

Rafael Alario Mont	
Referencia:	37881
F. Notificación:	04/03/2019
F. Resolución:	06/02/2019

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

En la ciudad de Valencia, a seis de febrero de 2019.

La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana, compuesta por los lltmos. Sres. D. FERNANDO NIETO MARTÍN, presidente, D. JOSÉ BELLMONT MORA y D. MIGUEL ÁNGEL NARVÁEZ BERMEJO, magistrados, ha pronunciado la siguiente:

**S E N T E N C I A   NÚMERO 86/2019**

En el recurso de apelación número 1136/2018.

Es parte apelante la COOPERATIVA VALENCIANA EL PLANTÍO Y LA CAÑADA, representada por el procurador D. Rafael Francisco Alario Mont y defendida por el letrado D. Ricardo de Vicente Domingo.

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

Constituye el objeto del recurso el auto 226/2018, de 20 de julio, que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Valencia ha dictado en el proceso 292/2018, pieza separada de medidas cautelares.

El órgano judicial *a quo* rechaza la pretensión de suspender dos acuerdos emitidos por el Ayuntamiento de Paterna. El primero, de 25 abril 2018, es del Pleno

de este municipio. El segundo (de 20 junio 2018) es de la Sra. teniente de alcalde de Infraestructuras y Seguridad.

Ambos tienen que ver con el siguiente punto del orden del día del Pleno de abril 2018:

“... 14º.- Servicios municipales – Reversión del servicio de abastecimiento de agua potable de la cooperativa del Plantío y La Cañada”.

“... Acuerda (...) 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” (parte dispositiva, resolución de 25/04/2018).

“... Fijar el día 2 de julio de 2018, para realizar la toma de posesión de las siguientes instalaciones (...) Totalidad de la red y parque de contenedores. Pozos de Despeñaperros, Río y Ricó (...) Rebombeco de La Vallesa (...) Cualquier otro que se encuentre en similares condiciones y que se conozca una vez asuma este Ayuntamiento la prestación del servicio y resulte necesario para su continuidad y correcto funcionamiento” (resolución de 20/06/2018).

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

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El auto 226/2018, de 20 de julio, dictado por el Ilmo Sr. magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 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 parte dispositiva:

“Debo desestimar y desestimo la medida cautelar instada por la parte actora por los motivos expuestos”.

**SEGUNDO.-**Contra la anterior resolución se interpuso recurso de

apelación en plazo y forma por la parte demandante y, admitido en ambos efectos, sin que ninguna de las partes propusiese la práctica de prueba, siendo 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 veintinueve de enero de 2019.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.**-La Cooperativa Valenciana El Plantío y La Cañada cuestiona, en la segunda instancia, la corrección jurídica del auto 226/2018, de 20 de julio, que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Valencia ha dictado en el proceso 292/2018, pieza separada de medidas cautelares.

El órgano judicial *a quo* rechaza la pretensión de suspender dos acuerdos emitidos por el Ayuntamiento de Paterna. El primero, de 25 abril 2018, es del Pleno de este municipio. El segundo (de 20 junio 2018) es de la Sra. teniente de alcalde de Infraestructuras y Seguridad.

Ambos tienen que ver con el siguiente punto del orden del día del Pleno de abril 2018:

“... 14º.- Servicios municipales – Reversión del servicio de abastecimiento de agua potable de la cooperativa del Plantío y La Cañada”.

“... Acuerda (...) 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” (parte dispositiva, resolución de 25/04/2018).

“... Fijar el día 2 de julio de 2018, para realizar la toma de posesión de las siguientes instalaciones (...) Totalidad de la red y parque de contenedores. Pozos de Despeñaperros, Río y Ricó (...) Rebombeo de La Vallesa (...) Cualquier

otro que se encuentre en similares condiciones y que se conozca una vez asuma este Ayuntamiento la prestación del servicio y resulte necesario para su continuidad y correcto funcionamiento” (resolución de 20/06/2018).

Éstos son los argumentos principales que decantan el resultado al que llega el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Valencia:

- “... alega la nulidad de pleno derecho (...) cuestiones todas ellas que deben desestimarse al afectar al fondo de la pretensión”.
- “... alega la inexistencia de perjuicios al interés general y riesgos a los consumidores en el funcionamiento del servicio, argumentos que también deben desestimarse puesto que se trata de futuribles sin fundamento que lo corrobore, arrogándose la parte la defensa de los intereses de los ciudadanos”.
- “... existencia de perjuicios graves y difícilmente reparables a la cooperativa y sus socios y a los núcleos de población (...) dichos perjuicios, a pesar del informe de parte aportado, no se acredita que sean irreparables o de difícil reparación, como exige la norma”.
- “... pero ninguno de ellos se aprecia como irreversible” (auto 226/2018).

**SEGUNDO.**-El escrito de apelación considera que el Juzgado no ha analizado, de forma concreta, los perjuicios que la suspensión de los actos administrativos impugnados en el proceso 292/2018 tiene para el (a) *interés público*:

“... sobre lo que no se pronuncia” (página 5ª).

No hay (b) interés público alguno que reclame la puesta en práctica de las resoluciones del Ayuntamiento de Paterna:

“... Ante la ausencia de interés público específico alguno en la ejecución inmediata, la decisión judicial debe ser proclive a la adopción de la medida cautelar” (página 17ª).

En esta sede alegatoria se remite tanto al momento temporal en el que se inició la prestación del servicio público de abastecimiento de agua por parte de la apelante, como a alguno de los rasgos que presenta tal servicio y a las razones que abonaron la reversión del mismo a favor del municipio apelado:

“... la actividad (...) data de la década de los 60 del siglo pasado, y se ha venido realizando de forma ininterrumpida”.

“... no consta la condición de relación concesional, ya que se trata de una actividad privada”.

“... el acto administrativo cuya ejecución inmediata se pretende no versa sobre incumplimiento alguno” (páginas 19ª y 20ª).

La ejecución de las decisiones de 25 abril y 20 de junio de 2018 va a suponer la (c) *pérdida de la finalidad legítima* del recurso que plantea la Cooperativa Valenciana El Plantío y La Cañada:

“... Como es obvio, el efecto de la reversión es absoluto y definitivo. Determina que la empresa que venía prestando el servicio (...) deja de hacerlo, de forma definitiva” (página 13ª, apelación).

“... No es posible asegurar que todo seguirá igual cuando se dicte sentencia, ya que el nuevo gestor designado por el Ayuntamiento podrá adoptar cualesquiera decisiones sobre la infraestructura y sobre la gestión, que modificarán el status quo preexistente y que, por ello, imposibilitarán la ejecución de la sentencia en sus propio términos” (páginas 14ª y 15ª).

En fin (d), en la páginas 21ª a 25ª del escrito de apelación mantiene que sí es posible hacer uso del criterio del *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho.

**TERCERO.**-No accedemos a la revocación del auto 226/2018, de 20 de julio.

La decisión del tribunal tiene en cuenta lo siguiente:

**1.-“1. Previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto (...) cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales”**(artículo 130 Ley Jurisdiccional).

**a.**Éstos son algunos de los motivos en los que se asienta la decisión de 25 abril 2018:

“... el prestador del servicio de abastecimiento de agua (...) opera sin título concesional desde hace más de 50 años habiéndose generado una situación de hecho de concesión tácita o consentida por la Administración”.

“... se trata de una reversión por cumplimiento del plago legal establecido (50 años)”.

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

“... el rendimiento medio de la red se fija en los ejercicios 2015 y 2016 por debajo del 50 %”.

“... La relación de bienes, es la siguiente: (...) deberán entregarse por el concesionario en “condiciones normales de uso”.

**b.**-De las alegaciones incluidas en el escrito de oposición a la apelación presentado por el Ayuntamiento de Paterna, reproducimos estos puntos:

“... es el propio recurrente quien debe probar qué perjuicios se le van a causar precisamente a él por no ser adoptada la medida cautelar.

Si estos no se prueban, si no tienen la relevancia necesaria para justificar una excepción a la regla general de ejecución inmediata del acto administrativo, no

debe acordarse la medida”.

“... no se prueba daño o perjuicio, irreparable o de difícil reparación, alguno a la mercantil”.

“... que producirá perjuicios evidentes, como ya se han manifestado a través de reclamaciones generalizadas de los usuarios del servicio que llaman, reclaman y piden la actuación de la administración ante reparaciones no gestionadas (...) y todo ello sin contar con el despilfarro del agua que se filtra por el suelo debido a las malas y deficitarias instalaciones que requieren de una intervención inmediata” (páginas 4ª, 5ª y 6ª).

**c.-**Efectivamente, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo no desplegó una suficiente actividad de *comparación* entre los intereses públicos y privados vinculados con la concesión/rechazo de la medida cautelar pedida por la Cooperativa Valenciana El Plantío y La Cañada.

En relación con los primeros, afirma que:

“... alega la inexistencia de perjuicios al interés general y riesgos a los consumidores (...) se trata de futuribles sin fundamento que lo corrobore”.

En cuanto a los intereses de la recurrente:

“... se declara, entre otros extremos, la caducidad de la concesión y, en consecuencia, la reversión del servicio de abastecimiento de agua (...) por lo que dichos perjuicios, a pesar del informe de parte aportado, no se acredita que sean irreparables o de difícil reparación (...) no evita, desde luego, que se puedan producir determinados perjuicios al recurrente durante la tramitación de este recurso, pero ninguno de ellos se aprecia como irreversible” (fundamento de derecho segundo, auto 226/2016).

**d.-**“... ausencia de interés público específico alguno en la ejecución inmediata” (escrito de apelación, página 17ª).

La representación procesal de Cooperativa Valenciana El Plantío y La Cañada llega, sin más, a esta afirmación. Es decir, lo hace sin desplegar actividad alguna de análisis de los *rasgos específicos* que presentan las decisiones administrativas sobre las que ha articulado su pretensión cautelar.

Este análisis era indispensable si pretende exhibir, ante la jurisdicción, que el valor de los intereses públicos dañados por la suspensión es mínimo, de escasa relevancia. No basta, por ello, con limitarse a obtener una conclusión. Debe indagar en las consecuencias que la atribución de la medida cautelar tiene para el *objetivo* al que tiende la emisión de un acto procedente de una fuente de poder público.

Esa falta de indagación acerca de las consecuencias que la suspensión tiene para el Ayuntamiento de Paterna es especialmente significativa en el rollo de apelación 1136/2018. Y es que, como hemos visto en el primer fundamento de derecho, es certera la *relevancia intrínseca* de la decisión de 25 abril 2018 para los intereses públicos que, de forma vicaria, representa y defiende este municipio:

“...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” (parte dispositiva, resolución de 25/04/2018).

Con el intermedio de dicho acuerdo, se pasa de un sistema de prestación indirecta, por la recurrente, del servicio público de abastecimiento de agua potable a otro en el que la gestión del mismo se lleva a cabo por Aigües Municipals de Paterna.

**e.**-El solicitante de la tutela judicial dice que:

“... En el caso, no consta la existencia de interés público específico alguno que justifique la necesidad de ejecutar de forma anticipada, a la resolución del presente recurso, el acto recurrido. Por lo ya indicado, es imprescindible esta justificación”.



“... el Ayuntamiento considera que se trataría de una concesión tácita (...) Hemos anticipado en la solicitud inicial (...) que no consta la condición de relación concesional, ya que se trata de una actividad privada (...) Pero, en cualquier caso, como no consta cuando debió transcurrir

Lo que ha debido hacer el apelante es *diseccionar* el acto administrativo de 25 abril 2018 desde su vertiente de afectación por la medida cautelar pedida. No, en cambio, introducir temáticas atenuadas al *fondo de la controversia*. Su introducción solo puede hacerse, y con extrema cautela, en el marco diverso de la apariencia de buen derecho; no, en cambio, al poner en práctica una actividad de comparación de los intereses públicos y privados en juego:

“1. Previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto” (artículo 130 Ley Jurisdiccional).

Téngase en cuenta, a este respecto, que el fundamento de la reversión se sitúa en el transcurso del tiempo máximo de prestación indirecta del servicio público de abastecimiento de agua:

“... 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”.

“... se trata de una reversión por cumplimiento del plazo legal establecido (50 años)”.

No es, desde luego, baladí para los intereses por los que aboga el Ayuntamiento de Paterna que esa reversión se demore durante el tiempo al que llegue la discusión judicial acerca de la conformidad/falta de conformidad jurídica de las resoluciones de 25/04 y 20/06/2018.

Discrepa, entonces, el tribunal de uno de los puntos de partida esenciales que vertebran la solicitud de revocación del auto de 20/07/2018:

“... ausencia de interés público específico alguno en la ejecución inmediata” (escrito de apelación, página 17ª).

f.-“... el efecto de la reversión es absoluto y definitivo (...) para la sociedad recurrente la decisión impugnada es equivalente o semejante al cese de su actividad o al cierre de la empresa” (páginas 13ª y 14ª, apelación).

Por lo que se refiere al examen de los intereses privados de la Cooperativa Valenciana El Plantío y La Cañada, aquí si hay una referencia tangible a los mismos.

Sin embargo, no se da el paso de *poner en el mismo plano* tales intereses con los públicos dañados por la suspensión.

La Sala discrepa de la afirmación de instancia a tenor de la que:

“... no se acredita que sean irreparables o de difícil reparación” (fundamento de derecho segundo, auto de 20 julio 2018).

Los daños generados a la Cooperativa Valenciana El Plantío y La Cañada son de *difícil reparación*. Y es que:

-se deja sin la prestación del servicio a quien lo ha venido ejecutando desde los años 60 del siglo pasado;

-la reversión aboca a la toma de posesión (como ordena la resolución de 20 junio 2018), por el Ayuntamiento, de las diversas instalaciones con las que cuenta esa Cooperativa para el abastecimiento de agua potable: “... Totalidad de la red y parque de contenedores. Pozos de (...) Depósito e instalaciones complementarias de pozos ...”.

Pero ante la trascendencia y relieve específico de los intereses públicos en juego, el tribunal se decanta por estimar que dicha afectación no basta para acceder a la revocación del auto que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo

nº 4 de Valencia ha emitido en la pieza de medidas cautelares del proceso 292/2018.

**2.-“... pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso”**(artículo 130.1 Ley Jurisdiccional).

La ejecución de las resoluciones de 25 abril y 20 junio 2018 tiene valor en el seno del *periculum in mora*. Pero su alcance no es tal como, por ese motivo, avalar su suspensión.

En caso de que la jurisdicción anule estos acuerdos, existirán *dificultades* para la ejecución de las diversas pretensiones declarativas y de condena que articule, en el proceso de declaración, la Cooperativa Valenciana El Plantío y La Vallesa. Pero las mismas ni son irresolubles ni van a desmerecer el sentido y finalidad del proceso 292/2018. En él dicha entidad podrá lograr, en su caso, el pleno restablecimiento de los perjuicios que las decisiones de abril y junio 2018 hayan generado en sus intereses.

### **3.-Apariencia de buen derecho.**

Los motivos aquí expuestos por la apelante carecen de consistencia suficiente como para quedar incardinados en alguno de los limitados supuestos en los que, y a tenor de una reiterada doctrina jurisprudencial, cabe asentar la medida cautelar pedida en la existencia de un *fumus boni iuris*.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 Ley Jurisdiccional, se imponen la totalidad de las costas procesales causadas en esta segunda instancia a la parte apelante. Éstas se elevan a un importe económico total de 1.500 €.

**FALLAMOS**

**1.-DESESTIMAR** el recurso de apelación interpuesto por la Cooperativa Valenciana El Plantío y La Cañada contra el auto 226/2018, de 20 de julio, que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Valencia ha dictado en el proceso 292/2018, pieza separada de medidas cautelares.

El Juzgado rechaza la pretensión de suspender dos acuerdos emitidos por el Ayuntamiento de Paterna. El primero, de 25 abril 2018, es del Pleno de este municipio. El segundo (de 20 junio 2018) es de la Sra. teniente de alcalde de Infraestructuras y Seguridad.

Ambos tienen que ver con el siguiente punto del orden del día del Pleno de abril 2018:

“... 14º.- Servicios municipales – Reversión del servicio de abastecimiento de agua potable de la cooperativa del Plantío y La Cañada”.

“... Acuerda (...) 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” (parte dispositiva, resolución de 25/04/2018).

“... Fijar el día 2 de julio de 2018, para realizar la toma de posesión de las siguientes instalaciones (...) Totalidad de la red y parque de contenedores. Pozos de Despeñaperros, Río y Ricó (...) Rebombeo de La Vallesa (...) Cualquier otro que se encuentre en similares condiciones y que se conozca una vez asuma este Ayuntamiento la prestación del servicio y resulte necesario para su continuidad y correcto funcionamiento” (resolución de 20/06/2018).

**2.-ESTABLECER** la conformidad a derecho de esta resolución judicial.

**3.-IMPONER** la totalidad de las costas procesales causadas en esta segunda instancia a la parte apelante. Éstas se elevan a una cuantía total de 1.500 €.

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.