

En la Villa de Madrid, a veinte de Noviembre de dos mil doce.

Visto por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el recurso de casación en interés de la Ley interpuesto por el Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, representado por el Procurador de los Tribunales D. Argimiro Vázquez Guillén, contra sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, de fecha 15 de septiembre de 2009, contra Acuerdo de 22 de julio de 2005 del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife aprobando el cambio en el modo de gestión de los servicios públicos municipales relacionados con el ciclo integral del agua, pasando de la gestión directa a la indirecta a través de una sociedad de economía mixta.

Se ha personado en este recurso, como parte recurrida, la mercantil Sacyr Vallehermoso, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales D. Gabriel de Diego Quevedo.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso de apelación número 96/2009, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, en fecha 15 de septiembre de 2009, dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "Fallamos: Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación del Grupo Municipal Nacionalista en el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número uno de Santa Cruz de Tenerife de 27 de Febrero de 2009, resolución que revocamos, y, en su lugar, estimamos el recurso contencioso deducido por el referido Grupo Municipal Nacionalista contra el acto administrativo impugnado, anulando el mismo por no ser conforme a Derecho, ni hacer expresa imposición de las costas de segunda instancia".

SEGUNDO.- La representación procesal del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, ha interpuesto recurso de casación en interés de la Ley mediante escrito en el que suplica a la Sala "...dictar oportunamente sentencia estimatoria del mismo".

TERCERO.- La representación procesal de la mercantil Sacyr Vallehermoso, S.A. formuló alegaciones al recurso de casación en interés de la Ley interpuesto de contrario y suplica en su escrito a la Sala que "...tenga por cumplimentado el trámite conferido y por efectuadas las manifestaciones contenidas en el cuerpo de este escrito".

CUARTO.- La representación procesal de la Administración General del Estado formuló alegaciones al recurso interpuesto y suplica en su escrito a la Sala que "...se sirva admitirlo y tenga por formuladas las alegaciones que contiene".

QUINTO.- Dada audiencia del recurso al Ministerio Fiscal, por el mismo se manifiesta que "...debe dictarse una sentencia que desestime el recurso de casación en interés de la Ley interpuesto por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife".

SEXTO.- Mediante providencia de fecha 31 de julio de 2012 se señaló el presente recurso para votación y fallo el día 30 de octubre del mismo año, en cuya fecha han tenido lugar dichos actos procesales.

SÉPTIMO.- No se ha observado el plazo que la Ley de la Jurisdicción fija para dictar sentencia, debido a la carga de trabajo que pesa sobre el Tribunal.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez, Magistrado de la Sala.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife interpone este recurso de casación en interés de la ley contra la sentencia de 15 de septiembre de 2009, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, en el recurso de apelación núm. 96/2009.

Dicha sentencia estima esa apelación, interpuesta por el Grupo Municipal Nacionalista de aquel Ayuntamiento contra la de 27 de febrero del mismo año, que había dictado el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de aquella Capital en el procedimiento ordinario 597/2005. Revoca la apelada. Y anula el acuerdo plenario adoptado por esa Corporación en sesión ordinaria de 22 de julio de 2005, que aprobó el cambio en el modo de gestión de los servicios públicos municipales relacionados con el ciclo integral del agua que venía prestando de forma directa la sociedad de capital íntegramente municipal denominada "Empresa Municipal de Aguas de Santa Cruz de Tenerife" (EMMASA), estableciendo en su lugar el de gestión indirecta a través de una Sociedad de Economía Mixta, de tal manera (dice la Sala de instancia) "que EMMASA pasaba a integrarse en una sociedad de esta naturaleza mediante la venta a terceros de 212 acciones del total de 224 en que se hallaba dividido su capital social y reservándose sólo 12 acciones".

Dicho aquí en apretada síntesis, que prescinde del detalle de algunas de sus consideraciones dado que, como veremos, no será necesario tenerlas en cuenta, ese pronunciamiento de anulación se sustenta en la idea de que en aquel cambio de gestión, que "en principio, podría tener cabida dentro de la amplia potestad que para la organización y modificación de la gestión de los servicios públicos de la competencia de los Entes Locales atribuye a estos el art. 30 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales", se introdujo, sin embargo, "una especial complejidad que no permitía el que dicha mutación tuviera amparo sin más en (esa) potestad discrecional", pues "se dio aquí la circunstancia de que la sociedad privada que habría de asociarse con el Ayuntamiento, luego de selección por concurso, para formar la nueva empresa de economía mixta", no había de integrarse en esta nueva sociedad con su capital

privativo de origen, sino que, por el contrario, su aportación al acervo común lo constituiría el resultado de la previa compra de 212 acciones de la totalidad de 224 en que se encontraba dividido el capital social de EMMASA, siendo el coste estimado de tal adquisición de 54.091.000 euros, cantidad que, a su vez, percibiría, junto con el canon correspondiente a la gestión indirecta, la Administración Municipal..., para financiar..., importantes obras municipales". Por lo que "atendiendo al contenido de esta operación", el meritado cambio de gestión del servicio público municipal de abastecimiento de aguas fue más allá de su propio círculo o ámbito..., (al llevar consigo) un negocio jurídico de venta..., (que, por su causa, móvil mediato o indirecto y distribución futura de los beneficios derivados de la prestación de ese servicio) constituyó lógica y racionalmente el ejercicio de una actividad económica que había de tener por cauce el... contemplado en el art. 97.1 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local..., (del que se omitió el trámite esencial previsto en el apartado c)" (a saber: "Exposición pública de la memoria después de ser tomada en consideración por la Corporación, y por plazo no inferior a treinta días naturales, durante los cuales podrán formular observaciones los particulares y Entidades").

SEGUNDO.- El inciso final del art. 100.1 de la Ley de la Jurisdicción (LJCA, en lo sucesivo), exige al legitimado para interponer el recurso de casación en interés de la ley que estime (y justifique por tanto) que la decisión que recurre es, además de errónea, "gravemente dañosa para el interés general".

Sobre ello, la jurisprudencia reiterada de esta Sala, de la que basta como muestra la sentencia de 27 de mayo de 2011, dictada en el recurso de casación en interés de la ley núm. 17/2010, afirma que es preciso que la parte recurrente efectúe "un análisis riguroso de la magnitud con que la sentencia recurrida pueda perjudicar el interés general, habida cuenta que el recurso no está concebido para reproducir un nuevo examen del problema específico suscitado en la instancia, ni tampoco para remediar errores de apreciación o de calificación en que la sentencia impugnada hubiera podido incurrir acerca de puntos de hecho o valoraciones jurídicas que sólo para resolver la específica cuestión en aquélla planteada pudieran resultar relevantes" (STS 18 de septiembre de 2001). Y recalca que "el grave daño para el interés general está en función de una posible posterior y repetida actuación de los Tribunales de instancia, al conocer casos iguales, que se suponen de fácil repetición, (pues) se trata de conseguir que el Tribunal Supremo, sin alterar la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida, fije la doctrina legal que en el futuro habrá de aplicarse a otros supuestos equivalentes que se presenten"; (por lo que) "tiene que ser razonablemente previsible la reiteración de actuaciones administrativas iguales a la que ha sido enjuiciada por la sentencia impugnada en interés de la ley o la existencia de un número importante de afectados por el criterio que se pide al Tribunal Supremo que altere, fijando la oportuna doctrina legal" (SSTS de 12 de diciembre de 1997, 20 de enero de 1998 y 4 de marzo de 2002).

TERCERO.- Pues bien, en este caso, el Ayuntamiento recurrente no ha cumplido ese deber procesal de justificar que la decisión adoptada en la sentencia que recurre es "gravemente dañosa para el interés general". En efecto:

A) Afirma en un momento dado, literalmente, que "La Sala sostiene que para el mero cambio de gestión de un servicio público reservado a las Entidades locales", de gestión directa (sociedad mercantil local de capital enteramente público), a gestión indirecta mediante contrato de gestión de servicios públicos (sociedad de economía mixta), es preciso la tramitación del procedimiento a que se refiere el artículo 97 del Texto Refundido de Régimen Local; doctrina que se estima errónea y gravemente dañosa para los intereses generales por cuanto supondría que cualquier medida reorganizativa en el ámbito de la gestión de los servicios públicos de competencia local, por pequeña que sea, pase necesariamente y con carácter previo por la tramitación de dicho procedimiento".

Sin embargo, se trata de una imputación desacertada en sí misma, pues la Sala de instancia no afirma que el mero cambio de gestión, o que cualquier medida reorganizativa, por pequeña que sea, precise de ese procedimiento. Al contrario, parte de la idea de que la decisión adoptada por la Corporación Local podría tener cabida en principio dentro de su amplia potestad de organización y modificación de la gestión de los servicios públicos de su competencia. Y exige el trámite que echa en falta por razón de las características singulares que a su juicio concurrían en el supuesto enjuiciado. Lo cual, claro es, no favorece una deducción como aquélla que exige la jurisprudencia citada al analizar si la parte ha justificado el grave daño para el interés general, a saber: que sea razonablemente previsible la reiteración de actuaciones administrativas iguales, o la existencia de un número importante de afectados por el criterio que se reputa erróneo.

B) Además y antes de ello, lo único que dice el escrito de interposición para justificar que la decisión de la sentencia recurrida sea gravemente dañosa para el interés general, es del siguiente tenor: "La doctrina que se quiere corregir podría ser gravemente dañosa para el interés general en tanto pudiera contravenir la aplicación de la normativa de Régimen Local sobre la distinción entre gestión de servicios públicos y ejercicio de actividades económicas". Tenor del que tampoco se sigue una deducción como la requerida.

Como bien dice el Abogado del Estado en sus alegaciones, "el recurrente da por sentado pero no demuestra que exista grave perjuicio para el interés general".

CUARTO.- El incumplimiento de aquel deber procesal obliga a dictar un pronunciamiento de inadmisión del recurso de casación en interés de la ley que resolvemos.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 139.2 de la LJCA, procede imponer a la parte recurrente las costas causadas con su recurso, si bien, como autoriza el núm. 3 de ese mismo precepto, en su tasación no podrá incluirse por el

concepto de honorarios del Abogado del Estado una cifra superior a la de tres mil euros. Ni tampoco podrá incluirse en ella concepto alguno a favor de la otra parte personada, pues lo ha hecho para mostrar su conformidad con el recurso interpuesto.

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

Inadmitimos el recurso de casación en interés de la ley que interpone la representación procesal del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife contra la sentencia de fecha 15 de septiembre de 2009, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, en el recurso de apelación núm. 96/2009. Con imposición a la parte recurrente de las costas causadas, con los límites expresados en el fundamento de derecho quinto de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Manuel Sieira Míguez.- Ricardo Enríquez Sancho.- Segundo Menéndez Pérez.- Enrique Lecumberri Martí.- Santiago Martínez-Vares García.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente de esta Sala Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez, todo lo cual yo el Secretario, certifico.