

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N.º 963/2020

PROCEDIMIENTO ORDINARIO

SENTENCIA NÚMERO 252/2022

ILMOS./AS. SRES./AS.

PRESIDENTE:

D. LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANÍA

MAGISTRADOS/AS:

D. JUAN ALBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ

D.ª TRINIDAD CUESTA CAMPUZANO

En Bilbao, a uno de julio de dos mil veintidós.

La Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por el Presidente y Magistrados/as antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado con el número 963/2020 y seguido por el procedimiento ordinario, en el que se impugna el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Diputación Foral de Bizkaia de 25 de agosto de 2.020 por el que se declaró extinguido el Convenio de Colaboración firmado el 13 de junio de 2011 por la Diputación Foral, el Ayuntamiento del Valle de Karrantza y el Consorcio de Aguas Bilbao-Bizkaia -CABB-, para la ejecución de obras de saneamiento.

Son partes en dicho recurso:

-DEMANDANTE: El AYUNTAMIENTO DEL VALLE DE KARRANTZA, representado por la procuradora D.ª ISABEL SOFÍA MARDONES CUBILLO y dirigido por el letrado D. JOSÉ ÁNGEL ESNAOLA HERNÁNDEZ.

-DEMANDADOS:

La DIPUTACIÓN FORAL DE BIZKAIA, representada por la procuradora D.ª MÓNICA DURANGO GARCÍA y dirigida por el letrado D. JUAN CARLOS GONZÁLEZ OLEA.

El CONSORCIO DE AGUAS DE BILBAO-BIZKAIA, representado por el procurador D. XABIER NÚÑEZ IRUETA y dirigido por el letrado D. ANTONIO LAGUNA ASENSIO.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANÍA.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 08 de octubre de 2020 tuvo entrada en esta Sala escrito en el que D./D.^a ISABEL SOFIA MARDONES CUBILLO actuando en nombre y representación del AYUNTAMIENTO DEL VALLE DE KARRANTZA, interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Diputación Foral de Bizkaia de 25 de agosto de 2.020 por el que se declaró extinguido el Convenio de Colaboración firmado el 13 de junio de 2011 por la Diputación Foral, el Ayuntamiento del Valle de Karrantza y el Consorcio de Aguas Bilbao-Bizkaia -CABB-, para la ejecución de obras de saneamiento; quedando registrado dicho recurso con el número 963/2020.

SEGUNDO.- En el escrito de demanda se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia en base a los hechos y fundamentos de derecho en el mismo expresados y que damos por reproducidos.

TERCERO.- En el escrito de contestación, en base a los hechos y fundamentos de derecho en el mismo expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que se desestimaran los pedimentos de la parte actora.

CUARTO.- Por Decreto de 21 de septiembre de 2022 se fijó como indeterminada la cuantía del presente recurso.

QUINTO.- El procedimiento se recibió a prueba, practicándose con el resultado que obra en autos.

SEXTO.- En los escritos de conclusiones las partes reprodujeron las pretensiones que tenían solicitadas.

SÉPTIMO.- Por resolución de fecha 13 de junio de 2022 se señaló el pasado día 16 de junio de 2022 para la votación y fallo del presente recurso.

OCTAVO.- En la sustanciación del procedimiento se han observado los trámites y prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El presente proceso contencioso-administrativo se ha promovido contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Diputación Foral de Bizkaia de 25 de agosto de 2.020

por el que se declaró extinguido el Convenio de Colaboración firmado el 13 de junio de 2011 por la Diputación Foral, el Ayuntamiento del Valle de Karrantza y el Consorcio de Aguas Bilbao-Bizkaia -CABB-, para la ejecución de obras de saneamiento.

Comenzando por hacer resumen de los fundamentos del recurso que el referido municipio formula mediante extenso escrito de demanda que consta a los folios dobles 111 a 134 de estos autos, y que aspira a que dicho Acuerdo se anule y se declare vigente tal Convenio, condenando a las otras partes firmantes a ejecutar las obras públicas en su día convenidas, dicha demanda contiene los siguientes planteamientos;

- Alusión a los informes jurídicos que fundamentarían la pretensión.
- En la parte de “*Hechos*” se formulan alusiones a que el convenio de 13 de junio de 2011, de asistencia al Ayuntamiento actor, fue suscrito en atención a las condiciones de gran tamaño, alejamiento de Bilbao, dispersión de sus núcleos habitados (de economía rural), entre otras, concentradas en la idea de “*vaciamiento*”. En el Convenio de colaboración entre las tres partes se dejaba claro que le correspondía a la DFB asegurar la prestación integral de los servicios de EDAR y colectores y, aunque el Ayuntamiento había solicitado en el año 2004 su incorporación voluntaria al CABB, llegado 2011 no se había producido y seguía en discusión, sin que ello fuese obstáculo para la firma del convenio. Se menciona luego el posterior Convenio de 5 de setiembre de 2014 con la DFB, para diseño de la red en alta de abastecimiento de agua al municipio, y que se suscribió a pesar de que el Ayuntamiento había retirado en 2012 su petición de adhesión al Consorcio, lo que volvería a solicitar por virtud de acuerdo plenario de 22 de julio de 2016, y todo ello sin que por ello pueda ser obligada a adherirse al Consorcio, como entiende que ha ocurrido finalmente con la extinción unilateral del convenio de 13 de junio 2011. (Se transcribe la parte expositiva del mismo y varias cláusulas obligacionales). En la misma parte fáctica se dedican diferentes apartados Tercero a Octavo, -folios 114 a 120-, a hacer diferentes referencias a la paralización de las actuaciones expropiatorias a cargo de la Diputación Foral ya en 2013, con diversas apreciaciones jurídicas sobre ello; igualmente se hacen alusiones a requerimientos de la Agencia URA al Ayuntamiento para renovar su autorización de vertido y, en suma la iniciación del procedimiento de extinción con sus informes y fases, a los que en su momento y caso se hará referencia. De todos esos prolijos fundamentos, sobre cuyo detalle se volverá de ser necesario, se desprende la tesis de que a la fecha de la firma del Convenios de 13 de junio de 2011, el Ayuntamiento de Karrantza había solicitado (por Acuerdo plenario de 19 de enero de 2004) su incorporación al CABB, aun estando en discusión las condiciones de tal adhesión; lo cual no fue obstáculo a la suscripción del antedicho, sin que el Convenio recogiese como requisito la incorporación del Ayuntamiento al Consorcio. Por el contrario, según la cláusula 7ª “*Las obras objeto del presente Convenio serán de titularidad del Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia y una vez finalizadas quedarán incorporadas a su patrimonio y será el competente para su explotación, conservación y mantenimiento. En el supuesto de que una vez finalizadas las obras no se hubiese producido la incorporación de Karrantza al CABB, las obras ejecutadas pasarán*

a ser titularidad del Ayuntamiento de Karrantza que deberá encargarse de su correcta explotación, conservación y mantenimiento". Las condiciones de incorporación del Ayuntamiento recurrente al CABB no son compatibles con la estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de la entidad local según Informe de 5 de agosto de 2.020 de la Secretaria-Intervención Municipal), y la DFB ha rechazado la negociación e impuesto unilateralmente la extinción del Convenio.

- Ya en la fundamentación jurídica se desarrollaban por dicha parte los sucesivos enunciados;
- **1).- Infracción de la garantía de autonomía local**, con trascripción de dictamen de "*opinión jurídica*". -Páginas 20 a 30-, con un amplio desarrollo de toda la normativa aplicable al caso.
- **2).- Carencia de fundamento legal y contractual**. -Páginas 30 a 36-. La suscripción del convenio interadministrativo no supuso limitación alguna de las competencias del Ayuntamiento, existiendo un elenco abierto de técnicas de cooperación de acuerdo con la LRJSP. Ha de estarse por ello a lo estrictamente estipulado en el convenio que no puede extinguirse por simple voluntad unilateral de una de las partes sin haber existido acuerdo unánime en la Comisión de Seguimiento, y al ser inexistente el supuesto compromiso del Ayuntamiento de integrarse en el Consorcio.
- **3).- Carencia de fundamento de la extinción incluso en la hipótesis de ejercicio implícito de facultades de coordinación por la DFB**,- Páginas 36 a 38-.
- **4).- Disconformidad a derecho de la utilización de la fórmula consorcial como "medio disuasorio" para forzar la incorporación**. -Páginas 38 a 43-. La existencia del CABB no es motivo legítimo para que, sin contar con la voluntad municipal, se produzca la incorporación al mismo como medio para conseguir una gestión compartida, con examen de la legislación al respecto tanto de la LBRL, como de la de la LRGSP 40/2015, o de la LPV. 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi.

La representación de la DFB se opuso al recurso en escrito de contestación de los folios 234 a 243, en que, también dicho en resumen, dedicaba sus diversos apartados a hacer citas de la Ley 1/2006, de 23 de Junio, de Aguas de la CAE y de las competencias municipales en materia de abastecimiento de agua y saneamiento, con remisión e interpretación del artículo 25 de la Ley de Bases de Régimen Local 7/1985, de 2 de abril, por referencia al concepto constitucional de autonomía local, con examen seguido del artículo 26 LBRL sobre servicios mínimos y posterior examen de la normativa autonómica, en los artículos pertinentes de la Ley 2/2016, de 7 de abril. -LILE-. Se hacía hincapié en las facultades de coordinación de la Diputación Foral en la prestación de servicios mínimos locales, como facultad de dirección que consagra el artículo 36.1 LBRL en su interpretación constitucional, concluyendo que la nota de voluntariedad afecta a la *cooperación* mientras que la *coordinación* conlleva el poder directivo derivado de la

superioridad de la posición de la Administración que coordina, y facultad cuyo desarrollo se concreta en la creación de entes supramunicipales de acuerdo con la N.F 3/1995, de 30 de marzo, con la apuesta firme a favor del CABB en materia de abastecimiento de aguas y saneamiento, tal y como deduce del convenio de 2.014. En suma, la decisión de no consorciarse del municipio recurrente determinaría la opción por ejercitar sus competencias propias por él mismo, lo que no es hoy una realidad, pues, en definitiva no ejerce sus competencias ni se adhiere a las medidas de coordinación adoptadas por la DFB.

-Opuesta igualmente la representación del Consorcio de Aguas Bilbao-Bizkaia, -folios 284 a 304-, además de los dos motivos de inadmisibilidad que van a ser seguidamente y prioritariamente examinados, se sostiene una relación de hechos en la que se diferencian los que precedieron a la firma del convenio de colaboración entre las tres partes y los que fueron posteriores a la misma, y así se dice que el Ayuntamiento había adoptado el 19 de enero de 2.004 el acuerdo pleno de solicitar la inclusión en el CABB, que estaba vigente aunque no materializado todavía cuando se suscribió el referido convenio de 2.011 materia de este litigio, siendo por tanto la voluntad municipal de integrarse en el Consorcio la que estaba en la base negocial de dicho instrumento, cuya función estaba definida por un previo convenio de 2.010 entre la DFB y el Consorcio para las actuaciones a realizar en municipios con carácter previo a su incorporación definitiva, siendo esa la finalidad del mismo. Se citan diversas estipulaciones, tales como la 4ª y la 11ª, ésta sobre efectos y duración del convenio con plazo indefinido pero determinable, con marco presupuestario que acababa en 2015, extinguiéndose según clausula 12ª “*por transcurso del plazo de vigencia o por resolución del convenio*”, con lo que las partes no le daban una vigencia indefinida, sino un plazo concreto de ejecución que vencía en 2.015, y si no, podía declararse extinguido salvo posibles prórrogas o que se hubiese desistido de su cumplimiento, que es lo que habría ocurrido. Después de firmarse, la DFB comenzó a cumplirlo según los tramites que se expresan, y el Ayuntamiento de Karrantza, el 18 de octubre de 2.012. decidió anular el acuerdo pleno de 2004 por el que había solicitado entrar en el Consorcio, con la mención expresa de tener dudas respecto de consorciarse y sobre la ejecución del convenio, con clara voluntad de desistimiento. La Administración Foral desistió entonces de las actuaciones previstas de cara al expediente expropiatorio, en razón de que las actuaciones dispuestas en el convenio se realizaban con vistas a la incorporación del municipio en el CABB y procedía dejarlas sin efecto en coherencia con tal acuerdo municipal de 18 de octubre de 2,012, -O.F 286/2013-, que *de facto* suponía el incumplimiento y la justificación para dejar sin efecto el proceso expropiatorio, cuando quedaban menos de tres años para que se expirase el plazo convenido, quedando firme y consentida dicha Orden Foral.

En la parte de fundamentación jurídica, -páginas 28 a 41-, defiende el CABB dos planteamientos que se enuncian como “**legalidad de la actividad administrativa**” por incumplimiento del Ayuntamiento de las obligaciones derivadas del convenio, y en segundo lugar, la “**imposibilidad de cumplimiento**” del mismo. En la primera vertiente, con diversas citas de jurisprudencia, se refiere a que debiéndose interpretar el convenio desde la perspectiva del interés público, el Ayuntamiento actor asumió la obligación de integrarse en el CABB aunque no existiese una previsión expresa en el clausulado, sin que estuviese en el entendimiento de las partes que cupiera anular el acuerdo de incorporación sin consecuencia alguna, lo que pasa a justificar con una relación de hechos demostrativos. -paginas 31 a 34-. En suma, se daba la relación causal entre la ejecución del Convenio y la integración. Respecto de la imposibilidad del cumplimiento, se reitera en cuanto al fondo la tesis de la extinción en base a la D.A Octava de la

Ley de Régimen Jurídico del Sector Publico.

SEGUNDO.- Hecha esta síntesis inicial de la controversia y comenzando necesariamente esta Sala por su examen, el segundo motivo de inadmisibilidad opuesto por el CABB, -cuyo examen anteponemos por exhaustividad y mayor concreción-, sostiene que el acto es inimpugnable por ser confirmatorio de un anterior requerimiento firme y consentido por no haber sido recurrido -Artículo 69.c en relación con artículo 28 LJ-.

En este caso sostiene la representación del Consorcio de Aguas que se formuló un requerimiento al Ayuntamiento demandante por medio de Orden Foral 2723/2020, de 13 de julio, para que, en plazo improrrogable de 15 días, tramitara definitivamente su integración en la CABB y, de no ser atendido, se declararía extinguido el convenio por incumplimiento del mismo, basado en el artículo 51.2.c) de la LRJSP. Considera la parte codemandada alegante que, al ser de impugnación autónoma ese requerimiento, le obligaba al Ayuntamiento *a hacer*, sin que su simple disconformidad le prive de eficacia jurídica, quedando al contrario firme y consentido. De este modo considera que se dan todos los requisitos para apreciar la inadmisibilidad en base al artículo 28 LJA, pues el acuerdo impugnado se limita después a constatar la causa de resolución ya declarada previamente en un acto no impugnado, que es lo que al entender de dicha representación se dedica a combatir el recurso municipal.

Sin embargo, a esta Sala le surgen enseguida varios argumentos para concluir que el referido motivo de inadmisibilidad carece de base. Uno de ellos es que, si como se dice, tal requerimiento declaraba ya la causa de resolución que solo iba a ser reproducida por el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la DFB, este segundo acto estaría de más, una vez que la extinción ya estaría declarada por Orden Foral, (y de suyo por el Diputado Foral, órgano incompetente). Otra razón es que si por esa Orden Foral se estaba pretendiendo obligar al Ayuntamiento a incorporarse al Consorcio, esa decisión nada tiene que ver con extinguir un Convenio y, dicho sea de paso, pocas dudas cabrían en tal caso sobre la invalidez radical e inconstitucionalidad de un acuerdo foral que viniese a reproducir esa causa impuesta.

La tesis que abraza dicha parte codemandada es que todo acto, resolución o acuerdo administrativo que venga precedido de una advertencia o admonición acerca de que su desatención *in extremis* producirá la declaración de un efecto negativo para el administrado, es inimpugnable, porque el requerimiento no ha sido atendido ni impugnado separadamente como actuación material de fondo, cuando precisamente y al contrario es esa premisa de incumplimiento la que constituye la condición -más o menos flexible según los casos-, para que el acto decisivo se adopte. Y si no, según se deduce de esa tesis, lo sería también, por ejemplo, la orden de demolición de un edificio si no se hubiese respondido al requerimiento de legalización, o la advertencia de lanzamiento respecto de la orden de desahucio. Ninguno de estos actos mediales o si quiere, integrantes de la *condictio iuris* para que se pueda adoptar la futura resolución, puede llevar a considerar la segunda, -claramente diferente e insoslayable-, como mero "*acto reproductor*" de otro anterior firme y consentido.

Nada de esto es acogible, y lo que la jurisprudencia consagra a este respecto como expresión administrativa del principio de la "*res iudicata*" viene expresado en sentencias ya clásicas como la del TS de 15 de Octubre de 1.998 (Ar. 7.163), o de 10 de Julio de 1.998, (Ar.

6.415 cuando identifica el supuesto que no se deriva de la impugnación del mismo acto, -que da lugar a la excepción de cosa juzgada del artículo 69.d) LJCA-, sino de la impugnación de un acto formalmente distinto pero que dispone la misma cosa, ("*acto reproductor*" del artículo 28 LJCA).

La perspectiva de su legitimidad constitucional vino destacada por la doctrina del Tribunal Constitucional en Sentencias como la 24/2003, de 10 de Febrero, en los siguientes términos;

"Para apreciar si en este supuesto el órgano judicial, al inadmitir el recurso contencioso-administrativo en virtud de lo dispuesto en el art. 28 LJCA, ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente en amparo debe analizarse, en primer lugar, si la ratio de la norma es compatible con el derecho fundamental que consagra el art. 24.1 CE. Según dispone el art. 28 LJCA, "no es admisible el recurso contencioso-administrativo respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma". Para comprender el sentido de esta regulación debe tenerse en cuenta que los actos confirmatorios -al igual que ocurre con los reproductorios a los que se refiere también el precepto legal que estamos examinando- no son en realidad actos nuevos, sino que se limitan a reiterar lo ya declarado en otra resolución anterior que es firme, por lo que, si se permitiera la impugnación de este tipo de actos, se estarían recurriendo en realidad actos que no son susceptibles de recurso, lo que supondría defraudar las normas que establecen estos plazos. De ahí que, para evitar esta consecuencia, el art. 28 LJCA establezca -como antes establecía el art. 40 a) LJCA de 1956 -que no es admisible el recurso contencioso-administrativo respecto de este tipo de actos. En definitiva, las mismas razones de seguridad jurídica que justifican la preclusividad de los plazos procesales son las que justifican que dichos plazos no puedan reabrirse forzando la producción de un acto cuyo contenido es el mismo que otro anterior que es firme por no haber sido recurrido en tiempo o forma. Así lo ha señalado este Tribunal refiriéndose al art. 40 a) LJCA de 1956, que regulaba esta causa de inadmisión en los mismos términos que lo regula el art. 28 LJCA de 1998, al afirmar que el referido precepto "tiene el sentido, con carácter general, de evitar que el administrado pueda impugnar actos a los que ha dejado ganar firmeza por no haber interpuesto los correspondientes recursos, a través de la impugnación de otros que no gozan de autonomía, o que no son independientes, respecto de los primeros" (SSTC 126/1984, de 26 de diciembre, FJ 3; 48/1998, de 2 de marzo, FJ 4; 143/2002, de 17 de junio, FJ 2). De este modo la finalidad que persigue este requisito procesal respeta el contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial además, un principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE)- sin restringir el derecho a la tutela judicial efectiva de los posibles interesados en el acto, pues **dicho acto, como se ha indicado, no es un acto nuevo, sino que se limita a reiterar el contenido de otro anterior que, en su momento, pudo ser impugnado**. Todo ello, sin perjuicio, de que, al encontrarnos ante una causa de inadmisibilidad, que como tal, excluye el contenido normal del derecho, *debe interpretarse en sentido restrictivo* (SSTC 126/1984, de 26 de diciembre, FJ 3.c; 48/1998, de 2 de marzo, FJ 4; 143/2002, de 29 de mayo, FJ 2), lo que impide su aplicación a supuestos distintos de aquellos que justifican la existencia de esta causa de inadmisibilidad."

TERCERO.- Rechazado ese motivo inadmisorio, el otro que se plantea en base al mismo artículo 69.c) LJCA, sostiene que se ha producido la pérdida sobrevinida del objeto del proceso, -artículo 22 de la LEC-, y viene esencialmente a reiterar la Alegación Previa formulada el 19 de mayo de 2.021, que fue desestimada por Auto de 22 de junio -f. 276/277 de los autos-

Considera nuevamente dicha parte codemandada, que como el convenio no ha sido

adaptado a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público cuyo artículo 49.h) fija un plazo máximo de duración de cuatro años, y la D.A Octava consagra la adaptación automática el plazo de vigencia para los que no lo tuvieran determinado, computándose dicho plazo de cuatro años desde la entrada en vigor de dicha ley, no cabría la pretensión de que se declarase la vigencia de un convenio que se habría extinguido el **2 de octubre de 2.020**. Se añade que resulta irrelevante si el acuerdo de **25 de agosto de 2020** ha de quedar imprejuizado una vez que el convenio se ha extinguido, y cuya vigencia, por tanto, no puede declararse.

En el mencionado Auto se desestimaba similar planteamiento con la siguiente argumentación:

“Esta Sala no considera acogible, en efecto, el pretendido motivo de inadmisibilidad del proceso sustentado al abrigo del artículo 58 de la LJCA que la parte codemandada defiende, y ese necesario rechazo no deriva tanto del marco procesal que se emplea para ponerlo de manifiesto, -que podría ser básicamente idóneo, como puede serlo también el más habitual del artículo 76 LJCA respecto del aquí invocado artículo 22 de la LEC-, cuando de lo que se trata es de poner de relieve la pérdida sobrevenida de objeto del proceso.

Lo que ocurre, antes bien, es que el alegato de la parte codemandada, más que poner en evidencia la pérdida de interés legitimante del municipio recurrente en cuanto a la previa anulación del acuerdo de extinción del Convenio de colaboración adoptado por la Diputación Foral el 25 de agosto de 2.020, -que ha de tenerse por subsistente mientras dicho acuerdo no sea anulado o invalidado-, aspira a que, en función de lo que constituye mera declaración de voluntad opositora de dicho Consorcio, tal controversia quede imprejuizada sin pronunciamiento alguno por este orden contencioso-administrativo, desde la aspiración de que se anticipe con alcance eliminatorio del proceso el examen de otras cuestiones que pudiendo o no ser revisables, y pudiendo o no ser decisivas, lo serán en todo caso como consecuencia de la contradicción de los litigantes en igualdad de armas y dentro del debate procesal plenario predeterminado por las leyes procesales.”

Y nuevamente suscitado este motivo ya en la fase plenaria del proceso se presenta como un motivo de inadmisibilidad basado nominalmente en el artículo 69.c) y no así en la falta de legitimación actora o el agotamiento del interés del litigante, lo que, so capa de situaciones normativas que habrían producido hipotéticos efectos legales automáticos con posterioridad al dictado de la resolución recurrida, vendría a privar a ésta de justiciabilidad a efectos del artículo 25.1 LJCA.

Se hacen precisas para abordarlo diferentes consideraciones.

-Una primera referencia debe serlo a la pérdida sobrevenida de objeto en la doctrina constitucional y legal.

Siguiendo nuestros propios precedentes, en la Sentencia de 29 de enero de 2007 -ROJ: STSJ PV 333/2007) del R.C-A nº 453/2005, se decía que;

“Así debe deducirse de una depurada doctrina, surgida en el ámbito del enjuiciamiento constitucional y que recapitulamos en palabras de la STC 290/2.000, de 30 de Noviembre , cuando dice que:

"En relación con lo primero, este Tribunal ha declarado reiteradamente en aquellos casos en

los que los preceptos objeto de un recurso de inconstitucionalidad fueron impugnados por motivos distintos de los referidos al orden de reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, la regla general es que su derogación al tiempo de resolver dicho recurso produce la extinción del mismo, pierde su objeto. Con la reserva, claro es, de que un determinado precepto, pese a su derogación, pudiera continuar proyectando sus efectos sobre situaciones posteriores a ese momento si así se desprende con toda evidencia de los términos en los que tal derogación se ha producido por la ley posterior."

"La razón fundamental de dicha regla general es que el fin último de este proceso constitucional es la depuración con carácter abstracto y objetivo del ordenamiento jurídico y, por tanto, al margen de lo que pueda resultar de la aplicación al caso del precepto impugnado. Lo que le distingue a estos efectos de las cuestiones de inconstitucionalidad, donde la respuesta ha de ser necesariamente distinta (STC 111/1983, de 14 de diciembre, FJ 2; 199/1987, de 8 de enero, FJ 3; 385/1993, de 23 de diciembre, FJ 2, y 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 2). De manera que si el legislador ha expulsado ya la norma del Ordenamiento jurídico, carece de objeto que este Tribunal se pronuncie en abstracto sobre sus eventuales tachas de inconstitucionalidad, como en otros casos hemos declarado con reiteración (SSTC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 3; 196/1997, de 13 de noviembre, FJ 2; 139/1998, de 16 de junio, FJ 1, y 233/1999, FJ 3, entre las más recientes)."

Y de manera muy similar, fijándonos en la jurisprudencia contencioso-administrativa ordinaria, reitera la STS. de 10 de Mayo de 2.001, que; *"En sus recientes sentencias de fechas 19 y 21 de mayo de 1999, 25 de septiembre de 2000 y 19 de marzo de 2001, ha recordado este Tribunal que la desaparición del objeto del recurso ha sido considerada, en muchas otras, como uno de los modos de terminación del proceso contencioso-administrativo; tanto cuando lo impugnado eran disposiciones generales, en que la ulterior derogación de éstas, o su declaración de nulidad por sentencia anterior, ha determinado la desestimación del recurso, no porque en su momento no estuviere fundado, sino porque la derogación de la norma priva a la controversia de cualquier interés o utilidad real (así en sentencias de 24-3-1997, 28-5-1997 o 29-4-1998); como en recursos dirigidos contra resoluciones o actos administrativos singulares, en los que se ha considerado que desaparecía su objeto cuando circunstancias posteriores les privaban de eficacia, hasta el punto de determinar la desaparición real de la controversia (así en Sentencias de 31-5-1986, 25-5-1990, 5-6-1995 y 8-5-1997)."*

En la Sentencia de esta misma Sección de 1 de marzo de 2010 (ROJ: STSJ PV 5529/2010) del R.C-A nº 624/2009, se señalaba que;

"Pues bien, en el presente proceso esa es la decisión extintiva que igualmente debe adoptarse, partiendo de la existencia previa de un trámite de satisfacción extraprocésal del artículo 76.1 LJCA, -que aunque no dio lugar a dicho pronunciamiento, ya hemos dicho que no puede originar vinculación alguna ni efectos de cosa juzgada formal para este Tribunal-, puesto que en la misma lógica y con la misma dicción que el artículo 41.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el artículo 114.2 LJCA sanciona que se pueden hacer valer pretensiones en este proceso, "siempre que tengan como finalidad la de restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de las cuales el recurso hubiese sido formulado", y esa delimitación del proceso de amparo judicial ordinario excluye la posibilidad de que el Tribunal realice pronunciamientos meramente retóricos o declarativos del derecho, o de otras eventuales infracciones de la legalidad ordinaria, si no hay ya derecho fundamental que preservar o restablecer, por haber sido extraprocésalmente restablecido en su derecho el recurrente.

Y así ocurre a través del envío de la documentación informativa requerida para que el cargo representativo de las Juntas Generales, o el Grupo del que es portavoz, puedan ejercer su cometido de control y fiscalización de la institución que en el ámbito foral de Alava asume la posición del Poder Ejecutivo, y *no desvirtúa tal conclusión, sino al contrario, que la propia Diputación Foral hiciese un*

*contextual reconocimiento de que el derecho a la información había sido inicialmente denegado, pues lo que supone la terminación procesal por pérdida sobrevenida de objeto a que nos estamos refiriendo, como la derivada de toda satisfacción extrajudicial, **no es descartar que la infracción se haya podido producir, sino constatar -sin entrar a analizarlo-, que, de haber existido, ha quedado reparada.***

En la Sentencia de 14 de octubre de 2013 (ROJ: STSJ PV 3741/2013) del R.C-A 2048/2011, se señalaba;

“Tal y como sostiene la representación de la DFG en sus alegaciones de 26 de Setiembre pasado, la pérdida definitiva y en firme del derecho al cobro de la referida subvención, opera retrospectivamente sobre el objeto del presente proceso, despojándolo de utilidad, pues si, en efecto, como la parte actora misma indicaba en su escrito de demanda, el efecto de la denegación de prórroga equivalía a la pérdida de la referida parte de subvención cifrada en 600.000 €, **carece de sentido decidir sobre la pertinencia de una prórroga de los plazos de ejecución previstos en el Convenio que ya no va a conllevar la obtención de dicha suma, y que convertiría la sentencia en un estéril ejercicio sobre posibilidades inactuales y puramente teóricas.**”

Con este limitado repaso en el tiempo, que implica otras múltiples resoluciones posteriores en el mismo sentido, en la doctrina legal la figura se resume en la gráfica expresión del ATS, C-A Sección 2ª de 5 de diciembre de 2018 (ROJ: ATS 14261/2018) Recurso: 295/2018;

“Como esta Sala ha señalado reiteradamente, la pérdida sobrevenida de objeto del proceso constituye una forma o modo de terminación del mismo que se fundamenta en la aparición de una realidad extraprocesal que priva o hace desaparecer el interés legítimo a obtener la tutela judicial pretendida.”

Por tanto, concluimos que se está ante una forma de terminación litigiosa que no solo opera cuando la pretensión es acorde o también tendente a hacer desaparecer el acto o la disposición general, sino que actúa de modo bidireccional; esto es, aunque la pretensión sea favorable a la vigencia o mantenimiento del acto y el interés subjetivo del litigante perviva, como en este caso ocurre con el convenio de 2011, dándose en cambio una realidad normativa sobrevenida que objetivamente suprime o vacía de contenido dicho interés.

-La segunda faceta a abordar es la de si se da la concurrencia efectiva o no de dicha causa de extinción del convenio.

El artículo 49 de la LRJSP 40/2015, de 1 de octubre establece;

“Contenido de los convenios.

Los convenios a los que se refiere el apartado 1 del artículo anterior deberán incluir, al menos, las siguientes materias:

a) b) c) d) e) f) g) (.....)

h) **Plazo de vigencia del convenio** teniendo en cuenta las siguientes reglas:

1.º Los convenios *deberán tener una duración determinada, que no podrá ser superior a*

cuatro años, salvo que normativamente se prevea un plazo superior.

2.º En cualquier momento antes de la finalización del plazo previsto en el apartado anterior, los firmantes del convenio podrán acordar unánimemente su prórroga por un periodo de hasta cuatro años adicionales o su extinción.

En el caso de convenios suscritos por la Administración General del Estado o alguno de sus organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes, esta prórroga deberá ser comunicada al Registro Electrónico estatal de Órganos e Instrumentos de Cooperación al que se refiere la disposición adicional séptima.

Artículo 51. Extinción de los convenios.

1. Los convenios se extinguen por el cumplimiento de las actuaciones que constituyen su objeto o por incurrir en causa de resolución.

2. Son causas de resolución:

- a) El transcurso del plazo de vigencia del convenio sin haberse acordado la prórroga del mismo.
- b) El acuerdo unánime de todos los firmantes.
- c) El incumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por parte de alguno de los firmantes.

En este caso, cualquiera de las partes podrá notificar a la parte incumplidora un requerimiento para que cumpla en un determinado plazo con las obligaciones o compromisos que se consideran incumplidos. Este requerimiento será comunicado al responsable del mecanismo de seguimiento, vigilancia y control de la ejecución del convenio y a las demás partes firmantes.

Si trascurrido el plazo indicado en el requerimiento persistiera el incumplimiento, la parte que lo dirigió notificará a las partes firmantes la concurrencia de la causa de resolución y se entenderá resuelto el convenio. La resolución del convenio por esta causa podrá conllevar la indemnización de los perjuicios causados si así se hubiera previsto.

d) Por decisión judicial declaratoria de la nulidad del convenio.

e) Por cualquier otra causa distinta de las anteriores prevista en el convenio o en otras leyes.

Disposición adicional octava. Adaptación de los convenios vigentes suscritos por cualquier Administración Pública e inscripción de organismos y entidades en el Inventario de Entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local.

1. Todos los convenios vigentes suscritos por cualquier Administración Pública o cualquiera de sus organismos o entidades vinculados o dependientes deberán adaptarse a lo aquí previsto en el plazo de tres años a contar desde la entrada en vigor de esta Ley.

No obstante, **esta adaptación será automática, en lo que se refiere al plazo de vigencia del convenio, por aplicación directa de las reglas previstas en el artículo 49.h).1.º para los convenios que no tuvieran determinado un plazo de vigencia o, existiendo, tuvieran establecida una prórroga**

tácita por tiempo indefinido en el momento de la entrada en vigor de esta Ley. En estos casos el plazo de vigencia del convenio será de cuatro años a contar desde la entrada en vigor de la presente Ley.

En el supuesto enjuiciado, la representación del CABB ha venido sosteniendo que el convenio suscrito el 13 de junio de 2.011 no fue adaptado y que su plazo de vigencia se ha extinguido en todo caso el 2 de octubre de 2.020 por aplicación de dicha regla adicional de la Ley de 2.015. Por su parte, la representación del Ayuntamiento recurrente, si bien no ha hecho una referencia específica y separada a este punto en el escrito de Conclusiones Sucintas, -f. 440 a 453 de los autos-, si lo hizo en el escrito oponiéndose a las Alegaciones Previas -f. 267 a 272-, en que, en síntesis, sostuvo que las partes contrarias no habían aludido ni justificado esa causa de extinción en vía previa en base al supuesto carácter indefinido del mismo, ni dictado el oportuno acto extintivo con tal base, lo que sería contrario al carácter revisor y no declarativo de este orden contencioso-administrativo, y menos en las fases preliminares de admisión del proceso. Se aducía luego que el convenio no se había extinguido por carecer de duración indefinida a la vista de la cláusula decimoprimeras (“*hasta que las obras sean finalizadas*”) y si de duración determinada, citando seguidamente la cláusula decimosegunda sobre “*extinción del Convenio*”, por el transcurso del plazo de vigencia.

De estos pareceres de las partes lo primero a destacar es que la representación del CABB no ha defendido en el proceso que la duración del Convenio fuese indefinida, sino que, como señalaba en el folio 286, pudiendo parecerlo, realmente tenía un plazo determinable que vencía en 2.015 cuando acababa el compromiso de ejecución de las obras de la EDAR y los colectores por parte del Consorcio, y plazo éste al que se referiría la previsión de la cláusula 12ª.

En segundo lugar debe decirse que en ningún caso podrá considerarse el Convenio dotado de un plazo determinado si se toma como tal la remisión a la fecha en que las obras fuesen finalizadas, como sostiene la parte recurrente. En la Sentencia coetánea que recae en el R.C-A nº 267/2021, sobre similar materia y entre las mismas partes, al filo de la misma tesis actora, se dice a este respecto que, “*Así, no se ha establecido la duración del Convenio con referencia a un plazo cierto sino, por el contrario, a la fecha, a saber cuál, en que se den por cumplidas las obligaciones estipuladas; esto es, un dies incertus. El recurrente hace pasar por plazo cierto lo que no es su determinación, sino la de la condición a cuyo cumplimiento se supedita la duración (indefinida) del Convenio.*”

Lo que se contempla entonces es, bien un plazo determinado de duración del convenio que coincidiría con el del compromiso de realizar las obras, -2008/2015-, y que ya en junio de 2.011 suponía un limitado plazo de cuatro años y medio; o bien, -lo que nadie defiende-, un plazo indefinido. Y ocurre que en ambos casos la regla adicional octava de la LRJ 40/2015, deviene aplicable, pues si nadie discute que lo sea a falta de toda fijación de plazo, ya hemos visto que la disposición no se limita a ese supuesto nada más, sino que también alcanza al caso de que, “**tuvieran establecida una prórroga tácita por tiempo indefinido en el momento de la entrada en vigor de esta Ley.**”

Y esta sería en el mejor de los casos la situación que se daba en esa fecha de 2 de noviembre de 2016, pues ateniéndonos no solo a la formalidad de los hechos, sino también a la finalidad de la previsión legal de eliminar convenios en vía muerta y de inoperancia total,

tácitamente el Convenio de 13 de junio de 2.011 solo subsistía ya porque no había sido formalmente resuelto o declarado extinto, pero desde 2012 en que el Ayuntamiento había revocado su inicial decisión de incorporarse al Consorcio, la ejecución se había paralizado y se había llegado a 2.016 sin su revitalización ni reemprendimiento por nuevo plazo, cualesquiera que fuesen las novedosas intenciones expresas municipales adoptadas en acuerdo municipal de 22 de julio de 2.016, o los encuentros y negociaciones mantenidos entre partes. En suma, sin que sea posible interpretativamente desfigurar ni alterar esa conclusión, el Convenio se situaba en una fase de vigencia (o prórroga) indefinida e inactiva cuando llegaron las fechas legalmente determinantes que se invocan, y nos parece indudable que la intención legislativa de acabar con tales convenios responde a esa inactividad y letargo aplicativo que pueda advertirse en ellos, ya sea por haberse dotado de un plazo indefinido inicial o ya por una posterior situación sobrevenida de indefinición (“prórroga”) en cuanto al momento de su cumplimiento a partir de 2015.

CUARTO.- Cuanto antecede lleva a la conclusión de que el proceso debe terminar por pérdida sobrevenida de objeto, como figura que, -como se he visto-, incorpora acontecimientos externos al proceso (derogaciones normativas, cambios legislativos) para incidir sobre la falta de pronunciamiento de las pretensiones procesales, que son el verdadero objeto litigioso sobre el que incide, al margen de los actos concretos impugnados y su invalidación o confirmación, y que no puede ser cuestionada en su existencia en base a una interpretación restrictiva del carácter revisor del proceso contencioso-administrativo, tal y como la jurisprudencia lo reconoce.

De otra parte, el decaimiento del Convenio de 13 de julio de 2.011, no prejuzga negativamente cuantas acciones puedan asistir al Ayuntamiento recurrente para hacer valer en derecho la necesidad de una cooperación técnica y económica diferenciada ajena a dicho instrumento por parte de las otras instituciones comunes o forales del País Vasco, en la que dicho municipio ejercite dentro de la legalidad la capacidad decisoria que le corresponda y, -de ser ese el caso-, al margen del Consorcio de Aguas, del que precisamente la extinción del referido convenio en vez de someterle, le libera indiscutiblemente.

QUINTO.- La desestimación que procede, dadas las peculiaridades fácticas y jurídicas de complejidad, y la medida en que no se llegan a abordar cuestiones de fondo de cariz inicialmente dudoso, no debe conllevar la imposición de costas a ninguna de las partes. -Artículo 139.1 LJCA-.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación, la Sala, (Sección Primera), emite el siguiente;

F A L L O

**DECLARAR LA INADMISIBILIDAD DEL PROCESO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO INTERPUESTO POR LA PROCURADORA DE
LOS TRIBUNALES DOÑA ISABEL SOFIA MARDONES CUBILLO EN
REPRESENTACIÓN DEL AYUNTAMIENTO DEL VALLE DE KARRANTZA**

CONTRA ACUERDO DEL CONSEJO DE GOBIERNO DE LA DIPUTACIÓN FORAL DE BIZKAIA DE 25 DE AGOSTO DE 2.020, QUE DECLARABA EXTINGUIDO EL CONVENIO FIRMADO EL 13 DE JUNIO DE 2.011 CON DICHO AYUNTAMIENTO Y EL CONSORCIO DE AGUAS DE BILBAO-BIZKAIA PARA EJECUCIÓN DE OBRAS DE SANEAMIENTO DE LA E.D.A.R Y LOS COLECTORES DE DICHO MUNICIPIO, SIN HACER IMPOSICIÓN DE COSTAS.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer **RECURSO DE CASACIÓN** ante la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Supremo y/o ante la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de **TREINTA DÍAS** (artículo 89.1 LJCA), contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89.2, con remisión a los criterios orientativos recogidos en el apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE n.º 162, de 6 de julio de 2016, asumidos por el Acuerdo de 3 de junio de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

Quien pretenda preparar el recurso de casación deberá previamente consignar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con n.º 4697 0000 93 0963 20, un **depósito de 50 euros**, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15.ª LOPJ).

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se dejara testimonio completo en los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el día de su fecha, de lo que yo la Letrado de la Administración de Justicia doy fe en Bilbao, a 01 de julio de 2022.