

Roj: **STS 1133/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1133**Id Cendoj: **28079130042015100095**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **4**Fecha: **12/03/2015**Nº de Recurso: **2406/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Marzo de dos mil quince.

VISTO el recurso de casación registrado bajo el número 2406/2013, interpuesto por la Procuradora doña Gloria Messa Teichman en representación de la entidad ATLL CONCESSIONÀRIA DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA, S.A (ATLL Concesionaria) con asistencia de Letrado, contra el Auto de 14 de marzo de 2013 , confirmado en reposición por el Auto de 10 de mayo de 2013, dictado por la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y por el que se acordó la inadmisión del recurso nº 31/2013 seguido contra el Acuerdo del Consejo Metropolitano del Área Metropolitana de Barcelona, de 6 de noviembre de 2012, por el que se aprueba definitivamente el establecimiento y prestación del servicio integral del agua y su gestión mediante la constitución de una sociedad mixta con la SOCIEDAD GENERAL DE AGUAS DE BARCELONA. Han sido partes recurridas el ÁREA METROPOLITANA DE BARCELONA, representada por la Procuradora doña Rosa Sorribes Calle y la SOCIEDAD GENERAL DE AGUAS DE BARCELONA, S.A. y de AGUAS DE BARCELONA, EMPRESA METROPOLITANA DE GESTIÓN DEL CICLO INTEGRAL DEL AGUA, S.A. representadas por la Procuradora doña Consuelo Rodríguez Chacón; ambas asistidas de Letrado.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Ante la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se interpuso el recurso contencioso-administrativo 31/2013 frente al Acuerdo del Consejo Metropolitano del Área Metropolitana de Barcelona, de 6 de noviembre de 2012, por el que se aprueba definitivamente el establecimiento y prestación del servicio integral del agua y su gestión mediante la constitución de una sociedad mixta con la Sociedad General de Aguas de Barcelona.

**SEGUNDO.-** La citada Sección Quinta dictó Auto el 14 de marzo de 2013 , confirmado en reposición por Auto de 10 de mayo de 2013 , cuyo fallo dice literalmente:

*« El Tribunal ha resuelto: declarar la inadmisión del recurso contencioso-administrativo interpuesto por ATLL CONCESSIONÀRIA DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA, S.A. de acuerdo con lo previsto en el artículo 51 de la Ley jurisdiccional . »*

**TERCERO.-** Contra el referido Auto preparó recurso de casación la Procuradora doña Ester Grasa Craell en representación de Aigües Ter Llobregat Concessionària de la Generalitat de Catalunya, S.A. (en adelante Aigües Ter-Llobregat) que la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña tuvo por preparado mediante diligencia de ordenación de fecha 17 de junio de 2013 en la que, al tiempo, ordenaba remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

**CUARTO.-** Emplazadas las partes y comparecidas en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, la representación procesal de Aigües Ter-Llobregat presentó el escrito de interposición del recurso de casación con base en un único motivo, al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJCA) por infracción del artículo 24 de la Constitución



Española y del artículo 19.1.a) de la LJCA así como de la jurisprudencia en materia de legitimación activa; alegando, en resumen, que no cabe rechazar la legitimación cuando ello exija entrar en el fondo del asunto, que la recurrente es destinataria de una regulación sectorial y tiene interés en su legalidad por lo que puede actuar en defensa de la regulación específica del sector y que conforme al criterio jurisprudencial -y a pesar de que los Autos recurridos reconocen el interés de la recurrente pero descartan su legitimación activa en el recurso contencioso-administrativo- la anulación del acto impugnado causa automáticamente efectos negativos en el interés de la recurrente.

**QUINTO.-** Mediante Auto de 11 de septiembre de 2014 se acordó la admisión del recurso de casación interpuesto y por diligencia de ordenación de 3 de noviembre de 2014 se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a las partes comparecidas como recurridas a fin de que, en el plazo de treinta días, formalizaran sus escritos de oposición; trámite que verificaron en los siguientes términos:

1º La Procuradora doña Rosa Sorribes Calle en representación del Área Metropolitana de Barcelona se opuso al recurso de casación por considerar, muy en síntesis, que los Autos recurridos no entran en el fondo del asunto para rechazar la legitimación activa de la recurrente ni vulneran la Jurisprudencia relativa a la legitimación activa de los destinatarios de una regulación sectorial sino que acertadamente determinan que el Acuerdo de 6 de noviembre de 2012 no es susceptible de producir efectos negativos a la recurrente y ésta además no se encuentra habilitada para la gestión del servicio autonómico de abastecimiento en alta por lo que no ostenta ningún interés en el mencionado Acuerdo.

2º La Procuradora doña Consuelo Rodríguez Chacón en representación de la Sociedad General de Aguas De Barcelona, SA y de Sociedad de Economía Mixta Aigües de Barcelona, Empresa Metropolitana de Gestión del Ciclo Integral del Agua, S.A. (en adelante SEM Aigües de Barcelona) se opuso al recurso de casación en términos similares a los anteriores alegando, entre otras, que lo que pretende la recurrente es obtener una nueva interpretación y aplicación por parte del Tribunal Supremo de la normativa foral aplicada por la Sala de instancia y que su falta de legitimación activa es manifiesta por carecer de interés legítimo en el Acuerdo de 6 de noviembre de 2012 pues éste no afecta en modo alguno a su ámbito de actuación porque la recurrente tiene un objeto delimitado que en ningún caso le permitiría atribuirse competencias y potestades públicas no relacionadas con su condición de sociedad concesionaria, tal y como se establece en el contrato Ter-Llobregat.

**SEXTO.-** Conclusas las actuaciones, por providencia de 22 de enero de 2015 se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez y se señaló este recurso para votación y fallo el día 3 de marzo de 2015, fecha en que tuvo lugar el acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez, Magistrado de la Sala quien expresa el parecer de la misma conforme a los siguientes

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección Quinta, se han seguido dos Procedimientos Ordinarios, el 31/2013 y el 252/2013 en los que se recurrieron, respectivamente, dos Acuerdos, uno de 6 de noviembre de 2012 y otro de 21 de mayo de 2013, ambos dictados por el Consejo Metropolitano del Área Metropolitana de Barcelona. Su contenido es el siguiente:

1º Por el Acuerdo de 6 de noviembre de 2012 se crea el servicio integral del agua cuya titularidad es del Área Metropolitana de Barcelona y se aprueba el Reglamento. La gestión del servicio integral del agua se concede a la SEM Aigües de Barcelona, que se constituye y se aprueban sus Estatutos así como el convenio con la Sociedad General Aguas de Barcelona. Tal acuerdo se impugnó en el Procedimiento Ordinario 31/2013, se inadmitió por Auto de 14 de marzo de 2013 por falta de legitimación activa de Aigües Ter-Llobregat y se confirmó en reposición por Auto de 10 de mayo de 2013 . Estos Autos son objeto del presente recurso de casación.

2º Por el Acuerdo de 21 de mayo de 2013 se aprueban unas "precisiones interpretativas no sustanciales" en relación al anterior Acuerdo de 6 de noviembre de 2012, en cuanto al Reglamento, Estatutos de la SEM Aigües de Barcelona y Convenio con Sociedad General Aguas de Barcelona. Tal acuerdo se impugnó en el Procedimiento Ordinario 251/2013, se inadmitió por Auto de 16 de diciembre de 2013 también por falta de legitimación activa de Aigües Ter-Llobregat y se confirmó en reposición por Auto de 12 de marzo de 2014. Estos Autos son objeto del recurso de casación 1652/2014.

**SEGUNDO.-** La falta de legitimación activa de la ahora recurrente la declara la Sala de instancia en el momento procedimental del artículo 51.1.b) de la LJCA . Lo peculiar del mismo es que la ausencia de tal interés legitimador debe ser algo "manifiesto e inequívoco". Esto es así porque tanto ese precepto como el artículo 69.b) regulan la misma causa de inadmisibilidad, pero difieren por razón del momento procesal en que se



aprecia. Así el artículo 51.1 prevé la inadmisibilidad al tiempo de interponerse el recurso y a la vista del expediente; el artículo 69.b) -ya sea como alegación previa o en sentencia- lo contempla tras la demanda o una vez llegado al trámite de conclusiones, luego se conocen ya las pretensiones de la actora, los hechos y la causa de pedir.

**TERCERO.-** La vinculación de estos procedimientos, y de los consiguientes recursos de casación, aconseja que esta Sala, sin perjuicio de que dicten sendas sentencias para cada recurso de casación, los contemple conjuntamente y en el mismo sentido, lo que permite la comprensión global de lo litigioso en la instancia; en este sentido cabe entender que, por lógica procesal, de haber seguido el trámite de ambos procedimientos en la instancia se habrían acumulado. De esta manera se está en condiciones de enjuiciar la interpretación y aplicación que ha hecho la Sala de instancia del artículo 19.1.a) en relación con el artículo 51.1.b) ambos de la LJCA y en relación con el artículo 24.1 de la Constitución que entiende infringido y la jurisprudencia que a tal efecto invoca.

**CUARTO.-** Para la adecuada comprensión del pleito hay que partir de la concurrencia de dos ámbitos de gestión del abastecimiento del agua, con dos Administraciones competentes, dos formas de gestión de servicio y dos adjudicatarios de cada servicio. En concreto:

1º El primer ámbito es el sistema Ter-Llobregat. Se refiere al abastecimiento en alta, la Administración titular es la autonómica (Ley 4/1990, de 9 de marzo, de Ordenación del Abastecimiento de Agua en el Área de Barcelona) y se acordó la gestión indirecta mediante concesión adjudicada a Aigües Ter-Llobregat. Tal sistema comprende un conjunto de instalaciones que se constituye como sistema por la interrelación entre unos sistemas de suministro preexistentes e independientes a partir de las captaciones y plantas de tratamiento de Sant Joan Despí -gestionada por Sociedad General Aguas de Barcelona desde 1953- y la de Abrera, sita aguas arriba de la de San Joan Despí.

2º El segundo ámbito comprende el área metropolitana de Barcelona, se gestiona como servicio integral del agua e incluye el abastecimiento en baja. Su titularidad es del Área Metropolitana de Barcelona, entidad creada por Ley 31/2010, del 3 de agosto y se gestiona indirectamente bajo la modalidad de sociedad de economía mixta para lo que el Área Metropolitana de Barcelona junto con la Sociedad General Aguas de Barcelona constituyeron la SEM Aigües de Barcelona [ cf. artículo 188.3.e ) del Reglamento de obras, actividades y servicios de las entidades locales, aprobado por el Decreto 179/1995, de 13 de junio].

**QUINTO.-** La Ley 4/1990 fue derogada por el Decreto Legislativo 3/2003, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Agua de Cataluña (en adelante, TRLAC) y crea la Agencia Catalana del Agua, mediante la que la Generalitat ejerce sus competencias en esta materia. En su Anexo 1 referido a las Instalaciones que integran la red de abastecimiento del sistema Ter-Llobregat, figura la planta potabilizadora o ETAP de San Joan Despí gestionada por la Sociedad General Aguas de Barcelona, entidad dedicada al suministro domiciliario o en baja en la mayor parte de los municipios del área metropolitana de Barcelona.

**SEXTO.-** En 2012 la Generalitat adjudicó la gestión del abastecimiento en alta del sistema Ter-Llobregat a la recurrente, Aigües Ter-Llobregat, que constituye un consorcio formado por Acciona Agua SA, el banco BTP Pactual y otras sociedades. Tal gestión implica captar, potabilizar y distribuir el agua potable hasta los depósitos de cabecera municipales, punto a partir del cual el suministro en baja o en domicilio lo realiza el Área Metropolitana de Barcelona. Aigües Ter-Llobregat gestiona dos ETAP, la ya citada de Abrera respecto del Llobregat y la de Cardedeu respecto del Ter. Se excluyó la ETAP de San Joan Despí, instalación a cuya reversión podía aspirar la Generalitat en virtud del artículo 35.2 TRLAC.

**SÉPTIMO.-** Debe significarse que tal adjudicación ha sido recurrida mediante recurso especial en materia de contratación, entre otros, por Sociedad General Aguas de Barcelona. El 2 de enero de 2013 el Órgano de Recursos Contractuales de Cataluña estimó en parte el recurso especial, excluyendo a Acciona Agua SA de la adjudicación. Recurrida tal resolución el Tribunal Superior de Justicia denegó la suspensión cautelar, todo lo cual implica que en la actualidad Aigües Ter-Llobregat está inhabilitada para gestionar el servicio de abastecimiento en alta. La denegación de esas medidas cautelares se ha confirmado por esta Sala en Sentencias de la Sección Sexta de 23 de octubre y 11 de mayo de 2014 ( Recursos de Casación 3014 y 3019/2013 respectivamente).

**OCTAVO.-** En cuanto al segundo ámbito de gestión por Acuerdo de 24 de julio de 2002, el Área Metropolitana de Barcelona aprobó inicialmente el establecimiento y prestación del servicio integral del agua en cuanto que integra los servicios de abastecimiento de agua en baja, de saneamiento en alta y la depuración de aguas residuales y también el servicio de la regeneración de aguas residuales. En el trámite de información pública Aigües Ter-Llobregat manifestó su intención de interponer un recurso especial ante el Órgano de Recursos Contractuales de Cataluña y Acciona Aguas SA alegó, entre otros aspectos, que Sociedad General Aguas de



Barcelona carecía de título para el suministro en baja lo que implicaba la improcedencia de procedimiento negociado, esto es, la adjudicación directa a Sociedad General Aguas de Barcelona.

**NOVENO.-** Por Acuerdo del Área Metropolitana de Barcelona de 6 de noviembre de 2012 -acto recurrido en la instancia- y con el contenido reseñado en el Fundamento de Derecho Primero.1 de esta Sentencia, constituye la SEM Aigües de Barcelona que está participada en un 85% por Sociedad General Aguas de Barcelona y en un 15% por el Área Metropolitana de Barcelona. En el Convenio entre el Área Metropolitana de Barcelona y la Sociedad General Aguas de Barcelona se estipula que para la constitución de la SEM Aigües de Barcelona, la Sociedad General Aguas de Barcelona aporte títulos que tiene sobre instalaciones de abastecimiento en alta, en concreto la ETAP de San Joan Despí y los derechos de uso sobre aguas subterránea y subálveas, elementos patrimoniales estos de Sociedad General Aguas de Barcelona que estaban adscritas al abastecimiento de aguas en alta dentro del sistemas Ter-Llobregat.

**DÉCIMO.-** El segundo de los acuerdos -el de 21 de mayo de 2013- es consecuencia de las negociaciones entre el Área Metropolitana de Barcelona y la Generalitat a raíz de los recursos jurisdiccionales que había promovido la Generalitat contra el Acuerdo de 6 de noviembre de 2012 por invasión de sus competencias. A estos efectos la Generalitat había planteado los efectos distorsionantes que conllevaría para el sistema Ter-Llobregat la aportación por parte de la Sociedad General Aguas de Barcelona de los activos antes indicados para la constitución de la SEM Aigües de Barcelona. Tras el Acuerdo de 21 de mayo de 2013 desistió de esos recursos porque -y en lo que ahora interesa- se estipuló lo siguiente:

1º En cuanto al Convenio con Sociedad General Aguas de Barcelona, se precisa que el abastecimiento que prevé el servicio integral del agua lo es en baja; que la SEM Aigües de Barcelona explota el usufructo de los títulos e instalaciones de Sociedad General Aguas de Barcelona asociados al abastecimiento en alta en los términos y condiciones fijados en sus respectivos títulos y que el Área Metropolitana de Barcelona, como titular del servicio integral del agua, actuará con respeto a las potestades de la Generalitat conforme al TRLAC.

2º En cuanto a los Estatutos de la SEM Aigües de Barcelona se precisa su objeto social, que es el abastecimiento en baja; además se abandona la cesión de la ETAP de San Joan de Despí y otras concesiones a la SEM Aigües de Barcelona y en su lugar lo aportado es la explotación del usufructo sobre esos títulos e instalaciones de abastecimiento en alta de los que es titular la Sociedad General Aguas de Barcelona y que son relevantes para el abastecimiento metropolitano. Tal explotación se hará de acuerdo con las directrices de la Administración hidráulica autonómica.

**UNDÉCIMO.-** De esta manera, con ese segundo Acuerdo se precisa que el abastecimiento el alta no forma parte del servicio integral del agua y que el Área Metropolitana de Barcelona y la Sociedad General Aguas de Barcelona renuncian a la venta de la concesión de la ETAP y de las captaciones de aguas subterráneas y subálveas a la SEM Aigües de Barcelona y en su lugar se constituye un derecho de usufructo a favor de la SEM Aigües de Barcelona sobre los títulos de la Sociedad General Aguas de Barcelona. Tras este segundo Acuerdo, aparte de los desistimientos antes señalados, la Agencia Catalana del Agua autorizó la constitución del usufructo el 26 de julio de 2013. Finalmente la SEM Aigües de Barcelona se constituyó el 30 de julio de 2013.

**DUODÉCIMO.-** Entrando en la falta de legitimación que aprecia la Sala de instancia, en el Auto de 14 de marzo de 2013 entiende que esa ausencia de interés legitimador es manifiesta y en el de 10 de mayo de 2013 concluye que lo alegado por Aigües Ter-Llobregat para sostener ese interés no es mínimamente consistente. Hay que tener presente que los estándares de legitimación activa se concretan en que el interés legítimo implica una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión de tal forma que su anulación se traduzca en una ventaja, produzca un efecto positivo, cierto, actual o futuro, no potencial o hipotético ni puede implicar la satisfacción de apetencias, deseos o gustos.

**DÉCIMO TERCERO.-** Como se ha dicho ya, la inadmisión ex artículo 51.1 es *a limine* por lo que la falta de interés legítimo debe ser inequívoca o manifiesta, es decir, palmaria y evidente: que no se requiera especial esfuerzo para apreciarla. Se basa en un contraste sucinto entre el contenido del acto o normativa impugnada y la posición jurídica del recurrente. Como se ha recibido ya el expediente administrativo, si en la vía administrativa previa que documenta ha habido informes o dictámenes o recursos administrativos, indudablemente se está en buenas condiciones para apreciar el interés legitimador, pues a los efectos de ese juicio *a limine* obran unos antecedentes que acercan al tribunal -de seguir el trámite- a lo que sería la demanda.

**DÉCIMO CUARTO.-** En el caso de autos, tanto el Área Metropolitana de Barcelona como la Sociedad General Aguas de Barcelona y la SEM Aigües de Barcelona plantearon la falta de legitimación de Aigües Ter-Llobregat ya en ese momento alegando que su objeto social se limita a la gestión de abastecimiento en alta, luego no podría tener interés alguno en que para la adjudicación del servicio integral del agua se haya acudido a un procedimiento negociado mediante la adjudicación directa. También alegaron que las instalaciones y títulos aportados por Sociedad General Aguas de Barcelona a la SEM Aigües de Barcelona serán parte integrante del





sistema Ter-Llobregat, pero no se incluyen en la concesión de Aigües Ter-Llobregat. En lo tarifario alegaron que carece de cualquier interés pues se financia con las tarifas devengadas por el suministro en alta (artículo 39 TRLAC).

**DÉCIMO QUINTO.-** Tras impugnar Aigües Ter-Llobregat el segundo Acuerdo, el de 21 de mayo de 2013, Área Metropolitana de Barcelona, Sociedad General Aguas de Barcelona y SEM Aigües de Barcelona Aigües de Barcelona plantearon de nuevo la falta de interés legítimo de Aigües Ter-Llobregat. Como se habían dictado los primeros Autos de inadmisión en el Procedimiento Ordinario 31/2013-en el que han recaído los Autos impugnados en esta casación- alegaron que con ese segundo recurso se pretendía, con mala fe procesal, la revisión de esos Autos. Por otra parte alegaron que tras el Acuerdo de 21 de noviembre de 2013 no se invade el ámbito competencial de la Generalitat, aparte de que las modificaciones hechas en Reglamento, Estatutos y Convenios no hacen sino precisar y puntualizar lo ya acordado.

**DÉCIMO SEXTO.-** En la instancia y en ambos pleitos, Aigües Ter-Llobregat sustentó su interés legitimador en las siguientes razones que se exponen conjuntamente:

1º En el servicio integral del agua se integra la ETAP de San Joan Despí. Al tiempo de dictar el Acuerdo de 6 de noviembre de 2012 alegó que con la ETAP de San Joan Despí, se aporta una instalación afecta al sistema Ter-Llobregat (artículo 35 TRLCA) que prestaría así un servicio a otra Administración distinta. Esta instalación se incluye en el Anexo I del TRLAC referente al sistema Ter-Llobregat, luego el servicio que gestiona debe ser explotado de forma conjunta, integrada y coordinada, bajo la dirección de la Generalitat.

2º Añade que esa integración genera confusión e implica que el agua captada se adscribe preferentemente al suministro en baja en detrimento del sistema Ter-Llobregat, atribuyéndose al servicio integral del agua prerrogativas sobre instalaciones en alta.

3º Como titular de cuatro de las cinco instalaciones de abastecimiento en alta en el sistema Ter-Llobregat tiene interés en que se exploten de forma coordinada y bajo directrices de Agencia Catalana del Agua y que la ETAP de San Joan Despí esté subordinada a la de Abrera. A esto añade que como concesionaria desea que su concesión se amplíe al resto de las instalaciones y su interés en llegar a ser titular de la ETAP en caso de reversión.

4º También en ese primer momento alega que la Agencia Catalana del Agua inició un expediente de revisión de las concesiones de la Sociedad General Aguas de Barcelona en el sistema Ter-Llobregat por haber variado las circunstancias de su otorgamiento, lo que se le ha notificado.

5º Sociedad General Aguas de Barcelona es su principal cliente pues compra el agua que abastece Aigües Ter-Llobregat en alta, luego la gestión de la ETAP de San Joan de Despí, tras su aportación a la SEM Aigües de Barcelona, afecta su actividad, aparte de que incrementará las tarifas.

6º También en cuanto al régimen tarifario del servicio integral del agua, alega que la valoración de la ETAP de San Joan de Despí -para su aportación a la SEM Aigües de Barcelona por Sociedad General Aguas de Barcelona- afecta a las tarifas del servicio integral del agua adjudicado a la SEM Aigües de Barcelona. Tiene interés en la tarifa domiciliaria, pues debe ser transparente, tiene interés en que se incluyan todos los componentes y en concreto el coste del abastecimiento en alta. Le interesa para que se garantice los costos del servicio y evitar doble pago. Alude a la oposición vecinal porque el servicio integral del agua y la constitución de la SEM Aigües de Barcelona incrementarán las tarifas.

7º Una vez dictado el Acuerdo de 21 de mayo de 2013 e impugnado en el Procedimiento Ordinario 251/2013, aparte de los argumentos que hizo valer en el recurso de casación contra los Autos dictados en el Procedimiento Ordinario 31/2013, sostuvo su interés legitimador en el hecho de que tal Acuerdo se le hubiera notificado por la propia Área Metropolitana de Barcelona.

8º Añade en ese segundo procedimiento que el Convenio reformado tras el Acuerdo de 21 de mayo de 2013, incluye la transmisión por Sociedad General Aguas de Barcelona a la SEM Aigües de Barcelona de los llamados "pozos radiales" que explota la Aigües Ter-Llobregat al haber pactado con la SGAG su cesión, de ahí que la Agencia Catalana del Agua no haya autorizado su transmisión.

**DÉCIMO SÉPTIMO.-** A partir de lo expuesto, debe destacarse que cuando se dictan los Autos reseñados en el Procedimiento Ordinario 31/2013 -objeto de este recurso de casación-, aun no se había dictado el segundo Acuerdo, que es al que se refiere el recurso de casación 1652/2014. Pues bien, de los cuatro Autos se deduce lo siguiente a los efectos del artículo 51.1.b) de la LJCA :

1º Aigües Ter-Llobregat es adjudicataria del abastecimiento en alta y la SEM Aigües de Barcelona presta el servicio en baja, luego se está ante una relación entre suministrador o proveedor y consumidor por lo que Aigües Ter-Llobregat queda al margen de la gestión del suministro en baja, lo que incluye la política tarifaria

del servicio integral del agua y la posición de Aigües Ter-Llobregat no cambia por razón de cómo el Área Metropolitana de Barcelona gestione el suministro en baja mediante el servicio integral del agua.

2º El punto realmente litigioso son los activos que la Sociedad General Aguas de Barcelona aporta, esto es, las concesiones de aguas y la ETAP de San Joan Despí de la que era titular desde 1953. Al dictarse los dos primeros Autos, la Sala tiene ante sí un acuerdo en el que se pacta entre Área Metropolitana de Barcelona y Sociedad General Aguas de Barcelona que esos activos se aportan para la constitución de la SEM Aigües de Barcelona. Que formen parte del sistema Ter-Llobregat, cuya gestión se adjudica a Aigües Ter-Llobregat, nada cambia en cuanto a su funcionamiento y objeto por el hecho de que se haya aportado a la SEM Aigües de Barcelona.

3º La Sala admite que Aigües Ter-Llobregat podría tener interés para que el funcionamiento de ETAP esté coordinado con el sistema Ter-Llobregat, pero al respecto el cambio de titularidad de la ETAP no altera su régimen de funcionamiento ni su integración en el sistema Ter-Llobregat ni su subordinación a la ETAP de la Abrera, instalación afecta al abastecimiento en alta.

4º La ubicación de la ETAP de San Joan Despí en el sistema Ter-Llobregat no implica que esté en el ámbito del servicio integral del agua. La SEM Aigües de Barcelona recibe y gestiona tal ETAP, pero al margen de la gestión integral del agua que le corresponde.

5º La legalidad de su funcionamiento y su coordinación dentro del sistema Ter-Llobregat corresponde a la Generalitat, que es a quien corresponde el control de la legalidad de la actuación de la Administración local. Además, la autorización de esa transferencia debe autorizarla la Agencia Catalana del Agua como finalmente hizo.

6º Que Aigües Ter-Llobregat quiera en el futuro asumir la gestión de la ETAP de San Joan de Despí no es título legitimador.

7º Por otra parte la valoración de la ETAP de San Joan de Despí a efectos de su aportación es cuestión que afecta al Área Metropolitana de Barcelona y Sociedad General Aguas de Barcelona como constituyentes de la SEM Aigües de Barcelona y lo que pueda ocurrir respecto de una futura reversión de tal ETAP es una cuestión hipotética que afectará, en todo caso, a la Generalitat.

8º Que Aigües Ter-Llobregat haya sido interesada en los procedimientos seguidos ante la Agencia Catalana del Agua, nada altera su falta de interés legitimador pues aquella intervención se limitó a esos procedimientos y la condición de interesada le viene dada por gestionar el suministro en alta.

9º El usufructo constituido sobre las concesiones de aguas y su aportación a la SEM Aigües de Barcelona ha sido autorizado por la Agencia Catalana del Agua en cuanto que alcanza a un volumen de agua que no afecta al contrato que gestiona la recurrente.

**DÉCIMO OCTAVO.-** Puesto todo lo dicho en relación a la disciplina casacional, hay que recordar que lo propio de esta alzada no es, en puridad, que la Sala enjuicie si concurre esa falta de interés legitimador y que tal falta es inequívoca y manifiesta. Lo propio de este recurso es enjuiciar cómo el tribunal de instancia ha juzgado esa falta de legitimación, cómo ha integrado esos conceptos del artículo 51.1 de la LJCA, si lo ha hecho de forma proporcional y sin incurrir en un formalismo rigorista, cómo ha ponderado el derecho a la tutela judicial efectiva en relación a una posibilidad procesal -la inadmisión- que debe apreciarse con carácter restrictivo y desde el principio *pro actione*.

**DÉCIMO NOVENO.-** Conforme a lo expuesto, Aigües Ter-Llobregat alega en su recurso de casación que no cabe apreciar la inadmisión desde las exigencias argumentativas del artículo 51.1 de la LJCA, cuando para ello el Tribunal se adentra en el fondo del litigio. Tal alegato debe matizarse pues si por entrar en el fondo se entiende enjuiciar -o prejuzgar- la legalidad de los actos impugnados, es obvio que la Sala de instancia no lo ha hecho. Cosa distinta es adentrarse en los antecedentes de los actos impugnados para así entender el litigio, lo que también hace esta Sentencia. Es un paso necesario para calibrar su alcance y significado, y de ahí deducir el interés legitimador de la parte recurrente.

**VIGÉSIMO.-** En cuanto al resto de los submotivos que integran el único motivo de casación planteado al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA, hay que concluir que las razones de la Sala de instancia, expuestas en el anterior Fundamento de Derecho Décimo Séptimo, se ajustan a los estándares de apreciación del interés legitimador conforme al artículo 51.1 de la LJCA. Esto es así por lo siguiente:

1º Ante todo es cierto que Acciona Agua SA, como cabeza del consorcio Aigües Ter-Llobregat, ha sido excluida de tal concurso, lo que impediría que fuese concesionaria; también es cierto que esa decisión del Órgano de Recursos Contractuales de Cataluña no se ha suspendido cautelarmente luego es ejecutiva. Sin embargo tal dato no es recogido en los Autos aparte de que, al menos no consta lo contrario, tal exclusión aún no es firme.



Hay que partir, en consecuencia, de que al dictarse los Autos mantenía tal consideración de adjudicataria del servicio de abastecimiento en alta del sistema Ter-Llobregat.

2º El interés legitimador que invoca Aigües Ter-Llobregat no se basa en que pretendiese la adjudicación del servicio integral del agua, posibilidad que hizo valer Acciona Agua SA en trámite de alegaciones. Por el contrario su interés se basa en que discute la inclusión en el servicio integral del agua de unas instalaciones integradas en el sistema Ter-Llobregat. Tanto el Área Metropolitana de Barcelona como la Sociedad General Aguas de Barcelona y la SEM Aigües de Barcelona sostienen que no se integran en el abastecimiento en baja. Su relación o vinculación se ciñe a que fue la aportación de Sociedad General Aguas de Barcelona para la constitución de la SEM Aigües de Barcelona.

3º En este sentido, la Sentencia es clara: ningún beneficio cabe deducir que pueda obtener de los dos procedimientos desde el momento en el que la ETAP de san Joan de Desoí sigue inserta en el sistema Ter-Llobregat, luego conserva en el mismo su funcionalidad. Cosa distinta es que para computar dicho activo de Sociedad General Aguas de Barcelona como aportación no dineraria a la constitución de SEM Aigües de Barcelona, se haya constituido un derecho de usufructo.

4º La Sala expone con claridad cómo el interés legitimador de Aigües Ter-Llobregat se identifica más bien con intereses hipotéticos derivados de la posibilidad de reversión de esa ETAP por razón el artículo 35 TRLAC. Ahora bien, tal y como señala es una hipótesis, un deseo, siendo su interés presente la adecuada funcionalidad de la ETAP de San Joan de Despí que en nada queda alterada con la aportación que se hace de tal instalación en ninguno de los Acuerdos impugnados, pero menos aún tras el de 21 de noviembre de 2013.

5º Las razones de los Autos impugnados integran la manifiesta e inequívoca falta de interés de Aigües Ter-Llobregat en la política tarifaria del abastecimiento en baja, algo cuyo control de la legalidad no le compete.

6º La conformidad de la Generalitat al servicio integral del agua y a la constitución de la SEM Aigües de Barcelona más el tenor de lo acordado entre la Administración autonómica y la supramunicipal el 21 de mayo de 2013, es relevante. Aigües Ter-Llobregat gestiona bajo régimen concesional el servicio de suministro en alta cuya titularidad corresponde a la Administración autonómica, luego si ésta ha desistido de los recursos y no ve obstáculo a la forma de organizar la gestión del abastecimiento en baja, se aleja aun más su interés legitimador.

7º Tal y como se ha dicho en el Fundamento de Derecho Segundo, por lógica procesal los procedimientos seguidos en la instancia estaban llamados a acumularse de haber seguido el trámite. Esto implica que si bien habría elementos para dudar de la inadmisibilidad del primero de los recursos al tiempo de dictarse, la duda desaparece y se integran plenamente las exigencias del artículo 51.1,b) cuando se dicta el Acuerdo de 21 de mayo de 2013.

8º No cabe entender que la Sala de instancia, en los Autos de 16 de diciembre de 2013 y de 12 de marzo de 2014, fundamente la inadmisión en una suerte de "principio de coherencia" (cf. Fundamento de Derecho Segundo del Auto de 16 de diciembre de 2013), sino que aprecia de nuevo esa manifiesta e inequívoca falta de legitimación por razón de lo ya dicho por el mismo tribunal en los Autos de 14 de marzo y 10 de mayo de 2013 (Procedimiento Ordinario 31/2013).

**VIGÉSIMO PRIMERO.**- Al desestimarse el presente recurso de casación se hace imposición de costas a la parte recurrente sin que concurran circunstancias que exceptúen de tal imposición ( artículo 139.2 de la LJCA ) y sin que la tasación que finalmente se apruebe pueda exceder de 4000 euros.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que, emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

## FALLAMOS

**PRIMERO.**- Que no ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **AIGÜES TER-LLOBREGAT, CONCESSIONÀRIA DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA, SA** , contra el Auto de 14 de marzo de 2013 , confirmado en reposición por el Auto de 10 de mayo de 2013, ambos dictados por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso- administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y por el que se acordó la inadmisión del recurso jurisdiccional 31/2013 seguido contra el Acuerdo del Consejo Metropolitano del Área Metropolitana de Barcelona, de 6 de noviembre de 2012, por el que se aprueba definitivamente el establecimiento y prestación del servicio integral del agua y su gestión mediante la constitución de una sociedad mixta con la Sociedad General de Aguas de Barcelona SA.

**SEGUNDO.**- Se hace imposición de costas en los términos expuestos en el último de los Fundamentos de Derecho de esta Sentencia.



Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Segundo Menendez Perez D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez D<sup>a</sup> Maria del Pilar Teso Gamella D. José Luis Requero Ibáñez D. Jesus Cudero Blas D. Ramon Trillo Torres **PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. José Luis Requero Ibáñez, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretario, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ