación por la Administración obligada a ofrecer este servicio público”.

“... Pues bien, cabe convenir con la parte demandante en que la municipalización constituye un paso previo e imprescindible para la prestación directa o indirecta del servicio por parte de la Administración Local”.

“... se denomina doctrinalmente *publicatio* de la actividad, de manera que, antes de proceder a la contratación de la gestión de un servicio público, la Administración competente debe establecer su régimen jurídico básico” (sentencia de 3 febrero 2021, Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Valencia).

c.- La actividad jurídica que, en la segunda instancia, ha de seguir esta Sala consiste en determinar si es correcto el resultado conclusivo al que llega este Juzgado.

El resultado es el de asumir que los *hechos determinantes* que ofrece el procedimiento ordinario 292/2018 prueban que el Ayuntamiento de Paterna sí siguió una determinada actividad con el objeto de “municipalizar” la actividad de abastecimiento de aguas en el ámbito gestionado por la cooperativa apelante.

Esta actividad se va a realizar en el punto segundo de los que contiene este séptimo fundamento de derecho. Antes de llegar a él, reproducimos

algunos extremos de la sentencia del Tribunal Supremo, 3ª, Sección 5ª, 1610/2019, de 20 de noviembre, ECLI: ES: TS: 2019:3682:

“... La primera afirmación que procede realizar es que la competencia exclusiva de las entidades locales en materia de abastecimiento de aguas – ya recogida en los textos legales anteriores a la Ley de Régimen Local de 1950, y que ha continuado en los posteriores, hasta los vigentes en la actualidad -, en modo alguno implicaba, ni implica, la asunción automática y “ope legis” del servicio de abastecimiento de aguas, ni la supresión o eliminación de los derechos que vinieran ostentando las entidades privadas, a las que tales derechos les servía de fundamento para la prestación del servicio”

“Obviamente, todos los textos legales contemplaban la municipalización del servicio – con carácter, o no, de monopolio -, y la posibilidad de expropiación a las entidades que lo prestaban, previo pago del correspondiente justiprecio”.

“Pero lo que resulta evidente, y en lo que insistimos, es que tal titularidad municipal, en modo alguno, implicaba ni la municipalización automática, ni su monopolización, pues lo único que otorgaba, esa atribución competencial, era la posibilidad de municipalización y expropiación del servicio, previa la correspondiente autorización”.

“... como se desprende de toda la legislación local, la municipalización de un servicio no se produce de manera automática por la atribución legal de la competencia, sino que exige, como resulta del art. 168 y siguientes del Texto Refundido de la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955, la aprobación del correspondiente acuerdo por el Ayuntamiento, siguiendo el procedimiento establecido” (fundamento de derecho cuarto).

2.- “... la aplicación de lo expuesto al supuesto de autos nos conduce necesariamente a considerar existente una relación de concesión” (sentencia 33/2021, página 20ª); “... la prueba practicada (...) abona la tesis de un suministro sometido al derecho privado” (apelación de la Cooperativa Valencia de El Plantío y La Cañada, página 31ª); “... sin haber efectuado previamente la Corporación la “publicatio” (apelación del Sr. Tormo

Albert y otros, página 11^a); "... los documentos adjuntos a la contestación a la demanda (...) acreditan la existencia del servicio público (...) en todo el término municipal" (escrito de oposición a la apelación del Ayuntamiento de Paterna, página 19^a).

a.- Visto lo expuesto hasta ahora, resulta claro que el eje de la controversia radica en *visualizar y valorar las pruebas* aportadas en el procedimiento ordinario 292/2018, Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Valencia.

Pruebas que han de permitir contestar la siguiente pregunta: ¿Municipalizó el Ayuntamiento de Paterna el abastecimiento de agua potable con anterioridad a emitir la decisión de 25 abril 2018?

Si la respuesta es que sí, coincidimos con el órgano judicial *a quo* en que es legítimo calificar la actividad como "concesión tácita". Que es, recuérdese, la tipología de relación en la que el pleno del Ayuntamiento de Paterna incardinó el ejercicio de esa actividad por parte de la Cooperativa Valenciana El Plantío y La Cañada:

"... que opera sin título concesional desde hace más de 50 años habiéndose generado una situación de hecho de concesión tácita o consentida por la Administración".

La Sala aún no ha mencionado las pruebas a las que se atuvo el Juzgado de instancia a la hora de establecer que:

"... Por otra parte, la discutida municipalización del servicio resulta acreditada en virtud de la documentación que obra acompañada al escrito de contestación a la demanda".

"... la documentación aportada nos conduce a considerar existente el servicio público de agua potable y a que el mismo había sido asumido por el Ayuntamiento en todo el ámbito territorial del municipio y ello con independencia de que fuera gestionado por la Cooperativa demandante en la concreta zona del Plantío y La Cañada" (fundamento de derecho cuarto, sentencia 33/2021).

b.- El detalle de estas pruebas se encuentra en las páginas 21ª y 22ª de la sentencia de 3 febrero 2021.

Son las siguientes:

1.- Escrito, de 23 febrero 2016, de "... quien presentó en vía administrativa los escritos en nombre de la Cooperativa" (página 22ª):

"... como así ha venido a reconocer la propia demandante en vía administrativa, pudiendo citarse el escrito presentado en fecha 23 de febrero de 2016, que en lo que aquí interesa, indicaba expresamente lo siguiente:

"En relación con el requerimiento (...) informarle que no existe ningún documento o contrato escrito entre el Ayuntamiento de Paterna y esta Cooperativa, al tratarse de una concesión de hecho, histórica, sin título concesional escrito y formal, a favor de una entidad privada, que no obstante ha sido consentida y tolerada tanto por acción como por omisión, por el Ayuntamiento de Paterna. En este sentido, existen multitud de actuaciones por parte del Ayuntamiento que demuestran su clara voluntad de consentir y permitir la prestación del servicio por parte de la Cooperativa"

2.- Documentos acompañados con la contestación a la demanda:

"... Por otra parte, la discutida municipalización del servicio resulta acreditada en virtud de la documentación que obra acompañada al escrito de contestación a la demanda, y, así, cabe convenir con la Administración demandada que el documento número 2 y aquellos que integran el bloque documental número 4, entre otros aportados en el curso de las presentes actuaciones, prueban el indicado extremo, remitiéndonos a estos efectos, a lo indicado en el aludido escrito al respecto, y, así, a la conclusión alcanzada en el mismo acerca de que la documentación aportada nos conduce a considerar existente el servicio público de abastecimiento de agua potable y a que el mismo había sido asumido por el Ayuntamiento en todo el ámbito territorial del municipio y ello con independencia de que fuera gestionado por la Cooperativa demandante en la concreta zona del Plantío y La Cañada" (sentencia 33/2021,

de 3 de febrero).

c.- Se trata de un detalle justificativo liviano en exceso. Sobre todo ante lo nuclear del motivo.

Ante el endeble manejo del material probatorio en el que las partes fundaron sus respectivas pretensiones de existencia o no de una actividad de “municipalización” del abastecimiento de agua potable.

Y es endeble al no *detallar* siquiera qué singulares documentos le permiten afirmar que:

“... la aplicación de lo expuesto al supuesto de autos nos conduce necesariamente a considerar existente una relación de concesión entre la Cooperativa demandante y la Administración demandada que se ha de calificar de carácter tácito” (páginas 20^a y 21^a, sentencia de 03/02/2021).

El Juzgado se limita a:

- *decir* que los documentos en cuestión fueron acompañados por la defensa en juicio del Ayuntamiento de Paterna:

“... Por otra parte, la discutida municipalización del servicio resulta acreditada en virtud de la documentación que obra acompañada al escrito de contestación a la demanda, y, así, cabe convenir con la Administración demandada que el documento número 2 y aquellos que integran el bloque documental número 4, entre otros aportados en el curso de las presentes actuaciones, prueban el indicado extremo”.

- *remitirse* a lo alegado por esta parte procesal:

“remitiéndonos, a estos efectos, a lo indicado en el aludido escrito al respecto, y, así, a la conclusión alcanzada en el mismo acerca de que la documentación aportada nos conduce a considerar existente el servicio público de agua potable y que el mismo había sido asumido por el Ayuntamiento en todo el ámbito territorial del municipio y ello con independencia de que fuera

gestionado por la Cooperativa demandante en la concreta zona del Plantío y La Cañada” (página 22ª, SJCA 4 de Valencia de 3 febrero 2021);

- *reproducir* parte de un escrito que la cooperativa envió al Ayuntamiento en el mes de febrero de 2016.

Falta, en cambio, *especificar* el contenido de la documentación municipal de que se trata. Junto con el consecutivo examen del por qué esta documentación muestra la municipalización del servicio, en unos términos congruentes con la normativa y doctrina jurisprudencial aplicable.

d.- Veamos en qué consisten “... el documento número 2 y aquellos que integran el bloque documental número 4”.

1.- El documento número 2 coincide con la única explicación fáctica que aparece en la resolución del pleno del Ayuntamiento de Paterna de 25 abril 2018:

“... SEGUNDO.- Que, de acuerdo con la documentación obrante en los archivos municipales, existe constancia de que la prestación del servicio de abastecimiento de agua potable se inició, cuando menos, en el año 1964.

Así, en el segundo extremo adicionado de la sesión del Ayuntamiento Pleno celebrada el día 30 de octubre de 1964, se dio lectura “al expediente tramitado sobre el funcionamiento del servicio de suministro domiciliario de agua potable en El Plantío y La Cañada, en el que figura un acuerdo de la Comisión Municipal Permanente del día 27 del mes en curso de recabar de los propietarios de los pozos de que se extrae el agua para dicho suministro, aforo, certificados y demás”.

“Unos días después, el punto 4 del Orden del Día de la sesión ordinaria de la Comisión Permanente del Ayuntamiento de Paterna celebrada el 3 de noviembre de 1964, se dedicó a la dación de cuenta del escrito presentado por la Cooperativa de Viviendas Protegidas para propietarios modestos de la zona residencial del Plantío y la Cañada”.

“A su vez, el Ayuntamiento Pleno en sesión extraordinaria de 24 de noviembre de 1964, en el punto octavo del orden del día, quedó enterado de “... los documentos que presenta D. Miguel Pallardó Verdeguer, en nombre de Aguas El Plantío S.A., cumpliendo lo acordado por la Comisión Permanente y Ayuntamiento Pleno; dichos documentos son: relación de abonados; fotocopia de instancia dirigida a la Jefatura de Minas para que se practique aforos y copia autorizada del contrato o pólizas de abono”.

Es decir, está formado por *dos acuerdos del pleno, y uno de la comisión municipal permanente, todos ellos del año 1964.*

Es en este año cuando “se constituyó” (*cfr.*, página 31^a de su apelación) la Cooperativa Valenciana El Plantío y La Cañada:

“... La Cooperativa se constituyó el 24 de agosto de 1964 con la finalidad de resolver el problema de abastecimiento de agua potable en la urbanización de La Cañada del municipio de Paterna (documentos núms. 1 y 2 de la demanda). Comenzó a prestar el suministro en 1967, año en el que se terminaron las redes de distribución del agua, se amplió el depósito El Plantío, se abrió el plazo de solicitudes de enganche, se colocaron 912 contadores y se inició el suministro efectivo. Los socios fueron 1391. Luego han crecido hasta los 3193 socios cooperativistas y 361 abonados, en total 3554. Los primeros han financiado la construcción de la red de abastecimiento” (páginas 21 y 32, escrito de apelación).

Nada ha opuesto, sobre la realidad de estas afirmaciones, el Ayuntamiento de Paterna en el escrito de oposición a la apelación.

2.- El bloque documental número 4 está formado por:

- un “registro de concesiones de agua de la fuente de Paterna”. Se trata del apartado A) de este bloque acompañado junto al escrito de contestación a la demanda;

- una serie de solicitudes de particulares, que van de los años que median entre 1938 hasta 1958, con el fin de lograr el suministro de agua u

otros objetivos vinculados con este servicio:

“... proceder a instalar una dotación de 150 litros de agua para la indicada habitación con arreglo a las ordenanzas y reglamentos vigentes (...) se sirva expedirle la licencia que solicita” (en el caso de la página 1ª, de un total de 15, que conforman el bloque B).

En este bloque documental B) o en el escrito de oposición a la apelación no hay mayor prueba del *lugar donde se sitúan los domicilios* de los peticionarios. Y si éstos coinciden con el de prestación del abastecimiento de agua por parte de la Cooperativa Valenciana El Plantío y La Cañada.

Como observa la defensa de esta cooperativa:

“... Obvio es apreciar que todas estas altas y bajas de dotaciones de agua se refieren al callejero del casco urbano de Paterna. Por ello, en nuestra opinión, ninguno de estos documentos puede ser base probatoria de los hechos que se están discutiendo en este recurso acontecidos a más de 4 kilómetros de distancia” (apelación, página 41ª).

Afirmación que no ha tratado siquiera de ser contradicha en el escrito de oposición a la apelación.

Y la página 39ª de tal apelación reproduce dos planos de la “... cartografía histórica que figura en la web municipal del ayuntamiento de Paterna (año 1927)”, de su página 38ª. En ella se aprecie el carácter rural de esa zona del Plantío y La Cañada;

- el bloque C son bien otras peticiones o bien una lista de personas, con sus domicilios, que actúa bajo el título de: “padrones de agua y basuras”; “aguas, basuras y alcantarillados”.

No hay mayor prueba del vínculo de estos usuarios con El Plantío y La Cañada.

e.- Nos interesa resaltar ahora la vigencia de dos circunstancias

con valor para concretar si ha de accederse o no a las pretensiones vertidas, en la segunda instancia, por los dos apelantes: las de revocar la sentencia de 3 febrero 2021, estableciendo que el acto administrativo impugnado transgrede el ordenamiento jurídico.

La primera es la de que los puntos consecutivos (del tercero al decimoquinto), del acuerdo de 25/04/2018 no profundizan, de forma alguna, ni en las resoluciones de 30/10 y 24/11/1964 ni en el informe de la comisión municipal permanente del 27 de octubre de ese año.

A la Sala le parece que era indispensable el certero seguimiento de una actividad de análisis de estos actos administrativos. Modelando, con su intermedio, la afirmación de que:

“... habiéndose generado una situación de hecho de concesión tácita o consentida por la Administración”.

La decisión de 25 abril 2018 en ningún momento cita siquiera que tales resoluciones encajen en las previsiones de la Ley de Régimen Local y Reglamento de Servicios de las Entidades Locales (para la municipalización del abastecimiento de aguas litigioso).

Lo que hace es examinar las consecuencias jurídicas y económicas que derivan de haber calificado la relación como “concesión tácita”: la de *reversión gratuita* de todas las instalaciones de las que sea titular la Cooperativa Valenciana El Plantío y La Cañada:

“... La inexistencia de valoración y por ende de indemnización, viene dada por el hecho de que se trata de una reversión por cumplimiento del plazo legal establecido (50 años); que no conlleva indemnización y si obligación por parte del concesionario de entrega de los bienes afectos en “condiciones normales de uso”.

“... Por tanto, la reversión supone la consolidación, en una única persona – la Administración -, de la titularidad y la gestión del servicio público que hasta ese momento se hallaban escindidas, y el traspaso a la Administración de los elementos materiales que constituyen los elementos

esenciales o indispensables para prestar el servicio.

En consecuencia, con carácter general el contratista debe entregar a la Administración, de forma gratuita y sin indemnización, los bienes a que esté obligado de acuerdo con el contrato, en adecuado estado de conservación y funcionamiento” (decisión del pleno de 25/04/2018, punto octavo).

Y, ello así, dedica la mayor parte de su argumentación a mostrar que la cooperativa no cuenta con el derecho a ser indemnizada por los bienes que pasan a ser propiedad del Ayuntamiento de Paterna:

“... En lo referido al valor de reembolso de los títulos de los socios cooperativistas ...”.

“... En el caso del valor de las concesiones de extracción de agua ...”.

“... Por último, en lo referente al valor del suelo ...”.

“... Inclusión del edificio de oficinas y del parking anexo entre los bienes afectos al servicio ...”.

“... La relación de dichos bienes es la siguiente: - Totalidad de la red y parque de contadores. – Pozos de Despeñaperros, Río y Ricós (...) Depósito de Montecañada (1.000 m³). Rebombear de Montecañada ...” (de sus puntos octavo y décimo).

La segunda es la de que un buen número de los documentos que sirvieron, al Ayuntamiento de Paterna, como sustrato a partir del que asentar su oposición a las demandas presentadas en el procedimiento ordinario 292/2018, *no se encuentran en el expediente administrativo* que remitió al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Valencia.

La representación procesal de este municipio, en el seno de la apelación 216/2021, considera que la documentación aportada junto a la contestación a la demanda muestra la existencia de una “labor de investigación municipal” (página 19 de su oposición a la apelación).

Pero también muestra la *no disponibilidad y/o preciso conocimiento* de esos presupuestos fácticos que, luego – en vía judicial –, sirven para sustentar la concurrencia de un supuesto de municipalización del servicio:

“... Los documentos adjuntos a la contestación de demanda, que no fueron nunca impugnados, y que obran a los archivos municipales (reconoce la labor de investigación municipal en párrafos anteriores el apelante) acreditan la existencia del servicio público de abastecimiento de agua potable desarrollado en todo el término municipal” (página 19).

f.- Antes de explicar las razones que fundan la decisión de la Sala, indicamos los argumentos principales que obran en el escrito de oposición a la apelación del Ayuntamiento de Paterna, en sede de municipalización del servicio y pruebas que amparen esta consecuencia.

Nada opone esta parte procesal sobre las menciones del Juzgado nº 4 de Valencia en cuanto a la necesidad de cumplimiento de los requisitos normativos existentes para la municipalización del servicio de abastecimiento de agua potable.

Lo que hace es:

- decir que el Ayuntamiento de Paterna:

“... asumió (ción) del servicio de abastecimiento de agua potable desde el año 1882 (como mínimo)” (página 6ª).

“... La naturaleza de la concesión como tácita implica, necesariamente, la inexistencia del documento que así lo declare” (página 6ª);

- entender que fue correcto el análisis seguido por el Juzgado de las pruebas existentes en el POR 292/2018:

“... Pues a la espontaneidad del escrito de 23 de febrero de 2016 es al que le atribuye valor probatorio la Juzgadora, así como a la memoria de 7

de noviembre de 2016 aportada por la Cooperativa y obrante al expediente administrativo” (página 17).

“... La valoración conjunta de todos los documentos acredita la prestación del servicio público en todo el término municipal, y ello desde tiempo inmemorial” (página 20);

- la existencia de otros ámbitos de La Cañada y El Plantío no prestados por la cooperativa apelante mostraría todavía más la plausibilidad del resultado al que llega el órgano judicial *a quo*:

“... Compruébese el hecho alegado en este momento por la parte apelante, a la página 40, relativo a que la zona de La Cañada - El Plantío tiene una parte que no está gestionada por la Cooperativa. Este hecho demuestra, necesariamente, que la titularidad del servicio público de abastecimiento de agua potable corresponde al Ayuntamiento de Paterna y que la gestión es desarrollada por terceros, entre otros, la Cooperativa durante años” (páginas 19 y 20).

Llamativamente, nada más indaga o explica, el escrito de oposición a la apelación, sobre el valor de esta circunstancia. Que ni siquiera fue introducida por el Ayuntamiento de Paterna en su escrito de contestación sino “alegado en este momento por la parte apelante”.

g.- Aquí recogemos los motivos que encaminan a la Sala a revocar la sentencia 33/2021, de 3 de febrero, y a anular la decisión del pleno del Ayuntamiento de Paterna de 25 abril de 2018.

Estos motivos son los siguientes:

- el tribunal destaca, primero, el asiento justificativo de la decisión de 25/04/2018. Decisión que:

“2.- Declara(r) la caducidad de la concesión tácita y en consecuencia la reversión a este Ayuntamiento del servicio de abastecimiento de agua potable en las zonas que hasta ahora venía siendo prestado por la

Cooperativa Valenciana El Plantío y La Cañada” (parte dispositiva).

Este asiento es el de que la actividad de abastecimiento de agua potable se ha venido ejecutando con el intermedio de la figura de la “concesión tácita”;

- la Sala ha dicho ya *supra* que no ve inconveniente en aplicar esta figura jurídica. Pero no lo ve siempre que exista una plena certeza fáctica acerca de:

- los rasgos que presentaba esa “concesión tácita”;

- siendo indispensable que estos rasgos muestren cuál fue *la forma y el peso intrínseco de la intervención municipal* en el seno de esta extraña tipología de concesión. Sobre la que falta cualquier tipo de previsión en el ordenamiento jurídico aplicable;

- téngase en cuenta, a este respecto, que la normativa aplicable (tanto en el año 1964 como en el año 1998) es taxativa a la hora de establecer los presupuestos legales que condicionan la “municipalización” de un servicio por parte de las entidades locales. Así, para el artículo 59 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 12 junio 1955:

“1. La Memoria determinará, en cuanto al aspecto social, la situación del servicio, soluciones admisibles para remediar las deficiencias que en su caso existieran, así como si la municipalización o la provincialización habría de reportar a los usuarios mayores ventajas (...) 2. En la exposición deberán reflejarse los hechos concretos, expresados, a ser posible, con cifras y estadísticas, y se razonará la concurrencia de las circunstancias previstas en el artículo 45).

Y el artículo 197 de la Ley 8/2010, de 23 de junio, de Régimen Local de la Comunitat Valenciana:

“1. Los acuerdos de las entidades locales relativos a la prestación de servicios y al ejercicio de actividades económicas requerirán la tramitación de un procedimiento en el que se acredite la conveniencia y oportunidad de la iniciativa para los intereses locales. 2. El expediente se tramitará de acuerdo

con el siguiente procedimiento: a) Acuerdo inicial del Pleno. La adopción del acuerdo requerirá la elaboración previa, por una comisión nombrada al efecto de una memoria comprensiva de los aspectos sociales, financieros, técnicos y jurídicos de la actividad, la forma de gestión, la previsión de los ingresos y precio de los servicios ofertados y los supuestos de cese de la actividad”;

- si la Sala asume que todo eso puede quedar excluido ante la “concesión tácita” del servicio es bajo el bien entendido de que tiene que mediar absoluta precisión, seguridad, de que el Ayuntamiento de Paterna siguió una *específica y constante actividad de intervención (además, de suficiente importancia)* en lo relativo al abastecimiento de aguas en el espacio ejecutado por la Cooperativa Valenciana El Plantío y La Cañada;

- puestos en esta tesitura, es evidente, palmario, que este municipio no ha seguido, en ningún momento del dilatado marco temporal que media entre los años 1964 y 2018, *actividad alguna tendente a regular, disciplinar, supervisar* el abastecimiento de aguas en el espacio donde lo venía gestionando esta Cooperativa.

Siendo notable el número de usuarios a los que la cooperativa apelante prestaba ese servicio;

- los únicos documentos que menciona la decisión del pleno de 25 abril 2018 son dos acuerdos, también del pleno, del año 1964 y otro de la comisión municipal permanente;

- no hay, por tanto, intento siquiera (por parte de este acuerdo de 25 abril 2018) de fundar la “regulación” pedida por la Sala, regulación que actúa como hito lógico a cuyo través cabrá reconocer, por parte de la jurisdicción contencioso-administrativo, que la reversión gratuita de la actividad ejecutada por la Cooperativa Valenciana El Plantío y La Cañada se ajusta al fiel marcado por el derecho;

- esos documentos enseñan muy poco acerca del cariz que tuvo la intervención municipal del año 1964. Veamos los tres por separado;

- el de 30 octubre 1964 hace referencia a un “expediente tramitado sobre

el funcionamiento del suministro domiciliario de agua potable en El Plantío y La Cañada”. Pero de ese “expediente” se desconoce, de modo absoluto, cuál sea su contenido y alcance. Más allá de que en él:

“figura un acuerdo de la Comisión Municipal Permanente del día 27 del mes en curso de recabar de los propietarios de los pozos de que se extrae el agua para dicho suministro, aforo, certificados y demás”.

Nada más se sabe sobre la actuación puesta en práctica por el titular del servicio, a salvo de lo expresado en otro acuerdo posterior del pleno del 24 de noviembre de ese año;

- el de la comisión permanente de 3 noviembre 1964 no es más que una “dación de cuenta” de un escrito de la “Cooperativa de Viviendas Protegidas para propietarios modestos de la zona residencial del Plantío y La Cañada”. Escrito del que no se sabe su relación con el objeto al que llega el litigio abierto en el recurso de apelación 216/2021;

- el de 24/11/1964 ya entronca mejor con las exigencias reclamadas por el tribunal:

“... quedó enterado de “... los documentos que presenta D. Miguel Pallardó Verdeguer, en nombre de Aguas El Plantío S.A., cumpliendo lo acordado por la Comisión Permanente y Ayuntamiento Pleno; dichos documentos son: relación de abonados; fotocopia de instancia dirigida a la Jefatura de Minas para que se practique aforos y copia autorizada del contrato o pólizas de abono”,

- tras esta decisión municipal, *ninguna intervención relevante* más se ha exhibido bien en el acuerdo de 25 abril 2018 bien en el procedimiento ordinario 292/2018, Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Valencia;

- la documental aportada por el Ayuntamiento de Paterna junto a su escrito de contestación a la demanda y la obtenida en la fase probatoria de este recurso, nada tiene que ver con un ejercicio tangible de funciones municipales congruentes con la municipalización tácita del servicio;

- lo único que muestran es que desde el año 1882 este municipio venía prestando el servicio público de abastecimiento de agua en ciertos ámbitos de su municipio (casco urbano). Pero no que quepa calificar de “público” el abastecimiento existente en cualesquiera otros espacios de su territorio.

Así como que hay *mínimas, intrascendentes actuaciones* (desde el parámetro controvertido: el de efectiva existencia de una concesión tácita del servicio) en el ámbito gestionado por la Cooperativa Valenciana El Plantío y La Cañada;

- el escrito de oposición a la apelación concluye, en su página 20^a, que:

“... La valoración conjunta de todos los documentos acredita la prestación del servicio público en todo el término municipal, y ello desde tiempo inmemorial”;

- insistimos en que a la Sala le parece claro, en cambio, que no hay documentación suficiente de la que se derive la prestación del servicio público donde venía siendo gestionado por la Cooperativa Valenciana El Plantío y La Cañada.

Recuérdese que la doctrina legal procedente del Tribunal Supremo afirma que la titularidad municipal de un servicio público (como es el caso del de abastecimiento de aguas) no tiene como consecuencia automática que la prestación sea siempre, y en todo caso, pública:

“...la competencia exclusiva de las entidades locales en materia de abastecimiento de aguas – ya recogida en los textos legales anteriores a la Ley de Régimen Local de 1950, y que ha continuado en los posteriores, hasta los vigentes en la actualidad -, en modo alguno implicaba, ni implica, la asunción automática y “ope legis” del servicio de abastecimiento de aguas, ni la supresión o eliminación de los derechos que vinieran ostentando las entidades privadas, a las que tales derechos les servía de fundamento para la prestación del servicio”

“Obviamente, todos los textos legales contemplaban la municipalización del servicio – con carácter, o no, de monopolio -, y la

posibilidad de expropiación a las entidades que lo prestaban, previo pago del correspondiente justiprecio”.

“Pero lo que resulta evidente, y en lo que insistimos, es que tal titularidad municipal, en modo alguno, implicaba ni la municipalización automática, ni su monopolización, pues lo único que otorgaba, esa atribución competencial, era la posibilidad de municipalización y expropiación del servicio, previa la correspondiente autorización”.

“... como se desprende de toda la legislación local, la municipalización de un servicio no se produce de manera automática por la atribución legal de la competencia, sino que exige, como resulta del art. 168 y siguientes del Texto Refundido de la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955, la aprobación del correspondiente acuerdo por el Ayuntamiento, siguiendo el procedimiento establecido” (sentencia del Tribunal Supremo, 3ª, Sección 5ª, 1610/2019, de 20 de noviembre. ECLI: ES: TS: 2019:3682).

- a esta falta de documentación se añade un postrer dato de la máxima importancia. Que conforma el segundo apoyo de la decisión de revocar la sentencia 33/2021, de 23 de febrero.

El dato consiste en que la Cooperativa Valenciana El Plantío y La Cañada justificó, en el procedimiento ordinario 292/2018, el despliegue de una suficiente actividad probatoria a tenor de la que hay constancia de que:

- en el año 1964 no existía servicio de abastecimiento de agua en la zona de La Cañada;

- los miembros de la cooperativa abonaron el coste de las infraestructuras de la red de agua potable, haciéndose cargo de su mantenimiento;

- obtuvieron autorización para las captaciones de aguas;

- adquirieron los medios materiales necesarios para el desarrollo de la actividad de abastecimiento de aguas a favor de los cooperativas y terceros;

- la exacta vinculación de estas referencias fácticas con la realidad existente entre los años 1964 y 2018 no ha sido desmentida, en ningún momento, ni por el acto administrativo de 25 abril 2018 ni por el escrito de oposición a la apelación que se ha presentado en el RAP 216/2021.

Donde la representación procesal del Ayuntamiento de Paterna se ha limitado a entender que el detalle probatorio que incluye la sentencia 33/2021, de 3 de febrero, basta para certificar que ha habido una concesión tácita del servicio:

“... Los documentos adjuntos a la contestación de demanda (...) acreditan la existencia del servicio público de abastecimiento de agua potable desarrollado en todo el término municipal” (página 19ª, oposición a la apelación);

- omitiendo la más mínima *crítica o discusión* en lo que hace a la actividad que ejecutó la cooperativa solicitante de la tutela judicial en el procedimiento ordinario 292/2018.

3.- “... 2. Declare, en particular, la nulidad del requerimiento efectuado para la venta obligatoria del agua. 3. Y declare la invalidez del acuerdo al incluir bienes propiedad de terceros” (suplico, escrito de demanda de la Cooperativa Valenciana El Plantío y La Cañada); **“... 3.- En todo caso, reconocer como situación jurídica individualizada, el derecho de mi mandante a ser indemnizado por los daños y perjuicios sufridos** (...) con arreglo a los conceptos y bases fijados en nuestros escritos obrantes a folios 76-80, 485, 600-610 y 703/713, del Expte” (suplico, escrito de demanda del Sr. Tormo Albert y otros).

Como la Sala ha establecido, en el anterior apartado expositivo, que la decisión del pleno del Ayuntamiento de Paterna de 25 abril 2018 contraría el ordenamiento jurídico en cuanto:

“Declara(r) la caducidad de la concesión tácita y en consecuencia la reversión a este Ayuntamiento del servicio de abastecimiento de agua

potable en las zonas que hasta ahora venía siendo prestado por la Cooperativa Valenciana El Plantío y La Cañada”,

la Sala no debe ya contrastar si tienen o no razón los apelantes en lo que respecta al resto de argumentos de invalidez jurídica vertidos en sus respectivos escritos de demanda. O, en su caso, si les corresponde obtener una indemnización por los perjuicios que les ha generado la reversión de la actividad de abastecimiento de agua potable que venía prestando esta cooperativa (demanda del Sr. Tormo Albert y otros).

Aquí lo único que nos interesa destacar es que la nulidad que declaramos en el punto segundo de la parte dispositiva de la sentencia *llega a la totalidad de los nueve apartados* de la decisión de 25/04/2018.

Al principio de la sentencia reproducimos, de modo ejemplificativo, algunos de ellos:

“... TERCERO.- Aprobar la memoria técnica realizada por Aigües Municipals de Paterna (...) en la que se describe el servicio”.

“... CUARTO.- Aprobar la ampliación del ámbito de gestión de Aigües Municipals de Paterna”.

“... QUINTO.- Requerir a la Cooperativa (...) a fin de que aporte (...) la documentación y elementos a que se refiere el anexo 2 de la memoria”.

“... SEXTO.- Requerir (...) para que siga prestando el servicio del agua en alta al precio que la misma establezca”.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 Ley Jurisdiccional, no se efectúa imposición de costas procesales en el recurso de apelación 216/2021. Las que se han generado en el procedimiento ordinario 292/2018 las ha de pagar (principio del vencimiento) el Ayuntamiento de Paterna.

FALLAMOS

1.- ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por Cooperativa Valenciana El Plantío y La Cañada y D. Vicente Amador Tormo Albert y otros frente a la sentencia 33/2021, de 3 de febrero, que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Valencia ha dictado en el procedimiento ordinario 292/2018.

La sentencia no accede al recurso que los apelantes interpusieron contra un acuerdo, de 25 abril 2018, del pleno del Ayuntamiento de Paterna.

Este acuerdo, en su punto segundo:

“Declara(r) la caducidad de la concesión tácita y en consecuencia la reversión a este Ayuntamiento del servicio de abastecimiento de agua potable en las zonas que hasta ahora venía siendo prestado por la Cooperativa Valenciana El Plantío y La Cañada”.

2.- REVOCAR esta resolución judicial.

3.- ANULAR la decisión tomada el veinticinco de abril de 2018 por el pleno del Ayuntamiento de Paterna.

4.- ESTABLECER que la causa determinante de la invalidez jurídica se sitúa en la circunstancia de que este municipio no ha demostrado la vigencia de un supuesto de “concesión tácita”, y ello en lo que hace al servicio de abastecimiento de agua potable en el espacio litigioso.

5.- NO EFECTUAR imposición de costas procesales en el recurso de apelación 216/2021. Las que se han generado en el procedimiento ordinario 292/2018 las ha de pagar (principio del vencimiento) el Ayuntamiento de Paterna.

Esta sentencia no es firme y contra ella cabe, conforme a lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo o, en su caso, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del

Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162 de 6 de julio de 2016).

Así por esta nuestra sentencia de la que quedará testimonio en autos para su notificación, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por el magistrado de esta Sala Sr. D. Fernando Nieto Martín que ha sido ponente

en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. La Sra. letrada de la Administración de Justicia, rubricado.