



**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2
A CORUÑA**

Juan Lage Fernández-Cervera
Procurador de los Tribunales
F/NOTIFICACIÓN:03/11/2015

SENTENCIA: 00636/2015

Recurso de Apelación nº 4071-2015

EN NOMBRE DEL REY

8420-111



La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Ilmos. Sres.

- D. JOSÉ ANTONIO MÉNDEZ BARRERA - PTE.**
- D. JOSÉ MARÍA ARROJO MARTÍNEZ**
- D^a. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ**

En la ciudad de A Coruña, a 22 de octubre de 2015.

En el recurso de apelación que con el nº 4070 de 2015 pende de resolución en esta Sala, interpuesto por D^a. Elena Miranda Osset, en nombre y representación del Concello de O Porriño (Pontevedra), y actúa en su defensa el Letrado D. Bruno Ángel Pérez Conde; contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Vigo con fecha 24 de noviembre de 2014 en autos de PO 299/13. Es parte apelada Fomento de Construcciones y Contratas, S.A., representada por el Procurador D. José Vicente Gil Tranchez y asistido del Letrado D. Miguel Ángel Ferreras Díez; y el Concello de Vigo (Pontevedra), representado por el Procurador D. Juan Lage Fernández-Cervera y asistido de la Letrada de sus servicios jurídicos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Vigo se dictó con fecha 24 de noviembre de 2014 sentencia en procedimiento ordinario nº 299/13, con la siguiente parte dispositiva: "Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Concello de O Porriño, frente al Concello de Vigo, figurando como interesada la concesionaria Aqualia-FCC Vigo UTE, seguido como proceso ordinario nº 299/2013 ante este Juzgado, contra los actos

Rec ✓
Acce ✓

Resuelto por el juez a Dña Rosa Pous
03/11/15
Coud

Sta +



administrativos citados en el encabezamiento, que se declaran ajustados al ordenamiento jurídico.

No se efectúa expresa imposición de las costas procesales".

SEGUNDO.- Por la representación del Ayuntamiento de O Porriño se interpuso recurso de apelación contra dicha resolución judicial, en el que se solicitó que se dicte sentencia por la que se revoque la sentencia recurrida y anule los Decretos del Ayuntamiento de Vigo de fechas 1 de julio y 2 de septiembre de 2013.

TERCERO.- El recurso fue admitido a trámite y se dio traslado a las demás partes, formulando oposición la representación del Concello de Vigo, así como la representación de Aqualia FCC Vigo UTE.

CUARTO.- Recibidos los autos en esta Sala, ante la que se personaron del Concello de O Porriño (Pontevedra) (Procuradora D^a. Elena Miranda Osset); Fomento de Construcciones y Contratas, S.A. (Procurador D. José Vicente Gil Tranchez) y el Concello de Vigo (Pontevedra) (Procurador D. Juan Lage Fernández-Cervera); se declararon conclusas las actuaciones y mediante providencia de fecha 2 de octubre de 2015 se señaló para votación y fallo el 15 de octubre de 2015.

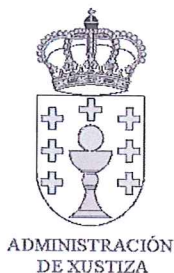
QUINTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

Es Ponente la Magistrada D^a MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada en todo aquello en lo que no discrepen de los de la presente.

SEGUNDO.- La parte apelante comienza haciendo referencia a la relación entre las dos Administraciones, y en concreto a que el Concello de O Porriño es titular de una concesión de aprovechamiento del río Oitavén que se canaliza por una infraestructura hoy titularidad de Aguas de Galicia, siendo el mismo canal que abastece al Concello de Vigo; los dos tienen concesión administrativa, y por ello entiende que la participación en los gastos de mantenimiento ha de serlo en el seno de un procedimiento de cooperación interadministrativa, pero que como son infraestructuras ajenas, no tiene competencia el Concello de Vigo para determinar unilateralmente la participación en los gastos que le corresponde al Concello de O Porriño. Con respecto a la naturaleza jurídica de las liquidaciones giradas, sostiene que el concepto liquidado es el suministro de agua en alta, que no son tributarias y que no es una liquidación por el suministro de agua sino por la utilización conjunta de las



infraestructuras hidráulicas por ambas Administraciones, dados sus conceptos -recuperación de la inversión, vigilancia del embalse de Eiras y mantenimiento y conservación del canal-. Y que el convenio de 27 de enero de 1998, sin valor legal, no puede ser el presupuesto legal necesario para la imposición de una prestación de derecho público de naturaleza no tributaria porque se vulnera el artículo 2 del TRLRHL, al carecer de previsión legal esta exacción. Entiende además que la sentencia incurre en incongruencia omisiva al no pronunciarse sobre el contenido y alcance del acuerdo de 27 de enero de 1998.

TERCERO.- Realmente las cuestiones aquí planteadas ya obtuvieron respuesta en Sentencia de esta Sala, Sección cuarta, de 4 de febrero de 2015, en recurso 15057/2014 y en que con estimación de recurso de apelación se terminaba considerando que procedía la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Concello de O Porriño.

Continuando con la referida sentencia, en la misma se contiene un resumen de los hechos, aplicable igualmente en este caso: *"Na razoada sentenza obxecto de recurso votase en falta un relato dos feitos (creación do encoro regulador, concesións, obras ..) que si figura nas sentenzas achegadas polo Concello de Vigo do xulgado do contencioso núm1 e que clarifican os puntos de feito relevantes e que permiten centralo debate: a) acordo plenario de 27.01.1998 e, b) concepto ó que responden as cantidades facturadas.- 1) 7,20 ptas/m3 por recuperación de inversión que só abrangue ás obra acometidas no bienio 1991/93 do NOVO CANAL DE EIRAS, TRAMO PRESA-SIFÓN DE LOS VALOS cun custo de execución de 2.638 millóns de pesetas, 2) 3.817.409 por vixilancia do encoro (25% dos custos do persoal e 3) 3.297.500 ptas por mantemento e conservación do canal (toma coma referencia o 0,5% anual e un coeficiente de disponibilidad do 25%) e competencia do Concello de Vigo para reclamarlas".*

"Segundo as sentenzas achegadas a 04.07.2012 o Concello de O Porriño adebedaba: a) 1.555.694,60 euros xerados entre o ano 1998 e o 20.04.2009 e b) 533.438,37 euros xerados logo do 20.04.2009, e do relato dos feitos resulta que, en esencia, o Concello de O Porriño utiliza o NOVO CANAL DE EIRAS, que canaliza o auga do encoro verbo do que os dous concellos contan con concesión de auga sen asumir custo (recuperación da inversión, mantemento e conservación, vixilancia) ningún polo dito uso, entendendo o Xulgador de Instancia que só cun convenio de colaboración entre as dúas administracións municipais é posible lexitimar a esixencia dunha prestación patrimonial de dereito público, ó negarlle eficacia, a estes efectos, ó acordo do Concello de Vigo de 27.01.1998. A sentenza mantén a firmeza deste acordo; mailo dito sostén que non é fundamento legal suficiente para a liquidación do ano 2013 xa que o Concello de Vigo non é o titular formal da infraestrutura nin ten atribuído legalmente o poder decisorio



para determina-la contribución doutro Concello nos custos e na porcentaxe de recuperación da inversión: non estarmos ante un Convenio interadministrativo do que se deriva que a esixencia unilateral e coactiva das cantidades vulnera o principio de legalidade.

Concordamos co letrado do Concello de Vigo en que a alternativa - convenio de colaboración- é unha calexa sen saída dado que deixa á vontade dunha das partes - o Concello de O Porriño - determinar como a contía e cando asumirá o custo, dada a voluntariedade propia de todo convenio de colaboración - art. 6 Lei 30/92 e 57 Lei 7/1985 - e a esto engadimos que a sentenza de instancia non resolve a controversia (ou cando menos a contradición resultante) verbo do acordo de 27.01.1998: o xulgador non o anula, mais non o aplica, limitándose a indicar que non é cobertura suficiente para a liquidación.

A cita de preceptos da Lei 09/2010 e do RDL 1/2001 en apoio da alternativa - única- dos instrumentos de colaboración non resulta acerta ó caso de autos, dado que o Concello de O Porriño non participou na redacción do proxecto nin na execución da obra, e dado que nese momento non se estableceron os mecanismos de participación do Concello de O Porriño nos custos, non é posible - dada a evidente controversia que existe entre as partes- remitirlles a un hipotético e voluntario acordo, senón, dentro da legalidade, resolve-lo problema cos datos que obran nos autos.

Resulta determinante para resolve-lo dilema a validez e eficacia do acordo de 27.01.1998 do Concello de Vigo.

SEGUNDO.- O acordo do pleno do Concello de Vigo de 27.01.1998 ten un dobre contido: a) relacións cos concellos de Nigrán, Cangas, Moaña, Redondela e Soutomaior polo subministro de auga e b) participación do Concello de O Porriño nos custos de explotación da canle, gastos de vixilancia do encoro e recuperación dos investimentos comprometidos.

A 1ª cuestión é allea ó actual debate, sendo a 2ª a relevante; concordan as partes en que o acordo de 27.01.1998 notificouselle ó Concello de O Porriño sen que este amosara discrepancia coa formulación do correspondente recurso contencioso (inclusive satisfizo algunha das liquidacións), polo que estarmos ante un acto firme e consentido.

A Sentenza do Tribunal Supremo de 20 de maio de 1997 dá-nos unha definición clara do que debemos entender por un acto consentido, ao afirmar, que: un acto é consentido cando o interesado deixa transcorrer o prazo establecido na Lei para recorrela en vía administrativa. O acto consentido pecha o paso á vía xurisdiccional por ser un acto propio do xusticiable. E é que se iso non fóra así se aceptaría a indeterminación do prazo para recorrer, o que ademais de vulnerar o ordenamento xurídico, atentaría-se contra a seguridade xurídica (SSTS 23 decembro 1988, 23 outubro 1989 e 4 xaneiro 1991)." Por tanto, estaremos ante un acto firme e consentido, de acordo con esta Sentenza cando o administrado



non recorra un acto administrativo que lle foi notificado, adquirindo este firmeza.

En canto aos efectos que estes actos poden causar, numerosa xurisprudencia existe a este respecto. Así, a Sentenza da Audiencia Nacional (sala do contencioso-administrativo) de 24 de outubro de 2002, afirma: que é indubidable que o acto firme e consentido pecha o paso á vía xurisdiccional como consecuencia do propio acto do justiciable e da necesidade de preservar o principio de seguridade xurídica e en tal sentido pronúncianse diversas SSTS, entre outras, as de 4-I-91, 2-VII-92 17-V-93 e 15-I-99, pero tamén é preciso que para que devandito motivo de inadmisibilidade poida estimarse que se cumpran os requisitos de que o acto alegado sexa definitivo, válido e notificado, así como que adquirise firmeza e sido consentido polo interesado, engadíndose a estas condicións formais, que no acto confirmatorio se de a identidade de suxeitos, pretensión e fundamentos de feito e de dereito (SSTS. 24-II-84, 3-X-89, 14-IV-93, 16-VI-98).

Na demanda se sostén que ó consideralo nulo de pleno dereito - aínda que así non o cualifica parece manter que é un acordo alleo á competencia do Concello de Vigo - non o recorreron e que non se senten vencellados polo seu contido, dado que é o Concello de Vigo quen, unilateralmente determina os custos sen o previo acordo do Concello de O Porriño. Isto é tamén o que se defende na sentenza de instancia.

Esta decisión provoca unha situación paradoxal: temos un acto administrativo -liquidación de custos- que ten coma fundamento un acordo- o de 27.01.1998- que non se anula- (nada se indica ó respecto na sentenza e non se solicita tal declaración no suplico da demanda), posiblemente ó non articula-la pretensión pola vía do procedemento correcto - art. 102 Lei 30/92 - mais non se aplica, o que é contrario á previsión do artigo 57.1 Lei 30/92.

A actuación administrativa goza ó seu favor dunha presunción de legalidade, que con todo pode ser combatida. Tal presunción atópase, nalgúns pronunciamentos da xurisprudencia, conectada co principio de eficacia, tal como recoñeceu a xurisdición ordinaria (SSTS 3ª 22.2.1999, 19.9.1990 e 16.5.2000, ATS 3ª 18.6.1999 e STSJ Canarias, Santa Cruz de Tenerife, Contencioso- Administrativo 21.1.2005) e constitucional (STC Pleno 341/1993, 18 novembro), e en tanto non se anulen os actos estes son plenamente eficaces.

Esto é o que acontece no presente caso; temos un acto administrativo - acordo do pleno do Concello de Vigo de 27.01.1998- con vocación de eficacia ó futuro xa que determina as bases de futuras liquidacións de custos polo uso do canle de subministro de auga e outros conceptos, que se lle notifica ó afectado: Concello de O Porriño que non o recorre, polo que falamos dun acto firme e consentido. De considerar que o Concello de Vigo carece de competencia para determinar unilateralmente os custos ou que o acto incorre en calquera outro suposto de nulidade do artigo 62 Lei 30/92 debe formula-la correspondente acción de nulidade.



O que resulta non asumible é que o Concello de O Porriño actúe coma se o acordo de 27.01.1998 non existira na realidade xurídica ou que pretenda unha declaración de nulidade - implícita- con ocasión do recurso contra as liquidacións derivados do citado acordo, o que só resultaría posible de consideramos que o acordo de 27.01.1998 ten unha natureza regulamentaria, cousa que non defende ningunha das partes, nin a sentenza obxecto de recurso.

Unha vez determinada a validez, eficacia e executoriedade do acordo de 27.01.1998 non é posible, coma se razoa na sentenza de instancia, ignorala súa existencia e requerir para a validez da liquidación dos custos de mantemento da canle (e outros conceptos) unha diferente cobertura legal.

Resulta obvio (e esto non o nega o propio Concello de O Porriño) que os usuarios das infraestruturas do subministro de auga deben asumir-los custos e que estos se repartan en función de criterios de intensidade do uso que é o que, en principio - faltan datos que autoricen a outra conclusión- é o que realiza o acordo de 27.01.1998; sen dúbida o procedemento correcto para determina-los custos sería un acordo entre as partes, previa á realización das obras , tralos informes técnico/económicos pertinentes; o que aconteceu é que esto non se produciu e foi o Concello de Vigo quen os fixou unilateralmente sen que o Concello de O Porriño recorrea o acto de fixación de custos.

Dado que o Decreto da Alcaldía de Vigo de 04.01.2013 é unha consecuencia directa do acordo de 27.01.1998, que en si mesma a liquidación non incorre en ningunha das causas de nulidade do artigo 62 Lei 30/92 e que o Concello - fronte o que se di na sentenza - é o titular formal da infraestructura dado que é a responsable última de la xestión del servizo de augas e é quen asumiu o custo da nova canle sen que, ata o momento, a Mancomunidade da Area metropolitana de Vigo - Lei 4/2012- aínda asumirá a xestión do ciclo completo da auga ó non ter aprobada as normas regulamentarias correspondentes resulta obrigado acolle-lo recurso de apelación".

A lo anteriormente expuesto solo cabe añadir que el acuerdo de que parten las liquidaciones recurridas no es el objeto del recurso, en respuesta a las alegaciones sobre su naturaleza jurídica, cuando lo que se está pidiendo en el suplico de la demanda es la anulación de las liquidaciones. Y es un acuerdo firme y consentido porque así se dijo en sentencia de esta misma Sala, Sección tercera, de fecha 20 de marzo de 2003, recurso 8068/1998, en que se impugnaba el acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Vigo en sesión de fecha 27 de enero de 1998 en el aspecto relativo a la aprobación de tarifa que se aplicará por suministro de agua al Ayuntamiento de Cangas con efectos de 1 de enero de 1998; habiendo sido confirmada por la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2009, recurso 4525/2003. El objeto de dicho recurso venía constituido por el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Vigo de veintisiete de enero de mil novecientos noventa y ocho sobre aprobación de la tarifa que se aplicará por el



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

suministro de agua a los Ayuntamientos de Nigrán, Cangas, Moaña, Redondela y Soutomaior y determinación de la cifra exigible al Ayuntamiento de Porriño, si bien el objeto concreto quedaba circunscrito al aspecto relativo a la aprobación de la tarifa que se aplicaría al Ayuntamiento de Cangas por el suministro de agua con efectos de 1 de enero de 1.998. En todo caso, lo que no consta es que el Concello de O Porriño impugnara el referido acuerdo, sino que vino abonando las liquidaciones giradas. De su lectura se deduce que la naturaleza o el fundamento de este acuerdo se encuentra en la consideración de que existe una responsabilidad de ambos concellos en la asunción de costes en proporción a su participación en el origen de esos gastos, pero no que sea un tributo, en concreto una tasa, tal y como lo entiende la sentencia apelada, y precisamente por no serlo no se regula en ordenanza fiscal alguna y se puede considerar comprendido dentro de los recursos de la hacienda de las entidades locales a que se refiere el artículo 2.1.h) del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, derivada de la inversión realizada en la canalización de Eiras, en concepto de recuperación de la inversión, vigilancia de la presa y mantenimiento y conservación del canal. Tal y como se dice en la sentencia apelada, no es un tributo precisamente porque el Concello de O Porriño es concesionaria de las aguas, y de lo que se trata es de que colabore con los costes iniciales, y por ello se le repercuten tales costes. Por consecuencia el recurso de apelación ha de ser desestimado.

CUARTO.- No procede hacer imposición de las costas del recurso de apelación, pese a ser desestimado, al apreciarse circunstancias que justifican la no imposición (artículo 139.2 de la Ley jurisdiccional).

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS que **DESESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto por D^a. Elena Miranda Osset, en nombre y representación del Concello de O Porriño (Pontevedra), contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo n^o 1 de Vigo con fecha 24 de noviembre de 2014 en autos de PO 299/13.

No se hace imposición de las costas del recurso de apelación.

Contra esta sentencia no cabe recurso ordinario alguno.

Devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia, junto con certificación y comunicación.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente Dña. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ, al estar celebrando audiencia pública la Sección 002 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia, en el día de su fecha, de lo que yo, Secretaria, certifico.



XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
VIGO

SENTENCIA: 00250/2014

N11600
LALÍN, 4-5ª PLANTA (EDIFICIO ANEXO)

N.I.G: 36057 45 3 2013 0000599
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 299/13

Sobre: ADMON. LOCAL
De D/Dª: CONCELLO DE PORRIÑO
Letrado: Mª ASUNCIÓN LORENZO OUTON
Procurador D./Dª: MARIA ROSA MARQUINA TESOURO
Contra D./Dª AQUALIA-FCC VIGO UTE, CONCELLO DE VIGO
Letrado:
Procurador D./Dª JOSE V. GIL TRANCHEZ y MARIA JESUS NOGUEIRA FOS respectivamente

8490-111

SENTENCIA N° 250/14

En Vigo, a veinticuatro de noviembre de dos mil catorce.

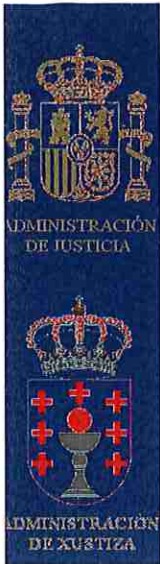
Vistos por el Ilmo. Sr. D. LUIS-ÁNGEL FERNÁNDEZ BARRIO, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Vigo los presentes autos de Procedimiento Abreviado, seguidos con el número 299/2013, a instancia del CONCELLO DE O PORRIÑO, representado por la Sra. Marquina Tesouro bajo la dirección técnica de la Letrado Sra. Lorenzo Outón, frente al CONCELLO DE VIGO, representado por la Procuradora Sra. Nogueira Fos y defendido por la Sra. Letrado de sus Servicios Jurídicos; figurando como interesada la concesionaria AQUALIA-FCC VIGO UTE, representada por el Procurador Sr. Gil Tránchez con la defensa del Letrado Sr. Ferreras Díaz; configura su objeto:

a) Decreto del Concello de Vigo de 1 de julio de 2013 por el que se aprueba una liquidación al Concello de O Porriño por importe de 29.832,08 euros, correspondiente al suministro de agua en alta en el bimestre mayo-junio 2013.

b) Decreto del Concello de Vigo de 2 de septiembre de 2013 por el que se aprueba una liquidación al Concello de O Porriño por importe de 36.718,80 euros, correspondiente al suministro de agua en alta en el bimestre julio-agosto 2013.

Acx. ✓
Cada
Alcaldía
Disp. rec.

Sda +



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- De la oficina de reparto del Decanato de los Juzgados de Vigo, se turnó a este Juzgado recurso contencioso-administrativo formulado por la representación del Concello de O Porriño frente al de Vigo impugnando las antedichas liquidaciones.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso, se acordó tramitarlo por los cauces del proceso ordinario, recabándose el expediente administrativo.

Se formalizó en tiempo y forma el escrito de demanda, en donde se terminaba suplicando se dictase sentencia declarando la nulidad de ambas liquidaciones.

La representación procesal de la Corporación demandada contestó en forma de oposición a tales pretensiones, interesando su desestimación.

Idéntica postura procesal asumió la representación de la concesionaria municipal del servicio de abastecimiento y saneamiento de agua de Vigo, personada en autos en calidad de interesada-codemandada.

TERCERO.- Fijada la cuantía del pleito en 66.550,88 euros, se recibió a prueba, practicándose los medios que, propuestos por los litigantes, se declararon pertinentes.

Se presentaron los respectivos escritos de conclusiones.

Al amparo del art. 271.2 de la LEC, la representación de la parte actora aportó a estos autos la sentencia recaída en el seno del PO 180/2013 en fecha 4 de septiembre pasado, en litigio sostenido entre las mismas partes y acerca de objeto semejante al que configura el de esta litis. Sobre su alcance e importancia, tuvieron las partes ocasión de articular alegaciones.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- *De los antecedentes necesarios*

1.- Mediante resolución de la Dirección General de Obras Hidráulicas publicada en el BOE de 17.8.1962, se autorizó al Concello de Vigo para aprovechar aguas del río Oitavén, mediante la creación de un embalse regulador de unos seis millones de metros cúbicos en las proximidades del lugar de Eirás, en los términos de Fornelos de Montes y Ponte Caldelas, con destino a la ampliación del abastecimiento de la ciudad.

La concesión se otorgaba a perpetuidad, si bien quedaba sujeta al pago del canon que "el día de mañana



podiera establecerse por la Comisaría de Aguas del Norte de España, con motivo de las obras de regulación de la corriente del río realizadas por el Estado".

Entre las condiciones impuestas, se destaca que estas obras tenían que ajustarse al proyecto que había servido de base a la petición, redactado en 1958, aunque se contemplaban posibles modificaciones.

En realidad, se sucedieron varios reformados y complementos. Uno de ellos, aprobado definitivamente el 8 de mayo de 1970, fue el "Proyecto de elevación de agua del río Oitavén para abastecimiento de Vigo y Polígono Industrial de Porriño", con un presupuesto de ejecución por contrata íntegro de 5.686.257 pesetas (equivalente a 34.175,09 euros).

La financiación de toda la infraestructura corrió a cargo del Estado (como subvención) en un 37,5%, mientras que el restante 62,5% se sufragó por el Ayuntamiento de Vigo (37,5% directamente y 25% mediante anticipo a reintegrar en veinte anualidades).

El canal entró parcialmente en funcionamiento en 1969, aunque no sería hasta el 5 de enero de 1975 cuando se completaron todas las obras. El 21 de abril de 1976 se aprobó por la Confederación Hidrográfica del Norte de España el acta de recepción provisional de las obras, a todos los efectos.

Los terrenos necesarios para el emplazamiento de la infraestructura fueron obtenidos mediante expropiación por el Concello de Vigo, quien también adquirió la antigua concesión de aprovechamiento hidroeléctrico allí emplazada (CEMI S.L.)

El importe total de la infraestructura ascendió a 331.000.000 pesetas, corriendo a cargo del Concello de Vigo la suma de 243.800.000 pesetas (el resto correspondió a la Administración estatal). Adicionando el coste de adquisición de terrenos y de la concesión, la cantidad invertida por dicha Corporación totalizó 399.800.000 pesetas (2.402.846,39 euros).

2.- El 31 de julio de 1972, el Ministerio de Obras Públicas otorgó concesión al Concello de O Porriño para la disposición de 0,5 m³/seg para el abastecimiento a su Polígono Industrial.

De ahí que, en la Memoria del proyecto técnico denominado "Embalse de Eiras. Proyecto de Presa", se define como objeto del embalse regular un caudal de 2,5 m³/seg de agua del río Oitavén, con tres destinatarios: 1,5 m³/seg para abastecimiento de Vigo; 0,5 m³/seg para abastecimiento al Polígono Industrial de O Porriño; y 0,5



m³/seg restantes para estiaje de la servidumbre de riego y fuerza motriz agua debajo de la presa de Eiras.

3.- Con fecha 1 de enero de 1990, los Concellos de Redondela, Nigrán, Moaña, Soutomaior y Cangas prestaron su aceptación a las cláusulas contractuales que regirían el suministro de agua cedida a aquéllos por el Concello de Vigo a cambio del pago de una tarifa.

4.- En sesión plenaria del Concello de Vigo de 27 de enero de 1998 se adoptaron dos acuerdos diferenciados. Por una parte, se procedió a efectuar una revisión de las tarifas que los mentados Concellos debían satisfacer a cambio del suministro.

De otra, se abordó la situación particular concerniente al Concello de O Porriño. Se aceptó el hecho de que el embalse abastecía al Polígono industrial de ese término municipal conforme a lo proyectado, así como que dicho Concello se hallaba autorizado por la Administración estatal para gozar del aprovechamiento -en régimen de concesión- del caudal de 0,5 m³/seg proveniente de la presa.

La cuestión estribaba en que el Concello de O Porriño no había sufragado cantidad alguna por los gastos ocasionados por la conducción misma del agua, lo cual se consideraba un agravio comparativo con relación a los usuarios de la ciudad de Vigo.

En consecuencia, se acordó declarar exigible al Concello de O Porriño, con efectos de 1.1.1998, una serie de cantidades en concepto de participación en los costes de la infraestructura del Canal y Presa de Eiras, como consecuencia de la explotación de la concesión administrativa compartida con el Concello de Vigo:

- 7,20 pts/m³ por recuperación de inversión.
- 3.817.409 pts. por vigilancia del embalse. Equivale a 22.943,09 euros anuales, o 3.823,85 euros/bimestre.
- 3.297.500 pts. por mantenimiento y conservación del canal. Equivale a 19.818,37 € anuales, o 3.303,06 euros/bimestre.

Este acuerdo se notificó al Concello de O Porriño el 27 de febrero de 1998, sin que lo impugnara.

Conviene explicar aquí el contenido de las enumeradas partidas.

La primera, de recuperación de la inversión, no se trata de la suma total invertida en la construcción de la infraestructura, sino meramente de las obras ejecutadas en el bienio 1991-1993, encaminadas a la reposición del canal preexistente, que se hallaba en precarias condiciones de



conservación, para garantizar el suministro de agua a los dos municipios.

El proyecto se denominó "Nuevo Canal de Eiras, tramo Presa-Sifón de los Valos" y tuvo un coste de ejecución de 2.638 millones de pesetas.

La segunda se corresponde con el 25% de los costes del personal asignado directamente a la vigilancia de la Presa.

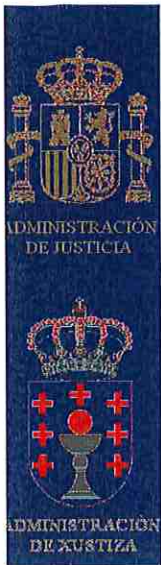
La tercera calcula el mantenimiento y conservación del canal, tomando como referencia el 0,5% anual (equivalente al caudal que recibe O Porriño) y un coeficiente de disponibilidad del 25%.

5.- Mediante Real Decreto 2792/1986, de 30 de diciembre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de Obras Hidráulicas, se traspasaron a la Comunidad Autónoma de Galicia, entre otras funciones (que hasta entonces correspondían al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo), las de explotación de aprovechamientos hidráulicos y demás obras hidráulicas en el territorio de Galicia, y la ordenación y concesión de los recursos hidráulicos en todas las cuentas hidrográficas comprendidas íntegramente dentro del territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia.

La Comunidad Autónoma de Galicia se subrogó en los derechos y obligaciones del Estado en relación con las obras e instalaciones que se incluyeron en la relación 1.3 y que se entregaron a la Comunidad Autónoma de Galicia para la efectividad de dicha subrogación. En esa relación, figura el "Embalse de Eirás, para abastecimiento de agua a Vigo".

6.- El 15 de febrero de 2006, Augas de Galicia autorizó al Concello de Vigo la modificación de la concesión, permitiendo doblar el caudal de abastecimiento de agua, exclusivamente para "el Concello de Vigo y su entorno", así como la realización de las obras necesarias de sustitución de la conducción.

7.- El 20 de abril de 2009 tuvo lugar una reunión entre representantes de los Concellos de Vigo y Porriño donde se hizo entrega al Concelleiro de Servizos del segundo de la documentación que recogía el importe de la deuda contraída con Aqualia. Se acordó que, una vez que el Concello de Vigo remitiese el desglose de los costes de explotación y mantenimiento de la presa de Eiras y del canal de conducción de agua, el de Porriño comenzaría a pagar los recibos bimensuales que la concesionaria



emitiese y presentaría un programa de pagos anual respecto de la deuda contraída que no podría exceder del período de vigencia de la actual concesión otorgada a Aqualia.

En esa misma fecha, el Concello de Porriño abonó una factura, por importe de 27.457,68 euros.

En el año 2012, pagaría otras siete, por un total de 139.391,47 euros.

8.- Aqualia-FCC UTE Vigo es el titular del contrato de gestión integral del servicio municipal de abastecimiento y saneamiento de Vigo; en su virtud, se ocupa de la explotación y mantenimiento del Embalse de Eiras y de la conducción que trasvasa el agua desde esa infraestructura hasta el municipio de O Porriño. Sucedió a la UTE Seragua-Focsa, que había sido la inicial adjudicataria en 1991.

Por mandato de la concedente, Aqualia gira bimensualmente los recibos al Concello de Porriño conforme a los conceptos y partidas plasmados en el acuerdo municipal de 1998.

La concesión finaliza en el año 2020.

9.- A fecha 4 de julio de 2012, el Concello demandante adeudaba al demandado un total de 2.089.132,97 euros, desglosado del siguiente modo: 533.438,37 € por recibos posteriores al 20.4.2009; 1.555.694,60 € por deuda generada hasta dicha data desde 1998.

10.- La Concelleira Delegada de Economía e Facenda del Concello de Vigo dictó Decreto el 4 de enero de 2013 aprobando la liquidación de ingreso público de naturaleza no tributaria relativo al suministro de agua en alta (bimestre noviembre-diciembre de 2012) por importe de 28.402,61 €, por los siguientes conceptos:

- 18.693,65 € por recuperación de inversión.
- 3.823,84 € por vigilancia del Embalse.
- 3.303,06 € por mantenimiento y conservación del canal.
- 2.582,06 € por IVA.

Esta resolución ha sido objeto del proceso tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso nº 2 de esta ciudad (PO 180/2013), que dictó sentencia estimatoria de la demanda el pasado 4 de septiembre, recurrida en apelación.

11.- Mediante Decreto de la Alcaldía de Vigo de 1 de julio de 2013, se aprobó una liquidación semejante, si bien por importe de 29.832,08 euros (bimestre mayo-junio 2013) conforme al siguiente detalle:

- 19.993,17 € por recuperación de inversión.



- 3.823,84 € por vigilancia del Embalse.
- 3.303,06 € por mantenimiento y conservación del canal.

- 2.712,01 € por IVA.

Y en el Decreto de 2 de septiembre siguiente se aprobó la liquidación correspondiente al bimestre julio-agosto 2013, por importe de 36.718,80 euros:

- 26.253,83 € por recuperación de inversión.

- 3.823,84 € por vigilancia del Embalse.

- 3.303,06 € por mantenimiento y conservación del canal.

- 3.338,07 € por IVA.

Estos dos actos administrativos configuran el objeto del presente litigio.

SEGUNDO.- De la intervención procesal de la concesionaria

La parte actora ponía en duda, en su escrito de demanda, el interés legítimo que pudiera ostentar Aqualia en este proceso judicial y, por ende, su posibilidad de intervención como demandada.

En primer término, los arts. 48 y 49 de la Ley de la Jurisdicción exigen de la Administración demandada que, a la vez que remite el expediente administrativo, practique los emplazamientos personales o edictales a cuantos aparezcan como interesados en el procedimiento emplazándoles para que puedan personarse como demandados en el plazo de nueve días.

De los arts. 47.2 y 49.1 se desprende que la única posibilidad que tienen otros interesados de personarse en el proceso judicial es la de actuar en el lado pasivo de la relación jurídico-procesal. Así, el plazo de 15 días abierto por el art. 47.2 para la personación de quienes tengan interés legítimo en sostener la conformidad a derecho de la disposición, acto o conducta impugnados, así como el plazo de nueve días que el art. 49.1 habilita para notificar la incoación del procedimiento a cuantos aparezcan como interesados en él, emplazándoles para que puedan personarse como demandados...

Desde la STC 9/1981, de 31 de marzo, el Tribunal Constitucional ha subrayado la trascendental importancia que posee la correcta constitución de la relación jurídico-procesal para entablar y proseguir los procesos judiciales con la plena observancia del derecho de defensa que asiste a las partes. Un instrumento capital de esa correcta constitución de la relación jurídico-procesal es, indudablemente, el régimen procesal de emplazamientos, citaciones y notificaciones a las partes de los distintos



actos procesales que tienen lugar en el seno de un procedimiento judicial, pues sólo así cabe garantizar los indisponibles principios de contradicción e igualdad de armas entre las partes del litigio. Por ello, recae sobre el órgano judicial no sólo el deber de velar por la correcta ejecución de los actos de comunicación procesal, sino también el de asegurarse de que dichos actos sirven a su propósito de garantizar que la parte sea oída en el proceso (STC 186/2007, de 10 de septiembre).

En el supuesto analizado, Aqualia posee un interés legítimo en el resultado del pleito. No sólo es la entidad concesionaria del servicio municipal vigués de la gestión integral del agua, sino también la empresa que se ocupa del mantenimiento y conservación de las infraestructuras necesarias para la prestación de ese servicio; entre ellas, la presa de Eiras y sus conducciones. Y, además, es la entidad que ha venido emitiendo los recibos bimensuales al Concello de Porriño, desde el dictado del acuerdo de 1998.

TERCERO.- De la relación entre las dos Administraciones

No estamos en presencia de una relación de general ni especial sujeción.

Con el concepto de relaciones de especial sujeción se alude a aquellos supuestos en los que la relación de sometimiento o sujeción del ciudadano respecto de la Administración tiene una especial intensidad (funcionarios, presos, militares, estudiantes, etc), y el interés fundamental de tal categoría estribaría en que a su través se podría justificar una rebaja en las garantías jurídicas para ese ciudadano. Conviene subrayar que lo que es "especial" no es tanto la relación en sí, cuanto la intensidad de la sujeción, que no es la común de los restantes ciudadanos. Son relaciones jurídico-administrativas caracterizadas por una duradera y efectiva inserción del administrado en la esfera organizativa de la Administración, a resultas de la cual queda sometido a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un especial tratamiento de la libertad y de los derechos fundamentales, así como de sus instituciones de garantía, de forma adecuada a los fines típicos de cada relación.

Es claro que no son éstos los parámetros de la relación entre los dos Concellos: no existe inserción en la organización administrativa, ni dependencia, ni ejercicio de potestades de una Administración sobre la otra.



Nos hallamos ante una relación de paridad desproporcionada. Paridad porque son dos Administraciones locales concesionarias de dominio público hidráulico; desproporcionalidad que deriva del diferente caudal que tienen derecho a recibir.

Lo que el Concello de Vigo ha pretendido desde 1998 es, de un lado, repercutir en el demandante el coste de la inversión de la canalización que hubo de acometerse en 1991 en aras al óptimo funcionamiento de la instalación, y, de otro, hacerle partícipe en los costes ordinarios de mantenimiento y vigilancia. En ambos casos, proporcionalmente a la participación que al actor le corresponde en la concesión compartida y de acuerdo con los términos del acuerdo plenario de 27 de enero de 1998.

Este acuerdo le fue notificado oportunamente al Concello de O Porriño y no lo impugnó, por lo que quedó firme y consentido.

Obviamente, podía y debía impugnarlo si no estaba conforme con su contenido, porque era su directo destinatario.

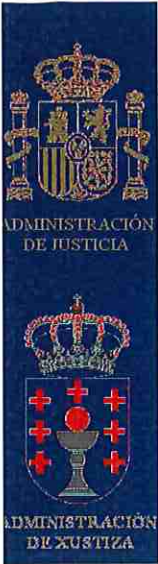
Ese acuerdo es el que se ha pretendido ejecutar regularmente, a medio de la emisión de recibos bimensuales por parte de Aqualia, impetrando el abono de las tres partidas que configuraban cada factura.

CUARTO.- *De la naturaleza jurídica de las liquidaciones giradas*

Los Ayuntamientos no sólo son competentes para el suministro de agua a la población, sino que, además, se encuentran obligado a prestar el servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable -artículos 25.2.1. y 26.1.a. de la Ley 7/85 de Bases de Régimen Local-.

Conforme al art. 20.1 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales: 1. Las entidades locales, en los términos previstos en esta ley, podrán establecer tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, así como por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades administrativas de competencia local que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos.

En el apartado 4 del mismo precepto se indica que las entidades locales podrán establecer tasas por cualquier supuesto de prestación de servicios o de realización de actividades administrativas de competencia local, y en particular por la distribución de agua.



Por otra parte, el art. 16.1 de Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos expresa que serán sujetos pasivos de las tasas, las personas físicas o jurídicas beneficiarias de la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público o a quienes afecten o beneficien, personalmente o en sus bienes, los servicios o actividades públicos que constituyen su hecho imponible; agregando el art. 17.2 que en las tasas establecidas por razón de servicios o actividades que beneficien a los usuarios u ocupantes de viviendas, naves, locales o, en general, de inmuebles, serán responsables subsidiarios los propietarios de dichos inmuebles.

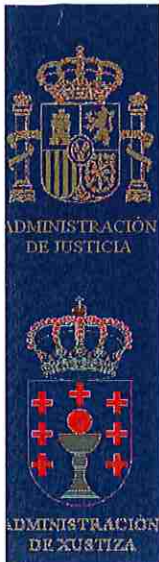
El art. 23 del TRLHL indica que son sujetos pasivos de las tasas, en concepto de contribuyentes, las personas físicas y jurídicas que soliciten o resulten beneficiadas o afectadas por los servicios o actividades que presten o realicen las entidades locales, conforme a alguno de los supuestos previstos en el art. 20.4 de esa ley.

Los recibos bimensuales que conforman el objeto de controversia no contienen la exacción de una tasa, ni de un tributo. A diferencia de lo que acontece con otros Concellos limítrofes con los que el de Vigo ha alcanzado diferentes convenios para la distribución de agua del embalse a cambio de un precio, la suma dineraria que se viene regularmente reclamando al de O Porriño no guarda relación con el consumo y suministro de este recurso. No podría serlo, porque el demandante goza de una concesión que ha de ser respetada. La exigencia estriba en la corresponsabilidad en la asunción de los costes, en proporción a su participación en su génesis.

Así, se viene repercutiendo el precio de la inversión de la nueva canalización -que sirve a ambas entidades- y el gasto en mantenimiento y vigilancia de la planta. En ambos casos, se itera, de acuerdo con la parte alícuota que a cada entidad le pertenece en la concesión.

Se emplea la forma verbal del presente continuo porque, en realidad, el Concello de Vigo, a través de su empresa concesionaria, ha venido reclamando, desde 1998, el pago bimensual de las facturas. Sólo con ocasión de las últimas, emitidas quince años después del dictado del acuerdo tantas veces aludido, y referentes a los últimos bimestres, el Concello demandante se alza frente a su contenido, cuando verdaderamente no es otro que el plasmado en el decreto de 1998; conforman actos de ejecución de un acuerdo firme.

No cabe duda de que, a la hora de dictarse aquel acto administrativo, podía haberse alcanzado un acuerdo entre las dos Administraciones, definitorio del alcance de las



contraprestaciones y del contenido de éstas, pero las circunstancias que impidieron tal pacto no pueden ser sometidas ahora a debate, porque ese acuerdo no se ha recurrido. Más aún: el Concello demandante llegó a darle parcialmente cumplimiento, abonando ocho de las facturas que le fueron presentadas. En la línea de lograr un entendimiento -esta vez, sí- entre ambas Administraciones, se desarrolló la reunión de 2009, donde no se planteó la redefinición de las relaciones entre las partes acerca de su participación en el embalse, sino meramente el abono de las facturas, pendientes y futuras.

Finalmente, ha de apuntarse que la competencia para exigir el pago corresponde al Concello de Vigo, que fue la institución que dictó el acto originario del que trae causa cada factura. No es la acreedora el Área Metropolitana de Vigo. Es cierto que el art. 23.2 de la Ley 4/2012, de 12 de abril otorga al Área Metropolitana de Vigo la asunción de la gestión del ciclo completo del agua, definido como tal en la legislación sectorial de aguas, que comprende el abastecimiento de agua en alta o aducción, que a su vez implica la captación, el nacimiento y el embalse de los recursos hídricos y su gestión, pero también lo es que el cuarto apartado de este precepto dispone que, con carácter previo al inicio de la prestación de sus servicios, el área metropolitana elaborará las ordenanzas por las que estos se deberán regir, que se someterán al ente Aguas de Galicia en los supuestos previstos en el artículo 89 del vigente texto refundido de la Ley de aguas, aprobado por el Real decreto legislativo 1/2001, de 20 de julio. Y no consta que ese presupuesto se haya rellenado.

En conclusión a lo expuesto, procede la desestimación de la demanda.

QUINTO.- *De las costas procesales*

Conforme a lo dispuesto en el art. 139 de la Ley de la Jurisdicción, aunque habría de regir el criterio objetivo del vencimiento, se está en el caso de considerar que existen suficientes dudas de derecho para optar por la solución de no efectuar expresa imposición, máxime teniendo en cuenta que el Juzgado de lo Contencioso nº 2 ha dictado sentencia -en asunto análogo al actual- conteniendo pronunciamiento divergente al que aquí se expresa.

Vistos los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación,



FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el CONCELLO DE O PORRIÑO, frente al CONCELLO DE VIGO, figurando como interesada la concesionaria AQUALIA-FCC VIGO UTE, seguido como PROCESO ORDINARIO número 299/2013 ante este Juzgado, contra los actos administrativos citados en el encabezamiento, que se declaran ajustados al ordenamiento jurídico.

No se efectúa expresa imposición de las costas procesales.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme, pues contra ella cabe interponer recurso de apelación, en ambos efectos, en el plazo de quince días, contado a partir del siguiente al de su notificación (art. 81.2.c de la Ley de la Jurisdicción).

Así, por esta Sentencia, definitivamente Juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

E/.

PUBLICACIÓN. Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la ha dictado, estando celebrando Audiencia Pública y ordinaria en el día de su fecha. Doy fe.-