ADMINISTRACION DE JUSTICIA

NOTIFICADO 11/10/24

T.S.J.MURCIA SALA 2 CON/AD MURCIA

SENTENCIA: 00463/2024

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

N56820 SENTENCIA APELACION TSJ ART 85.9 LJCA
PALACIO DE JUSTICIA, RONDA DE GARAY, 5 -
DIR3:J00008051
Teléfono: 968242850 **Fax:**
Correo electrónico:
UP3
N.I.G: 30016 45 3 2018 0000174

Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000117 /2023
Sobre: ADMINISTRACION LOCAL
De D./ña. JOSE LOPEZ MARTINEZ, ISABEL GARCIA GARCIA, HIDROGEA, GESTIÓN INTEGRAL DE AGUAS DE MURCIA, S.A.
Representación D./Dª. RAFAEL VARONA SEGADO, RAFAEL VARONA SEGADO , ESTEBAN PIÑERO MARIN
Contra D./Dª. HIDROGEA, GESTIÓN INTEGRAL DE AGUAS DE MURCIA, S.A., AYUNTAMIENTO DE CARTAGENA
Representación D./Dª. ESTEBAN PIÑERO MARIN, MARIA ASUNCION MERCADER ROCA

ROLLO de APELACIÓN núm. 117/2023
SENTENCIA núm. 463/2024

LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA

SECCIÓN SEGUNDA

Compuesta por los Ilmos. Sres.:

D. José María Pérez-Crespo Payá
Presidente
D. José Miñarro García
D. Francisco Javier Kimatrai Salvador
Magistrados

han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A n.º 463/24

En Murcia, a diez de octubre de dos mil veinticuatro

Código Seguro de Verificación [redacted] Puede verificar este documento en https://www.administraciondejusticia.gob.es
FIRMA (1): Jose Miñarro Garcia (10/10/2024 11:28)
FIRMA (2): Francisco Javier Kimatrai Salvador (10/10/2024 11:40)
FIRMA (3): Jose Maria Perez Crespo Paya (10/10/2024 11:47)

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

En el rollo de apelación núm. 117/23 seguido por interposición de recurso de apelación contra la sentencia núm. 250/22, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Cartagena de 14 de diciembre de 2022 dictada en el procedimiento ordinario 180/2018, en cuantía indeterminada, figuran como **parte apelante D. JOSÉ LÓPEZ MARTÍNEZ e ISABEL GARCÍA GARCÍA**, representados por el procurador Sr. Varona Segado y asistidos por el letrado Sr. Pérez Pardo, como **parte apelante/apelada Hidrogea Gestión Integral de Aguas de Murcia, S.A.,** representada por el Procurador D. Esteban Piñero Marín y defendida por el Letrado D. Jorge Ferrandiz Leal y como **parte apelada el Ayuntamiento de Cartagena,** representado por la Procuradora Dña. Asunción Mercader Roca y defendido por el Letrado D. Francisco Pablo Pagán Martín-Portugués.

Siendo Ponente el **Ilustrísimo Sr. Magistrado Don Jose Miñarro Garcia,** quien expresa el parecer de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO. - Presentado el recurso de apelación referido, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Cartagena lo admitió a trámite y después de dar traslado de este a la parte actora para que formalizara su oposición, remitió los autos junto con los escritos presentados a la Sala, que designó al magistrado ponente y acordó que quedaran los autos pendientes para dictar sentencia; señalándose para que tuviera lugar la votación y fallo el 27 de septiembre de 2024.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Sentencia del Juzgado de lo Contencioso de Cartagena.

El Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Cartagena dictó Sentencia en primera instancia relativa al caso que nos ocupa cuyo fallo tiene el siguiente tenor literal;

"DESESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación en juicio de D. José López Martínez y de Dña. Isabel García García contra la actuación administrativa referida en el fundamento de derecho primero de la presente sentencia. Se imponen las costas a la parte

actora en la forma dispuesta en el fundamento de derecho sexto de la presente sentencia"

SEGUNDO. - **Alegaciones de la parte apelante.**

Frente a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Cartagena se alza la parte recurrente, quien solicita la revocación de la meritada resolución por considerar que la misma no es ajustada a derecho.

En síntesis, la parte Apelante aduce como motivos de su recurso de apelación los siguientes:

SOBRE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LOS RECURRENTES.

El citado pronunciamiento lo refiere la sentencia sobre la doble cualidad de los recurrentes:

a) como usuarios del servicio de abastecimiento de agua y

b) en su calidad de concejales electos del Ayuntamiento de Cartagena contra el que se dirige la acción.

La parte apelante manifiesta que la sentencia impugnada, VULNERA EL ARTICULO 24 DE LA CONSTITUCION; EL DERECHO DE ACCESO A LA JURISDICCION; APLICA INDEBIDAMENTE EL ARTICULO 69-B DE LA LRJCA. APLICA INDEBIDAMENTE EL ARTICULO 60.3 LRJCA

Considera la Sentencia que D. José López Martínez y Dª Isabel García Garcia no acreditan el perjuicio que les causa la actuación objeto del recurso, es decir, la aprobación de unas nuevas tarifas del agua.

A) En cuanto a la condición de los apelantes como usuarios, la sentencia que recurrimos pasa por alto que, como consta a los folios 437 a 456, que los nuevos precios se calculan en base a un convenio colectivo de empresa y no en base, como se alegó en la demanda, al Regional del sector. Esta revisión en base a convenios particulares es contraria a la recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado de 10 de diciembre de 2018 que se alegó en trámite de conclusiones y cuyo criterio es que la modificación de costes laborales derivados de la firma de un nuevo convenio – en este caso se trata además de un Convenio de

Empresa, no de un Convenio Sectorial– es un riesgo propio del contrato que no justifica su modificación.

Este criterio viene siendo aplicado por distintos Tribunales Superiores de Justicia. A modo de ejemplo citamos la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo de 2 de febrero de 2021.

B) En cuanto a la condición de concejales electos del Ayuntamiento de Cartagena. Rechaza la sentencia objeto de recurso la legitimación de D. José López y Dª Isabel García

Lo que declara la sentencia del Juzgado *a quo* es que D. José López y Dª Isabel García, concejales electos del Ayuntamiento de Cartagena carecen de legitimación *ad causam* porque no existe conexión específica entre ellos y la pretensión que ejercitan en este proceso. Para ello su fundamento se basa en jurisprudencia referida a "Partidos Políticos", pero en este caso son concejales los que individualmente accionan y no el Partido Político al que pertenecen, ni siquiera el Grupo Municipal en el que se integran. Se aparta así la Juzgadora de Instancia de la doctrina sentada por la sentencia del Tribunal Constitucional 173/2004 de 18 de octubre que entiende que todos los concejales están legitimados para recurrir cualquier acto o acuerdo local como titulares de un interés en el correcto funcionamiento de la Administración Local.

LA INTERPRETACION ERRONEA REALIZADA POR EL JUZGADO EN LOS PARRAFOS SIGUIENTES DEL FUNDAMENTO DE DERECHO CUARTO DE LA SENTENCIA, CON INFRACCION DEL ART. 60.3 LRJCA PROVOCA INDEFENSION ART.24 DE LA CONSTITUCION. De forma conjunta aborda la sentencia la crítica a los motivos tercero a séptimo de la demanda alegando que se estaba produciendo no una revisión de la tarifa sino una modificación del contrato.

Así la introducción de una tarifa nueva "tarifa de fugas" que no figuraba en la oferta objeto de adjudicación del contrato excede de la facultad de revisión de tarifas y supone una revisión de las condiciones generales del contrato.

TERCERO. - EN CUANTO A LA NULIDAD DEL ACUERDO DE 19 DE FEBRERO DE 2018 POR CONVALIDAR UN ACUERDO NULO DE PLENO DERECHO, MOTIVO SEXTO DE LA DEMANDA. INDEBIDA APLICACIÓN DEL ART. 47.1 – E), 49, 50 Y 51 DE LA LEY 39/2018. ERRONEA

INTERPRETACION DE LA PRUEBA CONSISTENTE EN LA SENTENCIA DE 5 DE JUNIO DE 2018 DE ESE MISMO JUZGADO.

La sentencia de ese mismo Juzgado declaró "nulo de pleno derecho" el acuerdo de 29 de diciembre de 2017, no solo por un defecto de la convocatoria, basta leer la sentencia (documento nº4 de la demanda) para comprobar que existían otros motivos, y que no se dispuso la conservación de ningún acto o trámite conforme al artículo 51 de la Ley 39/2015.

El problema del razonamiento que ahora impugnamos es que la Juzgadora de Instancia no debió reparar en el Fundamento de Derecho Quinto de la sentencia del Magistrado Sr. Montalbán Losada que en trámite de conclusiones se reseñó (documento nº4 de la demanda):

"QUINTO.- Por último tampoco puede prosperar la alegación de pérdida sobrevenida de objeto como consecuencia de la convalidación acordada por Acuerdo de Junta de Gobierno Local de 19 y 28 de febrero de 2018; estos acuerdos de subsanación documental y de plazo y convalidación de lo acordado el 29 de diciembre de 2017 en nada operan para salvar la vulneración del derecho fundamental de los actores acontecida en esta última fecha al haberles obligado a deliberar y votar sobre un punto en relación al que no tenían la información necesaria para tener una opinión fundada sobre su oportunidad y legalidad; de otro lado, es conveniente recordar que lo que es nulo de pleno derecho nunca ha existido y no puede ser ni subsanado ni convalidado sino simplemente puede (y ha podido) la Junta de Gobierno Local convocar nuevamente para resolver sobre la revisión tarifaria y aprobar lo que tengan a bien, pero en todo caso como algo nuevo e independiente de lo acontecido el 29 de diciembre de 2017."

ANULABILIDAD POR DESVIACION DE PODER. ERROR EN LA APRECIACION DE LA PRUEBA.

Tras un cambio en la titularidad de la Alcaldía, la nueva Regidora en Sesión Extraordinaria de Junta de Gobierno de 21 de noviembre de 2017, apartó a los técnicos que habían emitido informes y creó *ad hoc* una Comisión Técnica para el Control y Estudio del Contrato del Agua (documento nº3 de la demanda) adscrita a la Alcaldía.

Frente a este acuerdo emitieron voto particular los miembros de Movimiento Ciudadano en la Junta de Gobierno, los cuales fueron cesados fulminantemente por Decreto de 8 de enero de 2018 (documento nº13

aportado como escrito de alegaciones de fecha 27 de marzo de 2019 sobre legitimación).

Lo cierto es que se tramitó una nueva propuesta de tarifas para 2018 (hoy objeto de este proceso) con informes emitidos por la nueva Comisión obviando los anteriores informes negativos de los Sres. Yepes Martínez y Nicolás Rubio, y dejando "en un cajón" el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local de 1 de junio de 2017 de revisar el contrato. Hay que resaltar que la nueva propuesta que hoy debatimos de tarifas de 2018, informada por los nuevos miembros designados en la Comisión creada en noviembre de 2017, se pronuncian sobre la misma propuesta de 2016, estudiada y rechazada por los anteriores Técnicos Municipales.

TERCERO. - **Alegaciones de la parte Apelada.**

Frente a lo anterior, **se opone el Ayuntamiento de Cartagena** quien como parte apelada considera ajustada a derecho la resolución del Juzgado *a quo*.

Respecto a la falta de legitimación y la posible vulneración del artículo 24 de la Constitución:

En el presente caso los recurrentes carecen de un "interés legítimo" respecto del acuerdo de Junta de Gobierno que recurren. Por consiguiente, los alegantes en el presente procedimiento actúan con un "mero interés en la legalidad" que, como dispone la jurisprudencia del Tribunal Supremo, no confiere un interés legítimo ni una legitimación activa para interponer recursos. De hecho tanto en el encabezamiento como en el apartado XV de los Antecedentes de Hecho del recurso, como en la consideración jurídica séptima in fine del recurso de reposición presentado en su día se reconoce que el recurso se presenta en "defensa del interés general", y en el recurso contencioso administrativo la Parte recurrente reconoce expresamente que en el presente recurso se está ejerciendo una "acción pública", así lo expresan cuando afirman:

"Sin perjuicio de considerar que se trata de una acción pública..."

Inadmisibilidad del recurso por dirigirse contra un acto firme y consentido. En efecto, el acuerdo de la JGL de 19 de febrero de 2018 alcanzó firmeza, puesto que los recurrentes (folio 674 del expediente administrativo) impugnaron el mismo en sede administrativa en marzo de 2018 no

planteando la impugnación en sede jurisdiccional hasta el 19 de junio del mismo año, transcurrido más que de sobra el plazo de 2 meses establecido en el artículo 46.1 de la LJCA, tal como consta en autos, por lo que el mismo devino firme y consentido.

Sobre el fondo del asunto.

1. Los propios actores cuando estaban en el equipo de gobierno encargaron a una empresa externa el asesoramiento sobre el agua y llegados a este punto conviene puntualizar las conclusiones a las que llega la empresa "Ingeniería GECIVAL a la que se contrató el Asesoramiento Técnico y Económico del Ciclo Integral del Agua del Excmo. Ayuntamiento de Cartagena.

No se aprecia irregularidad por parte de la concesionaria en el informe sobre el que fue encargado precisamente por los recurrentes.

2. En este recurso lo que se ventila es el acuerdo de revisión a la baja de las tarifas de un servicio de abastecimiento de agua potable por el que se aprueba la solicitud presentada al efecto por la concesionaria del servicio (Hidrogea), aunque los recurrentes soslayan este extremo y esquivan cualquier referencia al mismo. Se afirma en el apartado III de los Fundamentos de Derecho "objeto del recurso" que no se trata de un acto de trámite y que, si lo fuera, estaríamos ante un acto de los denominado de "trámite cualificado", ello implica dos cosas:

- la primera que conocían la publicación en el BORM del acuerdo de Junta y no lo han recurrido por lo que ha adquirido firmeza y
- la segunda que el Juzgado sería incompetente para conocer ya que la Comunidad Autónoma es la competente para otorgar o denegar la necesaria autorización, por lo que la competente para conocer sería la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Murcia.

Del relato de los hechos se desprende que el acuerdo de bajada de las tarifas no goza del beneplácito de los recurrentes, que no dejan claro por qué no le parece bien la revisión a la baja y por qué algo que es bueno para la ciudadanía a ellos les parece mal. No hay que olvidar que la cláusula 11 del Pliego de Condiciones, que es el que rige la concesión (folios 700 al 704 del expediente) regula el régimen económico de la misma, estableciendo (cláusula 11.1) que las diversas contraprestaciones por uso de los distintos

servicios objeto de la concesión constituyen la retribución de la concesionaria y (cláusula 11.2, folio 702) el régimen de revisión de estas.

Como afirmó el perito que depuso y cuyo informe figura como documento nº 14 de la codemandada Hidrogea, "a igual consumo de agua, según facturas analizadas, el importe en euros a pagar disminuye una media del 13,48%, al aplicar a los consumos de agua las tarifas aprobadas por el Acuerdo de 19 de febrero de 2018 respecto a los importes a pagar que resultan de aplicar a los mismos consumos las tarifas anteriores a dicho Acuerdo de 19 de febrero de 2018

De contrario se afirma que se modifica el contrato al modificarse la estructura tarifaria (concepto que como ya hemos dicho es susceptible de modificación porque así lo establece el pliego) pero no son capaces de explicarnos por qué la nueva estructura tarifaria, que en este caso va en beneficio del ciudadano porque se le baja, la tarifa es ilegal e implica una novación contractual.

Como acertadamente se indica en la Sentencia apelada el pliego de condiciones no define lo que debe entenderse por estructura tarifaria ni establece la inmutabilidad de esta. Antes al contrario, de los dos últimos párrafos del artículo 11.2 del pliego de condiciones, (artículo en que se determina que la retribución de la concesionaria está constituida por las tarifas por uso de los servicios objeto de la concesión y cómo se revisa la misma), resulta justo lo contrario, que la revisión ordinaria de las tarifas y tasas por uso del servicio se realiza en base a la estructura tarifaria que presente el concesionario en cada momento la cual, obviamente, debe ser aprobada por el Ayuntamiento, como así ha sido en relación a las tarifas del servicio de agua potable mediante el Acuerdo de febrero de 2018.

También se alega de contrario en el recurso de apelación que mediante la revisión de tarifas de agua potable aprobada por el Acuerdo de febrero de 2018 se está efectuando una revisión de las condiciones generales del contrato. Nada más lejos de la realidad. Parece que los Recurrentes y Apelantes confunden lo que es un restablecimiento del equilibrio financiero contractual a causa de haberse producido una modificación del contrato, con el mantenimiento de la retribución (con la revisión ordinaria del precio del contrato en términos de la vigente Ley 19/2017 que, conforme su propia Disposición Transitoria Primera, no es aplicable a contratos adjudicados con anterioridad a su entrada en vigor, disponiendo que los mismos "se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación,

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior", por la vigente a su adjudicación, en este caso y al tratarse de un contrato adjudicado en 1992, por la Ley de Contratos de 1965 y el Reglamento de Servicios de 1955).

Las propias referencias que la contraparte hace al Pliego de Condiciones no deja lugar a dudas de que una cosa es la revisión ordinaria del precio del contrato, de la retribución del concesionario, regulada en el artículo 11.2 del mismo de conformidad con lo establecido en el artículo 126,2,b) del Reglamento de Servicios de Corporaciones Locales, y otra el restablecimiento del equilibrio económico concesional subvertido regulado en el artículo 12 del Pliego de Condiciones mismo de conformidad con lo establecido en los artículos 127,2,2º y 128,3,2º, ambos del Reglamento de Servicios de Corporaciones Locales. No es dable, como se hace por los Recurrentes y Apelantes, mezclar y confundir dos institutos claramente diversos que el contrato regula en 2 artículos distintos (el 11 y el 12 del Pliego de Condiciones).

La codemandada Hidrogea, se ha opuesto al recurso de apelación

Advierte en primer lugar que en el fallo de la Sentencia apelada se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra los Acuerdos impugnados, sin declarar expresamente la inadmisión de este en relación con el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 21 de noviembre de 2017, no declarando tampoco la inadmisión por falta de legitimación activa de los recurrentes en relación con los acuerdos del mismo órgano de 19 de febrero y 17 de abril de 2018.

Pues bien, ante la apelación planteada por D. José López Martínez y Dª. Isabel García García, HIDROGEA se ve obligada a formular una adhesión a la apelación al objeto que se precise el sentido del fallo de la Sentencia apelada y se subsane la incongruencia de este con sus fundamentos jurídicos Segundo y Tercero.

En todo caso, en las siguientes alegaciones, esta parte procederá a dar respuesta a las cuestiones planteadas por la parte contraria para poner de manifiesto tanto la procedencia de la adhesión a la apelación como la improcedencia del recurso de apelación.

MOTIVOS DE OPOSICIÓN Y DE ADHESIÓN A LA APELACIÓN

Son los siguientes:

-PROCEDE QUE SE DECLARE LA INADMISIBILIDAD DEL RECURSO, ESPECIFICAMENTE EN RELACIÓN CON EL ACUERDO DE LA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2017.

-PROCEDE QUE SE RECHACE EL RECURSO DE APELACIÓN (MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN PRIMERO Y QUINTO, "SOBRE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LOS RECURRENTES").

-PROCEDE DECLARAR LA INADMISIBILIDAD DEL RECURSO EN RELACIÓN CON LOS ACUERDOS DE LA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL DE 19 DE FEBRERO Y 17 DE ABRIL DE 2018.

Oposición al recurso de apelación

Deben rechazarse los motivos de impugnación Primero y Quinto del recurso ("Sobre la falta de legitimación activa de los recurrentes"):

la sentencia apelada ha fundamentado correctamente la falta de legitimación activa, y la parte recurrente no ha podido rebatirlo. Ausencia de interés legítimo y de beneficio o ventaja cierta que se derivaría de la nulidad de los acuerdos impugnados.

Es decir, acertadamente la sentencia apelada no niega que los Recurrentes y Apelantes carezcan de legitimación para impugnar los Actos impugnados en su condición de concejales, ni niega que la tengan en su condición de usuarios. Lo único relevante que conforma la *ratio decidendi* en esta cuestión es si los Recurrentes y Apelantes (y, por ende, el resto de los usuarios del servicio de abastecimiento de agua potable) obtendrían algún beneficio de la declaración de nulidad del Acuerdo de febrero de 2018 y, por tanto, si tendrían legitimación *ad causam* para interponer el presente recurso.

La respuesta es obvia y simple, una eventual nulidad del Acuerdo de febrero de 2018 conlleva necesariamente su desaparición del mundo jurídico, su inexistencia *ex tunc* y la vuelta a la situación anterior al mismo, es decir, que automáticamente sería de aplicación la tarifa anterior aprobada en 2012, que retomaría su vigencia, la cual, como resulta de la prueba practicada (e incluso se reconoce a regañadientes en el primer motivo del

recurso de apelación) es de mayor importe que la aprobada mediante el Acuerdo de febrero de 2018, lo que beneficiaría a mi mandante que tendría derecho a realizar las refacturaciones correspondientes a los usuarios del servicio desde la entrada en vigor de la tarifa aprobada mediante el Acuerdo de febrero de 2018.

Adhesión a la apelación: debe declararse la inadmisibilidad del recurso en relación con los acuerdos de la Junta de Gobierno Local de 19 de febrero y 17 de abril de 2018.

Además de lo indicado en el apartado 2.2. precedente, y como ya se indicaba más ampliamente por mi parte en su contestación a la demanda (Fundamento Jurídico Procesal I.2), los propios recurrentes, en el propio escrito de interposición del recurso, de 19 de junio de 2018, justifican la impugnación en que el acto recurrido es lesivo "para todos los abonados del servicio de aguas", afirmando acto seguido sin ambages ni reparos que se está ejerciendo una acción popular al tratar de justificar su legitimación activa.

Efectivamente, se indica expresamente en el en dicho escrito de interposición del recurso "que se trata de una acción pública", algo que no es jurídicamente admisible y que debe llevar a la inadmisión del recurso, conforme resulta, por ejemplo, de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J. de Murcia 973/2016, de 15 de diciembre, en que se resume tanto la jurisprudencia contencioso-administrativa como constitucional sobre este tema, indicando lo siguiente:

"TERCERO. - Por lo que respecta a la falta de legitimación activa del actor se alega por los codemandados que la interposición de un recurso contencioso-administrativo requiere que el recurrente esté investido de una especial relación con el objeto del proceso a tenor de lo dispuesto en el art. 19.1 de la LJCA, en la titularidad de un interés directo, personal y legítimo que pueda resultar afectado por la resolución que se dicte. Este interés que debe ostentar la parte recurrente presupone que, de dictarse una Resolución Judicial favorable a sus intereses, conseguiría el actor un determinado beneficio material o jurídico o, por el contrario, que el mantenimiento de la situación creada o que pudiera crear el acto administrativo combatido le originaría un perjuicio directo o indirecto, sin que en el presente caso se dé ninguna de las exigencias que establece la Ley para considerar que existe dicho interés legítimo. En el escrito de demanda el recurrente se limita a alegar un interés tan genérico como el que, literalmente, a continuación, se señala: "...

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

falta de garantías ofrecidas a los ciudadanos" (página 10 de la demanda), "... consiguiente perjuicio a los ciudadanos" (página 11 de la demanda), "... acudimos en amparo a la Justicia, en garantía de la libertad patrimonial y personal del ciudadano" (página 12 de la demanda). En consecuencia, no justifica siquiera sea de forma indirecta, la existencia de un vínculo específico entre el objeto del proceso y los fines y objetivos en cuya defensa dice estar interesado, ni mucho menos la existencia de un interés concreto, real y efectivo que justifique la legitimación activa que dice ostentar. Esa falta de real interés la viene a reconocer en la fundamentación jurídico-procesal de la demanda (página 13), donde se indica de forma literal que "Están legitimados activamente mis representados... como ciudadanos... así como por tratarse de una acción pública". Es decir, el recurrente reconoce que no pretende una sentencia que le reporte a él, como individuo, un determinado beneficio material o jurídico o que le evite un perjuicio directo o indirecto, sino una resolución general, genérica y abstracta; acción pública que no es admisible en esta materia conforme nuestro ordenamiento jurídico, y así se indica de forma clara y rotunda en sentencias como la de del TSJ de la Comunidad Valenciana de 1 de abril de 2009 (RJCA Aranzadi 2010\170). Sentencia ésta en cuyo Fundamento Jurídico Tercero, se indica: "La STS de 15 de febrero de 2003, recogiendo el concepto del interés legítimo derivado de las sentencias del Tribunal Constitucional nº 88/1997, de 5 de mayo y 252/2000, de 30 de octubre, define el concepto de interés legítimo como 23/44 la exigencia de "una relación material unívoca entre el sujeto v el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado, específico, actual y real (no potencial)".

- SOBRE EL TERCER MOTIVO DE IMPUGNACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN (NULIDAD DEL ACUERDO DE FEBRERO DE 2018 A CAUSA DE LA NULIDAD DEL ACUERDO DE 29 DE DICIEMBRE DE 2017.

IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN PUESTO QUE LA NULIDAD DEL ACUERDO DE 29 DE DICIEMBRE DE 2017 SE DECRETÓ POR DEFECTOS FORMALES EN LA CONVOCATORIA DE LA SESIÓN DE LA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL EN QUE FUE ADOPTADO Y SIN ENTRAR EN EL FONDO DEL ASUNTO.

EL ACUERDO DE FEBRERO DE 2018, ADEMÁS, RESUELVE EN RELACIÓN CON UNA SOLICITUD DE REVISIÓN DE TARIFAS INICIADA EN ENERO DE 2018.

Reiterando lo ya dicho, se indica acertadamente en la Sentencia apelada en relación con esta pretensión de los Recurrentes y Apelantes:

"Entiende la parte demandante que la nulidad declarada del Acuerdo de 29 de diciembre de 2017 debe conllevar la del Acuerdo de 19 de febrero de 2018. Los argumentos en los que se basa dicha parte para sustentar la nulidad pretendida, no se ajustan sin embargo a la realidad. Basta una mera lectura de la Sentencia recaída en el PO 13/2018 de este mismo Juzgado, para constatar que la nulidad del mencionado acuerdo fue determinada por incumplimiento de las formalidades exigibles para la convocatoria donde dicho acuerdo fue adoptado, lo que conllevó a la declaración de nulidad del mismo; en ningún momento se analiza en el cuerpo de la referida sentencia ni en la dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Murcia que la confirma, las cuestiones de fondo adoptadas en el acuerdo impugnado. Se tramitó un procedimiento para la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales donde se invocaba como vulnerado el de la participación política de los recurrentes (art. 23 de la CE), y se declaró nulo el acuerdo de diciembre de 2017 por entender que el mismo vulneraba dicho derecho, y no porque el contenido del acuerdo no se ajustara a la legalidad, extremo sobre el que la sentencia no tuvo que pronunciarse. Cumple pues la desestimación del motivo.".

SOBRE EL MOTIVO CUARTO DE IMPUGNACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN (DESVIACIÓN DE PORDER Y ERROR EN LA APRECIACIÓN DE PRUEBAS. NO CONCURRE CAUSA DE ANULABILIDAD POR DESVIACIÓN DE PODER. EL ACUERDO DE FEBRERO DE 2018 SE ADOPTÓ SIGUIENDO EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO Y CON PLENO RESPETO DE LA LEGALIDAD.

Oposición a la adhesión formulada por la parte apelante.

INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS de la adhesión a la apelación planteada por HIDROGEA:

Alega la apelante que en el presente caso nos encontramos con un triple supuesto contrario a la admisibilidad de la adhesión:

- De un lado, HIDROGEA obtuvo una sentencia completamente favorable, si bien por otros motivos.

- No obstante, como la propia HIDROGEA argumenta, la sentencia objeto de recurso sí argumenta la desviación procesal y la declara en el correspondiente Fundamento Jurídico, pero luego no lo recoge en el fallo, por lo que en realidad estaríamos ante un supuesto de complemento de sentencia al que HIDROGEA no acudió.

- Por último, en sede de resolución del recurso de apelación interpuesto por esta parte, tampoco podría haber pronunciamiento en segunda instancia, al no recurrir la apelante este extremo, por lo que se aquietó al fundamento de la Juzgadora "a quo", en consecuencia, no puede existir perjuicio alguno para los intereses de HIDROGEA. En consecuencia, este motivo de adhesión a la apelación no puede tener acogida por la Sala de Segunda Instancia, que deberá inadmitirlo.

IMPROCEDENCIA DE LA ADHESION A LA APELACION EN RELACION A LOS ACUERDOS DE LA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL DE 19 DE FEBRERO Y 17 DE ABRIL DE 2018.

CUARTO. - Recurso de apelación.

La falta de legitimación activa es un presupuesto procesal, lo que afecta a la admisibilidad misma del recurso.

En efecto, declarada por la juzgadora de instancia la falta de legitimación activa de los actores, en congruencia con tal pronunciamiento, el fallo de la sentencia debe ser de inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo.

Es lo cierto que en el presente caso, a fin de fundamentar la falta de legitimación de los actores, que actúan en su doble condición de usuarios del servicio de agua potable y de Concejales del Ayuntamiento, la juzgadora entra a examinar, el fondo del asunto, pues , si bien de lo actuado se desprende que como particulares meros usuarios del servicio no ostentan interés legítimo en la impugnación del acto administrativo recurrido puesto que ningún perjuicio les ocasiona, el hecho de actúen además como concejales individualmente y no el Partido Político al que pertenecen, ni

siquiera el Grupo Municipal en el que se integran, son titulares de un interés en el correcto funcionamiento de la Administración.

Este funcionamiento correcto de la administración puede contemplarse desde el punto de vista político y desde el punto de vista legal.

Desde el punto de vista político puede entenderse como correcto funcionamiento de los servicios públicos el cambio de empresa concesionaria, incluso el aumento de precios tarifarios, aumento de las plantillas de empleados etc.... Lo que es correcto, entendido como conveniente, depende de la posición ideológica correspondiente.

En este aspecto la jurisdicción no puede entrar, sino que los jueces y tribunales están llamados a resolver las controversias jurídicas en términos jurídicos, nada más.

Respecto de la cuestión ampliamente debatida en el recurso del interés legítimo, no puede confundirse con la defensa de la legalidad en aquellos casos, como el presente, en los que la acción para ejercitar una pretensión anulatoria, no es pública.

Así pues, en el presente supuesto, la legitimación activa, para recurrir, debe estar basada en un interés legítimo por no existir en la materia que es objeto del recurso, la posibilidad de ejercitar la acción pública en defensa de la legalidad.

Es decir, se deben acreditar los intereses profesionales o económicos y/o vecinales por los que velan los actores.

No es suficiente con alegar en contra del acto administrativo sin señalar ninguna partida concreta que pueda afectarles negativamente.

Este interés no puede reconocerse a los actores, ya que no se presume, sino que es necesario acreditarlo. En realidad, tan solo han venido alegando cuestiones generales del procedimiento y desviación de poder, que no le generan indefensión (presupuesto anulatorio del art. 48, 1 de la LPAC 39/2015).

En resumen, los actores han venido efectuando **meras alegaciones genéricas**, en la que no se concretan de forma alguna cuales son los intereses profesionales, económicos y/o vecinales por los que velan en su

condición de concejales, ni las disposiciones en las que los mismos resultan afectados, de manera que si bien, los apelantes tienen legitimación *ad processum* , es decir aptitud para ser parte, en el presente caso no la tienen *ad causam*, es decir aptitud para ser parte en un proceso concreto, el presente.

Es por ello por lo que la SALA comparte el criterio de la sentencia recurrida ya que los recurrentes no han acreditado, tal y como exige la carga de prueba, el interés o derecho legítimo exigido por el artículo 19 de la LJCA.

Por otro lado, la adhesión a la apelación efectuada por la codemandada HIDROGEA, ha introducido un nuevo elemento procesal según el cual el recurso contencioso administrativo debió ser inadmitido, no desestimado, como por error material evidente se dice ya que la sentencia ya viene fundamentada la inadmisión en su fundamento de derecho Segundo.

El problema se presenta en un doble sentido, el primero con el dictado de la sentencia, ya que el fundamento de derecho tercero se encabeza de la siguiente manera:

TERCERO. – No obstante, lo anterior, y en aras del derecho a la tutela judicial efectiva se va a analizar el fondo de las pretensiones de la demanda.

Esto significa que, si bien la sentencia de instancia entiende que los actores carecían de legitimación activa, *a los efectos de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva*, entra a conocer del fondo del asunto litigioso y solo a estos efectos. En este sentido podría entenderse, como hace el codemandado, que si bien la juzgadora entendía que en el FALLO procedía la Inadmisión del recurso por falta de legitimación activa, como resuelve también el fondo del asunto, cambia el pronunciamiento a Desestimatorio.

El segundo sentido es el relativo al tipo de legitimación activa de que se trata, que es la legitimación *ad causam*, esto es, a participar en el presente recurso concreto. En este sentido, para resolver sobre el mismo, es preciso entrar a conocer del fondo del asunto y por tanto es conforme a derecho el pronunciamiento desestimatorio.

Dicho con otras palabras, si bien los actores tienen legitimación activa *ad processum*, como así les reconoce la juzgadora, o sea tienen capacidad procesal, se ha discutido si dichos actores tienen legitimación activa *ad causam,* o sea, para actuar como demandantes en el presente proceso en

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

que se postula sobre un objeto concreto. El examen de esta legitimación activa *ad causam* precisa que la juzgadora conociera sobre la petición material, ya que hay una estrecha vinculación entre la legitimación activa y el fondo litigioso.

La jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo mantiene que, si bien la legitimación "*ad causam*" es cuestión preliminar al fondo, puede exigir un examen del fondo (sentencia de 2 de septiembre de 1996).

La juzgadora estaba obligada a conocer del fondo litigioso y por ello el pronunciamiento del fallo de la sentencia es desestimatorio.

Debe por lo tanto confirmarse la sentencia apelada.

QUINTO. - COSTAS.

Respecto de las costas de esta apelación, de conformidad con el articulo 139.1 LJCA se imponen a la parte recurrente, limitándolas a mil euros por todos los conceptos, sin perjuicio del IVA si lo hubiere.

En atención a todo lo expuesto, **Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,**

F A L L A M O S

Que **debemos desestimar y desestimamos** el recurso de apelación interpuesto por D. JOSÉ LÓPEZ MARTÍNEZ e ISABEL GARCÍA GARCÍA, representados por el procurador Sr. Varona Segado y asistidos por el letrado Sr. Pérez Pardo frente a la Sentencia núm. 250/22, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Cartagena de 14 de diciembre de 2022 dictada en el procedimiento ordinario 180/2018 que confirmamos en todos sus extremos.

Se imponen las costas de esta apelación a la parte recurrente, limitándolas a mil euros por todos los conceptos, sin perjuicio del IVA si lo hubiere.

La presente sentencia solo será susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de conformidad con lo previsto en el art. 86.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, siempre y cuando el asunto presente

FIRMA (1): Jose Miñarro Garcia (10/10/2024 11:28)
FIRMA (2): Francisco Javier Kimatrai Salvador (10/10/2024 11:40)
FIRMA (3): Jose Maria Perez Crespo Paya (10/10/2024 11:47)

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

interés casacional según lo dispuesto en el art. 88 de la citada ley. El mencionado recurso de casación se preparará ante esta Sala en el plazo de los 30 días siguientes a la notificación de esta sentencia y en la forma señalada en el art. 89.2 de la LJCA.

En el caso previsto en el art. 86.3 podrá interponerse, en su caso, recurso de casación ante la Sección correspondiente de esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.