



Roj: **STSJ CLM 110/2023 - ECLI:ES:TSJCLM:2023:110**

Id Cendoj: **02003330012023100005**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **19/01/2023**

Nº de Recurso: **80/2021**

Nº de Resolución: **7/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **GUILLERMO BENITO PALENCIANO OSA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJCA, Ciudad Real, núm. 1, 25-05-2020 (proc. 361/2016) ,
STSJ CLM 110/2023**

T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.1

ALBACETE

SENTENCIA: 00007/2023

Recurso de Apelación nº 80/2021

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Ciudad Real

SALA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 1ª

Presidente:

Ilmo. Sr. D. Constantino Merino González

Magistrados:

Ilmo. Sr. D. Guillermo B. Palenciano Osa

Ilmo. Sr. D. Fernando Barcia González

Ilmo. Sr. D. Antonio Rodríguez González

SENTENCIA N° 7/2023

En Albacete, a 19 de enero de 2023.

Vistos por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha presente recurso de apelación nº 80/2021 interpuesto por la Procuradora Dª Mª Carmen Román Menor, en nombre y representación de **EXCMO. AYUNTAMIENTO CDE BOLAÑOS DE CALATRAVA**, contra la Sentencia de fecha 25 de mayo de 2020, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Ciudad Real, dictada en el PO nº 361/2016, en materia de: CONTRATOS. Contrato de Gestión servicio público, mejoras no cumplidas, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Guillermo Benito Palenciano Osa, que expresa el parecer de la Sala.

Ha comparecido como parte apelada AGUA Y GESTIÓN DEL CICLO INTEGRAL S.L.U. representada por la Procuradora Dª Ana Isabel Naranjo Torres.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se apela por el Ayuntamiento de Bolaños de Calatrava (Ciudad Real) la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Ciudad Real, de fecha 25 de mayo de 2020 , número



79/20 ,recaída en los autos del recurso contencioso-administrativo número 361/16. Dicha sentencia contiene el siguiente fallo:

"Estimo parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por Agua y Gestión del Ciclo Integral S.L.U. declarando nulo el Acuerdo impugnado, desestimando el resto de motivos. No se imponen las costas a ninguna de las partes".

SEGUNDO.- El Ayuntamiento de Bolaños de Calatrava interpuso recurso de apelación alegando que concurrían las circunstancias para que fuera estimado el mismo y revocada la sentencia apelada.

TERCERO.- La mercantil Agua y Gestión del Ciclo Integral S.L.U se opuso al recurso de apelación señalando el acierto y corrección de la sentencia apelada.

CUARTO.- Recibidos los autos en esta Sala, se formó el correspondiente rollo de apelación, y no habiéndose opuesto la inadmisibilidad del recurso ni solicitado prueba, se señaló votación y fallo para el día 18 de enero de 2023; llevada a cabo la misma, quedaron los autos vistos para dictar la correspondiente sentencia.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Sobre la sentencia apelada y las pretensiones de las partes

La sentencia apelada, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Ciudad Real, de fecha 25 de mayo de 2020, acaba estimando parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por la mercantil Agua y Gestión del Ciclo Integral S.L.U frente al Acuerdo adoptado en Junta de Gobierno local del Ayuntamiento de Bolaños de Calatrava, en sesión de 23 de septiembre de 2016, que literalmente dice :

" Primero.- Aprobar la liquidación correspondiente en concepto de liquidación de deudas según contrato vigente con la empresa concesionaria del servicio de abastecimiento de agua, correspondiente a las prestaciones a cargo de la mercantil Concesionaria y no realizadas, según los Informes de los Servicios Técnicos de este Ayuntamiento de fecha 9 de septiembre de 2016 suscritos en su integridad por la Intervención Municipal y de los que se extraen las siguientes cantidades a reclamar con el siguiente desglose....

...

...(hasta dar un importe total de 475.180,69 €.)

Segundo.- Iniciar de oficio, si el órgano competente lo estima oportuno, el procedimiento sancionador por incumplimientos contractuales contra la mercantil concesionaria del servicio de abastecimiento de agua potable de acuerdo con lo estipulado en el reglamento del servicio."

Tras fijar las pretensiones de las partes, y efectuar el Juzgador a quo una serie de consideraciones previas, entre las que destaca el rechazo de plano al enfoque de la defensa de la parte actora de la resolución administrativa cuando la calificaba de "sanción", se desvincula igualmente del incumplimiento por parte del Ayuntamiento de una sentencia anterior, la nº 141/16, al decir que no sólo la cumplió el Ayuntamiento mediante Acuerdo de 1 de diciembre de 2016, sino que, impugnado ante el Juzgado, habían recaído dos resoluciones que afirman que está correctamente cumplida.

A continuación, en el FTO JCO Quinto, la sentencia apelada aprecia la existencia de un defecto procedimental por el declara la nulidad del acuerdo impugnado, y ello en virtud del siguiente razonamiento :

*" Se esgrime otro motivo, consistente en el defecto procedimental de haber dictado directamente el Acuerdo, sin haber otorgado con carácter previo trámite de audiencia y posibilidad de hacer alegaciones y presentar prueba. Este motivo sí debe ser acogido, ya que es un principio básico del **derecho** administrativo que, antes de dictar una resolución y más si es perjudicial para el interesado, se deben reunir los suficientes elementos para que tal resolución sea acorde a **Derecho**; y entre ellos obviamente se encuentra el trámite de audiencia.*

El artículo 76 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas , dispone que "1. Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio. Unos y otros serán tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la correspondiente propuesta de resolución.

2. En todo momento podrán los interesados alegar los defectos de tramitación y, en especial, los que supongan paralización, infracción de los plazos preceptivamente señalados o la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto. Dichas alegaciones podrán dar lugar, si hubiere razones para ello, a la exigencia de la correspondiente responsabilidad disciplinaria."



Difícilmente se va a cumplir este artículo si el interesado desconoce que se está tramitando un expediente administrativo. Todo lo que se discute en este litigio sobre las mejoras realizadas, las no realizadas, que sea pronto para exigir las, otras que no se han realizado por omisión o negligencia del Ayuntamiento, el importe de la realización, si tiene potestad el Ayuntamiento para exigir directamente el dinero o, por el contrario, primero ha de otorgar un plazo y sólo en caso de incumplirlo acudir a la ejecución subsidiaria, etc, etc, deberían haberse discutido en vía administrativa.

*En consecuencia, ha de declararse la nulidad del Acuerdo impugnado, por las razones expuestas y, en su caso, tramitarlo de nuevo con el preceptivo trámite de audiencia, para escuchar las alegaciones y las pruebas presentadas por la concesionaria, tras lo cual se tendrán los suficientes elementos de juicio para dictar una resolución acorde a **Derecho**."*

EL AYUNTAMIENTO DE BOLAÑOS DE CALATRAVA apela la sentencia sosteniendo, tras unas consideraciones previas, y en resumen :

- La improcedencia de declarar la nulidad del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 23 de septiembre de 2016 por no haberse otorgado el trámite de audiencia, y tras citar los arts 82 y 83 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, por la que se regula el Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, así como la Jurisprudencia que resulta de aplicación, donde se diferencian los procedimientos sancionadores de aquellos que no lo son, se concluye indicando que no se ha producido la omisión del trámite de audiencia del interesado, que no era, por otra parte, necesario dicho trámite de audiencia en el procedimiento que nos ocupa, así como que no se ha producido ninguna indefensión material y **efectiva** del interesado puesto que ha podido acceder al expediente y formular en vía administrativa cuantas alegaciones y presentado los documentos que tuvo por convenientes.

- Incongruencia omisiva de la sentencia apelada, al no entrar en ningún momento a valorar si efectivamente se han ejecutado las mejoras e inversiones comprometidas por "AGUA Y GESTIÓN DEL CICLO INTEGRAL, S.L.U." en su oferta para la licitación del servicio público municipal de abastecimiento de agua potable.

Se concluye suplicando se dicte Sentencia que, estimando íntegramente aquél, revoque la Sentencia nº 79 dictada por este Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Ciudad Real con fecha de 25 de mayo de 2020, confirmando la plena validez del Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Bolaños de Calatrava en sesión celebrada con fecha de 23 de septiembre de 2016.

Por la empresa AGUA Y GESTIÓN DEL CICLO INTEGRAL, S.L.U. se presentó escrito oponiéndose al recurso de apelación presentado y sosteniendo la plena adecuación a **Derecho** de la sentencia apelada. Se indica que no estamos, como se pretende de contrario, ante un expediente en el que sólo se ha omitido la audiencia del interesado, sino ante un expediente en el que se han omitido todos los trámites (ex art 47.1.e).

Se produce una auténtica lesión de los **derechos** de defensa puesto que no es hasta la comunicación del acto impugnado que la misma conoce que se está tramitando expediente alguno en relación con el cumplimiento del Contrato, la exigencia de su cumplimiento y la liquidación daños y perjuicios (ex art 47.1 a), dando lugar a una auténtica indefensión que condiciona e impide a la misma identificar cual debe ser el objeto real de sus alegaciones y pruebas. En todo caso, incluso si no se compartiere lo anterior, lo que se reconoce por parte del Ayuntamiento en su escrito de apelación es que el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno sería anulable.

También se opone a la existencia de incongruencia omisiva de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Sobre la omisión del trámite de audiencia y sus efectos, jurisprudencia de aplicación.

A la hora de poder abordar el defecto procedimental consistente en la omisión del trámite de audiencia, que sirve de justificación al Juzgador *a quo* para declarar la nulidad del acuerdo municipal impugnado, debemos acudir a lo dispuesto en la sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de marzo de 2017 (Rec. Casa. 1598/2016), que aunque dictada respecto a los preceptos de la Ley 30/92 sigue siendo de aplicación bajo la vigencia de la Ley 39/1015, cuando se dice :

" Debemos partir de la jurisprudencia establecida por esta Sala en relación con la cuestión planteada en el presente recurso, según la cual, la posterior utilización del recurso de alzada por parte de la entidad ahora recurrida, ha subsanado la anulabilidad derivada de la falta de audiencia, a tal entidad solicitante de la autorización, de la propuesta de resolución preparada por la Administración. A tal efecto, nos sirve la propia STS citada por la Administración recurrente (STS de 11 de julio de 2003, RC 7983/1999), y que, pese a ser dictada en Recurso de unificación de doctrina, lo que acredita es la relatividad de tal jurisprudencia, como doctrina de carácter general, ya que, como en la misma sentencia se expresa, la relatividad derivada del caso concreto (esto es "las circunstancias específicas de cada caso"), es su elemento determinante:



"En efecto, la falta de audiencia en un procedimiento no sancionador no es, por sí propia, causa de nulidad de pleno derecho, sino que sólo puede conducir a la anulación del acto en aquellos casos en los que tal omisión haya producido la indefensión material y efectiva del afectado por la actuación administrativa.

Así, ninguna de las causas de nulidad contempladas en el art. 62 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP -PAC) resulta aplicable a la simple falta del trámite de audiencia. No lo es la prevista en la letra a), según la cual son nulos de pleno **derecho** aquellos actos que lesionen el contenido esencial de los **derechos** y libertades susceptibles de amparo constitucional, porque el **derecho** a la defensa sólo constituye un **derecho** susceptible de dicho remedio constitucional en el marco de un procedimiento sancionador, por la aplicación al mismo -aun con cierta flexibilidad- de las garantías propias del proceso penal, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de este Tribunal Supremo; fuera de ese ámbito sancionador, la falta del trámite de audiencia en el procedimiento administrativo e incluso la misma indefensión, si se produce, podrán originar las consecuencias que el ordenamiento jurídico prevea, pero no afectan a un **derecho** fundamental o libertad pública susceptible de amparo constitucional. Por otra parte, la falta de un trámite como el de audiencia, por esencial que pueda reputarse, no supone por sí misma que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (STS de 13 de octubre de 2.000 -recurso de casación 5.697/1.995 -), que puede subsistir aun faltando la sin duda decisiva audiencia del interesado, por lo que tampoco le afecta, en principio, la causa de nulidad de pleno **derecho** prevista en la letra e) del art. 62 LRJAP -PAC.

Por otra parte, es claro que a la ausencia del trámite de audiencia le es de aplicación de manera muy directa la previsión del apartado 2 del artículo 63 de la Ley 30/1.992 , que establece la anulabilidad de un acto administrativo por defecto de forma cuando éste dé lugar a la indefensión del interesado. Y, precisamente, si es esencial el trámite de audiencia, es porque su falta podría determinar que se produjese la efectiva indefensión del afectado . Ahora bien, esa indefensión no equivale a la propia falta del trámite, sino que ha de ser real y efectiva, esto es, para que exista indefensión determinante de la anulabilidad del acto es preciso que el afectado se haya visto imposibilitado de aducir en apoyo de sus intereses cuantas razones de hecho y de **derecho** pueda considerar pertinentes para ello.

Así pues, según hemos dicho reiteradamente y como señala la sentencia impugnada, no se produce dicha indefensión material y efectiva cuando, pese a la falta del trámite de audiencia previo a la adopción de un acto administrativo, el interesado ha podido alegar y aportar cuanto ha estimado oportuno. Tal oportunidad de defensa se ha podido producir en el propio procedimiento administrativo que condujo al acto, pese a la ausencia formal de un trámite de audiencia convocado como tal por la Administración; asimismo, el afectado puede contar con la ocasión de ejercer la defensa de sus intereses cuando existe un recurso administrativo posterior; y en último término, esta posibilidad de plena alegación de hechos y de razones jurídicas y consiguiente evitación de la indefensión se puede dar ya ante la jurisdicción contencioso administrativa (entre muchas, pueden verse las sentencias de 26 de enero de 1.979 - RJ 232/1.979 -; de 18 de noviembre de 1.980 - RJ 4546/1.980 -; de 18 de noviembre de 1.980 - RJ 4572/1.980 -; de 30 de noviembre de 1.995 -recurso de casación 945/1.992 -; o, muy recientemente, la de 30 de mayo de 2.003 -recurso de casación 6.313/1.998 -).

Lo anterior tampoco supone que la simple existencia de recurso administrativo o jurisdiccional posterior subsane de manera automática la falta de audiencia anterior al acto administrativo, puesto que las circunstancias específicas de cada caso pueden determinar que estos recursos no hayan posibilitado, por la razón que sea, dicha defensa eficaz de los intereses del ciudadano afectado, lo que habría de determinar en última instancia la nulidad de aquél acto por haberse producido una indefensión real y efectiva determinante de nulidad en los términos del art. 63.2 de la Ley 30/1992 ".

Pues bien, la aplicación de lo dispuesto en dicha sentencia al caso que nos ocupa nos lleva, indefectiblemente, a la estimación del recurso de apelación.

TERCERO.-Estimación del recurso de apelación. Inexistencia de indefensión real y efectiva para la empresa.

En efecto, el Juzgador a quo en la sentencia, tras acabar desestimando una de las pretensiones principales de la demanda, al considerar que el acuerdo de liquidación por mejoras no era una sanción ni se había tramitado, por tanto, un procedimiento sancionador, concluye, en cambio, declarando la nulidad de dicho Acuerdo en base a un defecto formal como es la omisión de un trámite de audiencia que no llega a encuadrar en ninguno de los supuestos limitados que hacen posible un pronunciamiento de tal calibre (art. 47 Ley 39/2015), ni motiva tal declaración a los efectos, en su caso, de una eventual anulación, pues no analiza las circunstancias específicas del caso ni, con ello, la existencia de una indefensión real y efectiva a la Concesionaria cuando, como ahora veremos, sí que pudo alegar y aportar cuantos documentos tuvo por convenientes, tanto en sede administrativa como en sede **judicial**, y atendiendo al ámbito de actuación en el que se dicta el acuerdo impugnado. No podemos obviar que la característica fundamental que ostentan los contratos administrativos es la de estar



orientados a la consecución de fines de interés general, y en base precisamente a esta finalidad se explica la existencia de estos privilegios, prerrogativas o cláusulas exorbitantes a favor de la Administración, a diferencia de los contratos privados. Estos privilegios, como viene señalando la doctrina, derivan directamente de la posición de supremacía que se atribuye a la Administración, y le permiten a ésta modificar el "statu quo" existente sin necesidad de recabar el auxilio **judicial**, en base a su régimen de autotutela administrativa, en su doble vertiente declarativa y ejecutiva.

Se considera, por consiguiente, que con estas prerrogativas la Administración está mejor facultada no sólo para garantizar el interés público, sino también la propia eficacia administrativa.

Esta Sala ya tuvo ocasión de pronunciarse acerca de la naturaleza de la actuación administrativa sometida a la presente revisión **judicial**, concretamente en la sentencia de 25 de febrero de 2019 (Rec. Apelación 169/2017), al resolver un recurso de apelación frente a la decisión **judicial** denegatoria de la medida cautelar interesada por Agua y Gestión del Ciclo Integral SLU respecto del acuerdo que constituye el objeto del procedimiento principal que ha desembocado en el dictado de la sentencia apelada, y ya dijimos que : " *el supuesto analizado no cabe afirmar una apariencia de nulidad de la actuación que sea apreciable a simple vista, sin un examen pormenorizado y agotador del asunto. Antes, al contrario, las manifestaciones que sustentan el recurso, que califican la actuación de la Administración de sancionadora, parece que difícilmente tienen acomodo al supuesto analizado, en que lo que se plasma en la actuación administrativa no es el ejercicio de una potestad sancionadora sino, al contrario, el ejercicio de las prerrogativas que corresponden a la Administración en la ejecución de los contratos públicos.*"

No estamos, como ya se dice en la sentencia, ante procedimiento sancionador, de forma que no está justificada una declaración de nulidad fundada en una eventual omisión de un trámite de audiencia como sostiene la sentencia apelada.

Pero es que, además, como indica la defensa municipal en su recurso de apelación, del expediente Administrativo remitido por el Excmo. Ayuntamiento de Bolaños de Calatrava es posible comprobar, de manera fehacientemente, como a la empresa concesionaria del Contrato de abastecimiento de agua potable al Municipio se le notificó el Informe de la Intervención General nº 38/2016, de 1 de junio, con fecha de 21 de junio de 2016, la mercantil Agua y Gestión del Ciclo Integral S.L.U, atendiendo al requerimiento formulado por el Interventor General del Excmo. Ayuntamiento de Bolaños de Calatrava, presentó el escrito de fecha de 26 de julio de 2016 (registro de entrada nº 4756) realizando cuantas las alegaciones estimó oportunas y acompañándolo con un documento titulado 'INFORME ESTADO DE MEJORAS BOLAÑOS DE CALATRAVA JULIO 2016', con el que trataba precisamente de justificar el cumplimiento de las mejoras contenidas en la Oferta presentada con motivo de la licitación del Contrato de abastecimiento de agua potable al Municipio. Significar, igualmente, que en este escrito se remitía también al dossier de información presentado a estos mismos efectos con fecha de 18 de diciembre de 2013.

Cabe señalar, igualmente, que la Providencia de Alcaldía, de fecha de 1 de agosto de 2016, viene a decir, literalmente, que:

" Vistas las actuaciones practicadas por la Intervención Municipal en el ejercicio de la función Interventora, Control y Fiscalización, en el Informe 38/206. Vista la respuesta facilitada por le empresa concesionaria del servicio público de abastecimiento de agua potable, AGUA Y GESTIÓN DEL CICLO INTEGRAL, S.L.U., en relación al requerimiento efectuado por esta Administración, a fin de efectuar la comprobación y fiscalización de la ejecución del contrato,

DISPONGO

Que por los Servicios Técnicos Municipales se emita Informe sobre las Mejoras e Inversiones comprometidas por Agua y Gestión en su Oferta para la licitación del servicio de aguas, cumplidos 7 años de contrato".

Por último, los Servicios Técnicos Municipales acompañan con el Informe evacuado por 'EJECUCIÓN DE MEJORAS E INVERSIONES COMPROMETIDAS POR AGUA Y GESTIÓN EN SU OFERTA PARA LA LICITACIÓN DEL SERVICIO DE AGUAS, CUMPLIDOS 7 AÑOS DE CONTRATO' de fecha de 20 de septiembre de 2016 (Páginas 26ª a 104ª del Expediente Administrativo), como Anexos 1 y 2, el requerimiento formulado por el Excmo. Ayuntamiento de Bolaños a la empresa "AGUA Y GESTIÓN DEL CICLO INTEGRAL, S.L.U." con fecha de 12 de marzo de 2013 (Páginas 62ª a 64ª del Expediente Administrativo), y la contestación de esta mediante Escrito de fecha de 18 de diciembre de 2013, al que acompañaba un documento titulado 'INFORME ESTADO DE MEJORAS BOLAÑOS DE CALATRAVA DICIEMBRE 2013' (Páginas 65ª a 85ª del Expediente Administrativo).

Los referidos requerimientos y contestación los aporta igualmente la empresa junto con su demanda, lo que acredita que ha tenido conocimiento y acceso, con carácter previo a que se redactara la Propuesta de Resolución, a la información objeto de comprobación acerca de la ejecución de las mejoras e inversiones



comprometidas por "AGUA Y GESTIÓN DEL CICLO INTEGRAL, S.L.U." en su oferta para la licitación del servicio municipal de abastecimiento de agua potable cumplidos 7 años de contrato, al haber formulado las alegaciones y presentado los documentos y justificaciones que ha estimado pertinentes, tanto en sede administrativa como en esta sede **judicial**.

En conclusión, la decisión administrativa impugnada forma parte del desempeño de las prerrogativas de control que tiene encomendadas el Ayuntamiento de Bolaños de Calatrava durante la ejecución del contrato litigioso, donde la empresa recurrente/apelada pudo efectuar cuantas alegaciones y aportación de aquellos documentos tuvo por convenientes, sin haber sufrido ningún tipo de indefensión. De hecho, corresponde a la concesionaria del servicio - Aguas y Gestión del Ciclo Integral SLU- acreditar el cumplimiento de las mejoras e inversiones que en su momento ofertó y fueron determinantes para la adjudicación del contrato, resultando por ello pertinente el requerimiento que en tal sentido le curso el Ayuntamiento de Bolaños de Calatrava. Es más, y para concluir este fundamento, cabe destacar como la mercantil no llega a precisar, en ninguno de sus escritos **judiciales**, en qué habría consistido esa supuesta indefensión, cuando además pudo hacer uso de los recursos administrativos y ha interpuesto el presente recurso contencioso administrativo en el que ha podido aportar cuanta prueba ha considerado oportuna en defensa de su postura contraria a la decisión municipal impugnada.

Por todo ello, debemos estimar el recurso de apelación y revocar la sentencia apelada al acoger el primer motivo esgrimido por el Ayuntamiento de Bolaños de Calatrava en su escrito de apelación.

CUARTO.- Sobre el pronunciamiento en primera instancia. Desestimación del recurso contencioso administrativo.

El anterior pronunciamiento nos lleva, ineludiblemente, a tener que acometer la decisión material acerca de la ejecución de las mejoras cuya ausencia refleja el Acuerdo impugnado en la primera instancia, y que el Ayuntamiento apelante tacha en su escrito de apelación como un vicio de incongruencia omisiva de la sentencia pero que, en realidad, resulta coherente con la decisión de nulidad adoptada, aunque fuese equivocada.

Llegados a este punto, debemos atender al escrito de demanda y a las pretensiones que se recogen en el mismo para cuestionar la legalidad del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Bolaños de Calatrava, de 23 de septiembre de 2016, donde se aprueba la liquidación por mejoras e inversiones no realizadas durante la ejecución del contrato del servicio de abastecimiento de agua en dicha localidad. Para ello, comenzamos haciendo nuestra la precisión inicial que vimos efectuaba el Juzgador *a quo* en la sentencia de negar la consideración de dicho Acuerdo como un acto sancionador, como a la falta de relación de los incumplimientos denunciados con la sentencia 141/16.

Queda por enjuiciar la realidad de la falta de ejecución de las mejoras e inversiones recogidas en Acuerdo impugnado, a las que se opone la mercantil en su demanda en base a los motivos que esgrime en su escrito, donde en algunos casos niega la obligación de realizar todas o parte de las mejoras que se le exigen, por estar ya realizadas o por tener para ello el periodo de duración del contrato (20 años), e incluso haciendo responsable al Ayuntamiento de su falta de cumplimiento, aportando para ello la prueba documental que entiende ampara su postura.

Pues bien, debemos comenzar indicando que cada una de las mejoras e inversiones que aparecen recogidas en la liquidación practicada por el Ayuntamiento de Bolaños de Calatrava se corresponden con parte de las que venían recogidas en la Oferta de la empresa Concesionaria y a la que se remiten expresamente la Cláusula Quinta del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares aprobado por Acuerdo adoptado en el Pleno celebrado con fecha de 11 de noviembre de 2008, y la Estipulación Segunda del Contrato para la Gestión del Servicio de Abastecimiento de Agua a la Población (Expediente AAG/CSP/040/2008), suscrito por las partes con fecha de 2 de marzo de 2009, que aparecen valoradas de forma individual, y en muchas de ellas con la indicación "fondo perdido", en incluso seguidas de una correlativa indicación de años. En este sentido, no podemos pasar por alto que una de las mejoras a las que hace referencia la empresa recurrente en su demanda, concretamente " *MEJORAS DE OBRAS HIDRAÚLICAS*", que no aparece recogida en la liquidación del acuerdo ahora impugnado, ya fue objeto de otro procedimiento **judicial** previo que concluyó con *la sentencia de esta misma Sala, de 4 de diciembre de 2017, dictada en el Recurso Apelación 276/16* , y que debemos traer aquí a colación en la parte donde referíamos la aplicación del principio de la fuerza de obligar que tiene lo pactado en los contratos con arreglo al aforismo " *pacta sunt servanda*". Ello implica que la empresa Concesionaria tiene la obligación contractual de dar cumplimiento a las mejoras e inversiones recogidas en el contrato, así como acreditar la satisfacción de tal exigencia, tal y como en su momento fue requerido por el Ayuntamiento de Bolaños de Calatrava, un primer momento en el año 2013 y posteriormente en el año 2016. Y tras dar cumplimiento a este último requerimiento, en el informe de Intervención municipal 58/2016,



que sirve de fundamentación al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 23 de septiembre de 2016, se reproduce el Informe emitido por el Técnico Municipal D. Luis Carlos , Ingeniero Técnico Industrial. En el mismo, el Técnico efectúa un estudio, detallado y conciso, sobre una parte de las mejoras e inversiones que, pasados 7 años de vigencia contractual, no habrían sido cumplidas por el Concesionario o lo han sido de forma insuficiente, diferenciando, a su vez, entre las que son o no subsanables, y todo ello tras constatar la realidad en la prestación del servicio y a la vista de la documentación aportada por la propia empresa, otorgando una cuantificación económica individualizada en la que se toma como referencia la recogida en la oferta del Contratista y que se acabó plasmando en el contrato, justificando, en su caso, la proporcionalidad de la valoración en aquellos casos en los que el incumplimiento era todavía subsanable y según el tiempo transcurrido en el que el Ayuntamiento no ha podido disfrutar de las mismas. El referido informe ha sido elaborado, por tanto, por quien tiene la capacitación técnica y un conocimiento adecuado acerca de la materia objeto del mismo, debiendo ser valorada como prueba pericial una vez que ha sido ratificada a presencia **judicial** y sometida a las explicaciones y aclaraciones de las partes (art. 347 LEC , STS 17/02/2022 (Rec. 5631/2019)).

La mercantil Aguas y Gestión del Ciclo Integral SLU busca contrarrestar dicho Informe por medio de informes emitidos por la propia empresa, de los años 2013 y 2016, no ratificados a presencia **judicial**, y con distintos documentos aportados con la demanda, que tienen el valor de prueba documental privada de parte, y sobre la que el perito municipal ya daba respuesta en su informe así como al contestar a las aclaraciones que se le efectuaron en su declaración **judicial** a petición de ambas partes.

Por ello, y valorando la prueba pericial conforme a las reglas de la sana crítica (art. 348 LECi), y atendiendo a los principios sobre la carga de la prueba (art. 217 de la LECi), en la Sala concluimos que el Ayuntamiento de Bolaños de Calatrava acredita, y no logra desvirtuar la empresa concesionaria, la existencia de los incumplimientos de las mejoras e inversiones contractuales tal y como aparecen recogidos en el Acuerdo impugnado, así como su adecuada valoración en la cantidad total que aparece recogida en el mismo. En concreto, por los siguientes incumplimientos - dando por reproducido el tipo y extensión de cada uno de ellos como se aclara por el Perito- :

A.- EQUIPAMIENTO INICIAL.

3.3. 'Cámara Digital 3mp'.

5.1. 'Taquilla Personal'

Total: 1.216,10 €

B.- MEJORAS E INVERSIONES EN EL SERVICIO.

'Campaña Inicial Búsqueda de Fugas' (Punto 3), 'Anteproyecto Normativas Técnicas y Reglamento del Servicio' (Punto 6), 'Estudio Hidrogeológico' (Punto 14), 'Sectorización y Control de la Red' (Punto 15), 'Sistema de Telecontrol' (Punto 16), 'Campaña Cambio Contadores Clase C' (Punto 17), 'Instalación Telectura Contadores' (Punto 18), 'Instalación Contadores en Dependencias Municipales' (Punto 19), 'Puesta Conformidad Máquinas' (Punto 20), 'Mejora Control Calidad Agua' (Punto 21), 'Plan Vertido a Colectores' (Punto 23), 'Control Legionelosis' (Punto 25), 'Estudio Reutilización' (Punto 27), 'Energía Solar Oficinas' (Punto 30), 'Campaña Publicitaria Inicial' (Punto 32), 'Campaña Concienciación' (Punto 33), 'Encuesta Satisfacción Clientes' (Punto 34), 'Implantación Teléfono Atención Cliente 24h' (Punto 35), y 'Conexión Ayuntamiento con Servicio de Aguas' (Punto 39)

Total: 287.993,64 €

C MEJORAS E INVERSIONES EN EL SERVICIO.

'Mantenimiento Riego Parques y Jardines' (Punto 3)

'Mantenimiento Fuentes Públicas' (Punto 4),

'Mantenimiento Piscinas Públicas' (Punto 5),

'Mantenimiento Dependencias Municipales' (Punto 7) ,

'Cobros Recibos Otras Tasas Municipales' (Punto 8),

Total : 185.970,95 €

TOTAL DE MEJORAS A+B+C : 475.180,69 €



Por todo lo expuesto, debemos desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la mercantil Agua y Gestión del Ciclo Integral SLU y declarar ajustado a **Derecho** el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Bolaños de Calatrava de 23 de septiembre de 2016.

QUINTO.- Sobre las costas

En cuanto a las costas, y al amparo de lo dispuesto en el art. 139 de la LJCA, al estimarse el recurso de apelación no procede hacer especial pronunciamiento en cuanto a las mismas en esta instancia, ni hay razones para su imposición en la primera instancia a la parte recurrente, ante las serias dudas de hecho que se planteaban.

Visto lo anterior, en la Sala hemos decidido

FALLO

1) **ESTIMAR** el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Bolaños de Calatrava (Ciudad Real) contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Ciudad Real, de fecha 25 de mayo de 2020, número 79/20, recaída en los autos del recurso contencioso-administrativo número 361/16.

2) Revocar dicha sentencia.

En cuanto a la primera instancia

3) **Desestimar** el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de la mercantil Agua y Gestión del Ciclo Integral S.L.U frente al Acuerdo adoptado en Junta de Gobierno local del Ayuntamiento de Bolaños de Calatrava, en sesión de 23 de septiembre de 2016 .

4) Declarar ajustada a **Derecho** la resolución administrativa impugnada.

5) No hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas en ninguna de las instancias.

Notificar a las partes con indicación de que contra la presente sentencia cabe recurso de casación para ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo, que habrá de prepararse por medio de escrito presentado ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, debiendo hacerse mención en el escrito de preparación al cumplimiento de los requisitos señalados en el art. 89.2 de la LJCA .

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado D. Guillermo Benito Palencia **no** Osa, estando celebrando audiencia en el día de su fecha la Sala de lo Contencioso Administrativo que la firma, y de lo que como Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.