



Roj: **STS 2802/2015 - ECLI:ES:TS:2015:2802**

Id Cendoj: **28079130052015100221**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **12/06/2015**

Nº de Recurso: **1558/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JOSE JUAN SUAY RINCON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 4675/2013,**
STS 2802/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Junio de dos mil quince.

En el recurso de casación nº 1558/2014, interpuesto por la Entidad CORTIJO LA CASITA DE MADERA, S.A., representada por el Procurador don Manuel de Benito Oteo y asistida por Letrado; por la Entidad HOTELES Y ARRENDAMIENTOS, S.L., representada por la Procuradora doña Pilar Huerta Camarero y asistida por Letrado; y por el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representado por el Procurador don Vicente Ruigómez Muriedas y asistido por Letrada, contra la Sentencia nº 610/2013, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, en fecha 27 de febrero de 2013, recaída en el recurso nº 788/2009 , sobre urbanismo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, dictó Sentencia de fecha 27 de febrero de 2013 , por cuya virtud se estimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por doña Azucena y don Leonardo contra la Resolución del Excmo. Ayuntamiento de Málaga, de fecha 30 de abril de 2009, por el que se aprobó definitivamente el Plan Parcial de Ordenación del Sector SUP-BM-1 "Rojas Santa Tecla", que se anula. Sin costas.

SEGUNDO.- Notificada esta resolución a las partes, por los recurrentes se presentaron sus respectivos escritos preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado mediante Diligencia de la Sala de instancia de fecha 3 de abril de 2014, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, la recurrente (CORTIJO LA CASITA DE MADERA, S.A.) compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, y formuló en fecha 28 de abril de 2014 su escrito de interposición del recurso, en el cual vino a exponer los motivos de casación que estimó procedentes y, en su virtud, vino también a solicitar el dictado de una sentencia por la que, estimando el motivo en que se funda el recurso de casación, se casara y anulara la recurrida; y, entrando ya en el fondo, declarara la conformidad a derecho del Acuerdo del Ayuntamiento de Málaga de 30 de abril de 2009, por el que se produce la aprobación definitiva del Plan Parcial "Rojas-Santa Tecla", sin imposición de costas.

El también recurrente, EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, compareció igualmente en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, y formuló asimismo en fecha 8 de mayo de 2014 su escrito de interposición del recurso, en el cual, una vez expuestos los motivos de casación concurrentes a su juicio, terminaba también solicitando que se dictara sentencia casando la recurrida y pronunciando otra en su lugar resolviendo que el Plan Parcial



de Ordenación del SUP-BM-1 "Rojas Santa Tecla", aprobado por Acuerdo plenario el día 30 de abril de 2009, es conforme a derecho.

En fin, la también recurrente, HOTELES Y ARRENDAMIENTOS, S.L. compareció igualmente en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, y formuló asimismo en fecha 20 de mayo de 2014 su escrito de interposición del recurso, en el cual, tras exponer los motivos de casación que consideró procedentes, vino también a solicitar la estimación de los motivos de casación alegados, casando y anulando la sentencia de instancia, y estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto.

CUARTO.- Por Providencia de la Sala, de fecha 10 de julio de 2014, se acordó declarar la admisión de los recursos de casación interpuestos. No habiéndose personado parte recurrida alguna, quedan las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo cuando por turno corresponda.

QUINTO.- Por Providencia se señaló para la votación y fallo de este recurso de casación el día 10 de junio de 2015, en que tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Juan Suay Rincon, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación lo dirigen los recurrentes contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, de fecha 27 de febrero de 2013, por cuya virtud se estimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por doña Azucena y don Leonardo contra la Resolución del Excmo. Ayuntamiento de Málaga, de fecha 30 de abril de 2009, por el que se aprobó definitivamente el Plan Parcial de Ordenación del Sector SUP-BM-1 "Rojas Santa Tecla", que se anula.

SEGUNDO.- La sentencia impugnada, en su FD 1º, extiende la impugnación al Plan General de Ordenación de Málaga:

"Según la demanda, el Plan que impugna es consecuencia de previas modificaciones del PGOU que tuvieron como objetivo la adscripción del SU.BM-2 y la incorporación de suelo no urbanizable al Sector SUP.BM-1, para compensar la pérdida de aprovechamiento urbanístico que suponía el detrimento superficial al discurrir por él la vía pecuaria Vereda Churriana y el dominio público hidráulico Cañada de Ceuta, considerando que la iniciativa modificadora no se ajusta a los principios y fines que se plasman en el art. 3 de la Ley 7/02, de Ordenación Urbanística de Andalucía, por lo que, dicha parte, también impugna indirectamente el PGOU".

Y procede asimismo a la enumeración de los motivos de impugnación sobre los que descansa el recurso contra el Plan Parcial aprobado en desarrollo del sector concernido:

"Con respecto a la modificación parcial que recurre, desgrana como motivos para la misma, y para ello se hace ahora un esfuerzo de síntesis, la ausencia del que considera preceptivo Análisis de Efectos Ambientales, que vendría exigido al estar calificado el suelo en cuestión de Impacto Severo al comprender una zona de arbolado especialmente protegido y que es el hábitat de una flora y fauna de interés según el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas y la Ley de la Flora y Fauna Silvestre de Andalucía.

Considera, asimismo, que falta el informe que debería haber emitido la Agencia Andaluza del Agua, por lo que no estaría garantizado el suministro hídrico puesto que no se habrían evaluado los recursos de esa naturaleza disponibles para abastecer el crecimiento propuesto.

Asimismo se habría vulnerado el principio de participación ciudadana y, ello, por las irregulares notificaciones practicadas a los actores y al no someter a un nuevo trámite de información pública las modificaciones, sobre las iniciales y aprobadas provisionalmente, incorporadas definitivamente al Plan, suponiendo la asunción de cargas urbanísticas no previstas inicialmente.

Por otro lado, siempre según la parte demandante, el preceptivo y vinculante informe de la Dirección General de Aviación Civil, no fue interesado sino después de la aprobación provisional del Plan".

El FD 2º, tras recordar el carácter normativo de los planes urbanísticos, su sujeción al principio de jerarquía normativa y la superioridad de los planes generales, descarta la procedencia de acoger la impugnación del plan general, por las razones que expresa:

"Ante todo, hay que resaltar que dicha impugnación no se materializó en el escrito iniciador del recurso ante la Sala sino en el escrito de la demanda por lo que, en principio, no podría entrarse a considerar su pertinencia, mas, no obstante, procede decretar también su desestimación en cuanto que en la misma demanda no se desgrana los motivos por los que deba anularse la Modificación de Elementos del PGOU de Málaga aprobada



definitivamente por la resolución de 4 de octubre de 2006 de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, efecto desestimatorio que hace aconsejable que no se emplace ahora a dicha administración, al no haberse hecho antes (debido, sin duda, al no haberse contenido esa impugnación indirecta en el escrito iniciador de este proceso), al no haberse materializado su indefensión y sin perjuicio de que dicho emplazamiento pueda practicarse con ocasión de la impugnación de esta sentencia".

Su siguiente FD 3º lo dedica a recordar asimismo la viabilidad del denominado "ius variandi" en el ejercicio de la potestad de planeamiento urbanístico, no obstante el principio de vigencia indefinida de los planes.

Pero es en el FD 4º donde la Sala sentenciadora comienza a examinar los motivos de impugnación alegados en la demanda en relación con el Plan Parcial de Ordenación del Sector SUP-BM-1 "Rojas Santa Tecla", objeto directo del recurso contencioso administrativo sometido a su enjuiciamiento.

Y el primero de ellos que se enjuicia y que se aborda en este mismo fundamento es el de la pertinencia de efectuar una nueva información pública como consecuencia de las modificaciones introducidas en el plan respecto de las determinaciones aprobadas provisionalmente. El motivo no es acogido, pese a la envergadura de tales modificaciones según lo aducido en la demanda:

"La cuestión a dilucidar es, pues, si tales modificaciones, admitidas por la Administración, son o no sustanciales y, en este sentido, en el presente caso, las justificaciones de las modificaciones están en informes técnicos que sirven de cobertura suficiente para que el ejercicio de la potestad discrecional no resulte presuntamente arbitraria. En el anterior sentido el informe de la Gerencia de Urbanismo traído a los autos en el periodo de prueba. Así pues, la impugnación de la opción elegida tenía que haberse fundado en otros informes, igualmente técnicos, que hubieren llevado al convencimiento de este Tribunal acerca de la sustancialidad de las modificaciones que hay un déficit de uso dotacional o de medidas compensatorias, por un lado, o una incorrecta por irreal, motivación en el cambio de tipología edificatoria, que vinieran a contradecir los informes municipales".

Los demás defectos denunciados en la demanda son analizados en el siguiente FD 5º, que comienza por rechazar la falta de informes cuya omisión critica la demanda, hasta que llega al requerido en materia de aguas:

"Respecto de los demás defectos que se contienen en la demanda, las pruebas practicadas en los presentes autos pone de manifiesto el informe favorable del Ministerio de Fomento al Plan Parcial, sin que por la aparte actora se haya probado el incumplimiento de la condición impuesta al Ayuntamiento.

También pueden considerarse subsanados los defectos medioambientales que impedían el informe favorable de la Consejería de Medio Ambiente, sin que, por otra parte, sea posible apreciar la necesidad del Análisis de Efectos Ambientales. También consta el informe favorable de Aviación Civil, pero no el de la Agencia Pública del Agua".

Consta el informe de la empresa municipal de aguas, pero éste es insuficiente, en primer término, por incompleto:

"Lo que consta es el informe favorable de la Empresa Municipal de Aguas de Málaga (EMASA) que no puede considerarse suficiente y no sólo porque es incompleto, puesto que, como en él se dice, el Plan presentado no contempla la nueva parcela de 1000 m2 necesaria para la nueva estación de bombeo, ni el nuevo trazado del canal Bores Romero ni la nueva tubería que debería conectar el bombeo a ejecutar junto a la carretera de Coín con la tubería existente, ni tampoco el nuevo depósito a ejecutar. Por otra parte, dicho informe pone de manifiesto que, respecto a la red de distribución grafiada en los planos, no se puede estudiar su funcionamiento a falta de los cálculos necesarios y tampoco recoge diámetros. Tampoco aparecen los desagües que debían tener cada uno de los polígonos de corte para el lavado de la red, en cumplimiento de la normativa de higiene recogida en el Decreto 140/03".

Pero también y, sobre todo, porque no es el pertinente:

"Pero, aun cuando pudiera ser calificado como favorable al Plan, no sería el anterior informe el pertinente, como se dice en el informe que, al mismo respectivo, emitió la Consejería de Medio Ambiente, por cuanto que EMASA sólo es competente en cuanto a infraestructuras de abastecimiento y de saneamiento, no el análisis de los recursos hídricos. En todo caso, ese informe del órgano autonómico se emitió para el PGOU de Málaga aprobado en el año 2010".

Con base en nuestra Sentencia de 24 de abril de 2012, cuya doctrina recuerda, concluye afirmando así que el informe requerido es el de la confederación hidrográfica y, además, declara el carácter vinculante de dicho informe:



"Por tanto, el informe de la Confederación Hidrográfica (antes Agencia Andaluza del Agua) es, pues, preceptivo, en cuanto que de necesaria obtención, según lo concordadamente dispuesto en los artículos que se han transcrito (hasta el punto de que su no elaboración en plazo determina que el mismo se tenga por emitido en sentido desfavorable); y es además vinculante en cuanto afecta al ámbito competencial de la Confederación Hidrográfica, porque así lo dispone la disposición adicional 2ª de la Ley 13/2003 en relación con el artículo 32 de la Ley urbanística andaluza.

Si el legislador atribuye a un informe el carácter de determinante, es porque le quiere atribuir un valor reforzado por cuanto se trata de informes necesarios para que el órgano que ha de resolver se forme criterio acerca de las cuestiones a dilucidar. Precisamente por tratarse de informes que revisten una singular relevancia en cuanto a la configuración del contenido de la decisión, es exigible que el órgano competente para resolver esmere la motivación en caso de que su decisión se aparte de lo indicado en aquellos informes". Desde esta perspectiva, por mucho que estos informes no puedan caracterizarse como vinculantes desde un plano formal, sí que se aproximan a ese carácter desde el plano material o sustantivo; y 2º) más aún, la posibilidad de apartarse motivadamente de esos informes no es absoluta ni incondicionada, sino que ha de moverse dentro de los límites marcados por el ámbito de competencia de la Autoridad que resuelve el expediente en cuyo seno ese informe estatal se ha evacuado. Esto es, que un hipotético apartamiento del informe sobre suficiencia de recursos hídricos sólo puede sustentarse en consideraciones propias del legítimo ámbito de actuación y competencia del órgano decisor (autonómico en este caso) y no puede basarse en consideraciones que excedan de ese ámbito e invadan lo que sólo a la Administración del Estado y los órganos que en ella se insertan corresponde valorar, pues no está en manos de las Comunidades Autónomas disponer de la competencia exclusiva estatal. Por eso, el informe estatal sobre suficiencia de recursos hídricos, en cuanto se basa en valoraciones que se mueven en el ámbito de la competencia exclusiva estatal, es, sin ambages, vinculante.

Por tanto, es posible apreciar la existencia de causa de nulidad por vulneración de las normas antes expuestas, conforme a lo dispuesto en el art. 62 de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas".

Por virtud de cuanto antecede, el recurso contencioso-administrativo es estimado, sin imposición de costas (FD 6º).

TERCERO.- La entidad mercantil CORTIJO LA CASITA DE MADERA, S.A. funda su recurso sobre un único motivo de casación:

ÚNICO) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por infracción del ordenamiento estatal y la jurisprudencia del Tribunal Supremo que se invoca expresamente para acreditar la pertinencia de las normas determinantes del fallo de la instancia. Infracción de la Disposición Adicional 2ª.4 de la Ley 13/2003, de Aguas, (por aplicación indebida), artículo 25.4 Ley de Aguas y de la Ley del Suelo (por inaplicación).

Por su parte, el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA invoca en el suyo los siguientes motivos de casación:

1) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra c) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, causando indefensión a la parte. Infracción de los artículos 9.3, 24.1 y 120.3 CE, artículo 218 LEC y jurisprudencia de aplicación. Por vulneración de las reglas de la claridad y precisión de la sentencia, llegando a incurrir en incongruencia interna y falta de motivación por error patente, con resultado de indefensión.

2) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.

-) Infracción de los artículos 148.1, 4ª y 10ª, 149.1.3ª, 22ª y 24ª CE, en relación con el Estatuto de Autonomía para Andalucía, en sus artículos 13.9 y 13.12.

-) Infracción por aplicación indebida de la Disposición Adicional Segunda, apartado 4º de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas.

-) Infracción del artículo 25.4 de la Ley de Aguas (Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio) en la redacción dada al mismo por la Disposición Final 1.3 de la Ley 11/2005, de 22 de junio, que se aplica indebidamente.

-) Infracción del artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en cuanto permite declarar nula una disposición por vulneración de las leyes y, "a sensu contrario", no permite dicha declaración en caso de constatarse tal cumplimiento.



3) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por infracción de la jurisprudencia que fuera aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate: aplicación indebida e incorrecta de la STS que se cita.

En fin, la entidad mercantil HOTELES Y ARRENDAMIENTOS, S.L. sustenta su recurso de casación sobre la concurrencia de los siguientes motivos:

1) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por infracción de la Disposición Adicional 2ª.4 de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, y del artículo 25.4 de la Ley de Aguas.

2) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra c) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, por defecto de motivación, artículo 218.2 LEC. Incongruencia omisiva.

3) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Infracción de los artículos 148.1.4ª y 19 y 149.122ª y 24ª CE en relación con el Estatuto de Autonomía para Andalucía. Infracción de la DA 2ª, apartado 4º, de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas, infracción del artículo 25.4 de la Ley de Aguas: carácter y necesidad del informe. Infracción del artículo 62 de la Ley 30/1992 e infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que se cita.

Los diversos motivos de casación esgrimidos por los recurrentes en sus distintos escritos resultan sustancialmente coincidentes en cuanto al fondo y, por eso, son susceptibles de agruparse en dos grandes bloques a cuyo examen dedicaremos los fundamentos sucesivos. Concretamente, cumple agrupar, por un lado, los que se articulan por la vía del artículo 88.1 c) de nuestra Ley jurisdiccional como infracciones "in procedendo" y, por otro lado, los que lo hacen bajo el cauce previsto en el artículo 88.1 d) de la misma Ley como infracciones "in iudicando".

CUARTO.- Al amparo del artículo 88.1 c) de nuestra Ley jurisdiccional se fundamenta el primero de los motivos esgrimidos por el Ayuntamiento de Málaga en su recurso, en el que se denuncia incongruencia interna y falta de motivación por error patente; así como, por otra parte, el primero también de los que plantea la entidad Hoteles y Arrendamientos s.l., aunque lo cierto es que, en este segundo caso, dicho motivo se desdobra su vez en sendos submotivos: en el primero de ellos, se aduce la existencia de un defecto esencial en la motivación de la sentencia; y en el segundo, se atribuye a la sentencia impugnada un vicio de incongruencia omisiva.

Comenzando ahora nuestro examen en este fundamento por el último de los motivos que acaban de mencionarse (**motivo primero, segundo submotivo, del recurso de la entidad Hoteles y Arrendamientos S.L.**) , desde la perspectiva del deber de congruencia que pesa sobre las resoluciones judiciales, la sentencia es objeto de reproche por falta de pronunciamiento explícito sobre un alegato concreto formulado por la entidad mercantil antes indicada que había venido a actuar en la instancia como parte demandada en el curso del litigio.

Concretamente, se aducía por parte por ésta la inexistencia (sobrevenida) del objeto del proceso, ya que la ordenación del Plan Parcial de 2009, objeto de impugnación, había venido a ser reemplazada por la del Plan General de Ordenación de Urbana de Málaga de 2011 al que aquélla se había incorporado, de tal manera que se habría producido una derogación sobrevenida del planeamiento parcial en cuanto ha sido sustituido por el planeamiento general.

No cabe, sin embargo, acoger este (sub)motivo, porque, como tenemos reiteradamente dicho, los órganos jurisdiccionales no están obligados a proporcionar respuesta puntual a la totalidad de las líneas argumentales que puedan intentar hacerse valer por las partes, así como tampoco la están a seguir la misma lógica discursiva de que éstas se sirven en el desarrollo de sus argumentos.

Lo que sí resulta obligado es dar respuesta, tanto a la pretensión en sí misma considerada, como a los motivos en que se funda ("causa petendi"); y ambos extremos son atendidos correctamente por la sentencia impugnada. En la medida en que además se desestiman por ella -acogiendo las propias razones esgrimidas por las partes demandadas- todos los motivos de nulidad alegados en la demanda, como ya hemos dejado transcrito; y sólo se estima el relativo a la ausencia del preceptivo informe de la administración hidrológica, que constituye la única causa determinante a la postre de la invalidez del plan parcial impugnado en la instancia, en los términos que luego se indicarán.

En cualquier caso, la cuestión queda también implícitamente respondida al limitarse la Sala a enjuiciar las actuaciones impugnadas en el recurso (tanto el Plan Parcial de 2009, como el Plan General de 1997), y no extender así dicho enjuiciamiento a los actos adoptados con posterioridad (como es el Plan General de



2011, aprobado por Orden de 21 de enero de 2011), inexistentes al tiempo de dictarse el plan parcial y de la interposición misma del recurso contra dicho plan y, por tanto, carentes de idoneidad para erigirse en canon de validez de actos emanados con anterioridad.

QUINTO.- De forma conjunta podemos examinar ahora los otros dos motivos de casación articulados por la vía del artículo 88.1 c), esto es, **el primer motivo invocado por el Ayuntamiento de Málaga en su recurso y el primer motivo, primer submotivo, invocado por la entidad Hoteles y Arrendamientos S.L. en el suyo**, toda vez que responden a una línea argumental sustancialmente coincidente.

En efecto, en ambos casos (incongruencia interna y falta de motivación por error patente, por una parte, y existencia de un defecto esencial en la motivación de la sentencia, por otra parte), el argumento se funda sobre la base de que la sentencia impugnada se sustenta a su vez sobre una premisa inexacta y errónea, cual es la omisión del preceptivo informe estatal sobre recursos hídricos.

Según los recurrentes, es obvio que no ha habido invasión de competencias estatales, porque no corresponde a la Administración General del Estado, ni a ningún organismo dependiente de ella, la evacuación del preceptivo informe sectorial previsto en materia hidrológica, en base a la normativa que resulta de aplicación, dado que los cauces de Málaga discurren íntegramente por el interior de una sola Comunidad Autónoma, y por eso pertenecen a la jurisdicción de la Confederación Hidrográfica de la Cuenca Mediterránea Andaluza (antes Cuenca del Sur), una cuenca de carácter autonómico, dotada además de una administración hidrológica propia.

Hemos de dar la razón a las entidades recurrentes -al menos, inicialmente- en el planteamiento de partida desde el que apoyan sus recursos.

Hasta tal punto es así que, aun cuando en este caso no se accede a la aclaración de la sentencia solicitada (Auto de 3 de marzo de 2014), sí que se accede a ella en un supuesto idéntico al que nos ocupa (sólo varían los recurrentes) (Auto de 30 de mayo de 2013), en el que literalmente se señala que, comoquiera que "cual sucede en el presente caso, **con la aclaración solicitada del fundamento 5º se declara la falta de informe del "órgano estatal" que al ser un órgano Autonómico no es correcto** por lo cual los demandados llevan razón, al igual que la actora, quien manifiesta que el Plan Parcial de Ordenación del SUP.BM- 1 "Rojas Santa Tecla" fue aprobado definitivamente el 30 de abril de 2009 sin dar debido cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 25.4 de la Ley de Aguas , que exige el informe de suficiencia de recursos hídricos emitido por las Confederaciones Hidrográficas", procede entonces acceder a la aclaración y declarar que **"ha lugar a la aclaración sustituyendo la referencia del fundamento 5º cuando dice "organismo estatal" por "Confederaciones Hidrográficas "**. Sorprende, ciertamente, la disparidad de trato propinada en ambos casos.

En cualquier caso, y al margen de ello, como antes decíamos, pudiera ser correcto el planteamiento de partida. Ahora bien, aun cuando fuera así, no podemos estar de acuerdo en las consecuencias que se hacen descansar sobre él.

Hemos de introducir algunas precisiones sobre la razón de decidir de la sentencia, porque la anulación del plan impugnado en la instancia no tiene su razón de ser -como se pretende- en la mera omisión por parte de la Administración General del Estado de un informe que en efecto no le corresponde realizar en el supuesto de autos.

Se trata de un planteamiento excesivamente simplista; **la anulación se debe más ampliamente a que no se han satisfecho las exigencias legalmente requeridas a un informe** , que, como veremos después, debe ser evacuado por la administración hidrológica correspondiente (y no puede hacerlo ninguna otra entidad o corporación pública o privada, como destaca la sentencia impugnada); pero al que **le es igualmente exigible un contenido material propio** , con vistas a asegurar la existencia y disponibilidad de recursos hídricos suficientes para atender el desarrollo urbanístico proyectado por el plan parcial impugnado (como también se resalta por la Sala de instancia al invocar y recoger los términos de nuestra Sentencia de 24 de abril de 2012).

En efecto, además de la administración competente para evacuar el informe, que en todo caso ha de tratarse de una administración hidrológica, tanto la legislación aplicable (Ley de Aguas: artículo 25.4 del Real Decreto Legislativo 1/2001 , en la versión dada a este precepto por la Ley 11/2005, de 22 de junio, y Ley de Suelo: Ley 8/2007, de 28 de mayo: artículo 15.3) como la jurisprudencia dictada por este Tribunal Supremo en interpretación de dicha legislación -de la que es buena muestra la Sentencia de 24 de abril de 2012 , pero no solo ella-, obligan a que el informe que debe realizar la administración hidrológica posea asimismo un contenido sustantivo en el sentido que acabamos de expresar.

De este modo, como en cualquier caso resulta ineludible la observancia de esta exigencia de carácter sustantivo, aunque el informe preceptivo provenga de la administración hidrológica competente, las prescripciones impuestas por el ordenamiento jurídico continuarán sin ser atendidas si dicho informe carece



del contenido material a que acabamos de referirnos que le es propio y no garantiza la existencia y disponibilidad de recursos hídricos suficientes para atender el desarrollo urbanístico proyectado.

Esto es precisamente lo que sucede en el supuesto de autos y lo que determina a la postre la anulación del plan. Existe, ciertamente, un informe emitido por la Agencia Andaluza del Agua, a solicitud de la administración urbanística de 1 de julio de 2005, que figura en los folios 1087-1089 del expediente. Pero, más allá de ello, dicho informe no contiene pronunciamiento alguno sobre la suficiencia de los recursos hídricos en los términos legalmente prevenidos y, por tanto, resulta insuficiente para satisfacer las exigencias requeridas por la normativa aplicable.

Erigida así, conforme a lo explicado, la causa de decidir de la sentencia en la insuficiencia del informe aportado al caso y obrante en el expediente , por lo que ahora directamente nos concierne, se desvanecen las objeciones que pretenden hacerse valer por los recursos como infracciones "in procedendo" .

No cabe achacar, en efecto, a la sentencia impugnada un defecto de motivación esencial en la fundamentación del fallo, desde la perspectiva del deber de motivación de las sentencias; así como tampoco una falta de ajuste entre la fundamentación y fallo, desde la del deber de congruencia que igualmente recae sobre las resoluciones judiciales, como asimismo se postula.

Porque, al margen del tratamiento de la cuestión competencial sobre la que se pretende centrar la controversia por parte de los recurrentes, el informe obrante en el expediente, en cualquier caso, no satisface las exigencias sustantivas requeridas por la normativa aplicable, de acuerdo con la doctrina que tenemos elaborada al respecto, sobre la que después tendremos ocasión de profundizar (FD 10º) e incluso de precisar (como entonces diremos, en efecto, **si no un pronunciamiento explícito sobre la suficiencia de los recursos hídricos existentes y disponibles, en todo caso, se requiere que, cuando menos, en el informe se deje expresa constancia de que el plan no comporta incremento alguno en la demanda de tales recursos**).

Así pues, por virtud de cuanto antecede, los motivos examinados en este fundamento no pueden prosperar.

SEXTO.- Cumple ahora examinar conjuntamente, en los siguientes fundamentos de esta sentencia, los restantes motivos esgrimidos en los distintos recursos, todos los cuales se suscitan por la vía del **artículo 88.1 d) de nuestra Ley jurisdiccional** . Concretamente, se trataría:

- De los motivos segundo y tercero del recurso promovido por el Ayuntamiento de Málaga: el desdoblamiento se produce porque el recurso separa las infracciones legales observadas (artículos 148 y 149 de la Constitución , disposición adicional 2ª, apartado cuarto, de la Ley 13/2003 , reguladora del contrato de concesión de obras públicas, artículo 25.4 de la Ley de Aguas (Real Decreto Legislativo 1/2001, en la versión dada a este precepto por la Ley 11/2005) y artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre) de las jurisprudenciales (Sentencia de 24 de abril de 2002).

- Del motivo único esgrimido por la entidad Cortijo La Casita de Madera, en el que sucede lo contrario que en el anterior, esto es, que dicho único motivo se desdobra a su vez en dos, para distinguir entre las infracciones jurisprudenciales (submotivo primero) y legales (submotivo segundo).

- Y del motivo segundo del recurso presentado por la entidad Hoteles y Arrendamientos s. l., en el que, a diferencia del planteamiento al que se ajustan los dos recursos anteriores, se condensan en un mismo motivo sendas infracciones legales y jurisprudenciales.

Más allá de la distribución interna y el desarrollo argumental que se realiza de los distintos motivos casacionales aducidos en los distintos recursos, sin embargo, es obvio que todos ellos conciernen a la misma cuestión, que es, por eso, susceptible también de abordarse de forma conjunta.

En el fondo, además, el motivo segundo del recurso promovido por el Ayuntamiento de Málaga se corresponde con el segundo de los submotivos en que se subdivide el motivo único sobre el que se sustenta el recurso interpuesto por la entidad Cortijo La Casita de Madera, mientras que el primer submotivo se correspondería con el tercer motivo invocado por el Ayuntamiento de Málaga en su recurso.

Por su parte, el segundo de los motivos del recurso de Hoteles y Arrendamientos s. l. se plantea en los mismos términos que lo hace el Ayuntamiento de Málaga (segundo motivo) y el Cortijo La Casita de Madera (motivo único segundo submotivo): salvedad hecha del apartado e) de dicho motivo segundo (que se enuncia inadecuadamente como último apartado y sigue en cambio al f)), el cual se correspondería en cambio con el tercer motivo de casación, en el recurso del Ayuntamiento de Málaga y con el motivo único, primer submotivo, en el del Cortijo La Casita de Madera.

SÉPTIMO.- De entrada, hemos de descartar, ante todo, la procedencia de acoger la primera de las infracciones normativas que se imputa a la sentencia impugnada -esto es, la vulneración de los preceptos constitucionales



distribuidores de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de aguas: **artículos 149.1.22º y 24º y 148.1.4º y 10º de la Constitución** - por su carácter meramente instrumental y, en todo caso, accesorio.

Según se alega al respecto, tales infracciones se habrían producido tanto por inaplicación de la norma que atribuye la competencia autonómica como por la errada aplicación de la norma que atribuye la competencia estatal.

Es obvio, sin embargo, que el recurso resultaría inviable si se fundara sobre la base exclusiva de estos preceptos y que, a lo sumo, tales vulneraciones sólo vendrían a producirse como una suerte de efecto reflejo derivado de la vulneración de los preceptos sustantivos de aplicación al supuesto de autos; esto es, llegado el caso, la vulneración de los preceptos indicados vendría a consumarse sólo y en la medida en que hubiera de acoger alguno de los demás motivos esgrimidos en el recurso.

De cualquier modo, por lo demás, como la sentencia impugnada basa realmente su razón de decidir, antes que en una cuestión de índole competencial, en la falta de cumplimiento de las exigencias sustantivas igualmente requeridas por dicha normativa, según ya hemos indicado, los preceptos constitucionales invocados dejan de poseer la decisiva relevancia que se les asigna para el definitivo esclarecimiento del litigio que nos ocupa.

OCTAVO.- Del mismo modo, y por razones sustancialmente coincidentes con las que acabamos de apuntar, habremos de descartar la procedencia de que asimismo pudiera prosperar la alegada infracción del **artículo 62 de la Ley 30/1992**, de 30 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por cuya virtud la falta de informes sectoriales preceptivos y/o vinculantes en la tramitación de los planes de urbanismo determina su nulidad de pleno derecho.

No deja de ser esta también una consecuencia accesorio, directamente dependiente de la apreciación en su caso de las infracciones sustantivas igualmente alegadas en el recurso.

Por otro lado, aunque el informe sectorial pueda existir en el supuesto que nos ocupa, dista de poseer en todo caso el contenido material que le es propio, como ya hemos indicado; lo que es igualmente causa de nulidad. Así las cosas, la misma consecuencia invalidatoria resulta de su ausencia que de su falta manifiesta de contenido.

NOVENO.- Delimitada de este modo la controversia, la cuestión queda circunscrita a la normativa sustantiva que resulta de aplicación, esto es, **la disposición adicional 2ª, apartado cuarto, de la Ley 13/2003**, reguladora del contrato de concesión de obras públicas, **el artículo 25.4 de la Ley de Aguas** (Real Decreto Legislativo 1/2001, en la versión dada a este precepto por la Ley 11/2005, de 22 de junio) y **el artículo 15.3 de la Ley de Suelo** (Ley 8/2007, de 28 de mayo), así como a la jurisprudencia dictada en su desarrollo (se cita especialmente al efecto nuestra Sentencia de 24 de abril de 2012; aunque no sólo, también la de 23 enero de 2013).

Pues bien, sobre la base de estas previsiones legales, esta Sala y Sección ha tenido ocasión de elaborar una frondosa jurisprudencia que, desde luego, resulta conocida, como los propios recursos acreditan; pero de la que se precisa ahora dar cuenta de modo más detenido, para no incurrir en alguna conclusión desacertada en cuanto a su verdadero alcance.

A) En una primera etapa, el Tribunal Supremo vino a pronunciarse con ocasión del enjuiciamiento de diversos autos dictados en instancia sobre la procedencia o no de otorgar tutela cautelar en defecto del indicado informe.

Así la STS de 25 de febrero de 2009 (RC 872/2008) lo vino a hacer a propósito de un auto que había venido a otorgar dicha tutela ante la falta de dicho informe con motivo de la aprobación del plan general de Enguera. Invocado el artículo 25.4 de la Ley de Aguas por el Abogado del Estado, que es el precepto legal que ha de constituir nuestro principal centro de referencia en esta materia, el Tribunal Supremo confirmó asimismo el otorgamiento de la suspensión del plan impugnado, pese a tratarse de una disposición de carácter general, pese a la jurisprudencia reacia al otorgamiento de la suspensión en estos casos -no, sin embargo, sin excepciones-, y pese a que el acto de aprobación del plan se condicionaba también a la emisión del citado informe. La "ratio decidendi" de la sentencia se basó en el criterio del "periculum in mora":

"Los daños y perjuicios derivan del hecho de que, sin informe de la Confederación, no puede decirse que exista agua; es decir, no se trata del defecto formal de falta de un informe, sino del problema material de existencia o no existencia de agua (y así lo resalta la Sala de instancia en su auto originario, página 8). De forma que, en definitiva, la aprobación del Plan se supedita a que exista agua, cosa que debe acreditarse en todo caso antes de otorgarse la aprobación definitiva. Esta puede supeditarse a la concurrencia de aspectos accesorios o complementarios, pero no a la vital e imprescindible de la existencia de agua.



Y ninguna duda cabe de que aprobar un Plan General sin que conste la real existencia de recursos hídricos puede originar daños y perjuicios de muy difícil reparación ".

Sin que tampoco pudiera alegarse en contra de estas conclusiones el criterio del "fumus", habida cuenta, precisamente, de la existencia del precepto legal antes mencionado (artículo 25.4 de la Ley de Aguas):

"La apreciación de buen derecho predicada por la Sala de instancia existe en realidad (dicho sea esto sin prejuzgar el fondo del asunto): hay un precepto que exige el informe previo de la Confederación Hidrográfica del Júcar (artículo 25.4 del T.R.L.A. 1/2001 , modificado por Ley 11/2005, de 22 de Junio), informe que, además, probablemente tenga carácter vinculante a tenor de lo establecido en el artículo 83.3 de la Ley Autonómica 16/2005, de 30 de Diciembre , que se remite a la Disposición Adicional Segunda nº 4 de la Ley estatal 13/2003, de 23 de Mayo, Reguladora del Contrato de Concesión de Obra Pública."

En la STS de 21 de octubre de 2009 (RC 5206/2008), a propósito de la aprobación del plan parcial Santa Ana del Monte Jumilla Golf, las cosas sucedieron justamente al revés desde la perspectiva procesal. La Sala de instancia había acordado la no suspensión del citado plan. Y alegada en el recurso de casación promovido por un particular la falta de constancia de la existencia de abastecimiento de agua suficiente y proporcional al desarrollo urbanístico proyectado, el Tribunal Supremo considera procedente la adopción de la medida cautelar solicitada:

"La medida cautelar suspensiva ha de ser acordada por cuanto el interés general ---y los intereses particulares que del mismo pudieran derivarse consecuencia del citado desarrollo--- requiere la acreditación de la suficiencia de los recursos hídricos necesarios para el desarrollo urbanístico en proyecto; (...) obvio es, que **la falta de acreditación de tal requisito implica una patente afectación del interés general que requiere y exige una materialización del desarrollo urbanístico** dentro el marco ---y con el absoluto respeto--- a la normativa sectorial de aplicación al caso, que, en el supuesto de autos, no es otra que la de aguas. Claro es que el planeamiento, cual disposición de carácter general, conlleva, implica y supone un interés general ---como tradicionalmente ha expuesto la jurisprudencia---, mas ello lo será tan solo en el marco del cumplimiento de la legislación sectorial afectante, como en el supuesto de autos ocurre con la de aguas."

O como también se indica después:

"Dicho de otra forma, en la confrontación ---en el limitado ámbito procesal en el que nos encontramos--- **entre el interés general que el desarrollo urbanístico representa ---tomado en consideración por la Sala de instancia--- y el interés general derivado del cumplimiento de la normativa sectorial de aguas, obvio es que este debe primar**, en un supuesto como el de autos, en el que de los propios términos de los Autos impugnados no puede deducirse el cumplimiento de la misma legalidad."

La STS de 1 de febrero de 2010 (RC 5018/2008) resuelve un supuesto similar al examinado en primer lugar, por cuanto que, en el ámbito de la misma Comunidad Valenciana, también la Sala había adoptado, a instancias del Abogado del Estado, la suspensión de un plan parcial en el municipio de Benimeli, supeditada al cumplimiento de la condición de la emisión de informe hidrológico. Recurrida la resolución por la Generalitat, tampoco prospera la casación en esta ocasión:

"La Sala de instancia señala -haciendo suyas las manifestaciones que había formulado la Abogacía del Estado- que, **de seguirse el proceso urbanístico subsiguiente, no sólo se consolidaría el riesgo -ahora eventual- de que los recursos hídricos previstos para la actuación urbanística sean insuficientes, sinoque podría resultar afectados o menoscabados los usos preexistentes de tales recursos. También** señala el auto que no pueden desconocerse las consecuencias de **la afección a la zona de corrientes y barranco** por la actuación urbanística que nos ocupa; y, en fin, termina concluyendo que los perjuicios descritos han de ser considerados de carácter irreversible o de difícil reversibilidad.

Queda así de manifiesto que la decisión de la Sala de instancia no descansa exclusivamente, ni siquiera de forma principal, en la apariencia de buen derecho, pues la referencia a ese principio se formula, según hemos visto, en concordancia con otros criterios y razones que sirven de fundamento a la medida cautelar acordada".

Y los mismos presupuestos dan lugar en la STS de 12 de febrero de 2010 (RC 2109/2009) a la confirmación en casación de la resolución dictada en la instancia, que había otorgado la tutela cautelar solicitada por el Abogado del Estado a propósito de la aprobación de un plan parcial en el municipio de Torrent. Tampoco ha lugar al recurso de casación promovido igualmente en esta ocasión por la Generalitat, por las razones que se expresan en la sentencia y que hacen referencia, especialmente, a la valoración de los intereses públicos concurrentes y a la irreversibilidad de los daños que en otro caso podrían tener lugar. Así, con cita de la STS de 6 de julio de 2009 (RC 658/2008), que a su vez apela a la STS 29 de diciembre de 2008 (RC 2161/2007), el Tribunal Supremo declara:



"<< *Tampoco se puede olvidar que, como afirmamos en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 2008 (RC 2161/2007): " No cabe duda que existe una línea jurisprudencial reticente a la suspensión de los instrumentos de ordenación general, que requieren, a su vez, (...) para su efectiva y última ejecución, actos concretos de aprobación de proyectos o la concesión de licencias de obras, pero también existe una corriente jurisprudencial paralela que, en evitación de múltiples recursos o impugnaciones en vía administrativa y sede jurisdiccional, viene accediendo a suspender la ejecutividad de los instrumentos de planeamiento cuando hay riesgo, como en este caso, de que, de no suspenderse la aplicación o ejecución del ordenamiento urbanístico aprobado, pierda su legítima finalidad el recurso contencioso-administrativa ... [En este concreto caso], **de no suspenderse su ejecutividad, cuando se dictase una sentencia estimatoria, se habría llevado a cabo la ejecución de un planeamiento urbanístico radicalmente nulo, lo que contradice el más elemental principio de que cualquier actuación urbanística debe ajustarse a la legalidad** , que es por lo que, en cualquier caso, debe velar la jurisdicción al decidir acerca de la suspensión o no de decisiones en esta materia, en la que los sucesivos instrumentos de ordenación concatenados, seguidos de actos de ejecución, suelen hacer irreversibles las situaciones, que, como el propio Ayuntamiento admite al articular su recurso de casación, sólo tienen solución a través de revisiones del planeamiento urbanístico o de las consiguientes demoliciones, de compleja y muy costosa realización ésta, y conducentes, de ordinario, aquéllas a declaraciones de imposibilidad legal de ejecutar las sentencia, que realmente encubren auténticos incumplimientos de sentencias firmes">> (Sentencia 6 de julio de 2009 (recurso de casación nº 658 / 2008)."*

Sin que tampoco en este caso resulte oponible el criterio el "fumus", de aplicación solo limitada:

"La más reciente jurisprudencia, como señala la Sentencia de 15 de marzo de 2004 (recurso de casación nº 6127 / 2001), hace una **aplicación mucho más matizada de la doctrina de la apariencia del buen derecho, utilizándola en determinados supuestos, como son los casos de nulidad de pleno derecho, de actos dictados en cumplimiento o ejecución de una disposición general declarada nula, de existencia de una sentencia que anula el acto en una instancia anterior aunque no sea firme; y de existencia de un criterio reiterado de la jurisprudencia frente al que la Administración opone una resistencia contumaz**. Supuestos que no guardan relación alguna con el caso examinado, pues existen reiteradas resoluciones de la Sala de instancia y sentencias de esta Sala Tercera, antes citadas, contrarias a cuanto postula la Administración recurrente en casación".

B) Un cierto paso adelante vendrá a producirse ya con la STS de 23 de marzo de 2011 (RC 2672/2010), respecto de la impugnación de un plan especial para la construcción de mil viviendas de protección pública promovido por una empresa particular en el municipio de Tres Cantos. Instada en la instancia la suspensión de la ejecutividad del plan, y denegada la medida cautelar en dicha sede, el Tribunal Supremo casará la resolución precedente. No cabe prescindir del informe de la administración hidrológica, según se pretende de adverso:

"El Plan Especial es un instrumento de planeamiento y no un acto dictado en aplicación de aquél por mucho que sea un Plan de desarrollo del previo Plan Parcial del Sector, y porque no es posible disentir de un informe *de forma expresamente motivada* cuando dicho informe ni siquiera existe, como sucede en este caso.

En definitiva, **el informe** , preceptivamente establecido en los referidos preceptos del Texto Refundido de la Ley de Aguas y de la Ley de Suelo, **no se ha emitido, por lo que existe un vicio procedimental en la elaboración de una disposición de carácter general** y la Sala de instancia y los recurridos conocen sobradamente lo establecido en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , lo que apuntamos a los efectos de apreciar la apariencia de buen derecho en las tesis que una y otra parte defienden a los efectos de administrar justicia preventiva o cautelar, que es de lo que ahora se trata."

Recordando lo dicho con anterioridad en relación a otros informes sectoriales igualmente preceptivos, se resalta la relevancia del informe previsto en materia de aguas -cuya emisión, en este caso, procedía de la confederación hidrográfica del Tajo como administración hidrológica competente-, que no puede por eso sustituirse por el de la empresa suministradora del servicio:

"La suficiencia de recursos hídricos para ordenar y desarrollar un determinado ámbito urbanísticamente no dudan ni el Tribunal de instancia ni los recurridos, opuestos a la medida cautelar, que es un dato imprescindible y de singular relevancia, más aun cuando se trata de usos residenciales, pero **consideran que puede suplir ese informe, legalmente exigible, de la Confederación Hidrográfica competente para emitirlo, la detallada justificación dada por la empresa pública que va a correr con el abastecimiento y suministro de agua, de modo que, aunque falte aquél, no hay riesgo de ejecución del planeamiento sin contar con esa imperiosa necesidad debidamente cubierta** .

Nosotros no compartimos ese parecer , como lo hemos expuesto en nuestras Sentencias a las que después aludiremos al examinar el segundo motivo de casación, y lo rechazamos porque, como hemos indicado,



debemos velar para que cada Administración (estatal, autonómica y local) ejerza sus competencias propias en la utilización del medio físico".

En línea similar, la STS de 28 de marzo de 2012 (RC 2620/2008), sobre un plan parcial en el municipio de Buenavista (Salamanca), el Tribunal Supremo también actuará resueltamente para alcanzar la misma conclusión, al añadir que lo que importa no es la suficiencia de los recursos hídricos, sino que dicha suficiencia esté garantizada en el momento de aprobación del planeamiento:

"La cuestión, objeto del pleito sustanciado y resuelto, no está en si se ha demostrado en el proceso la suficiencia de recursos hídricos para el abastecimiento de las viviendas cuya construcción amparaba el Plan Parcial impugnado sino en **si, cuando se aprobó definitivamente la modificación de dicho instrumento de ordenación, se había justificado debidamente esa suficiencia de recursos hídricos**, lo que, como acertadamente declara el Tribunal *a quo* , no estaba garantizado".

C) Pero la resolución que sin duda puede considerarse como la que ha venido a marcar la pauta en este asunto es la **STS de 24 de abril de 2012 (RC 2263/2009)**, en relación con la aprobación, condicionada a la emisión del informe de la correspondiente administración hidrológica, de la modificación del plan general y de un plan parcial en el municipio de Carcaixent, otra vez en el ámbito de la Comunidad Valenciana.

Tales instrumentos de planeamiento se aprobaron en su momento con el voto contrario de la administración estatal y con base solo en la existencia del informe de la empresa suministradora del servicio. Inadmitido el recurso en la instancia por considerarse un acto de trámite el plan aprobado en la medida en que sujeto al condicionamiento indicado, el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado será estimado. La sentencia rechaza la causa de inadmisibilidad y, en cuanto al fondo, examina primero el sentido de la evolución de la legislación en esta materia:

"A estos efectos, es obligado comenzar el análisis por el **artículo 25.4 de la Ley de Aguas** (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001). En su **redacción original** , este precepto establecía lo siguiente:

"Las Confederaciones Hidrográficas emitirán informe previo, en el plazo y supuestos que reglamentariamente se determinen, sobre los actos y planes que las Comunidades Autónomas hayan de aprobar en el ejercicio de sus competencias, entre otras, en materia de medio ambiente, ordenación del territorio y urbanismo, espacios naturales, pesca, montes, regadíos y obras públicas de interés regional, siempre que tales actos y planes afecten al régimen y aprovechamiento de las aguas continentales o a los usos permitidos en terrenos de dominio público hidráulico y en sus zonas de servidumbre y policía, teniendo en cuenta a estos efectos lo previsto en la planificación hidráulica y en las planificaciones sectoriales aprobadas por el Gobierno.

El informe se entenderá favorable si no se emite en el plazo indicado. Igual norma será también de aplicación a los actos y ordenanzas que aprueben las entidades locales en el ámbito de sus competencias.

No será necesario el informe previsto en el párrafo anterior en el supuesto de actos dictados en aplicación de instrumentos de planeamiento que hayan sido objeto del correspondiente informe previo por la Confederación Hidrográfica".

Ahora bien, el artículo fue **modificado por Ley 11/2005, de 22 de junio** , quedando redactado en los siguientes términos:

"Las Confederaciones Hidrográficas emitirán informe previo, en el plazo y supuestos que reglamentariamente se determinen, sobre los actos y planes que las Comunidades Autónomas hayan de aprobar en el ejercicio de sus competencias, entre otras, en materia de medio ambiente, ordenación del territorio y urbanismo, espacios naturales, pesca, montes, regadíos y obras públicas de interés regional, siempre que tales actos y planes afecten al régimen y aprovechamiento de las aguas continentales o a los usos permitidos en terrenos de dominio público hidráulico y en sus zonas de servidumbre y policía, teniendo en cuenta a estos efectos lo previsto en la planificación hidráulica y en las planificaciones sectoriales aprobadas por el Gobierno.

Cuando los actos o planes de las Comunidades Autónomas o de las entidades locales comporten nuevas demandas de recursos hídricos, el informe de la Confederación Hidrográfica se pronunciará expresamente sobre la existencia o inexistencia de recursos suficientes para satisfacer tales demandas.

El informe se entenderá desfavorable si no se emite en el plazo establecido al efecto.

Lo dispuesto en este apartado será también de aplicación a los actos y ordenanzas que aprueben las entidades locales en el ámbito de sus competencias, salvo que se trate de actos dictados en aplicación de instrumentos de planeamiento que hayan sido objeto del correspondiente informe previo de la Confederación Hidrográfica. "

Debiéndose tener en cuenta que en el ínterin se aprobó la **Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas**, cuya **disposición adicional segunda, apartado 4 °** , establece lo siguiente:



" La Administración General del Estado, en el ejercicio de sus competencias, **emitirá informe 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. Estos informes tendrán carácter vinculante , en lo que se refiere a la preservación de las competencias del Estado , y serán evacuados, tras, en su caso, los intentos que procedan de encontrar una solución negociada, en el plazo máximo de dos meses, transcurrido el cual se entenderán emitidos con carácter favorable y podrá continuarse con la tramitación del procedimiento de aprobación, salvo que afecte al dominio o al servicio públicos de titularidad estatal. A falta de solicitud del preceptivo informe, así como en el supuesto de disconformidad emitida por el órgano competente por razón de la materia o en los casos de silencio citados en los que no opera la presunción del carácter favorable del informe, no podrá aprobarse el correspondiente instrumento de planificación territorial o urbanística en aquello que afecte a las competencias estatales "** .

Norma, esta última, cuya aplicabilidad al urbanismo valenciano fue expresamente asumida por el legislador de esta Comunidad Autónoma, mediante la **Ley urbanística valenciana 16/2005** , de 30 de diciembre, que en su artículo 83.2 (en su redacción aplicable, anterior a su reforma en 2010) establece que el órgano administrativo que promueva la redacción de los planes generales deberá someterlos a " *informes de los distintos Departamentos y órganos competentes de las Administraciones exigidos por la legislación reguladora de sus respectivas competencias* " , y en el apartado siguiente, 3º, añade que " *en aquellos supuestos en los que el informe deba ser emitido por la administración general del Estado, su carácter, plazo de emisión y efectos serán los establecidos en la disposición adicional segunda de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, Reguladora del Contrato de Concesión de Obra Pública , o en la legislación sectorial estatal que resulte aplicable* " .

Tres son las conclusiones que suscita la interpretación conjunta de los preceptos legales que resultan de aplicación. En primer lugar, la existencia de una admonición legal directamente aplicable:

" **1º) No cabe aducir que mientras no se apruebe el desarrollo reglamentario al que se refiere, *ab initio* , el artículo 25.4 de la Ley de Aguas , no hay obligación de requerir el informe ahí contemplado en casos como el presente.**

Tal objeción (la necesidad de un desarrollo reglamentario para que la Ley adquiriera operatividad en este punto) podría ser predicable dialécticamente de otros supuestos, pero no de los que ya están descritos e individualizados de forma suficiente en la norma legal; y desde luego tal objeción **no puede sostenerse respecto del supuesto específico que examinamos, toda vez que la referencia del precepto legal a la necesidad de emitir el informe estatal sobre suficiencia de recursos respecto de los planes de las Comunidades Autónomas o de las entidades locales " que comporten nuevas demandas de recursos hídricos "** es tan precisa, clara y rotunda que adquiere plena virtualidad por sí misma en cuanto impone la necesidad de solicitar y obtener tal informe, y por eso mismo hace innecesaria y superflua una concreta previsión reglamentaria de desarrollo de la Ley que especifique la necesidad de informe respecto de tales planes."

En segundo término, la vinculación de las exigencias dimanantes de la Ley 13/2003, más allá del ámbito de las obras públicas, con cita profusa de la jurisprudencia recaída a propósito de la exigencia de otros informes sectoriales:

" **2º) 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.

Ha de tenerse en cuenta, en este sentido, que **la adicional segunda tan citada se intitula " colaboración y coordinación entre Administraciones públicas ", con una dicción que por su amplitud proporciona sustento a la interpretación amplia del apartado 4º. Además, esta interpretación responde a un orden de lógica con sólido respaldo constitucional** . Como hemos dicho en sentencia de esta Sala y Sección de 9 de marzo de 2011 (recurso de casación 3037/2008) respecto al defecto de la exigencia de un informe del Ministerio de Fomento, los órganos encargados de la redacción de los instrumentos de planificación territorial o urbanística deben recabar para determinar las necesidades de redes públicas de telecomunicación: « *La ordenación territorial y urbanística (se dice en nuestra mentada Sentencia) es una función pública que persigue dar una respuesta homogénea a los múltiples problemas que suscita la utilización del medio físico, y que, por tanto, no puede emanar únicamente de uno solo de los tres niveles de Administraciones públicas territoriales (estatal, autonómica y local), sino que todas ellas ostentan títulos competenciales que repercuten en esa ordenación. Precisamente porque la toma de decisiones sobre la ordenación territorial se genera a la vez en diferentes niveles territoriales es inevitable que se produzca un entrecruzamiento de competencias que es preciso armonizar, y de ahí surge la necesidad de integrar esas competencias sectoriales en una unidad provista de sentido* »; añadiendo en esa misma sentencia que aun cuando es cierto que todas las Comunidades Autónomas han asumido la competencia exclusiva sobre la ordenación del territorio y el urbanismo (ex artículo 148.1.3 de la Constitución), no es menos cierto que el Estado mantiene competencias que repercuten sobre esa ordenación, competencias generales cuyo ejercicio incide sobre todo el territorio español, condicionando así las decisiones que sobre la ordenación del territorio y del urbanismo pueden adoptar las Comunidades Autónomas: potestad de planificación de la actividad económica general del artículo 131.1 de la Constitución ó la titularidad del dominio público estatal del artículo 132.2 de la misma, y competencias sectoriales atribuidas al Estado ex artículo 149.1 de la propia Constitución , cuyo ejercicio puede condicionar legítimamente la competencia autonómica.

Sobre esta base, decíamos en esa sentencia de 9 de marzo de 2011 , repetimos en las de 22 y 23 de marzo de 2011 (recurso de casación 1845/2006 y 2672/2010), y reiteramos ahora, que en estos y en otros casos, en que el marco competencial diseñado por la Constitución determina la coexistencia de títulos competenciales con incidencia sobre un mismo espacio físico, se hace imprescindible desarrollar técnicas de coordinación, colaboración y cooperación interadministrativas, si bien, cuando los cauces de composición voluntaria se revelan insuficientes, la resolución del conflicto sólo podrá alcanzarse a costa de dar preferencia al titular de la competencia prevalente, que desplazará a los demás títulos competenciales en concurrencia.

Al determinarse cuál es la competencia prevalente, la jurisprudencia ha resaltado una y otra vez que la competencia autonómica en materia de urbanismo y ordenación del territorio no puede entenderse en términos tan absolutos que elimine o destruya las competencias que la propia Constitución reserva al Estado, aunque el uso que éste haga de ellas condicione necesariamente la ordenación del territorio, ya que **el Estado no puede verse privado del ejercicio de sus competencias exclusivas por la existencia de una competencia, aunque sea también exclusiva, de una Comunidad Autónoma, pues ello equivaldría a la negación de la misma competencia que asigna la Constitución a aquél.**

Cuando la Constitución atribuye al Estado una competencia exclusiva, lo hace bajo la consideración de que la adjudicación competencial a favor del Estado presupone la concurrencia de un interés general superior al de las competencias autonómicas, si bien, para que el condicionamiento legítimo de las competencias autonómicas no se transforme en usurpación ilegítima, resulta indispensable que el ejercicio de esas competencias estatales se mantenga dentro de sus límites propios, sin utilizarla para proceder, bajo su cobertura, a una regulación general del entero régimen jurídico de la ordenación del territorio.

Con ese fin, diversas leyes estatales han previsto un informe estatal vinculante respecto de los instrumentos de ordenación del territorio.

Esta doctrina resulta plenamente aplicable a la disposición adicional 2ª, apartado 4º, de la Ley 13/2003 , que se limita a establecer un mecanismo de conciliación y armonización de las competencias concurrentes (resalta el precepto que los informes estatales se emitirán "tras, en su caso, los intentos que procedan de encontrar una solución negociada"), previendo, no obstante, que, de no resultar fructíferos esos intentos de composición, habrá de prevalecer el título competencial estatal afectado por el desarrollo urbanístico pretendido, aunque única y exclusivamente en cuanto concierne a " la preservación de las competencias del Estado ", que no respecto de otros ámbitos o materias."



De lo que resulta en fin el carácter vinculante del indicado informe, a tenor de las indicadas prescripciones legales:

"3º) El informe de la Confederación Hidrográfica es, pues, preceptivo o, en cuanto que de necesaria obtención, según lo concordadamente dispuesto en los artículos que se han transcrito (hasta el punto de que su no elaboración en plazo determina que el mismo se tenga por emitido en sentido desfavorable); **y es además vinculante en cuanto afecta al ámbito competencial de la Confederación Hidrográfica** , porque así lo dispone la disposición adicional 2ª de la Ley 13/2003 en relación con el artículo 83.3 de la Ley urbanística valenciana ".

Sin que la ulterior normativa estatal haya venido a desapoderar a dicho informe de tal carácter:

"No ignoramos que el artículo 15.3 del texto refundido de la Ley del Suelo , aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (que recoge el artículo 15.3 a) de la Ley 8/2007, de 28 de mayo , de suelo estatal), no caracteriza el informe sobre suficiencia de recursos hídricos como "vinculante" sino como "determinante", admitiendo la posibilidad de disentir del mismo por más que de forma expresamente motivada. Establece este precepto, recordemos, lo siguiente:

" 3. En la fase de consultas sobre los instrumentos de ordenación de actuaciones de urbanización, deberán recabarse al menos los siguientes informes, cuando sean preceptivos y no hubieran sido ya emitidos e incorporados al expediente ni deban emitirse en una fase posterior del procedimiento de conformidad con su legislación reguladora:

a) El de la Administración hidrológica sobre la existencia de recursos hídricos necesarios para satisfacer las nuevas demandas y sobre la protección del dominio público hidráulico.

[...]

Los informes a que se refiere este apartado serán determinantes para el contenido de la memoria ambiental, que solo podrá disentir de ellos de forma expresamente motivada ".

Maticemos que este precepto de la Ley del suelo estatal de 2007 no es de aplicación, *ratione temporis* , al caso que ahora nos ocupa, en que se impugna un instrumento de planeamiento aprobado en 2006; y además, en este caso, el carácter vinculante del informe resulta, como hemos explicado, de la propia legislación autonómica valenciana, en interpretación concordante de la disposición adicional 2ª de la Ley estatal 13/2003 en relación con el artículo 83.3 de la Ley urbanística valenciana .

De cualquier forma, en relación con ese carácter "determinante", que no formal y explícitamente vinculante, del informe al que se refiere este precepto, hemos de decir: 1º) que partiendo de la base de que determinar es "fijar los términos de algo " , **si el legislador atribuye a un informe el carácter de determinante, es porque le quiere atribuir un valor reforzado** . En palabras de la sentencia de esta Sala y Sección de 8 de marzo de 2010 (recurso de casación nº 771/2006) , se trata de informes " necesarios para que el órgano que ha de resolver se forme criterio acerca de las cuestiones a dilucidar. Precisamente por tratarse de informes que revisten una singular relevancia en cuanto a la configuración del contenido de la decisión, es exigible que el órgano competente para resolver esmere la motivación en caso de que su decisión se aparte de lo indicado en aquellos informes " . Desde esta perspectiva, **por mucho que estos informes no puedan caracterizarse como vinculantes desde un plano formal, sí que se aproximan a ese carácter desde el plano material o sustantivo** ; y 2º) más aún, **la posibilidad de apartarse motivadamente de esos informes no es absoluta ni incondicionada**, sino que ha de moverse dentro de los límites marcados por el ámbito de competencia de la Autoridad que resuelve el expediente en cuyo seno ese informe estatal se ha evacuado. Esto es, que un hipotético apartamiento del informe sobre suficiencia de recursos hídricos sólo puede sustentarse en consideraciones propias del legítimo ámbito de actuación y competencia del órgano decisor (autonómico en este caso) y no puede basarse en consideraciones que excedan de ese ámbito e invadan lo que sólo a la Administración del Estado y los órganos que en ella se insertan corresponde valorar, pues no está en manos de las Comunidades Autónoma disponer de la competencia exclusiva estatal. Por eso, el informe estatal sobre suficiencia de recursos hídricos, en cuanto se basa en valoraciones que se mueven en el ámbito de la competencia exclusiva estatal, es, sin ambages, vinculante.

Desde esta perspectiva, el artículo 15.3 de la Ley de Suelo estatal concuerda con la precitada disposición adicional 2ª, 4ª, de la Ley estatal 13/2003, pues lo que uno y otro precepto vienen a sentar, en definitiva, y en cuanto ahora interesa, es el carácter no ya determinante sino incluso vinculante del informe estatal, por más que no en todos sus extremos y consideraciones (es decir, de forma omnicompreensiva), sino en lo que se refiere a la preservación de las competencias del Estado."

D) La posterior STS 25 de septiembre de 2012 (RC 3135/2009) , que también surgió en relación a un conflicto suscitado en la Comunidad Valenciana -la aprobación de un plan de reforma interior de una unidad de ejecución



en el municipio de Llocnou de San Jeroni- ya no se apartará un ápice de la resolución precedente, al partir de sus mismas apreciaciones:

"La doctrina jurisprudencial fijada en esas sentencias puede resumirse en que, en contra del parecer de la Sala de instancia, el acuerdo impugnado en el proceso constituye la aprobación definitiva de un Plan urbanístico, aunque se supedita a determinadas condiciones, cuyo cumplimiento no priva a la aprobación de su carácter definitivo, de manera que, en contra de lo declarado por la Sala *a quo*, el planeamiento cuestionado por la representación procesal de la Administración del Estado no debe ser sometido a ulterior aprobación una vez constatado el cumplimiento de las condiciones señaladas".

Reproducida consiguientemente la misma argumentación (FD 5, 6 y 7), se alcanzan unas conclusiones equivalentes, dada la existencia de nuevas demandas de recursos hídricos:

" **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*". Además, las dudas se disipan atendiendo a lo establecido en el artículo 19.2 de la Ley autonómica valenciana 4/2004 de 30 de junio, de Ordenación del Territorio y Protección del Paisaje, cuya aplicabilidad en su inicial redacción no discute la Administración recurrida, que establece en términos bien claros la exigibilidad de dicho informe, requiriendo incluso en esa inicial redacción que el mismo fuera "favorable", o, lo que es lo mismo, vinculante."

Sin que, por lo demás, según se agregar, en defecto del correspondiente pronunciamiento correspondiente por parte de la administración hidrológica, el silencio resultante pueda considerarse positivo, 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;

- segundo, porque el artículo 19.2 de la ley autonómica establecía un **plazo** para la producción del silencio positivo de tres meses, **que en este caso, con toda evidencia, no se había cumplido** a la fecha de aprobación del Acuerdo de aprobación del Plan, habida cuenta de la fecha en que se requirió a la Confederación Hidrográfica ese atípico "informe de convalidación" a que antes nos referimos, por lo que mal puede invocarse un silencio positivo que no podía existir;

- y tercero, 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** , siendo carga que pesa sobre la Administración instructora del procedimiento de aprobación del Plan la de aportar a la Confederación toda esa documentación que esta considera razonablemente necesaria a tal efecto; cosa que no ocurrió en este caso, dado que, como también antes anotamos, la Confederación tan sólo recibió, al requerírsele ese informe "de convalidación" del precedente informe de la sedicente entidad colaboradora, el propio informe de dicha entidad, sin más datos, lo que fue oportunamente puesto de manifiesto por la propia Confederación, que lejos de permanecer inactiva, contestó con presteza que no se encontraba en condiciones de emitir el informe solicitado, al carecer de datos imprescindibles para poder hacerlo, siendo así que pese a ello se aprobó el plan, y eso se hizo con plena conciencia de que tal aprobación se acordaba sin informe de la Confederación Hidrográfica, lo que se quiso justificar señalando, equivocadamente, que dicho informe no resultaba necesario. Tal forma de actuar de la Administración instructora del procedimiento impide de raíz invocar la técnica del silencio positivo."

En el mismo sentido, en relación con el Plan General de Enguera, la STS de 23 de enero de 2013 RC 3832/2009 .

Acogiendo y recordando también la misma doctrina, la STS de 22 de febrero de 2013 (RC 4663/2009) , sobre la aprobación del plan parcial del sector El Algar La Nuncia, insiste en el sentido negativo del silencio y remite al carácter vinculante del informe, en los siguientes términos:



"Frente a lo que aducen los recurrentes -e indica también la sentencia de instancia-, la falta del informe de la Confederación Hidrográfica debe llevar a entenderlo emitido en sentido desfavorable, habida cuenta que fue solicitado el 1 de junio de 2005, es decir, estando ya en vigor la disposición adicional segunda, apartado 4º, de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del Contrato de Concesión de Obras Públicas, cuya aplicabilidad al urbanismo valenciano fue expresamente asumida por el legislador autonómico mediante la Ley urbanística valenciana 16/2005, de 30 de diciembre (artículo 83.2). Y, por otra parte, también hemos expuesto las razones por las que consideramos que el informe de la Confederación Hidrográfica tiene carácter vinculante."

E igualmente, en el ámbito de la Comunidad Valenciana, ahora en relación a un plan parcial en el municipio de Tibi, la STS 18 de marzo de 2014 (RC 3310/2011), se pronunciará del mismo modo. La disponibilidad del recurso abarca no solo la existencia del recurso, sino también su disponibilidad jurídica:

"Por lo demás, el bloque normativo antes transcrito establece que el informe de la Confederación Hidrográfica ha de versar sobre el *aprovechamiento y disponibilidad* de los recursos hídricos, y **esa disponibilidad no puede verse circunscrita a la mera existencia física del recurso, sino también a su disponibilidad jurídica**, pues cuando se trata de verificar si existe o no agua para el desarrollo urbanístico pretendido, de nada sirve constatar que la hay si luego resulta que no es jurídicamente viable su obtención y aprovechamiento para el fin propuesto. En definitiva, el ámbito competencial de las Confederaciones Hidrográficas se extiende con toda legitimidad **no sólo a la constatación técnica de la existencia del recurso sino también a la ordenación jurídica de los títulos de aprovechamiento (de su obtención, disponibilidad y compatibilidad)**, y ambas cuestiones pueden y deben ser contempladas de forma inescindible, conjunta y armónica, cuando se trata de formar criterio sobre la disponibilidad de agua para la ordenación urbanística proyectada, de manera que no cabe atribuir carácter vinculante a una pero no a la otra."

Y a falta de informe favorable de la Administración hidrológica se deducen las mismas consecuencias que en los supuestos anteriores:

"Siendo, pues, claro que en este caso se aprobó un Plan de ordenación urbanística sin haber obtenido el informe favorable de la Confederación Hidrográfica, resulta no menos claro que el recurso contencioso-administrativo debía prosperar en el sentido pretendido por el Abogado del Estado, esto es, en el sentido de declarar la nulidad del Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Alicante de 26 de mayo de 2008, por el que se dispuso la aprobación definitiva de la Homologación y Plan Parcial del Sector "Pinares del Meclí" del municipio de Tibi promovido por Terra Recursos Inmobiliarios S.L., supeditado al cumplimiento de lo estipulado en las consideraciones técnico jurídicas segunda y tercera de dicho acuerdo, conforme a lo establecido concordadamente en los artículos 63.2 de la Ley 30/1992, 68.1 b), 70.2, 71.1 a) y 72.2 de la Ley de esta Jurisdicción; pero también que los razonamientos expuestos por la Sala de instancia en relación con el carácter preceptivo pero no vinculante del informe de la Confederación Hidrográfica deben ser corregidos para acomodarlos a nuestra jurisprudencia en los términos que han quedado expuestos."

E) En fin, en su STS 10 de abril de 2014 (RC 5467/2011), el Tribunal Supremo insistirá sobre el contenido material del informe y las consecuencias de su falta de evacuación, a propósito de un plan especial aprobado en el municipio de Jerez de la Frontera. Importa especialmente retener esta última resolución, porque recae sobre un asunto que tiene lugar en el ámbito de Comunidad Autónoma de Andalucía. Comienza indicando:

"A) Resulta evidente, casi a simple vista, que **dicho informe no satisface el contenido sustantivo que le es propio** a tenor de lo dispuesto por el artículo 25.4 de la Ley de Aguas (tras la Ley 11/2005, de 22 de junio), cuyo apartado segundo señala:

"Cuando los actos o planes de las Comunidades Autónomas o de las entidades locales comporten nuevas demandas de recursos hídricos, el informe de la Confederación Hidrográfica se pronunciará expresamente sobre la existencia o inexistencia de recursos suficientes para satisfacer tales demandas".

Sin dificultad de ninguna clase, se observa que el informe evacuado **no contiene pronunciamiento alguno sobre los recursos hídricos disponibles y, menos aún, garantiza su suficiencia con vistas a satisfacer las nuevas demandas que indudablemente habrán de surgir del desarrollo de la nueva ordenación prevista por el Plan Especial**.

El propio principio de racionalidad en el planeamiento urbanístico también viene a imponer la observancia de este requisito.

A falta de pronunciamiento sobre lo que constituye el contenido nuclear que resulta exigible a dicho informe, lisa y llanamente, ha de concluirse que **es como si dicho informe no existiera** (es más, apurando el argumento, podría asegurarse también que, a falta de acreditación de la existencia del recurso, en realidad, no habría agua siquiera, como decíamos en nuestra Sentencia de 25 de febrero de 2009, RC 872/2008: "**sin informe de la**



Confederación, no puede decirse que exista agua ; es decir, no se trata del defecto formal de falta de un informe, sino del problema material de existencia o no existencia de agua").

Cumple, por tanto, deducir a partir de ello las consecuencias procedentes."

Y se recuerda, asimismo, una doctrina que ya nos resulta suficientemente conocida:

"**B)** De acuerdo con la normativa antes mencionada de referencia, artículo 25.4 del Texto Refundido de la Ley de Aguas , **el informe que nos ocupa se configura con carácter previo y preceptivo** : " *Las Confederaciones Hidrográficas emitirán informe previo* " (también dice después en su tercer apartado, " *El informe se entenderá desfavorable si no se emite en el plazo establecido al efecto* ").

El carácter preceptivo del citado informe se resalta también por el Texto Refundido de la Ley del Suelo cuyo artículo 15.3 a) dispone que en la fase de consultas sobre los instrumentos de ordenación de actuaciones de urbanización, deberán recabarse al menos los siguientes informes: " a) *El de la Administración hidrológica sobre la existencia de recursos hídricos necesarios para satisfacer las nuevas demandas y sobre la protección del dominio público hidráulico* " .

Pues bien, **el incumplimiento** de este requisito, de carácter necesario, **determina la anulación del plan y el vicio resulta insubsanable** , como también decíamos en la sentencia de 25 de febrero de 2009 antes mencionada: "la aprobación del Plan se supedita a que exista agua, **cosa que debe acreditarse en todo caso antes de otorgarse la aprobación definitiva** . Esta puede supeditarse a la concurrencia de aspectos accesorios o complementarios, pero no a la vital e imprescindible de la existencia de agua".

Cabe incluso agregar que el informe que nos ocupa no sólo es preceptivo u obligatorio. Aunque tampoco se necesita formular esta precisión para resolver el supuesto sometido a nuestro enjuiciamiento, dicho informe, en efecto, **resulta también determinante** sin la menor duda, en la medida que se requiere una argumentación particularmente reforzada para separarse de sus indicaciones, **y hasta cierto punto, y de forma al menos indirecta, resulta dicho informe hasta vinculante** , en tanto que lo es la planificación hidráulica, a cuyo tenor ha de pronunciarse justamente sobre la existencia de recursos hídricos en grado suficiente. Como dispone el artículo 25.4 in fine, el informe se realizará " *teniendo en cuenta a estos efectos lo previsto en la planificación hidráulica y en las planificaciones sectoriales aprobadas por el Gobierno* " .

Doctrina cuyo ámbito de aplicación, según se remarca, se extiende a los propios planes directamente aprobados por las corporaciones locales:

"**C)** No hay forma de sortear las consecuencias alcanzadas a este punto; y, concretamente, **no cabe aducir que el informe que nos ocupa sólo resulta de aplicación para las actuaciones provenientes de la Comunidad Autónoma, como se pretende de adverso** .

Ciertamente, el artículo 25.4 comienza resaltando en su apartado primero que el informe previsto en el indicado precepto sería exigible " *en el plazo y supuestos que reglamentariamente se determinen* " y el mismo apartado parece después acotar más el supuesto " *sobre los actos y planes que las Comunidades Autónomas hayan de aprobar en el ejercicio de sus competencias* " .

Sin embargo, no puede desconocerse la previsión incorporada también al último apartado: " **Lo dispuesto en este apartado será también de aplicación a los actos y ordenanzas que aprueben las entidades locales en el ámbito de sus competencias** , salvo que se trate de actos dictados en aplicación de instrumentos de planeamiento que hayan sido objeto del correspondiente informe previo de la Confederación Hidrográfica " .

En cualquier modo, todo asomo de duda queda disipado conforme al apartado segundo de este artículo 25.4, que ya antes hemos reproducido: " **Cuando los actos o planes de las Comunidades Autónomas o de las entidades locales comporten nuevas demandas de recursos hídricos** , el informe de la Confederación Hidrográfica se pronunciará expresamente sobre la existencia o inexistencia de recursos suficientes para satisfacer tales demandas " .

Y es que no puede ser ciertamente de otra manera: **más allá del planeamiento territorial es el planeamiento urbanístico el que procede a la transformación del suelo y el que consiguientemente favorece el desarrollo y la expansión urbana** .

Desde su perspectiva que le es propia, además, la legislación sobre suelo refuerza el sentido de estas consideraciones, al exigir el informe que nos ocupa a los instrumentos de ordenación de las actuaciones de urbanización (Ley 8/2007: artículo 15.3 ; y en igual sentido, el mismo artículo del Real Decreto Legislativo 2/21008)."



Hasta aquí la exposición de la trayectoria seguida por el Tribunal Supremo sobre este asunto, que se mantiene hasta la fecha (las últimas resoluciones son muy recientes: STS de 21 y de 27 de mayo de 2015 RC 2610/2013 y 2421/2013 respectivamente).

DÉCIMO.- Como adelantamos, hemos querido dejar constancia de la jurisprudencia que tenemos establecida a propósito de la cuestión controvertida, porque, como resplandece ahora sin dificultad, su alcance no se limita y va más allá de la mera exigencia de un informe estatal en la materia.

El Tribunal Supremo ha dejado constancia de las exigencias formales y sustantivas que ha de cumplir el citado informe, así como de su naturaleza y efectos. A los efectos que nos ocupan, no se precisa volver ahora a insistir; y basta con referirnos a aquellas exigencias que precisamente resultan relevantes para el esclarecimiento del litigio. Es así que:

A) En primer lugar, es claro que **la normativa aplicable impone ante todo el cumplimiento de un primer requisito de carácter subjetivo**, atinente a la administración competente para realizar el informe previo y preceptivo previsto por la normativa aplicable en la materia: **en todo caso, corresponde realizar dicho informe a la administración hidrológica**.

Queda consiguientemente descartada la pertinencia de traer a colación informes provenientes de otras entidades, con vistas a entender satisfechas las exigencias requeridas por la normativa que nos ocupa. No ha lugar así a invocar los informes de las entidades suministradoras del servicio del agua o de las propias corporaciones municipales, como los recursos intentan hacer valer, al menos, en algunos de sus pasajes. Y, por tanto, cumple solo a la administración hidrológica evacuar el informe que nos ocupa.

Una vez rechazada la procedencia de acoger estos informes a los expresados fines, podría aceptarse que el informe requerido no tiene por qué necesariamente tratarse de la administración hidrológica estatal, porque las Comunidades Autónomas disponen también de competencias en materia de aguas respecto de las cuencas intracomunitarias: en tal caso, y en la medida en que dispongan asimismo de una administración hidrológica propia configurada en los mismos o similares términos que la del Estado, el preceptivo informe que cumple evacuar a las confederaciones hidrográficas, de acuerdo con la normativa aplicable, podría no corresponder a las del Estado, sino a las que hayan venido a establecer las Comunidades Autónomas en el marco de sus competencias: en todo caso, insistimos, siempre que dicho informe provenga de la administración hidrológica, que es sobre la que recae la responsabilidad de preservar la suficiencia del recurso y, en última instancia, su integridad misma.

Esto sentado, cabría entender que, como en el supuesto de autos se ha producido el informe de la administración hidrológica autonómica, ha venido a cumplirse por tanto el requisito de carácter subjetivo que hasta ahora nos ocupa.

No hay inconveniente en aceptar esta primera conclusión. Pero, de cualquier modo, las exigencias dimanantes de la normativa que nos ocupa, que requieren ser satisfechas conforme a los términos establecidos por nuestra jurisprudencia, no terminan aquí.

B) En efecto, en segundo lugar, **la normativa aplicable (y la jurisprudencia establecida en su desarrollo) impone la necesidad de observar igualmente un requisito de carácter sustantivo**: el informe en esta materia, además de aportarse, ha de poseer un contenido material propio y **no puede dejar de asegurar la suficiencia de los recursos hídricos existentes para atender las necesidades de la actuación urbanística proyectada**.

Pues bien, en el supuesto de autos, es claro que el informe aportado no ha atendido a la indicada exigencia. La falta de un pronunciamiento explícito al respecto no suscita discusión y se acepta por todos los recurrentes incluso de manera expresa. Sin embargo, pese a ello, la controversia se plantea también en este extremo -que a la postre resultará decisivo, como se verá-, porque los recursos consideran que el cometido sustantivo que los informes tienen asignado requiere ser satisfecho solo si la actuación urbanística proyectada por el plan comporta un incremento en la demanda de recursos hídricos, invocándose al efecto el marco normativo de aplicación.

Y, desde esta perspectiva, se concluye que no es tal el caso, porque la actuación contemplada en el plan parcial constituye desarrollo de las previsiones del plan general existente con anterioridad y sería por tanto éste el que habría que informar.

Por su trascendencia para la resolución de este litigio, se hace preciso examinar esta cuestión con mayor grado de detenimiento.

Es dudoso sostener, ya de entrada, que el plan parcial no pueda comportar respecto del plan general que desarrolla un incremento en la demanda de los recursos hídricos; porque, a falta de la ordenación



pormenorizada que comporta el plan parcial, las determinaciones del plan general distan de ser suficientes por sí solas.

Pero, aun así, aun en el caso de que no hubiera un incremento en la demanda de recursos hídricos, la exigencia de incorporar a la ordenación el correspondiente informe de la administración hidrológica competente no puede soslayarse. Dicho informe resulta en todo caso exigible y ha de satisfacer las exigencias sustantivas que le son requeridas legalmente, por lo que ha de formular el correspondiente pronunciamiento. Nos explicamos:

- En supuestos como el que nos ocupa, en cambio, esto es, **de asegurarse que con la ordenación no se produce un incremento en la demanda de los recursos, podría bastar con poner dicho extremo de relieve, que la demanda de agua no se incrementa. Porque, a falta de dicho incremento, la suficiencia podría entenderse de por sí asegurada: acaso no se precisaría por eso un pronunciamiento explícito sobre la suficiencia de los recursos hídricos existentes (y disponibles).**

Pero, de un modo u otro, lo que en todo caso no puede faltar es la existencia misma del informe con el pronunciamiento correspondiente en los términos que acaban de indicarse, porque sólo así existirá una verdadera garantía de que los recursos hídricos existentes y disponibles sean realmente suficientes para atender las necesidades de la actuación urbanística proyectada, tal y como el artículo 25.2 de la Ley de Aguas pretende asegurar, una vez dicha actuación se materialice: o bien, porque se formule un pronunciamiento explícito acerca de la suficiencia de los recursos disponibles; o bien, alternativamente porque se venga a asegurar que no se produce un incremento en la demanda de tales recursos (en tal supuesto, como decimos, aunque no se formule un pronunciamiento explícito sobre la suficiencia de los recursos, puede inferirse implícitamente su existencia y disponibilidad, si el informe deja expresa constancia que no se produce incremento en la demanda de tales recursos).

En cualquier caso, pues, el cumplimiento de las exigencias indicadas por parte del informe de la administración hidrológica resulta insoslayable y éste, por tanto, ha de pronunciarse en el sentido expresado: insistimos, o bien, asegurando directamente la suficiencia de los recursos hídricos, o bien, afirmando cuando menos que la actuación proyectada no comporta un incremento en la demanda de tales recursos; por lo que cabe considerar que los recursos hídricos (pre)existentes son suficientes.

Pues bien, como adelantamos al inicio de este fundamento, resulta incuestionable que el informe evacuado en el supuesto de autos por la administración hidrológica autonómica no contiene pronunciamiento alguno en el sentido que acabamos de indicar. Todos los recurrentes lo reconocen y no en vano el obstáculo intenta sortearse por distintos medios.

Así las cosas, hemos de concluir que no se cumplen las exigencias (sustantivas) requeridas y que la sentencia impugnada, al considerar desatendidas las prescripciones legales y jurisprudenciales que resultan de aplicación, no es susceptible de tacha alguna. Lejos de lo sostenido en los diversos motivos de casación esgrimidos en su contra, hemos de confirmar, en consecuencia, la corrección jurídica de la sentencia impugnada (y del pronunciamiento anulatorio del plan impugnado que incorpora a su parte dispositiva).

Y llegados a este punto, en rigor, no se precisaría proseguir. Sin embargo, en la medida en que se ha suscitado también en los distintos recursos la cuestión atinente al carácter y efectos del informe que debe ser evacuado por la administración hidrológica, hemos de pronunciarnos también a este respecto.

C) En tercer lugar, en efecto, nuestra jurisprudencia ha venido asimismo a resaltar el efecto característico de dicho informe y, en este sentido, no ha dejado de remarcar su carácter vinculante. Una vez atribuido inequívocamente dicho carácter por la Ley 13/2003, ha entendido así que no ha quedado desprovisto del mismo como consecuencia de la normativa aprobada con posterioridad en esta materia (Ley 2005 y Ley 8/2007).

Sin rechazar del todo este planteamiento, entienden los recursos sin embargo que el carácter vinculante del informe requerido a la administración hidrológica posee alcance limitado y la vinculatoriedad de dicho informe solo se produce cuando es la administración hidrológica estatal la que ha de pronunciarse, esto es, cuando los recursos hídricos necesarios para atender las exigencias derivadas de la actuación proyectada provienen de una cuenca intercomunitaria. Serían estos los casos en los que, por tener el Estado bajo su responsabilidad y a su cargo estas cuencas, el informe previo y preceptivo que le corresponde emitir tendría carácter vinculante.

Pero no así cuando se trata de cuencas intracomunitarias: en tales casos, la competencia es autonómica y como la Comunidad Autónoma posee asimismo la competencia en materia de urbanismo, el informe en estos supuestos continuaría constituyendo una exigencia previa y preceptiva, pero dejaría de tener carácter vinculante.



Lo cierto es que nuestra jurisprudencia no ha hecho este género de distinguos. Es cierto que la Sentencia de 24 de abril de 2012, tantas veces mencionada en los recursos y a la que sentencia impugnada igualmente se acoge (porque es -en definitiva- la que vino a marcar la pauta en el asunto que nos ocupa), se refería a un supuesto en que la cuenca afectada era intercomunitaria. Pero cabe resaltar muchas otras resoluciones en que esta Sala y Sección ha venido atribuyendo carácter vinculante al informe requerido, y en que la cuenca donde se proyectaba la indicada exigencia era intracomunitaria. Sin ir más lejos, en la última de las mencionadas antes en el fundamento precedente, a propósito de un supuesto, además, suscitado en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía (Sentencia de 10 de abril de 2014).

Es cierto que, de acuerdo con la argumentación expresada por la Sentencia de 24 de abril de 2012, el carácter vinculante del informe se justifica sobre todo en base a la necesidad de preservar de este modo el ámbito de las competencias estatales, configurándose así como un instrumento propio de las relaciones interadministrativas. Pero no cabe descartar que, pese a ello, el carácter vinculante del informe pueda igualmente asentarse en base a otro género de consideraciones, la preeminencia de los recursos hídricos y su carácter esencial como condición indispensable para el desarrollo del suelo y la preservación de su integridad y hasta de su propia existencia.

Por lo demás, que el carácter vinculante del informe de un organismo tenga lugar y se proyecte sobre el ámbito de la misma administración (autonómica) a la que pertenece, tampoco constituye un verdadero obstáculo y son múltiples los ejemplos que podrían traerse a colación en que sucede lo mismo.

Lo cierto, pues, es que, como decimos, de nuestra jurisprudencia no resulta la limitación pretendida por los recurrentes.

Por lo demás, el carácter determinante del informe es cuestión que en todo caso no alberga dudas; y en el supuesto de autos, como es la misma premisa la que falla, esto es, la falta de cualquier género de pronunciamiento sobre los recursos hídricos existentes, tampoco habrían podido llegar a deducirse las consecuencias derivadas del carácter determinante de este informe: la Administración urbanística habrá de esgrimir en su caso razones suficientemente consistentes para poder apartarse del mismo.

De cualquier modo, insistiendo en esto último, y ya para terminar, la cuestión acerca de la vinculatoriedad del informe tampoco resulta decisiva en el supuesto sometido a nuestra consideración, porque, como ya vimos, seguirían en todo caso sin resultar atendidas las exigencias sustantivas requeridas a estos informes que hemos destacado antes.

En efecto, aunque el informe hidrológico ha podido realizarse por la administración competente en el supuesto de autos, dicho informe carece del contenido material propio que le resulta exigible (artículo 25 de la Ley de Aguas, segundo párrafo) y no contiene un pronunciamiento sobre la suficiencia de los recursos hídricos existentes y disponibles o, cuando menos, sobre la inexistencia de incremento alguno en la demanda de tales recursos; por lo que, al margen también del carácter vinculante requerido a dicho informe, es obvio que no se satisfacen las exigencias legales y jurisprudenciales que les son de aplicación.

Hemos de venir, pues, a confirmar la corrección jurídica de la sentencia impugnada y el pronunciamiento anulador del plan dispuesto en su fallo; y a desestimar, consiguientemente también, los motivos de casación alegados en su contra que por el contrario venían a entender conculcadas tales exigencias.

UNDÉCIMO. - Desestimado en su integridad el presente recurso de casación, hemos de acordar asimismo la condena en costas a las entidades recurrentes, conforme a lo prevenido por nuestra Ley jurisdiccional (artículo 139.2); aunque cabe también limitar su cuantía, atendiendo al precepto antes indicado. De tal manera, por la índole del asunto y por la conducta desplegada por las partes, las costas no podrán exceder por todos los conceptos de 3.000 euros, cantidad total que deberá ser satisfecha a partes iguales por cada una de las entidades recurrentes.

VISTOS los preceptos y jurisprudencia citados, así como los de pertinente aplicación.

Por todo ello, en nombre de SM el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLAMOS

1º. No haber lugar y, por tanto, desestimar el recurso de casación nº 1558/2014 interpuesto por la Entidad CORTIJO LA CASITA DE MADERA, S.A., la Entidad HOTELES Y ARRENDAMIENTOS, S.L. y por el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA contra la Sentencia nº 610/2013 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, en fecha 27 de febrero de 2013, recaída en el recurso nº 788/2009.



2º. Condenar a las partes recurrentes en las costas del presente recurso de casación, en los términos expresados.

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 Rafael Fernandez Valverde Jose Juan Suay Rincon Cesar Tolosa Tribiño Francisco Jose Navarro Sanchis 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. Jose Juan Suay Rincon, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ