



Roj: **STS 5319/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:5319**

Id Cendoj: **28079130052016100468**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **07/12/2016**

Nº de Recurso: **3887/2015**

Nº de Resolución: **2565/2016**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **MARIANO DE ORO-PULIDO LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 7 de diciembre de 2016

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el Excmo. Ayuntamiento de **Murcia** representado por el procurador D. Jesús Iglesias Pérez bajo la dirección del letrado D. Juan Miguel Alcázar Avellaneda, registrado bajo el número 3887/2015, contra la sentencia de 13 de noviembre de 2015, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de **Murcia**, en su recurso nº 699/2009, sobre urbanismo. Se ha personado la procuradora D.ª Beatriz Martínez Martínez en nombre y representación de D. Camilo, D.ª Milagrosa, D.ª Violeta, D. Felicísimo, D. Jon y D. Pedro, todos ellos en concepto de parte recurrida.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Mariano de Oro-Pulido y Lopez

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de **Murcia**, se ha seguido el recurso contencioso-administrativo número 699/2009, a instancia de D. Camilo, D.ª Milagrosa, D.ª Violeta, D. Felicísimo y D. Pedro, representados por la procuradora D.ª Belda González y dirigidos por el letrado Sr. Salazar Ortuño, contra la Aprobación Definitiva del Proyecto del Plan Parcial del Sector ZM- PT1 "Desarrollo Residencial del Sureste de Puente Tocinos" de **Murcia**.

Ha sido parte demandada el Excmo. Ayuntamiento de **Murcia**, representado por la procuradora D.ª Carmen Rosagro Sánchez y dirigido por el Letrado Sr. Alcázar Avellaneda.

Y como parte codemandada la Comunidad Autónoma de la Región de **Murcia**, representada y dirigida por el letrado de sus Servicios Jurídicos.

SEGUNDO.- La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de **Murcia** dictó Sentencia número 987/2015, con fecha 13 de noviembre de 2015, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

*<< Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Camilo, D.ª Milagrosa, D.ª Violeta, D. Felicísimo y D. Pedro contra la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto contra la aprobación definitiva por el Pleno del Ayuntamiento de **Murcia**, el 25 de octubre de 2009 del Plan Parcial del Sector ZM-PT1 "Desarrollo Residencial del Sureste de Puente Tocinos", por no ser dicho acto conforme a derecho en lo aquí discutido, el cual anulamos, al tiempo que rechazamos la impugnación indirecta realizada contra el Plan General de Ordenación urbana de **Murcia**; sin costas>>.*

TERCERO.- Contra dicha Sentencia se prepara, por el procurador de la representación procesal del Excmo. Ayuntamiento de **Murcia**, primero ante la Sala "a quo", y se interpone, después ante esta Sala, recurso de casación.



CUARTO.- Mediante providencia de esta Sala de 10 de marzo de 2016, se acordó declarar la admisión del recurso de casación interpuesto, al tiempo que se ordenó en dicha resolución la remisión de actuaciones a la **Sección Quinta** conforme a las reglas de reparto.

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 7 de abril de 2016, se acordó hacer entrega de copia del escrito de interposición del recurso, a la procuradora D.^a María Beatriz Martínez Martínez, en nombre y representación de las partes recurridas, D. Camilo , D.^a Violeta y D.^a Milagrosa , D. Felicísimo , D. Jon y D. Pedro , a fin de que en el plazo de treinta días pudieran formular su escrito de oposición. Siendo evacuado el referido trámite mediante escrito presentado el 25 de mayo de 2016, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, en virtud de resolución de 26 de mayo de 2016.

SEXTO.- Dictada providencia el 14 de septiembre de 2016, se fijó a tal fin el día 16 de noviembre del mismo año, en cuya fecha ha tenido lugar.

SÉPTIMO.- Cumplidos todos los trámites legales, excepto el plazo para dictar sentencia .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso de casación nº 3887/2015 la sentencia que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de **Murcia** dictó el 13 de noviembre de 2015, en su recurso nº 986/2009 , por cuya virtud se estimó el formulado por D. Camilo y otros contra el acuerdo del Ayuntamiento de **Murcia** de 25 de octubre de 2009 por el que se aprobó el Plan Parcial ZM-PT1 "Desarrollo Residencial al Sureste de Puente Tocinos".

La Sala de instancia estimó el referido recurso contencioso-administrativo por entender, en lo que ahora interesa, que el acuerdo recurrido se había aprobado sin el preceptivo informe de la Confederación Hidrográfica del Segura en orden a la disponibilidad de recursos suficientes para abastecer la demanda ocasionada para el desarrollo del Sector en cuestión.

SEGUNDO.- Contra esa sentencia ha interpuesto el Ayuntamiento de **Murcia** recurso de casación, en el que esgrime cuatro motivos de casación, todos ellos al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de ésta Jurisdicción , esto es, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate:

1º.- Por infracción del artículo 604 y disposición final primera de la Ley de ésta jurisdicción y de los artículos 218 y 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

2º.- Por infracción del artículo 25.4 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas, tanto en su redacción originaria como en la modificada por la Ley 11/2005.

3º.- Por infracción de la disposición adicional segunda de la Ley 13/2003, de 23 de mayo reguladora del contrato de concesión de obras públicas.

4º.- Por infracción de la doctrina jurisprudencial de éste Tribunal Supremo manifestada, entre otras, en las sentencias de 12 de junio de 2015 y 10 de diciembre de 2012 .

TERCERO.- Antes de examinar los motivos casacionales aducidos, procede resolver la causa de inadmisibilidad opuesta por la representación de la parte recurrida, relativa a la falta de legitimidad para litigar del Ayuntamiento de **Murcia**, al no haberse acompañado el acuerdo expreso del órgano competente de la Corporación recurrente para la interposición del presente recurso de casación, citando al efecto diversas sentencias de éste Tribunal Supremo en relación con el artículo 45. 2.b) de la Ley de ésta Jurisdicción .

Procede rechazar tal alegación, pues como señala la sentencia de ésta Sala de 24 de noviembre de 2011 , la documentación exigida en el artículo 45.2 de la Ley de ésta jurisdicción , sólo es necesaria para el ejercicio inicial de las acciones, pero no para los sucesivos recursos e instancias, como ponen de manifiesto las propias sentencias de ésta Sala citadas por la parte recurrida en apoyo de su tesis, referidas a supuestos de interposición de recursos contencioso- administrativos, y no de casación.

CUARTO.- En el primer motivo de casación se denuncia que la Sala de instancia (1) no ha valorado el informe de 7 de agosto de 2012 de la Confederación Hidrográfica del Segura aportado por la recurrente, y (2) ha interpretado de forma errónea el informe de la misma Confederación emitido el 4 de abril de 2005, en el procedimiento de elaboración del Plan objeto de impugnación.

Dejando incluso al margen las consideraciones de ésta Sala en relación tanto con la valoración de la prueba efectuada por la Sala de instancia a efectos del recurso de casación, como con el cauce procesal adecuado para denunciar la indefensión, resulta obligado señalar:



A) En relación con el informe de la Confederación Hidrográfica del Segura de fecha 7 de agosto de 1983, aportado en periodo de prueba por la recurrente que:

1º.- Se trata de un informe en el que la CHS se limita a transcribir otro de la Mancomunidad de Canales de Taibilla, referido además al Plan Parcial del Sector ZB- SC-GpOG "Parque Científico Tecnológico", que nada tiene que ver con el ahora cuestionado, y

2º.- Se trata de un informe emitido el 7 de agosto de 2012, y por tanto posterior incluso a la aprobación definitiva del Plan Parcial aquí recurrido, que fué aprobado el 25 de octubre de 2007. Así las cosas, no sorprende que dicho informe no sea tomado en consideración por la sentencia recurrida.

B) En relación con el informe de la Confederación Hidrográfica del Segura de 4 de abril de 2005 -folio 304 del expediente administrativo- emitido en el procedimiento, interesa asimismo señalar que no ha sido interpretado de forma errónea por la Sala de instancia, ya que dicho informe no se pronuncia sobre la disponibilidad o no de recursos hídricos sino que se centró en la afectación al cauce del río y franja que debe quedar exenta de edificación, por lo que estima que *"la protección del régimen de corrientes exige la modificación del Plan Parcial, de modo que se mantenga la referida franja de 50 m exenta de edificación"*, lo que nada tiene que ver con lo discutido en el pleito, en el que lo cuestionado -repetimos- era si el Plan litigioso cuenta con el informe favorable de la CHS en orden a la disponibilidad de recursos hídricos.

Procede por todo ello rechazar éste primer motivo de casación.

QUINTO.- Los motivos de casación segundo y tercero pueden ser examinados conjuntamente ya que en ambos se cuestiona la legislación aplicable en el presente caso, dado que la aprobación inicial del Plan Parcial tuvo lugar el 12 de diciembre de 2003 y la definitiva el 25 de octubre de 2007.

La legislación aplicable, a juicio de la Corporación recurrente, es el artículo 25.4 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas, y no la redacción de dicho precepto efectuada por la Ley 11/2005, de 22 de junio.

Prescindiendo, de momento, de los términos en que se emitió el informe por parte de la CHS, es lo cierto que el mismo lleva fecha de 4 de abril de 2005, es decir, estando ya en vigor la disposición adicional 2ª, apartado cuatro de la Ley 13/2003, reguladora del contrato de obras públicas, que la Sala de instancia ha considerado aplicable.

Si bien la Corporación recurrente considera en su motivo cuarto que ésta última disposición no es aplicable al presente supuesto en virtud del principio de especialidad, tal cuestión ha sido ya resuelta por ésta Sala en diversas sentencias, entre otras en la de 12 de junio de 2015 -recurso de casación 1558/2014-, en la que se señala que una de las conclusiones que suscita la interpretación conjunta de los preceptos legales que resultan de aplicación es la relativa a la vinculación de las exigencias dimanantes de la citada Ley 13/2003, más allá del ámbito de las obras públicas, y en tal sentido señala que:

" No cabe tampoco aducir que la disposición adicional segunda, apartado 4º, de la Ley 13/2003, por su contenido y ubicación sistemática, se refiere únicamente a las obras públicas reguladas en dicha Ley, de manera que no pueda aplicarse al procedimiento de aprobación de planes urbanísticos como el aquí examinado.

Es verdad que la Ley 13/2003 tiene por objeto la regulación del contrato de concesión de obra pública; y es también verdad que la exposición de motivos de la Ley se refiere a esta disposición adicional (junto con la siguiente, 3ª) en los siguientes términos: "las disposiciones adicionales segunda y tercera contienen las correspondientes precisiones para asegurar en todo momento la cooperación mutua de los poderes públicos en la materia y, sin perjuicio de aplicar los principios y modalidades regulados ya en nuestro ordenamiento título I de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), traducen de manera expresa en la norma la doctrina de las sentencias del Tribunal Constitucional, dictadas con ocasión del análisis del alcance de la competencia estatal sobre obras públicas concretas de interés general y su articulación con el ejercicio de las demás competencias concurrentes"; pareciendo indicar que su ámbito de operatividad se restringe a la obra pública de interés general y no a cualesquiera supuestos de concurrencia de competencias estatales, autonómicas y locales. Ahora bien, aun cuando eso puede predicarse de la adicional 2ª en sus demás apartados, y también de la adicional 3ª, diferentemente, el apartado cuarto de esta adicional 2ª, que es el que realmente interesa, tal y como está redactado, no tiene por qué entenderse restringido al estricto ámbito de las obras públicas de interés general y de competencia estatal (ex art. 149.1.24 CE), desde el momento que el mismo, a diferencia de los anteriores, se extiende genéricamente a cualesquiera procedimientos de aprobación, modificación o revisión de los instrumentos de planificación territorial y urbanística que puedan afectar al ejercicio de las competencias estatales; competencias que no se ciñen al reducido ámbito de las obras públicas de interés general."



Por lo que se refiere a la cuestión relativa a sí el informe de la CHS debía o no pronunciarse de forma expresa sobre la suficiencia de recursos hídricos, la cuestión ha sido también resuelta por ésta Sala en diversas sentencias, entre otras en la de 10 de diciembre de 2012 -recurso de casación 2838/2009 -, citada por la Sala de instancia, y referida a un supuesto similar al actual, ya que (1) cuando se aprobó el Plan Parcial en cuestión ya había entrado en vigor la modificación introducida en el artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de Aguas por la Ley 1/2005 y (2) la petición de informe a la Confederación Hidrográfica "debería haber expresado concretamente que se solicitaba informe acerca de la suficiencia de recursos hídricos para atender las necesidades derivadas del desarrollo urbanístico contemplado por el planeamiento en trámite en lugar de limitarse a señalar que la Confederación Hidrográfica informase sobre afecciones a cauces públicos y sobre << aquellos otros asuntos de su competencia >>, (en el presente caso "<< informe sobre las cuestiones de su competencia >>", al interesarse el mismo no sólo de la Confederación Hidrográfica del Segura sino también de otros organismos -así Dirección General de Carreteras de la Región de **Murcia**, Servicio de Calidad Ambiental de la Región de **Murcia**, Demarcación de Carreteras del Estado y Dirección General de Vivienda, Arquitectura y Urbanismo de la Región de **Murcia**-).

La sentencia recurrida entiende, en definitiva, que "el informe de la Confederación que no se emitió sobre la disponibilidad de recursos hídricos era desfavorable, y siendo este preceptivo, no es conforme a derecho por haberse omitido un trámite esencial del procedimiento".

Conviene señalar que la anterior conclusión se fundamenta tanto en las consideraciones antes referidas como en las expuestas no sólo en la sentencia de ésta Sala de 23 de enero de 2013 -recurso de casación 3832/2009 -, citada en la ahora recurrida, sino también en las de 30 de enero de 2013 -recurso de casación 5983/2009 -, 25 de septiembre de 2012 -recurso de casación 3135/2009 -, 15 de marzo de 2015 (2) -recursos de casación 4627/2009 y 5304/2009 - y 12 de abril de 2013 -recurso de casación 5811/2010 - cuya doctrina se transcribe en la sentencia recurrida en los siguientes términos:

" Ante todo, ha de partirse de la base de que la exigibilidad del informe de la Confederación Hidrográfica del Júcar resultaba incuestionable, y esta conclusión ha de mantenerse con independencia de que se considerase aplicable la inicial redacción del artículo 25.4 de la Ley estatal de Aguas o la introducida en 2005.

En efecto, aunque nos situáramos en la perspectiva de la toma en consideración de la redacción inicial del artículo 25.4, ya en ella se disponía que las Confederaciones Hidrográficas habrían de emitir informe previo, entre otros supuestos, sobre los planes en materia de ordenación del territorio y urbanismo que afectasen "al régimen y aprovechamiento de las aguas continentales " (como es el caso, a tenor de lo que acabamos de apuntar), estableciéndose una regulación concordante en la disposición adicional 2ª, 4ª de la Ley estatal 13/2003, en cuanto, recordemos, establece el carácter preceptivo del informe estatal "en la instrucción de los procedimientos de aprobación, modificación o revisión de los instrumentos de planificación territorial y urbanística que puedan afectar al ejercicio de las competencias estatales". (...)

Centrada, precisamente, en el carácter favorable del informe y en el sentido del silencio ante la falta de emisión del informe por la Confederación Hidrográfica, insiste la Generalidad Valenciana en que el artículo 25.4 de la Ley de Aguas del Estado, en su redacción inicial, que es la que considera aplicable, establecía un sistema de silencio positivo en caso de no emisión del informe en plazo, en términos concordantes con el artículo 19.2 de la ley autonómica 4/2004 también en su primera redacción. Empero, el argumento tampoco puede merecer acogida favorable en el sentido que propugna esta parte, por tres razones:

- primero, porque ese régimen jurídico de silencio positivo establecido en el art. 25.4 de la Ley de Aguas en su primera redacción debe entenderse corregido, ya antes de la reforma del precepto en 2005, por la tantas veces citada disposición adicional 2ª, 4ª, de la Ley estatal 13/2003, que exceptuaba del silencio positivo aquellos supuestos en que se viera afectado el dominio público de titularidad estatal;

y..., porque para que entre en juego la técnica del silencio positivo en relación con el informe de la Confederación Hidrográfica, resulta imprescindible que la Confederación se encuentre en condiciones de emitir ese informe por disponer de toda la información pertinente para formar su criterio.. "

Procede, pues, rechazar también los motivos segundo y tercero, ya que la sentencia recurrida se ajusta a la doctrina de éste Tribunal Supremo.

SEXTO.- En el cuarto y último motivo de casación la recurrente denuncia que la sentencia impugnada aplica indebidamente la jurisprudencia de éste Tribunal Supremo sobre la cuestión debatida. A tal efecto analiza nuestras sentencias de 12 de junio de 2015 y 10 de diciembre de 2012, citadas por la Sala de instancia, con el fin de tratar de acreditar que los supuestos de hecho de dichas sentencias y las de la ahora recurrida son distintas.



En relación con la sentencia de 12 de junio de 2015 se aduce que " *en aquel supuesto no había informe de la Confederación Hidrográfica correspondiente; en el nuestro sí lo hay*", así como que " *en aquel caso no se había justificado que no hubiera demanda de recursos hídricos; en el nuestro si se ha justificado* ".

Ya hemos visto en el fundamento segundo que en el informe de la CHS de 7 de agosto de 2012 a que se refiere la recurrente no sólo no fué emitido en relación con el Plan Parcial ZM-PT1 aquí impugnado sino que lo fué en la tramitación del Sector 2B-SC-6POG "Parque Científico Tecnológico" que nada tiene que ver con aquel, y, además, fué emitido el 7 de agosto de 2012, siendo así que el acuerdo de aprobación definitivo de aquel Plan se produjo el 25 de octubre de 2007, es decir, casi cinco años después de su aprobación.

También hemos visto en el fundamento segundo, en relación con el informe de la CHS de 4 de abril de 2005 -folio 304 del expediente administrativo-, emitido, este sí, en las actuaciones de las que dimana el presente recurso, que el mismo no se pronuncia sobre la disponibilidad o no de recursos hídricos sino tan sólo en relación con la afectación al cauce del río con la franja que debía quedar exenta de edificación.

En definitiva, y en contra de lo sostenido por la recurrente, no hay informe sobre la disponibilidad de recursos hídricos para el Plan Parcial ZM-PT1 objeto de impugnación en las presentes actuaciones.

Otro tanto puede decirse en relación con nuestra sentencia de 10 de diciembre de 2012, citada asimismo en la resolución recurrida, y que la Administración recurrente considera que contempla un supuesto de hecho distinto del ahora debatido, ya que " *aplicó la nueva redacción del artículo 25.4 del TRLA; aquí la propia sentencia que recurrimos no dispone su aplicación, sino la de la redacción anterior* ". Olvida la recurrente que la aprobación de los respectivos Planes Parciales tuvo lugar después de la modificación del Texto Refundido de la Ley de Aguas de 2005, y, en todo caso, que el informe emitido por la CHS en las actuaciones de las que dimana el presente recurso se produjo el 4 de abril de 2005, es decir, estando ya en vigor la disposición adicional segunda, apartado cuarto de la Ley 13/2003, por lo que en ningún caso era de aplicación la redacción inicial de la Ley de Aguas.

Por otra parte, que el supuesto de la citada sentencia de 10 de diciembre de 2012 se refiere a un instrumento de planeamiento de la Comunidad Valenciana, y el actual a un instrumento de la Comunidad de **Murcia**, ninguna incidencia tiene a los efectos pretendidos, ya que esta Sala tiene reiteradamente declarado -así sentencia de 24 de abril y 25 de septiembre de 2012- que el apartado cuatro de la disposición adicional 2ª de la tan mencionada Ley 13/2003, se extiende genéricamente a cualquier procedimiento de aprobación, modificación o revisión de los instrumentos de planificación territorial y urbanística que puedan afectar al ejercicio de competencias estatales.

En relación con el resto de las argumentaciones efectuadas por la recurrente en relación con el contenido y alcance de las referidas sentencias nos remitimos a los anteriores fundamentos de derecho.

SÉPTIMO.- Por lo expuesto hemos de desestimar el presente recurso, y conforme a lo previsto en el artículo 139.2 y 3 de la Ley de ésta Jurisdicción, procede imponer a la parte recurrente el pago de las costas causadas, declarando que la cuantía máxima de éstas, por todos los conceptos, no puede exceder de 4.000 euros más IVA.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de **Murcia** contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de **Murcia**, de 13 de noviembre de 2015, dictada en el recurso nº 699/2009, condenando a la parte recurrente al pago de las costas procesales causadas en los términos señalados en el último fundamento de ésta resolución.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Jose Manuel Sieira Miguez Rafael Fernandez Valverde Octavio Juan Herrero Pina Juan Carlos Trillo Alonso Wenceslao Francisco Olea Godoy Jose Juan Suay Rincon Ines Huerta Garicano Cesar Tolosa Tribiño Jesus Ernesto Peces Morate Mariano de Oro-Pulido y Lopez **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Mariano de Oro-Pulido y Lopez, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.