

Roj: **STS 799/2013 - ECLI:ES:TS:2013:799**Id Cendoj: **28079130052013100059**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **5**Fecha: **22/02/2013**Nº de Recurso: **4663/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **EDUARDO CALVO ROJAS**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ CV 3245/2009,**
STS 799/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Febrero de dos mil trece.

La Sala constituida por los Excmos. Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto los recursos de casación, tramitados bajo el nº 4663/2009, interpuestos por la GENERALITAT VALENCIANA, representada y asistida por su Abogada, por el AYUNTAMIENTO DE LA NUCÍA, por la AGRUPACIÓN DE INTERÉS URBANÍSTICO SECTOR ALGAR LA NUCÍA, representada por la Procuradora D^a Mercedes Albi Murcia, y por la entidad mercantil PARAJE CAUTIVADOR, S.A., representada por el Procurador D. Antonio María Álvarez-Buylla Ballesteros, contra la sentencia de la Sección 1^a de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 13 de mayo de 2009 (recurso contencioso- administrativo 321/07). Se ha personado como parte recurrida la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y asistida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección 1^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictó sentencia con fecha 13 de mayo de 2009 (recurso contencioso-administrativo 321/07) en cuya parte dispositiva se establece:

<<FALLAMOS.- Estimamos el recurso contencioso administrativo presentado por el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta de la Administración del Estado, contra acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo en Alicante, de 20 de noviembre de 2006, por la que se dan por subsanadas las deficiencias en relación con la Homologación y Plan Parcial del Sector Algar de La Nucía; que anulamos por contrario a derecho y sin costas>>.

SEGUNDO.- El planteamiento de la Administración del Estado en el proceso de instancia aparece sintetizado los fundamentos jurídicos segundo y tercero de la sentencia, en los siguientes términos:

<< (...) SEGUNDO. La demanda viene a decir que la información pública data de cinco de enero de 2005, habiéndose insertado en DOGV el día once y el 12 en periódico privado. La aprobación provisional es de 18 de junio de 2005; el 24 de noviembre el ayuntamiento aprueba texto refundido y éste se eleva a CTU. Dicha CTU, el 13 de diciembre de 2005, consideró que existían ciertas deficiencias, que se dieron por subsanadas con el acuerdo recurrido.

Y se añade que el informe de CHJ se solicita el uno de junio de 2005, habiéndose emitido el día 28 de marzo de 2006.



Para el demandante, lo que sucede es que no hay disponibilidad de recursos hídricos, cuando es evidente que con este PAI se producirá un aumento de la población. No olvidemos que de la LOT, art. 19, y del art. 25 TRLA, se deriva un cierto contexto de relaciones interadministrativas en relación con los instrumentos de ordenación urbanística y territorial en torno al agua; ya la LRAU aludía a la confluencia de competencias sobre el territorio y la necesidad de articularlas. El art 40 LRAU, aplicable por razones temporales, y el art. 164 RPLAN entonces vigente, ya exigían que se asegurara que el modelo de crecimiento no agotara los recursos. Y no olvidemos, añade, que las aguas continentales son dominio público estatal; todo lo cual exige una coordinación de las competencias e intereses implicados. Precisamente en lo mismo insiste la exposición de motivos de la LOT; de su art. 17 se deduce la necesaria exigencia de disponibilidad de recursos hídricos y el art. 18 exige adoptar medidas que aseguren la protección de la calidad de las aguas. Y más claramente el art. 19-2 indica la necesidad en todo caso de informe del organismo de cuenca o entidad colaboradora sobre la disponibilidad del recurso y la compatibilidad del instrumento que comporte aumento del consumo del mismo con las previsiones de los planes hidrológicos, así como la no afectación o menoscabo a los usos actualmente existentes. Informe éste que es preceptivo y vinculante, dado que mediante el mismo CHJ desarrolla sus competencias sobre gestión del dominio público hidráulico.

En cualquier caso, insiste, este informe solo se puede emitir por el organismo de cuenca, sin que el mismo pueda ser sustituido por un informe del concesionario de aguas, que no es más que otro usuario. Pensemos que es la confederación la única que puede informar sobre si esos recursos son o no compatibles con otros preexistentes, si los recursos están disponibles o han sido objeto ya de previa concesión etc. de hecho, el art. 38 LRAU se refería al informe de las administraciones con competencias afectadas.

El carácter vinculante del informe es palmario por la remisión que el art. 19 LOT verifica al TRLA, cuyo art. 25 claramente refleja dicha vinculatoriedad. Además, la ley 11/2005 estableció ya el carácter negativo del silencio en relación con la emisión de aquel informe. Es verdad, dice, que en su primitiva redacción el art. 25-4 TRLA no establecía el silencio negativo, y asimismo que el sometimiento a información pública y la remisión del informe a CHJ es anterior a la entrada en vigor de esa norma; pero asimismo, dice, hay que tener en cuenta la ley 13/2003, cuya adicional segunda ya estableció el silencio negativo en el caso de los informes preceptivos que debiera evacuar la Administración General del Estado en procedimientos en que se halle afectado el servicio público o el dominio público. Este precepto por lo demás es expresivo en cuanto a que se trata de informes vinculantes; asimismo STS de 12 de marzo de 1990 y STC 149/98, que indica que el informe vinculante es una técnica específica en estos casos de competencias concurrentes, muy específicamente cuando se halla en juego la ordenación del territorio. Lo mismo se deduce de la STC 149/91 y de la STS de 22 de abril de 1999 y siete de julio de 2001.

Cita el auto de 15 de enero de 2007, que en todo caso señaló que no era viable sustituir el informe del CHJ por el informe de la concesionaria de aguas; y el de 21 junio de 2007, en el mismo sentido. Del informe remitido por CHJ se deduce claramente que no hay recursos hídricos suficientes; lo que está en juego no sólo son las competencias estatales sino además los intereses generales, que no quedan adecuadamente servidos si se urbaniza sin que exista agua suficiente. Y por lo demás el otorgamiento de las concesiones es asimismo competencia, art. 17 y 23 TRLA, de las confederaciones hidrográficas; teniendo en cuenta que el art. 59 exige, salvo en el caso especial del art. 54, el otorgamiento de concesión para todo uso privativo. En suma, si CHJ no otorga las concesiones dentro de lo que es el uso racional del recurso, no se podrá decir que exista agua disponible. Es la CHJ la única competente en relación con la suficiencia, disponibilidad y compatibilidad de los usos de los recursos hidráulicos; sin que en dicha valoración pueda ser sustituida.

En todo caso, el informe del Consorcio de Abastecimiento de Aguas del folio 89 del expediente no recoge una sola estimación de las disponibilidades ni previsiones de consumo. En el auto de 15 de enero de 2007 se dice por la sala que como datos necesariamente se tiene que contener en el informe de la concesionaria la titularidad de los pozos, la disponibilidad presente o futura del agua de los mismos, el aforo, la calidad de las aguas y si necesitan tratamiento; y la necesidad de realizar nuevas obras de infraestructura. En ese caso el auto indicó que el informe de la empresa no era suficiente. Y el informe de CHJ de 24 de marzo de 2006 indica asimismo que no hay disponibilidad de recursos. En ese informe se indica que sólo existe concedido un aprovechamiento temporal de aguas privadas de Pozo Rotes para uso mixto de riego y abastecimiento, del que son titulares el ayuntamiento y Comunidad de Regantes, y que a lo sumo da para 12573 habitantes. Y por ello una población total de 19641, que es la población actual más el incremento, comportaría un consumo de 2,003 hectómetros cúbicos por año; lo que comportaría un déficit de 1.941 hectómetros cúbicos por año.

TERCERO. A la demanda se acompaña el voto particular del vocal del MAM en CTU. Centrándonos en la disponibilidad de recursos hidráulicos, el voto alude al informe de 24 de marzo de 2006, en que la Confederación alude al Pozo Rotes, de uso mixto de agua y riego y con un volumen concedido de 0.062 hectómetros cúbicos anuales. Y que con el aumento poblacional previsto el consumo anual sería de 2,003



anuales; teniendo en cuenta que la previsión es de 2356 viviendas por tres habitantes por vivienda y 102 metros cúbicos por año y habitante. Y de ahí el déficit de 1,941 hectómetros cúbicos anuales.

Asimismo, escrito municipal registrado de entrada el dos de junio de 2005, pidiendo el informe correspondiente a la confederación. E informe de CHJ de 28 de marzo de 2006, con el contenido antes indicado en relación con los recursos hidráulicos y su suficiencia.

En los apartados siguientes de la sentencia la Sala de instancia resumen lo manifestado por las partes demandadas -Generalitat Valenciana y Ayuntamiento de La Nucía- en sus escritos de contestación a la demanda y de conclusiones, así como los informes por ellas aportados (fundamentos cuarto a séptimo de la sentencia).

En el fundamento octavo la Sala sentenciadora examina -y rechaza- la pretensión de inadmisibilidad del recurso que habían formulado las demandadas, sin que sobre esta cuestión se haya suscitado debate en casación.

Y a partir del fundamento décimo -no existe el "fundamento noveno"- la Sala de instancia aborda la controversia de fondo. Una vez despojado de transcripciones de resoluciones anteriores de la propia Sala de instancia, el contenido de esos fundamentos de la sentencia es el que sigue:

<< (...) DÉCIMO. Lo cierto es que los autos de la Sala de 15 de enero de 2007 y de uno de marzo de 2007 dejan muy claro que sólo en los casos en que el informe se haya pedido antes de la entrada en vigor de la ley 11/05 será de aplicación el carácter negativo del "silencio" en caso de no emisión en plazo del informe. Esos autos dejan claro que la ley 13/03 se refiere a las obras públicas y que de hecho en el TRLA tiene su claro reflejo en el art. 128, que prácticamente reproduce lo que dice la ley 13/03, cosa que no pasa con el art. 25-4, ni siquiera tras la reforma.

Así, en el primero de los autos, la sala ha dicho, en cuanto a la ley 13/03:

"Aduce la Abogacía del Estado la Disposición Adicional Segunda de la Ley 13/2003 de 23 de mayo (RCL 2003, 1373), reguladora del contrato de concesión de obra pública, que establece: «...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...». Sin embargo, esta interpretación no es de recibo, dado que no se debe olvidar que la totalidad de la Ley se refiere a «obras públicas» y la Disposición Adicional Segunda se refiere a «obras públicas de interés general del Estado», que nada tiene que ver con el tema que estamos tratando; por ello, lo asume como tal el art. 83 de la Ley de la Generalidad, 16/2005, Urbanística Valenciana. En definitiva, lo que pretende el precepto es impedir que vía Planes Generales se pueda bloquear una obra pública de titularidad estatal; en consonancia con esta norma, la propia Ley 16/2005, en el art. 197.2, las exime de «licencia municipal» armonizando con la disposición adicional tercera de la Ley estatal 13/2003, a la que se remite. Por lo demás, una interpretación sistemática de las disposiciones adicional segunda y tercera de la Ley 13/2003 conduce a la misma conclusión; así, la primera de ellas alude a la participación estatal en el procedimiento de aprobación de planes urbanísticos cuando éstos afecten a obras públicas estatales, y la segunda a las obras públicas estatales que afecten al planeamiento urbanístico.

Pero es que, además, una interpretación del precepto tan amplia como la que sostiene la representación procesal de la Administración del Estado posiblemente sería contraria a la interpretación constitucional de las relaciones entre Estado y Comunidades Autónomas, al conducir, en el plano aplicativo, a consecuencias similares a las que comportaba el art. 4 del proyecto de LOAPA, declarado inconstitucional por STC 76/1983. Piénsese que de las SSTC 40/1998 y 77/1984, así como de la STC 204/2002, se deduce que, en caso de superposición de títulos competenciales, habrá que agotar al máximo la interpretación del orden de competencias, y sólo en casos residuales habría que determinar cuál es la competencia prevalente.

El precepto que cita la Abogacía del Estado tiene su reflejo en preceptos como el art. 128.3 del TR de la Ley de Aguas para las infraestructuras hidráulicas, por razón de la competencia del Estado en las infraestructuras hidráulicas intercomunitarias:



«...Respecto a las cuencas intercomunitarias, la aprobación, modificación o revisión de los instrumentos de ordenación territorial y planificación urbanística que afecten directamente a los terrenos previstos para los proyectos, obras e infraestructuras hidráulicas de interés general contemplados en los Planes Hidrológicos de cuenca o en el Plan Hidrológico Nacional requerirán, antes de su aprobación inicial, el informe vinculante del Ministerio de Medio Ambiente, que versará en exclusiva sobre la relación entre tales obras y la protección y utilización del dominio público hidráulico y sin perjuicio de lo que prevean otras Leyes aplicables por razones sectoriales o medioambientales. Este informe se entenderá positivo si no se emite y notifica en el plazo de dos meses...».

Sería absurdo que el legislador, tras la reforma por Ley 11/2005, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, no haya establecido el carácter vinculante del informe; y, por otro lado, sería contradictorio con la reforma, donde el sentido del silencio pasa a negativo en el art. 25, mientras que en las disposiciones adicionales de la Ley 13/2003 sigue siendo positivo". Y la sala añade, en cuanto a si el silencio es positivo o negativo:

"CUARTO Queda el tema de los informes del Organismo de la Cuenca para que la Sala pueda suspender un instrumento de planeamiento:

1. Informes vía silencio administrativo positivo.

Tienen este carácter todas aquellas solicitudes de informe del Organismo de la Cuenca anteriores a la entrada en vigor de la Ley 11/2005, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, así lo establecía el art. 25.4 .

En estos casos, la dificultad para el Estado radica en oponerse a un instrumento de planeamiento que cuenta con informe legal de carácter favorable al existir un principio general de que «nadie puede ir válidamente contra sus propios actos» salvo notable modificación de circunstancias.

2. Informe desfavorable vía silencio administrativo negativo del art. 25.4, en la redacción dada por la Ley 11/2005, de 22 de junio , por la que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional. Se hace difícil admitir que una Administración, en este caso el Estado, pueda limitar las competencias de una Comunidad Autónoma o Municipio con base en el «silencio administrativo negativo», pues para limitar una competencia es necesario exponer de forma clara y precisa en qué modo y manera la actuación de una Administración limita o cercena las competencias de otra Administración. Además, no puede olvidarse que, en su actual configuración, el silencio negativo no es más que una simple ficción legal, como se desprende de las SSTC 220/2003 , 188/2003 , 14/2006) y 243/2006 , entre otras. Con todo, tiene la virtualidad de no incurrir el Estado en el principio de que «nadie puede ir válidamente contra sus propios actos»".

Asimismo, la sala se ha pronunciado sobre la interpretación del Art 25-4 TRLA en cuanto si el informe es o no vinculante:

"b) El carácter vinculante del informe.

No viene recogido ni en el art. 25.4 del TR de la Ley de Aguas estatal, en la redacción dada por la disp. final 1ª tres Ley 11/2005, de 22 junio, por la que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, ni por el art. 19.2 de la Ley 4/2004, de 30 de junio, de la Generalitat , de Ordenación del Territorio y Protección del Paisaje, (redacción dada por la Disposición Adicional Octava de la Ley 16/2005, de 30 de diciembre , de la Generalitat, Urbanística Valenciana). Existen varias razones para que sea de esta forma:

1. La doctrina sentada en sentencias como la 118/1998, de 4 de junio, del Tribunal Constitucional (rec. 2163/1998 , BOE 158/1998, de 3 julio 1998) o la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 19-6-2003, núm. 123/2003, rec. 2988/1995 , BOE 170/2003, de 17 julio 2003, impedirían un informe preceptivo y vinculante en materias como las recogidas en el art. 25.4 «...en materia de medio ambiente, ordenación del territorio y urbanismo, espacios naturales, pesca, montes, regadíos y obras públicas de interés regional...». También de las SSTC 149/1991 y 227/1988 se desprende que el carácter vinculante de los informes estatales en relación con los actos de las Comunidades Autónomas debe circunscribirse estrictamente a aquellos aspectos que entren efectivamente dentro de la competencia estatal.

2. El artículo 83.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, que determina: «salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos no vinculantes».

3. El art. 16.3 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del Suelo y valoraciones , en la redacción dada por art. 1 tres Ley 10/2003 de 20 mayo , de medidas urgentes de medidas de liberalización en el sector inmobiliario y transportes:



«...En todo caso, los instrumentos de planeamiento urbanístico de desarrollo que sean elaborados por las Administraciones públicas a las que no competa su aprobación, o por los particulares, quedarán aprobados definitivamente por el transcurso del plazo de seis meses, o del que, en su caso, se establezca como máximo por la legislación autonómica para su aprobación definitiva, contados desde su presentación ante el órgano competente para su aprobación definitiva, siempre que hubiera efectuado el trámite de información pública, solicitado los informes que sean preceptivos, de conformidad con la legislación aplicable, y transcurrido el plazo para emitirlos.

Todo lo anterior se entenderá sin perjuicio de lo establecido por la legislación urbanística de las comunidades autónomas en cuanto a asignación de competencias, subrogación en su ejercicio y plazos y cómputo del silencio administrativo...».

Es decir, según este precepto, cuando un instrumento de planeamiento sea aprobado provisionalmente por el Ayuntamiento, para su aprobación definitiva por silencio administrativo se exigen dos condiciones: - Solicitud de informes preceptivos.

- Información pública.

El precepto no requiere mayor explicación dada su claridad y puede servir de base para apoyar los dos argumentos anteriores".

UNDÉCIMO. En estos autos la sala ha dicho asimismo que el informe debe ser emitido por la Confederación y que no puede ser sustituido por el informe de la entidad colaboradora o encargada del abastecimiento. Entiende la sala que tampoco por consorcio alguno, aunque en el mismo exista algún vocal de la Confederación; dado que ésta, aunque dé entrada a la participación de otros entes y de los usuarios, es un organismo autónomo estatal, cuya forma de tomar decisiones no tiene que ver con cómo las adopta un consorcio.

Así, el auto de 15 de enero señala que

"De este precepto cabe destacar la posibilidad de sustituir el previo informe del Organismo de la Cuenca (Estatal) por el de «...entidad colaboradora autorizada para el suministro...», previsión que reproduce el art. 41.1 del Decreto 67/2006, de 19 de mayo, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Gestión Territorial y Urbanística. Estas Entidades Colaboradoras se regulan por Decreto 229/2004, de 15 de octubre, del Consell de la Generalitat.

La Sala interpreta este precepto dentro del contexto, a los efectos de la suspensión y sin perjuicio de poder plantear cuestión de inconstitucionalidad a la hora de dictar el fallo de la sentencia o interpretación que reconduzca los preceptos citados a la constitucionalidad, como sustituible en el ámbito interno; pero la Comunidad Autónoma no puede legislar sobre la forma, modo y manera en que el Estado debe ejercer sus competencias ni puede sustituir su intervención mediante norma autonómica. Lo que no significa que no pueda ser valorado por la Generalidad Valenciana, Municipio o por el propio Tribunal a la hora de tomar una decisión, pero no como sustitutivo del informe del Organismo de la Cuenca.

Por tanto, se concluye que el informe previo del Organismo de la Cuenca es requisito necesario para que pueda aprobarse por el Ayuntamiento o la Generalidad Valenciana un instrumento de planeamiento cuando se den las condiciones del art. 25.4 de la Ley Estatal."

DUODÉCIMO. De todo lo anterior resulta que no se ha producido el silencio negativo en el informe de la Confederación; ni es viable hablar de informe negativo expreso de la misma en la medida en que, pasado sobradamente el plazo para su emisión, el informe debió considerarse como emitido en sentido positivo. Y ello porque la solicitud del informe fue por unos días anterior a la entrada en vigor de la ley 11/05.

Por tanto, no puede la sala estimar la demanda por ausencia de informe de la Confederación o por el mero hecho de que el informe sea negativo; bien entendido desde luego que, en caso de no haberse pedido el informe o en caso de haber sido negativo el silencio por mor de la nueva redacción del art. 25.4 TRLA, ese informe no podría haber sido sustituido por el de AQUALIA o por el del Consorcio.

Ahora bien, esto no conduce sin más a desestimar la demanda, porque lo que habrá que verificar es si realmente existe o no esa disponibilidad de recursos hídricos suficientes. Y a este respecto, como ya anticipó en aquellos autos la sala, pueden ser tomados en consideración esos informes de las entidades gestoras y, en nuestro caso, del Consorcio. Lo que desde luego no tiene sentido, como afirma el auto de uno de marzo de 2007, es que la Confederación alegue desconocimiento de los recursos existentes; ella es la gestora del agua en las cuencas intercomunitarias y no tiene sentido alguno que alegue su ignorancia al respecto; ese auto invoca las SSTC 61/02 y 227/91, que vienen a decir que la Administración no puede invertir la carga de la prueba respecto de datos que debería conocer.

Conviene en todo caso asimismo recordar lo que en aquel auto de 15 de enero de 2007 señaló la sala en cuanto a lo que deben ser las finalidades, contenidos y bases de cada uno de los informes: [...]

En nuestro caso, la sala no tendrá en cuenta el informe del organismo de cuenca, no sólo porque es muy genérico y se refiere sólo a los caudales concedidos, sino además porque fue emitido extemporáneamente.

En relación con el resto de los informes, habrá que ver si de los mismos se deduce la existencia y disponibilidad de recursos hídricos en términos suficientes. Suficiencia que, según ese auto de 15 de enero, deberá tener en cuenta el aforo, la disponibilidad presente y futura y la necesidad de nuevas infraestructuras, entre otras cosas. En todo caso, ese auto, al igual que el posterior de uno de marzo, vienen a decir que tratándose de abastecimiento de agua a las poblaciones las concesiones tienen prioridad ex art. 60 TRLA; por lo que si se acredita la existencia y suficiencia de los recursos hídricos, a efectos de la pieza de medidas cautelares, habría que denegar la concesión solicitada. En concreto, en cuanto al informe de las entidades del art. 19 LOT, los consideró prima facie insuficientes para probar que los recursos eran bastantes: "En informe emitido por la empresa dice literalmente:

«Que tras la próxima puesta en servicio del pozo ubicado en la partida "Sierra de Ador", nos encontraríamos en condiciones de garantizar el suministro de agua potable del Plan Parcial Residencial, estimamos en un consumo máximo de 183 m³/día, de tal modo que se asegura la suficiencia del mismo con análoga regularidad a la que disfrutaban el resto de construcciones del término municipal de Ador, haciendo constar que dicha actuación no comportará merma adicional respecto a las disponibilidades de caudal existentes».

El informe emitido por la empresa es manifiestamente insuficiente y no permite mínimamente analizar la perspectiva de la urbanización que se pretende, se afirma que se van a poner en servicio unos pozos que aseguran el suministro con análoga regularidad que el resto de la población. Dicho informe omite todos los datos esenciales, es decir:

1. Titularidad de los Pozos.
2. Disponibilidad presente o futura del agua de los mismos.
3. Aforo, para saber la cantidad de agua y la previsión del art. 52.2 del TR de la Ley de aguas y 84 del Reglamento según se sobrepasen o no los 7000 metros cúbicos de volumen anual.
4. Calidad de las aguas teniendo en cuenta que en este caso son para consumo humano. La calidad del suministro humano en el fondo determinará la cantidad de agua disponible para este uso esencial, el art. 40.1.a) del Decreto 67/2006 se remite al Real Decreto 140/2003 de 7 de febrero, desarrollado en la Orden SCO/1 591/2005, de 30 de mayo, sobre el Sistema de Información Nacional de Agua de Consumo y el Plan de Autocontrol aprobado por las Autoridades Sanitarias. La normativa sobre la calidad de las aguas en la Comunidad Valenciana ha sido desarrollada por Decreto 58/2006, de 5 de mayo, del Consell, por el que se desarrolla, en el ámbito de la Comunitat Valenciana, el Real Decreto 140/2003, de 7 de febrero, por el que se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano.
5. Necesidad o no de tratamiento.
6. Necesidad o no de hacer obras de infraestructura.

En definitiva, la Sala entiende como principio que la empresa que propone un instrumento de planeamiento debe acreditar prima facie que cuenta con recursos hídricos para dicho Plan y, no habiendo llevado mínimamente a cabo esta acreditación podemos encontrarnos en un futuro que se haga una urbanización y no cuente con agua, ante esta tesitura procede decretar la suspensión solicitada por la Abogacía del Estado".

DECIMOTERCERO. En nuestro caso, sucede que por una parte el Consorcio indica que existe agua suficiente. Hay de cualquier forma que tener en cuenta que el Consorcio no sólo abastece a LA NUCIA sino además a otros municipios, como ALTEA, POLOP, BENIDORM Y FINESTRAT COSTA. En concreto, el Consorcio indica que posee 45.5 hectómetros cúbicos disponibles, que provienen de los embalses de GUADALEST Y AMADORIO así como de los acuíferos de ALGAR Y DE POLOP; y que las infraestructuras existentes han sido mejoradas y poseen capacidad suficiente; se añade que en caso de desviaciones se podría recurrir al convenio de adhesión al trasvase JUCAR VINALOPO, que garantiza 11.5 hectómetros cúbicos para LA MARINA BAJA, aparte del recurso a las desaladoras y la viabilidad del uso de aguas residuales depuradas.

Para la sala, este informe resulta insuficiente desde el momento en que el Consorcio debe abastecer, como se ha visto, no sólo a La Nucía sino además a otros municipios; sin que quede claro cuáles son las necesidades hídricas de los mismos y por tanto cuánto caudal de agua disponible quedaría para La Nucía. Incluso el tema se podría plantear desde la perspectiva de las posibilidades de crecimiento de los restantes municipios integrados en el Consorcio; en el sentido de que lo que no sería en absoluto de recibo es que un desmesurado crecimiento



urbanístico de La Nucía impidiera el crecimiento de los restantes municipios consorciados debido a la escasez de agua disponible.

En suma, aunque en el auto de 15 de enero la sala dice (y lo mantiene) que siendo prioritario ope legis el abastecimiento de agua a las poblaciones conforme al art. 60 TRLA no es preciso acreditar la existencia de concesiones de caudal, sin embargo en este caso el problema estriba en que el Consorcio cubre el abastecimiento, no de una población, sino de varias.

Por otra parte, el informe de los folios 87 ss. del expediente precisamente hacía hincapié en la necesidad de que en el planeamiento se reflejaran con rigor las infraestructuras preexistentes de titularidad del Consorcio; esto se ha hecho ya, pero obviamente el Consorcio lo que no puede acreditar es la suficiencia de infraestructuras futuras.

DECIMOCUARTO. En relación con los informes de AQUALIA, en primer lugar debe resaltarse que el primero de ellos considera que, con los recursos actuales del Consorcio, los del POZO ROTÉS y los de POZO SAN ANTONIO es suficiente para cubrir la demanda actual e incluso sobraría caudal. En cambio, dicho primer informe manifiesta que si sumamos la demanda de agua a fecha del informe con las demandas futuras generadas por los PAIS DE ALGAR, PIE DE MONTE Y LA SERRETA, dicha suma de demandas actuales y futuras no quedaría enteramente cubierta con los recursos hídricos actuales, sino que sería preciso para ello la realización de nuevas infraestructuras. De ejecutarse éstas, viene a decir el informe, quedarían sobradamente cubiertas las demandas de agua. Y es que según el mismo la suma de demandas actuales y futuras sería de 5550193 metros cúbicos de agua; los recursos actuales son de 4128152 y los recursos por nuevas infraestructuras 4291960. en suma, con las infraestructuras actuales habría un déficit para las demandas futuras aproximadamente de un millón cuatrocientos mil metros cúbicos anuales. En el caso de SERRETA, se indican una serie de infraestructuras inherentes a la aprobación del programa, fundamentalmente una balsa de riego que suministrará aguas depuradas y asimismo una red de riego y de nuevos depósitos; todo lo cual supondrá habilitar aguas blancas. No se dice sin embargo en qué medida; no hay un análisis detallado de la capacidad de esas infraestructuras futuras en el informe de AQUALIA, aparte de que las mismas parecen en realidad venir referidas a aguas para riego, cuando en este informe no parecen incluirse como necesidades de agua el riego de zonas verdes. En el caso de ALGAR, se dice que su aprobación asimismo comportará la generación de infraestructuras hidráulicas, pero no se dice cuáles, ni sus costes ni su capacidad. Y en relación con el sector PIE DE MONTE asimismo se indica que su ejecución comportará realizar nuevas redes de distribución y nuevos depósitos reguladores; pero no se explica en qué medida ello incidirá en la cantidad de agua disponible. Por otra parte, en relación con ALGAR al folio 31 del expediente simplemente consta que el urbanizador deberá ejecutar las infraestructuras de conexión en relación con la red de aguas residuales y en cuanto a los vertidos; así como que el riego de zonas verdes se realizará con aguas de la EDAR; al folio 41 se alude simplemente a un depósito regulador, pero nada se dice de su potencial a efectos de la disponibilidad de los caudales precisos.

El informe DE AQUALIA añade que se podría ampliar la captación de aguas del CONSORCIO; aparte de remitirnos al fundamento anterior, hay que decir que para la ampliación en 70 litros por segundo sería preciso realizar un estudio de adecuación de las dimensiones de la conducción. ES decir, todo queda en el aire.

En cuanto al POZO ROTÉS, de que el ayuntamiento es titular, se indica que el mismo no se usa ahora para abastecimiento, pero al principio del informe se dice cuál es su caudal máximo y el mismo se incluye dentro de lo que son las fuentes actuales disponibles. Más adelante se indica que ese POZO ROTÉS, con las nuevas infraestructuras, podría aumentar hasta 918000 metros cúbicos anuales sobre los poco más de 248000 que da actualmente si se extrajera el máximo posible, 40 litros segundo; pero no se dice cuáles son esas infraestructuras necesarias para ello.

Se alude asimismo a la existencia de un nuevo sondeo, EL POZO SERRETA, que puede suministrar según el cuadro hasta 788400 metros cúbicos. Pero se desconoce la titularidad de ese pozo y asimismo aun contando con él ese caudal sería insuficiente para cubrir el apuntado déficit de aproximadamente 1400000 metros cúbicos anuales. En cuanto a la toma del consorcio, ya se ha visto los problemas que plantea; y en cuanto a POZO PALETES (que supone la Sala que será el más arriba llamado de SAN ANTONIO) estamos en las mismas que el POZO ROTÉS: si bien el volumen máximo anual extraíble pudiera alcanzar 378040 metros cúbicos anuales si se extrajera el caudal máximo (15 litros por segundo), no se detallan las infraestructuras exigibles ni su capacidad.

Lo lógico habría sido que las demandadas hubieran aportado en este punto un informe de viabilidad elaborado por la Conselleria de Infraestructuras y que acreditara la viabilidad de las mismas y la exactitud de esos cálculos. Pues bien, al folio 261 justamente lo que consta es que Conselleria de Infraestructuras no emitió informe alguno, pese a haber sido requerida por el ayuntamiento.



En suma, aun teniendo en cuenta la viabilidad de que la concesión se otorgara por el total volumen de estos pozos a la vista del art. 60 TRLA, el problema estribaría entonces en la concreción de las infraestructuras precisas para hacer efectivo ese volumen máximo y de su viabilidad. Si bien es cierto que el art. 19 LOT indica que la ejecución de nuevas infraestructuras puede servir de base para acreditar dicha disponibilidad, la Sala precisa de un informe serio y fundamentado sobre la viabilidad y características de esas infraestructuras y sobre todo de sus efectos sobre la disponibilidad real del agua.

DECIMOCUARTO. Pero aún hay más. En el nuevo informe de AQUALIA, a pesar de que se reducen las necesidades de consumo diario de agua por habitante (que en el informe anterior se calculaban en 250 litros diarios y ahora en 185, tomando datos del INE que estiman un consumo diario en Comunidad Valenciana de 171 litros por habitante diarios), sin embargo la conclusión es que con las necesidades actuales, los recursos actuales son insuficientes para La Nucia. Ello, pese a que el informe diferencia lo que es por una parte el uso del agua para terciarios y residenciales y por otra lo que son zonas verdes y campos de golf, que se pueden regar mediante la utilización de aguas residuales depuradas.

A este respecto, se indica que los consumos actuales de agua se cifran en 2312681 metros cúbicos por año, cantidad ésta superior en unos 200000 litros anuales a la reflejada en el informe anterior; ambos referidos al abastecimiento de agua a la población.

Calcula este informe la demanda neta (sólo residencial y terciario) de los tres PAIS SERRETA, ALGAR Y PIE DE MONTE en 2288419 metros cúbicos anuales, y la demanda bruta en 2616422 (2617457 si nos vamos al folio 42 del informe). ello por cierto son cifras sensiblemente inferiores a las barajadas en el primer informe de AQUALIA, que arrojaban una demanda neta de 3424977 metros cúbicos anuales. Esta drástica reducción no sólo proviene de lo antes dicho sobre el consumo de agua por habitante sino además de la reducción de 12 a cuatro litros por metro cuadrado de suelo terciario; dice el nuevo informe que la media de cuatro litros por metro cuadrado de suelo es lo que se ha estimado por CHJ por ejemplo en MARINA DOR, OROPESA O CABANES. En tal caso, debe cuestionarse por qué antes eran 12 y ahora es la tercera parte; desde otro punto de vista esos otros PAIS se hallan en un contexto geográfico bastante diferente del propio de LA NUCIA.

La suma de ambas cantidades arroja 4601100 metros cúbicos anuales como demanda neta (resultado de sumar 2312681 y 2288410); considerando los recursos actuales, el déficit de agua sería de 2297469 metros cúbicos anuales; es decir, una cantidad prácticamente igual a la ahora consumida en LA NUCIA para urbano y terciario. Es decir, de ejecutarse este PAI ALGAR y los otros dos, el déficit sería considerable; es más, del cuadro se deduce que incluso los recursos actuales son insuficientes para los 2312681 metros cúbicos actualmente demandados; hay un déficit de unos 9000 metros cúbicos anuales. Por lo demás, el cuadro especifica que si a todo ello sumamos el abastecimiento de zonas verdes y golf, que supondría un incremento de 328003 metros cúbicos anuales entre los tres PAIS (casi todo, eso sí, imputable a SERRETA) el déficit de agua para estos usos, con los recursos actuales, sería justamente igual al incremento; es decir, que sin las nuevas demandas el saldo aguas residuales depuradas disponibles-aguas residuales depuradas demandadas para zonas verdes, es cero.

El informe no obstante, considera que con los recursos previsibles el saldo sería cero tanto para población mas terciario como para zonas verdes y golf; es decir, considera que las demandas futuras más las demandas presentes serían iguales a los recursos futuros más los recursos actualmente existentes. Pretende este nuevo informe cubrir los déficits con nuevas demandas al Consorcio, de 2.297.469 metros cúbicos para habitantes y terciario y 323.028 para zonas verdes y golf.

A este respecto, remite el informe a su anexo tercero, e indica que esos recursos liberados estarían disponibles habida cuenta de los certificados emitidos por el Consorcio, que se ampara en dos expedientes de revisión, así como en los inscritos a nombre del Ayuntamiento, uno de ellos el de San Antonio y otro el de Rotes. Ese anexo tres, en que obrarían tales certificados, sin embargo no se acompaña.

En suma, este informe tiene deficiencias similares al anterior; es más, del mismo se desprende un déficit de recursos hídricos, si se confrontan las necesidades actuales sumadas a las de los tres PAIS con la actual disponibilidad real de recursos, bastante superior a la del primer informe; y eso que se reduce drásticamente el consumo estimado por habitante y por uso terciario. Y aun contando con los nuevos recursos (que a juicio de la sala están en el aire porque no se aporta prueba suficiente de su disponibilidad real) el balance sería cero considerando ese menor consumo terciario y por habitante; de forma que el balance sería, aun contando con los hipotéticos recursos futuros, negativo si se consideran las necesidades por habitante y metro cuadrado del previo informe, la incorrección de cuyos cálculos no se justifica expresamente en el segundo>>.

En relación con el recurso de súplica que había interpuesto el Ayuntamiento de La Nucia contra la providencia que acordó la reanudación del procedimiento después de haber estado éste suspendido, y que estaba sin resolver, el fundamento decimoquinto de la sentencia señala:



<< (...) DECIMOQUINTO.- Por último, y en relación con el recurso de súplica presentado, es evidente que aparte de lo que dice la LEC en su art. 19 , el ABOGADO DEL ESTADO no ha manifestado expresamente su anuencia a esa prórroga de suspensión>>.

Y, en fin, a modo de recapitulación, los dos últimos párrafos de este fundamento exponen lo siguiente:

<< (...) En suma, procede estimar el recurso, no tanto por los argumentos expresados en la demanda como más bien a la vista de la propia documentación aportada a estas actuaciones por el Ayuntamiento de La Nucía, y de la que se deduce que no queda garantizada la suficiencia de recursos hídricos. Pensemos que aquí no se trata de acreditar prima facie la suficiencia de unos recursos a efectos de evaluar la seriedad de las pretensiones (STS de siete de noviembre de 2007 , entre otras muchas) a efectos de la pieza de medidas cautelares; sino que se trata de dilucidar si dicha suficiencia se halla o no probada tras un proceso celebrado con todas las garantías para las partes. Y se insiste, aunque desde luego con el solo informe de la confederación la demanda debería haberse desestimado, los informes aportados por el ayuntamiento codemandado más bien acreditan la insuficiencia de recursos disponibles que su suficiencia.

Aun cuando el auto de uno de marzo de 2007 viene a decir, y su criterio debe mantenerse, que a efectos de la pieza de medidas una vez acreditada la existencia prima facie de recursos hídricos suficientes debería acreditar la confederación su no disponibilidad, en este caso, y ya tras un pleno análisis del fondo del asunto, la disponibilidad de esos recursos está tan poco clara (más bien se desdice a la vista de la documentación aportada) que el recurso debe estimarse>>.

TERCERO.- Contra la referida sentencia prepararon recurso de casación la Generalitat Valenciana, el Ayuntamiento de La Nucía, la Agrupación de Interés Urbanístico Sector Algar La Nucía y la entidad mercantil Paraje Cautivador, S.A.

CUARTO.- La Agrupación de Interés Urbanístico Sector Algar La Nucía interpuso su recurso mediante escrito presentado el 22 de septiembre de 2009 en el que formula un único motivo de casación, al amparo del artículo 88.1.c/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción , alegando la infracción del artículo 49 de la misma Ley y del artículo 24 de la Constitución , así como de la jurisprudencia aplicable, por haberse omitido el emplazamiento de la mencionada Agrupación, cuyos datos figuran en el expediente, para que pudiese comparecer en el proceso.

Termina el escrito solicitando que se case y anule la sentencia recurrida y se declare la nulidad de lo actuado en el recurso contencioso-administrativo desde el momento en que se debió hacer el emplazamiento para contestar la demanda, retro trayendo a ese momento el proceso de instancia.

QUINTO.- La representación de Paraje Cautivador, S.A. formalizó la interposición de su recurso mediante escrito presentado el 23 de septiembre de 2009 en el que formulaban dos motivos de casación, si bien el segundo de ellos sería luego inadmitido por auto de la Sección Primera de esta Sala de 18 de febrero de 2010 .

El motivo primero -único admitido- se formula al amparo del artículo 88.1.c/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción , alegándose la infracción del artículo 49 de la misma Ley , del artículo 24 de la Constitución y de la jurisprudencia aplicable, por no haberle sido notificado a esta recurrente la interposición del recurso contencioso-administrativo interpuesto, con incumplimiento de la obligación procesal de emplazar a los interesados, pues aunque consta en las actuaciones el intento infructuoso de notificación, esta debió practicarse en el nuevo domicilio social de la entidad, que figura inscrito en el Registro Mercantil. Por lo demás, la notificación edictal se llevó a cabo sólo dos días antes de dictar sentencia y, además, el anuncio se publicó únicamente en el Diario Oficial de la Comunidad Valenciana y no en el Tablón de Anuncios del Ayuntamiento de Benidorm (lugar del anterior domicilio social de la compañía) ni en el del Ayuntamiento de La Nucía (donde tiene su actual domicilio social). Procede por ello revocar la sentencia recurrida y declarar la nulidad de lo actuado en el recurso contencioso-administrativo desde el momento en que se debió hacer el emplazamiento para contestar la demanda, retro trayendo a ese momento el proceso de instancia.

SEXTO.- El Ayuntamiento de La Nucía formalizó la interposición de su recurso mediante escrito presentado el 24 de septiembre de 2009 en el que se formulan dos motivos de casación, el primero de ellos al amparo del artículo 88.1.c/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción y el segundo -que se desdobra en varios apartados- por el cauce del artículo 88.1.d/ de la misma Ley . El enunciado y contenido de estos motivos es, en síntesis, el que sigue:

1. Infracción del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por vulneración reglas de claridad y precisión de la sentencia, llegando a incurrir en incongruencia interna y falta de motivación, con resultado de indefensión (artículo 24.1 de la Constitución . Se aduce la total disociación entre la conclusión adoptada en la parte dispositiva en la sentencia con respecto a las premisas establecidas previamente en la fundamentación jurídica. La sentencia considera que el único informe competente para determinar la suficiencia de recursos



hídricos es el del organismo de cuenca y considera, asimismo, que al no emitirse en plazo, se debió entender emitido positivamente. Sin embargo, posteriormente basa la estimación en otros informes sobre recursos hídricos de los que deduce que no hay suficiencia de tales recursos. El Tribunal de instancia debió hacer uso de la potestad del artículo 33.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción , dando traslado a las partes.

2. A/ Infracción del artículo 25.4 del Texto Refundido de la Ley de Aguas aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, en relación con el 43 de la Ley 30/92, toda vez que la sentencia estima el recurso contencioso-administrativo pese a aceptar que el informe de la Confederación Hidrográfica debían entenderse favorable en virtud del mecanismo del silencio positivo.

B/ Infracción de los artículos 51 y 69 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción y de la jurisprudencia sobre la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo. La sentencia aprecia la concurrencia de una causa de inadmisibilidad, por falta de legitimación *ad causam* de la Administración estatal al no poder ésta ir contra sus propios actos; sin embargo, la Sala de instancia ha obviado esta causa de inadmisibilidad previamente advertida en la sentencia.

C/ Infracción de los artículos 179.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 77.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción , y de la jurisprudencia dictada en su aplicación, pues la Sala de instancia, a solicitud del Ayuntamiento, acordó la suspensión del procedimiento por 60 días, por la aparición de nuevos elementos que posibilitaban el acuerdo entre las partes; y transcurrido el plazo la Sala acordó levantar la suspensión y continuar el trámite, decisión contra la que se interpuso recurso de súplica, al que no se opusieron las demás las partes, y que no fue resuelto hasta la sentencia. Puesto que nadie pidió la reanudación del proceso, la Sala debió acordar el archivo provisional conforme a lo establecido en el artículo 179.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

SÉPTIMO.- La Abogada de la Generalitat Valenciana interpuso su recurso mediante escrito presentado el 21 de octubre de 2009 en el que formula tres motivos de casación al amparo de lo dispuesto en los apartados c /, d / y a/ del artículo 88.1. de la Ley reguladora de esta Jurisdicción , respectivamente. El enunciado y contenido de cada uno de esos motivos puede resumirse del siguiente modo:

1. (artículo 88.1.c/) Infracción de las normas reguladora de la sentencia por falta de motivación e incongruencia interna causantes de indefensión (artículos 120.3 de la Constitución 208 , 209 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en relación con el artículo 24.1 de la Constitución . Se aduce en este motivo que la sentencia considera que el único informe hábil para determinar la suficiencia de recursos hídricos es el del organismo de cuenca y, también, que al no emitirse en plazo se debió entender emitido positivamente; y, sin embargo, la Sala de instancia basa luego la estimación del recurso contencioso-administrativo en el examen de disponibilidad de recursos hídricos, sustituyendo a tal efecto el informe de la Confederación así como el de las entidades colaboradoras por su propio criterio, realizando un análisis técnico que excede de sus funciones. Cita de jurisprudencia.

2. (artículo 88.1.d/) Infracción del artículo 25.4 del Texto Refundido de la Ley de Aguas y de los artículos 82 y 83 de la Ley 30/92 . Alega la Generalitat que es aplicable el precepto de la Ley de Aguas en su redacción originaria, anterior a la modificación operada por el Plan Hidrológico Nacional, ya que la solicitud del informe es por unos días anterior a dicha reforma. Por tanto, la omisión del informe lleva consigo el silencio positivo.

3. (artículo 88.1.a/) Exceso de jurisdicción, por haber asumido la Sala de instancia la posición de la Confederación Hidrográfica, emitiendo un juicio técnico sobre la base de unos informes que la propia sentencia considera que no deben ser tenidos en cuenta.

Termina el escrito de la Generalitat Valenciana solicitando que se case la sentencia recurrida y se dicte otra en la que se declare la conformidad a derecho de la resolución impugnada.

OCTAVO.- Por auto de la Sección Primera de esta Sala de 18 de febrero de 2010 , al que ya nos hemos referido, se acordó admitir a trámite los recursos de casación de la Generalitat Valenciana, el Ayuntamiento de La Nucía y la Agrupación de Interés Urbanístico Sector Algar La Nucía, así como el motivo primero del recurso Paraje Cautivador, S.A., inadmitiéndose, en cambio, el motivo segundo del recurso de esta entidad mercantil. En el mismo auto se acuerda la remisión de las actuaciones a la Sección Quinta, conforme a las reglas del reparto de asuntos.

NOVENO.- Recibidas las actuaciones en esta Sección Quinta, por providencia de 27 de de abril de 2010 se acordó dar traslado de los escritos de interposición de las recurrentes a la parte recurrida para que en el plazo de treinta días formalizase su oposición, lo que llevó a cabo el Abogado del Estado mediante escrito presentado el 31 de agosto de 2010 en el que, tras exponer las razones de su oposición a cada uno de los recursos, solicita la desestimación de todos ellos y la confirmación de la sentencia recurrida con imposición de las costas a la recurrente.



DÉCIMO.- Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose finalmente al efecto el día 20 de febrero de 2013, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Eduardo Calvo Rojas** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En las presentes actuaciones (recurso de casación nº 4663/2009) se examinan de manera conjunta los recursos de casación interpuestos por la Generalitat Valenciana, el Ayuntamiento de La Nucía, la Agrupación de Interés Urbanístico Sector Algar La Nucía y la entidad mercantil Paraje Cautivador, S.A. contra la sentencia de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 13 de mayo de 2009 (recurso contencioso- administrativo 321/07) en la que, estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Administración del Estado, se anula el acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo en Alicante de 20 de noviembre de 2006 por la que se dan por subsanadas las deficiencias en relación con la Homologación y Plan Parcial del Sector Algar de La Nucía.

En el antecedente segundo hemos dejado señalada la controversia planteada en el proceso de instancia así como las razones que expone la sentencia recurrida para fundamentar la estimación del recurso contencioso-administrativo y consiguiente anulación del acuerdo impugnado. Debemos entonces entrar ya a examinar los motivos de casación aducidos por los recurrentes, cuyo enunciado y contenido hemos resumido en los antecedentes cuarto, quinto, sexto y séptimo.

SEGUNDO.- Examinaremos en primer lugar y de manera conjunta, por su evidente conexión, los motivos de casación formulados por la Agrupación de Interés Urbanístico Sector Algar La Nucía y por la entidad mercantil Paraje Cautivador, S.A., en los que se denuncia la falta de emplazamiento de ambas entidades para que pudiesen comparecer en el proceso de instancia.

En cuanto a la Agrupación de Interés Urbanístico Sector Algar La Nucía, la recurrente se limita a afirmar que "ostenta la condición de interesada directa en el expediente administrativo" y que pese a ello no fue emplazada. Pero en ningún momento explica por qué razón ha de reconocerse a esa Agrupación la condición de interesada directa, a efectos de que resultase exigible su emplazamiento al amparo de lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción ; consecuencia que, por lo demás, no cabe derivar del mero hecho de haber formulado alegaciones en el procedimiento de elaboración del planeamiento urbanístico.

En el caso de la compañía Paraje Cautivador, S.A., consta en las actuaciones, y la propia recurrente lo admite, que hubo un intento de notificación que resultó infructuoso, habiéndose dirigido la comunicación al domicilio social que figura en el expediente (Av. Callosa d'En Sarria nº 2, Edificio Marina Plaza, bajo, Benidorm). En el motivo de casación se alega que la entidad había trasladado su domicilio social a la Avda. Marina Baixa nº 55, La Nucía, y que este cambio de domicilio social era conocido tanto por el Ayuntamiento de la Nucía como por la Consejería de Territorio y Vivienda. Ahora bien, no hay constancia de que las administraciones concernidas tuviesen ese conocimiento.

Por tanto, no habiendo sido habida la entidad mercantil en el domicilio que figuraba en el expediente, no resultaba exigible que la Administración ni la Sala de instancia realizasen otras indagaciones, pues lo previsto para el caso de que el interesado no sea localizado en el domicilio que conste en el expediente es que *<<...el Juez o Tribunal mandará insertar el correspondiente edicto en el mismo periódico oficial en que se hubiera publicado el anuncio de interposición >>* (artículo 49.4 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción), lo que efectivamente se hizo mediante edicto publicado en el Diario Oficial de Generalitat Valenciana de 11 de mayo de 2009.

TERCERO.- Tanto el Ayuntamiento de La Nucía como la Generalitat Valenciana formulan en sus respectivos recursos un primer motivo de casación, al amparo del artículo 88.1.c/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción , en el que ambas administraciones denuncian la infracción de las normas reguladora de la sentencia, por incurrir la sentencia recurrida en falta de motivación e incongruencia interna causantes de indefensión.

El Ayuntamiento recurrente aduce la total disociación de la conclusión adoptada en la parte dispositiva en la sentencia con respecto a las premisas establecidas previamente en la fundamentación jurídica, pues la sentencia considera que el único informe competente para determinar la suficiencia de recursos hídricos es el del organismo de cuenca, y que al no emitirse éste en plazo se debió entender emitido positivamente; y sin embargo, la Sala de instancia estima luego el recurso basándose en otros informes sobre recursos hídricos. Considera, en fin, que la Sala de instancia debió hacer uso de la potestad del artículo 33.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción , dando traslado a las partes.



En esa misma línea de razonamiento, la Generalitat Valenciana señala que la sentencia considera que el único informe hábil para determinar la suficiencia de recursos hídricos es el del organismo de cuenca y, también, que al no emitirse en plazo se debió entender emitido positivamente; y, sin embargo, la Sala de instancia basa luego la estimación del recurso contencioso-administrativo en el examen de disponibilidad de recursos hídricos, sustituyendo a tal efecto el informe de la Confederación así como el de las entidades colaboradoras por su propio criterio, realizando un análisis técnico que excede de sus funciones.

Pues bien, aunque la fundamentación de la sentencia contiene aspectos que no compartimos -y que más adelante corregiremos- lo cierto es que el pronunciamiento de la Sala de instancia no incurre en las contradicciones que se le reprochan. La sentencia considera que el informe de la Confederación Hidrográfica es *preceptivo*, y que, habiendo sido solicitado, en caso de no ser emitido en plazo debe entenderse *en sentido favorable* (luego volveremos sobre este punto). Pero, aunque las administraciones recurrentes prefieren no mencionarlo, la sentencia recurrida también señala, citando otros pronunciamientos anteriores de la Sala de instancia, que el informe de la Confederación Hidrográfica *no es vinculante* (véase fundamento décimo de la sentencia recurrida).

Como hemos explicado en diversas ocasiones, y luego reiteraremos, esas apreciaciones de que el informe de la Confederación Hidrográfica no es vinculante y de que en caso de silencio el informe debe entenderse favorable son ambas desacertadas. Pero la sentencia de instancia, en su desacierto, resulta al menos coherente; pues si entiende que el transcurso del plazo sin que se emita el informe hace éste que deba entenderse favorable, pero al mismo tiempo considera que el parecer de la Confederación Hidrográfica no es vinculante, nada impide que para fijar la cuestión relativa a la suficiencia de los recursos hídricos disponibles se atienda a otros datos, informes y elementos de prueba disponibles.

Por tanto, la sentencia no incurre en la incongruencia interna que se le reprocha. Y tampoco cabe entender -como propugna el Ayuntamiento de La Nucía- que la Sala de instancia hubiese debido hacer uso de la previsión del artículo 33.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción para someter esos otros informes a la consideración de las partes. Es indudable que la cuestión de la suficiencia o insuficiencia de los recursos hídricos había sido debatida en el proceso y los informes del Consorcio y de la entidad Aqualia a los que alude la sentencia obraban en el expediente y en las actuaciones, habiendo sido aportado alguno de ellos por el propio Ayuntamiento de La Nucía. Por tanto, su examen en la sentencia resulta plenamente congruente con lo debatido en el proceso.

CUARTO.- Las anteriores consideraciones llevan a desestimar también el motivo de casación tercero de la Generalitat Valenciana, formulado al amparo del artículo 88.1.a/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, en el que se aduce que la sentencia de instancia ha incurrido en exceso de jurisdicción, al haber asumido la Sala de instancia la posición de la Confederación Hidrográfica emitiendo un juicio técnico sobre la base de unos informes que la propia sentencia considera que no deben ser tenidos en cuenta.

Según hemos explicado, la sentencia considera que el informe de la Confederación debía entenderse emitido en sentido favorable, pero también que tal informe no es vinculante. Y, desde ese planteamiento -que no compartimos- la Sala de instancia entra a examinar otros datos y elementos de prueba relativos a la (in)suficiencia de los recursos hídricos disponibles.

En fin, es claro que este motivo de casación, formulado al amparo del artículo 88.1.a/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, no puede prosperar. Como recuerdan las sentencias de esta Sala de 24 de septiembre de 2009 (casación 929/2008), 29 de abril de 2011 (casación 3625/07) y 19 de julio de 2012 (casación 2697/09), citando pronunciamientos anteriores, el abuso o exceso en el ejercicio de la jurisdicción no se produce siempre o por el mero hecho de que se ejercite mal la potestad jurisdiccional pues este Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente -sirvan de muestra las sentencias de 23 de julio de 2008 (casación 5211/2004), 18 de mayo de 2009 (casación 4271/06) y 13 de septiembre de 2010 (casación 1976/06)- que el motivo de casación del artículo 88.1.a/ queda reservado para denunciar el abuso, exceso o defecto de jurisdicción, lo que alude exclusivamente a los supuestos de decisiones judiciales que desconozcan los límites de esta jurisdicción respecto de otros órdenes jurisdiccionales o los demás poderes del Estado. Tal cosa no ocurre en el presente caso pues la aquí recurrida es una sentencia dictada en el normal ejercicio de la jurisdicción y dentro del ámbito de atribuciones que son propias del orden contencioso-administrativo, sin que quepa entonces su impugnación al amparo del motivo casacional previsto en el artículo 88.1.a/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción.

QUINTO.- También coinciden la Generalitat Valenciana y el Ayuntamiento de La Nucía al alegar en sus escritos la infracción del artículo 25.4 del Texto Refundido de la Ley de Aguas aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio.

La Generalitat (motivo segundo de su recurso) pone en relación ese precepto de la legislación de aguas con los artículos 82 y 83 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, alegando que es aplicable a este caso el 25.4 del Texto Refundido de la Ley de Aguas en su redacción originaria, anterior a la modificación operada por el Plan



Hidrológico Nacional, ya que la solicitud del informe es por unos días anterior a dicha reforma; y que, siendo ello así, la omisión del informe lleva a entenderlo emitido en sentido favorable. Por su parte el Ayuntamiento de Nucía (apartado 2.A/ de su escrito de interposición), pone en relación artículo 25.4 del Texto Refundido de la Ley de Aguas con el 43 de la Ley 30/92 y aduce que la sentencia estima el recurso contencioso-administrativo pese a aceptar que el informe de la Confederación Hidrográfica debían entenderse favorable en virtud del mecanismo del silencio positivo.

Pues bien, en lo que se refiere al sentido en que opera el silencio de la Administración en la emisión del informe de la Confederación Hidrográfica y al carácter vinculante de este informe es obligado recordar aquí lo declarado por esta Sala en sentencias de 24 de abril de 2012 (casación 2263/09) y 25 de septiembre de 2012 (casación 3135/09), en las que se lleva a cabo una interpretación concordada del artículo 25.4 del Texto Refundido de la Ley de Aguas aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001 -tanto en su redacción originaria como en la introducida por Ley 11/2005, de 22 de junio- y de la disposición adicional segunda, apartado 4º, de la Ley 13/2003, de 23 de mayo , reguladora del Contrato de Concesión de Obras Públicas, 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 (artículo 83.2 , en su redacción anterior a su reforma en 2010), poniendo también en relación tales normas con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley autonómica valenciana 4/2004, de 30 de junio, de ordenación del Territorio y Protección del Paisaje. De la segunda de las sentencias citadas - sentencia de 25 de septiembre de 2012 (casación 3135/09)- extraemos los siguientes párrafos:

<< (...) SEXTO.- Pues bien, en nuestra tan citada sentencia de 24 de abril de 2012 extrajimos, en una contemplación conjunta de este sistema normativo, las siguientes apreciaciones, que ahora reiteramos:

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 adquiera 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.

Por lo demás -añadimos ahora-, la exigibilidad del informe para estos supuestos de planes que comporten un incremento del consumo de agua viene dada en todo caso por el artículo 19.2 de la Ley autonómica 4/2004, que ya desde su redacción inicial, y también tras su reforma de 2005, lo exige en términos tajantes (la reforma de 2005 afectó a otros aspectos pero no al de la propia exigibilidad del informe, sin que el mismo pueda ser sustituido por el de las llamadas "entidades colaboradoras autorizadas", como razonaremos infra).

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.

Es el caso, también, del informe vinculante de la Administración estatal con carácter previo a la aprobación de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, cualquiera que sea su clase y denominación, que incidan sobre terrenos, edificaciones e instalaciones, incluidas sus zonas de protección, afectos a la Defensa Nacional; un trámite contemplado antes en la disposición adicional primera de la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones 6/1998 y actualmente en la disposición adicional 2ª del vigente texto refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, que la Sentencia del Tribunal Constitucional 164/2001, de 11 de julio, declaró adecuado al orden constitucional de competencias, aunque apuntando que "en el ejercicio de sus competencias el Estado debe atender a los puntos de vista de las Comunidades Autónomas, según exige el deber de colaboración ínsito en la forma de nuestro Estado.... Lo expuesto basta para rechazar que la LRSV haya impuesto de forma incondicionada la prevalencia del interés general definido por el Estado frente al interés general cuya definición corresponde a las Comunidades Autónomas. Obviamente, la forma



en que en cada caso el Estado emita su informe vinculante es cuestión ajena a este proceso constitucional, siendo así que el simple temor a un uso abusivo de un instrumento de coordinación no justifica una tacha de inconstitucionalidad" (fundamento jurídico 48º).

Del mismo modo, la Ley General de Telecomunicaciones 11/1998, en su art. 44.3, exigió a los órganos encargados de la redacción de los instrumentos de planificación territorial o urbanística que recabasen un informe estatal para determinar las necesidades de redes públicas de telecomunicaciones, añadiéndose que esos instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recoger las necesidades de establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones, señaladas en los informes elaborados en ese trámite por el órgano estatal competente. En similares términos se mueve la posterior Ley General de Telecomunicaciones 32/2003, en su artículo 26.2.

Otro ejemplo nos lo da la Ley de Carreteras 25/1988, de 29 de julio. Esta Ley hace especial hincapié en la necesidad de coordinación de los planes de carreteras del Estado con los planes autonómicos o locales, con la finalidad de que se garantice la unidad del sistema de comunicaciones y se armonicen los intereses públicos afectados. Se prevé, en este sentido, que una vez acordada la redacción, revisión o modificación de un instrumento de planeamiento urbanístico que afecte a carreteras estatales, el órgano competente para otorgar su aprobación inicial deberá enviar, con anterioridad a dicha aprobación, el contenido del proyecto al Ministerio de Fomento, para que emita, en el plazo de un mes, y con carácter vinculante, informe comprensivo de las sugerencias que estime conveniente (artículo 10).

Cabe citar, asimismo, como otro ejemplo de prevalencia de la legislación sectorial estatal frente a la competencia autonómica de urbanismo y ordenación del territorio, el caso de las infraestructuras aeroportuarias, regulado en el Real Decreto 2591/1998, de 4 diciembre, sobre la Ordenación de los Aeropuertos de Interés General y su Zona de Servicio, en ejecución de lo dispuesto por el artículo 166 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. Esta normativa ha establecido la necesidad de que los aeropuertos de interés general y su zona de servicio sean calificados como sistema general aeroportuario en los planes generales o instrumentos equivalentes de ordenación urbana, los cuales no podrán incluir determinación alguna que interfiera o perturbe el ejercicio de las competencias estatales sobre los aeropuertos calificados de interés general. A este respecto, la sentencia del Tribunal Constitucional 46/2007 (sobre la Ley balear de directrices de ordenación territorial) ha hecho un clarificador resumen de la regulación de la concurrencia de competencias en este peculiar ámbito, en los siguientes términos:

"resulta constitucionalmente admisible que el Estado, desde sus competencias sectoriales con incidencia territorial entre las que sin duda se encuentra la relativa a los aeropuertos de interés general, pueda condicionar el ejercicio de la competencia autonómica de ordenación del territorio y del litoral siempre que la competencia se ejerza de manera legítima sin limitar más de lo necesario la competencia autonómica. Es evidente, además, que dicho condicionamiento deberá tener en cuenta los resultados de la aplicación de los mecanismos de cooperación normativamente establecidos para la articulación de la planificación y ejecución de las obras públicas estatales con las competencias de otras Administraciones públicas sobre ordenación territorial y urbanística. En este caso, tales mecanismos se prevén en el Real Decreto 2591/1998, de 4 de diciembre, de ordenación de los aeropuertos de interés general y su zona de servicio, norma que establece el tipo de actuaciones que ha de llevar a cabo el Estado en relación a ese tipo de infraestructuras y cuyo art. 5.3 determina que los planes directores de los aeropuertos de interés general, aprobados por el Ministro de Fomento, «serán informados por las Administraciones Públicas afectadas por la delimitación de la zona de servicio del aeropuerto que ostenten competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo». En consecuencia, previa la debida ponderación de los intereses eventualmente afectados por ese situación de concurrencia competencial a través de los mecanismos de cooperación y concertación que se estimen procedentes para hacer compatibles los planes y proyectos del Estado con la ordenación del territorio establecida por la Comunidad Autónoma, serán, en su caso, las decisiones estatales relativas a los aeropuertos de interés general las que deban ser incorporadas a los instrumentos de ordenación territorial y no estos instrumentos los que condicionen estas decisiones estatales de modo tal que impidan su ejercicio".

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.

En cualquier caso, la cuestión queda despejada desde el momento que el propio legislador valenciano ha dejado sentada con carácter general la aplicación de este precepto a la ordenación urbanística de la Comunidad



autónoma. No cabe sostener - como pretende el Letrado de la Generalidad Valenciana- que el artículo 83.2 de la Ley urbanística valenciana 16/2005, de 30 de diciembre, cuando se remite a la tan citada disposición adicional 2ª, 4ª, de la Ley 13 /2003, lo hace sólo en cuanto afecta a las concesiones de obras públicas estatales. Al contrario, el tenor de este artículo 83.2 es claro en cuanto abarca con amplitud a los diversos campos y distintas competencias en que se desenvuelve la acción administrativa estatal, sin que haya base para defender una interpretación tan reduccionista como aquel pretende.

3º) El informe de la Confederación Hidrográfica 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 83.3 de la Ley urbanística valenciana.

SÉPTIMO.- Al hilo de estas consideraciones, hicimos asimismo en nuestra sentencia de 24 de abril de 2012 una reflexión que, de nuevo, ha de ser reiterada. 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 con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley; y además, en este caso, el carácter vinculante del informe resulta, como hemos explicado, de la propia legislación autonómica 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 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.

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 omnicomprendensiva), sino en lo que se refiere a la preservación de las competencias del Estado>>.



Estas consideraciones son enteramente trasladables al caso que nos ocupa, por lo que los motivos de casación que estamos examinando no pueden ser acogidos.

Ambas administraciones recurrentes parten de que la omisión del informe de la Confederación Hidrográfica debe llevar a entenderlo emitido en sentido favorable; y denuncian que la sentencia recurrida, pese a entenderlo también así, estima luego el recurso contencioso-administrativo y anula el acuerdo de aprobación del instrumento de planeamiento. Pues bien, acabamos de ver que la premisa de partida es desacertada, pues, 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.

La fundamentación de la sentencia de instancia debe entenderse corregida en estos aspectos; pero, aun así, los motivos de casación no pueden ser acogidos, pues los recurrentes, haciendo suyas algunas consideraciones desacertadas de la Sala de instancia, y eludiendo otras, pretenden alcanzar una conclusión contraria a derecho, mientras que la sentencia recurrida, pese a ser erróneos algunos aspectos de su fundamentación, llega al final a la misma conclusión a la que conduciría la correcta interpretación de los preceptos concernidos.

SEXTO.- En el apartado 2.B/ del recurso de casación del Ayuntamiento de La Nucía se alega la infracción de los artículos 51 y 69 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción y de la jurisprudencia sobre la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, señalando el Ayuntamiento que la sentencia no declara la inadmisibilidad del recurso pese a que en su fundamentación se aprecia la concurrencia de una causa de inadmisibilidad por falta de legitimación *ad causam* de la Administración estatal, al no poder ésta ir contra sus propios actos.

Ya hemos señalado que la interpretación de la Sala de instancia es desacertada cuando considera que la no emisión en plazo del informe de la Confederación Hidrográfica lleva a entenderlo emitido en sentido favorable. Por tanto, y sin necesidad de abundar aquí en explicaciones sobre la aplicación restrictiva que merecen las causas de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, es claro que no cabe apreciar vulneración legal alguna por no haber hecho la Sala de instancia un pronunciamiento de inadmisibilidad del recurso que, de haber existido, habría estado basado en una interpretación errónea.

SÉPTIMO.- Por último, según vimos en el antecedente sexto, en el apartado 2.C/ del recurso del Ayuntamiento de La Nucía se alega la infracción de los artículos 179.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 77.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, y de la jurisprudencia dictada en su aplicación, porque la Sala de instancia, a solicitud del Ayuntamiento, había acordado la suspensión del procedimiento por 60 días, y transcurrido ese plazo acordó levantar la suspensión y continuar el trámite, decisión contra la que se interpuso recurso de súplica, al que no se opusieron las demás partes, y que no fue resuelto hasta la sentencia; de manera que, puesto que nadie pidió la reanudación del proceso, la Sala debió acordar el archivo provisional conforme a lo establecido en el artículo 179.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Debe notarse, por lo pronto, que lo que se está denunciando es la vulneración de normas que rigen los actos y garantías procesales, esto es, un vicio *in procedendo*; y, siendo ello así, el motivo debió haberse formulado por la vía del artículo 88.1.c/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción.

Por lo demás, el motivo tampoco puede ser acogido si atendemos a su contenido. Donde la Sala de instancia cometió el error no fue al ordenar la reanudación del procedimiento sino en el momento anterior, al acordar la suspensión. Y ello porque el auto de 10 de noviembre de 2008 acordó la suspensión del procedimiento sin contar para ello con el parecer favorable de la Administración del Estado (parte demandante), que no había formulado alegación alguna ante la petición de suspensión formulada por el Ayuntamiento de La Nucía (parte demandada). Es significativo que el mencionado auto de la Sala de instancia invocase el artículo 77.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción -que contempla la posibilidad de suspensión del procedimiento de cara a un posible acuerdo o transacción-, sin tener en cuenta que ese precepto requiere, para que sea posible la suspensión, que lo soliciten "todas las partes personadas".

En fin, al resolver -en la propia sentencia- el recurso de súplica dirigido contra la providencia que ordenó la reanudación del procedimiento, la Sala de instancia no hizo sino corregir en parte su anterior error señalando que "...el Abogado del Estado no ha manifestado expresamente su anuencia a esa prórroga de suspensión" (fundamento 15º, párrafo primero, de la sentencia). En realidad, el Abogado del Estado no solo no había mostrado su conformidad con la prórroga sino que tampoco la había manifestado con relación a la petición primera de suspensión del procedimiento. Por tanto, la reanudación de la tramitación no hizo sino poner fin a una suspensión del procedimiento que, en puridad, no debía haber sido acordada.



OCTAVO.- Por las razones expuestas debemos declarar no haber lugar a los recursos de casación. Ello comporta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción , la imposición de las costas del recurso de casación a los recurrentes -Generalitat Valenciana, Ayuntamiento de La Nucía, Agrupación de Interés Urbanístico Sector Algar La Nucía y Paraje Cautivador, S.A.-, por cuartas e iguales. Ahora bien, de conformidad con lo previsto en el apartado 3 del mismo artículo 139, atendiendo a la índole del asunto y a la actividad desplegada por la parte recurrida al formular su oposición a los recursos, procede limitar la cuantía de la condena en costas a la cifra de cuatro mil euros (4.000 €) por el concepto de honorarios de representación y defensa de la Administración del Estado.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos 86 a 95 de la Ley de esta Jurisdicción ,

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación nº 4663/2009 interpuesto por la GENERALITAT VALENCIANA, por el AYUNTAMIENTO DE LA NUCÍA, por la AGRUPACIÓN DE INTERÉS URBANÍSTICO SECTOR ALGAR LA NUCÍA y por la entidad mercantil PARAJE CAUTIVADOR, S.A. contra la sentencia de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 13 de mayo de 2009 (recurso contencioso-administrativo 321/07), imponiéndose a los recurrentes, por cuartas e iguales partes, las costas procesales causadas en casación, con el límite fijado en el fundamento jurídico octavo.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia hallándose la Sala celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario. Certifico.