



Roj: **STSJ AND 6046/2015** - ECLI: **ES:TSJAND:2015:6046**

Id Cendoj: **29067330032015100089**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Málaga**

Sección: **3**

Fecha: **15/05/2015**

Nº de Recurso: **627/2013**

Nº de Resolución: **1250/2015**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **SANTIAGO CRUZ GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 6046/2015,**
STS 4626/2017

SENTENCIA N° 1250/2015

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. MÁLAGA

Sección 3ª

RECURSO N°: 627/2013 y 455/2014

ILUSTRISIMOS SEÑORES

PRESIDENTA

Dª. ROSARIO CARDENAL GÓMEZ

MAGISTRADOS:

D. SANTIAGO CRUZ GÓMEZ

D. CARLOS GARCIA DE LA ROSA

En la Ciudad de Málaga a, 15 de mayo de 2015.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, constituida para el examen de este caso, ha pronunciado en nombre de S.M. el REY, la siguiente Sentencia en el recurso contencioso administrativo números **627/2013** y 4552014,, interpuesto por El Ayuntamiento de Malaga representados por el Procurador de los Tribunales SR: Paez Gómez contra la Consejería de Agricultura, pesca y Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, representada por el Letrado de la misma.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. SANTIAGO CRUZ GÓMEZ, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Por la referida representación se presentó escrito interponiendo del término municipal de Málaga, conforme a las competencias que tiene atribuidas. Todo ello de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 44 y 46.6 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA). Solicitando se dicte en su día Sentencia por la que estime el presente recurso y, en consecuencia, se declare que es competencia y corresponde realizar a la Junta de Andalucía la conservación y adecuación de los arroyos del término municipal de Málaga, conforme a las competencias que legalmente tiene atribuidas, sin perjuicio de que el Ayuntamiento de Málaga deba efectuar la recogida de los residuos sólidos arrojados a los citados arroyos.



SEGUNDO .- Teniendo por interpuesto el recurso, se acordó su tramitación conforme a las normas establecidas para el procedimiento en primera o única instancia en el Capítulo I del Título IV de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, habiéndose presentado en tiempo y forma la demanda, la Conserjería demandada se opuso alegando que no podemos confundir la inactividad de la Administración prevista por el Legislador en el artículo 29 de la LJCA , que define supuestos específicos de actividad administrativa impugnables y sometidos a unas reglas especiales de procedimiento, con cualquier supuesto de no resolución o no estimación de las pretensiones de los administrados por parte de las Administraciones Públicas. El artículo 25.2 se refiere a la admisión del recurso contencioso contra la inactividad de la Administración "en los términos establecidos en esta Ley ", que son "cuando la Administración, en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, esté obligada a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas" (); cualquier otro supuesto de falta de actuación de la Administración no puede denominarse inactividad en el sentido técnico-legal que contempla el artículo 29. Solicitándose la desestimación de la demanda.

VISTOS los preceptos legales citados por las partes, concordantes y de general aplicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- En cuanto al planteamiento de la Consejería y la inactividad denunciada como hemos transcrito el Ayuntamiento presenta demanda de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 44 y 46.6 de la Ley 29/1998 . Ejercitando una acción declarativa " de quien es la competencia". El TS en sentencia de 3 de febrero de 2010 , Rec. casación 1588/2006 señala "La cuestión ha sido adecuadamente resuelta por el Tribunal de instancia y, en cualquier caso, carece de eficacia alguna casacional toda vez que, sea por la vía de lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley de la Jurisdicción , o al amparo del artículo 44 y 46.6 de dicha Ley , es lo cierto que, como declaramos en sentencia de 2 de diciembre de 2008 , el requerimiento efectuado por la Administración es de naturaleza meramente facultativa, por lo que el acceso a la jurisdicción puede ser inmediato, pudiendo presentarse directamente la demanda, en tanto se produzca dicho incumplimiento, ya que, como declaramos en la citada sentencia, la inactividad es permanente en el tiempo y el requerimiento facultativo. Así lo hemos reiterado en sentencia de 4 de noviembre de 2009, resolviendo el recurso de casación 727/2006 , en recurso interpuesto por la Diputación Foral de Vizcaya en un supuesto similar al actual, haciéndonos eco de lo declarado en nuestras sentencias de 24 de julio de 2007 y 25 de noviembre de 2008"

Igualmente el Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 4ª, S 2-4-2013, rec. 5720/2011 señala "QUINTO.-.- Procede, pues, estimar aquel motivo de casación cuarto. Casar la sentencia recurrida. Y, como ordena el artículo 95.2.d) LJCA , resolver lo que corresponda dentro de los términos en que apareciera planteado el debate. Para ello, hemos de abordar ante todo la primera causa de inadmisibilidad que se opuso en el escrito de contestación a la demanda, derivada, en la tesis de la CAM, del hecho de que la UCM, pese a haber requerido a aquélla para que iniciara los trámites oportunos para una modificación presupuestaria que incluyera en los presupuestos de la Comunidad de Madrid las cantidades precisas para cumplir el Plan, interpusiera el recurso contencioso-administrativo, no contra la resolución de la Consejera de Educación de 28 de mayo de 2010 que consideró extemporáneo dicho requerimiento, sino contra el incumplimiento del Plan. A juicio de la CAM, es esa resolución la que debería haber sido impugnada, en cuanto generada por la propia decisión de la UCM de hacer uso de la posibilidad del requerimiento previo a la que se refiere el artículo 44.1 LJCA EDL 1998/44323, constituyendo un supuesto de desviación procesal que luego interpusiera el recurso contra el incumplimiento mismo. No es así, sin embargo. El incumplimiento del Plan, en cuanto convenio del que nacería la obligación de realizar una prestación concreta (la prevista para aquel ejercicio 2009) en favor (en este caso) de la UCM, constituye un supuesto típico de la "inactividad" de la Administración definida en los artículos 25.2 y 29.1 LJCA EDL 1998/44323 . Situados ahí, podría parecer que si la reclamación que exige el segundo de estos preceptos, o el requerimiento facultativo que prevé aquel artículo 44.1 para los litigios entre Administraciones públicas, recibiera una respuesta de la requerida de inadmisión o desestimación, surgiría así un "acto" administrativo (el constituido por esa respuesta) que sería, él y no la "inactividad", la "actividad administrativa impugnables" en el posterior recurso jurisdiccional. Pero no es esa interpretación, y sí la de que la "actividad administrativa impugnables" sigue siendo, incluso aunque medie esa respuesta, la "inactividad", la que este Tribunal considera acertada, pues es la que abona el tenor del penúltimo párrafo del apartado V de la Exposición de Motivos de la LJCA, en el que se lee: " En el caso del recurso contra la inactividad de la Administración, la Ley establece una reclamación previa en sede administrativa; en el del recurso contra la vía de hecho, un requerimiento previo de carácter potestativo, asimismo en sede administrativa. Pero eso no convierte a estos recursos en procesos contra la desestimación, en su caso por silencio, de tales reclamaciones o requerimientos. Ni, como se ha dicho, estas nuevas acciones se atienen al tradicional carácter



revisor del recurso contencioso-administrativo, ni puede considerarse que la falta de estimación, total o parcial, de la reclamación o el requerimiento constituyan auténticos actos administrativos, expresos o presuntos. Lo que se persigue es sencillamente dar a la Administración la oportunidad de resolver el conflicto y de evitar la intervención judicial. En caso contrario, lo que se impugna sin más trámites es, directamente, la inactividad o actuación material correspondiente, cuyas circunstancias delimitan el objeto material del proceso".

Por ello la acción ha sido planteada conforme a derecho.

SEGUNDO .- En cuanto al Fondo del Asunto La Administración Autonómica aporta en defensa de su pretensión la STS de 10 de junio de 2014 . *En lo que aquí nos interesa dicha sentencia establece " La otra observación es que esta Sala no afirma ni niega, por exceder de su función en esta sede, que la limpieza del cauce del río Tormes a su paso por el término municipal de Salamanca compete al Ayuntamiento de esa ciudad Determinar cuáles sean "las Administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo" es una cuestión de derecho autonómico "*.

Pues bien "Las competencias propias de la Comunidad Autónoma de Andalucía en esta materia se hallan contenidas en los arts. 13.8 , 13.9 , 13.12 y 15.1.7 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, aprobado por Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre ; el art. 11.3 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas, y el art. 28.4 de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional , y materializadas mediante traspaso de funciones y servicios desde el Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía por Real Decreto 1132/1984, de 26 de marzo, en lo referente a la programación, aprobación y tramitación de inversiones e infraestructuras de interés en materias de encauzamiento y defensa de márgenes de áreas urbanas" dice el preámbulo del vigente Decreto 189/2002 de 2 julio 2002 Comunidad Autónoma de Andalucía Consejería de Obras Públicas y Transportes (C.A. Andalucía) *Plan de Prevención de Avenidas e Inundaciones en Cauces Urbanos*, y lo dispuesto en su Artículo 13 . Conservación de cauces

1. La conservación de los cauces públicos corresponde a la Administración competente en la gestión de la cuenca correspondiente, de acuerdo con la normativa vigente.
2. De acuerdo con lo establecido en los arts. 25 y 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local , corresponde a los municipios la recogida de los residuos sólidos arrojados a los cauces públicos en tramos urbanos.
3. Sin perjuicio de las bases generales a que hace referencia el art. 2.2 del presente Plan, en los convenios entre la Administración de la Junta de Andalucía y la Administración del Estado se podrá considerar como base específica la aprobación por el Órgano estatal competente en materia hidráulica de un programa de conservación extraordinaria de cauces urbanos.

Dada la claridad del precepto y dado que actuaciones que se pretenden corresponden a cauces urbanos en cuenca intracomunitaria dependiente de la Administración Autonómica Andaluza, es necesario la estimación de la presente demanda.

TERCERO .- En consecuencia, también en este caso el recurso debe ser estimado en su integridad. Dispone el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional , en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 11 de octubre, que, en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. No concurriendo tal circunstancias, procede la imposición de costas al demandado.

Por las razones expuestas, en nombre de Su Majestad el Rey y por la potestad de juzgar que nos ha conferido el Pueblo español en la Constitución

FALLAMOS

PRIMERO. Estimar el recurso contencioso-administrativo promovido y declarar que es competencia y corresponde realizar a la Junta de Andalucía la conservación y adecuación de los arroyos del término municipal de Málaga, conforme a las competencias que legalmente tiene atribuidas, sin perjuicio de que el Ayuntamiento de Málaga deba efectuar la recogida de los residuos sólidos arrojados a los citados arroyos.

SEGUNDO. Procede la imposición de costas al demandado.

Notifíquese la presente sentencia a las partes.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACIÓN .- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario. Doy fe.-

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ