



**Consejo Jurídico  
de la Región de Murcia**

**Dictamen nº 98/2018**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 11 de abril de 2018, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Jumilla, mediante oficio registrado el día 14 de diciembre de 2016, sobre responsabilidad patrimonial instada por la mercantil "--", por la anulación, por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia de 12 de julio de 2013, de determinados Acuerdos municipales relativos al Plan Parcial "Santa Ana del Monte Jumilla Golf" (expte. 347/16), aprobando el siguiente Dictamen.

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** El 17 de marzo de 2004 "--" presentó ante la Confederación Hidrográfica del Segura (CHS) una solicitud para la aprobación de un cambio de titularidad y de uso parcial de un derecho de aprovechamiento privativo de aguas subterráneas ubicado en el paraje Herrada del Tollo (Jumilla), inscrito en la Sección C del Registro de Aguas de dicha Confederación a favor de la SAT nº --, en ese momento destinado a riego agrícola de 398 hectáreas, con un volumen anual máximo de 1.100.000 metros cúbicos. Dicha solicitud dio origen al expediente nº APM-14-2004, tramitado por dicho Organismo.

El siguiente 24, "--" e "--" presentaron un escrito en el que, en relación con el cambio de titularidad del referido derecho, solicitaban que éste se aprobase a favor de dichas mercantiles, al acreditar que habían adquirido la totalidad de las participaciones de "--".

En cuanto al cambio de uso parcial del aprovechamiento, se solicitaba autorización para que parte de dicho caudal se pudiera destinar al abastecimiento humano en virtud de un proyecto urbanístico a tramitar, ubicado en 142 hectáreas del citado paraje, quedando como superficie regable 256 hectáreas.

Los anteriores extremos se deducen de los antecedentes de la Resolución de la Presidenta de la CHS de 29 de noviembre de 2010, accediendo a lo solicitado, con determinadas condiciones. (El contenido dispositivo de dicha resolución, obrante a los folios 68 a 77 del expediente remitido, será resumido con posterioridad).

**SEGUNDO.-** El 14 de julio de 2004, "--" presentó un escrito ante el Ayuntamiento de Jumilla en el que, al amparo de lo establecido en el artículo 131 y siguientes de la Ley 1/2001, de 24 de abril, del Suelo de la Región de Murcia, le solicitaba la expedición de una Cédula de Urbanización, como documento comprensivo de los criterios

municipales para desarrollar urbanísticamente, mediante el correspondiente Programa de Actuación Urbanística (PAU), Plan Parcial (PP) y subsiguientes instrumentos, una determinada superficie de terreno sita en dicho municipio clasificada como suelo urbanizable sin sectorizar, según su Plan General de Ordenación Urbana (PGOU).

**TERCERO.-** El 25 de abril de 2005, el Pleno municipal aprobó un denominado "*Documento de criterios para el desarrollo del suelo urbanizable sin sectorizar del PGOU*" del municipio.

**CUARTO.-** Con arreglo al mismo, el 18 de mayo de 2005 dicha mercantil presentó unos documentos de Avance de PAU y PP sobre un determinado sector de terreno, siendo aprobados por la Alcaldía el siguiente 24 de octubre, por lo que el 5 de junio de 2006 el Ayuntamiento expidió Cédula de Urbanización a efectos de la tramitación de dichos instrumentos, siendo aprobado inicialmente el PAU el 11 de julio de 2006 y el PP el 1 de agosto de 2006, por los correspondientes órganos municipales.

**QUINTO.-** Entre otros trámites del procedimiento de aprobación del citado PP, mediante oficios de 8 de septiembre y 8 de noviembre de 2006 el Ayuntamiento solicitó a la CHS que informara sobre el PP aprobado inicialmente, del que se le adjuntaba copia. En el segundo oficio se especificaba que con el documento de PP se acompañaba una diligencia acreditativa de su aprobación inicial y un certificado de la Junta de Gobierno Local sobre su corrección de errores y la publicación en el Boletín Oficial de la Región de Murcia (f. 216 y 217 exp.).

No consta contestación alguna de la CHS a los mencionados oficios.

**SEXTO.-** El 5 de diciembre de 2006 el Pleno del Ayuntamiento aprobó definitivamente el PP "*Santa Ana del Monte Jumilla Golf*", y el siguiente 13 la Junta de Gobierno Local aprobó el PAU y los Estatutos y Bases de la Junta de Compensación de la Unidad de Ejecución Única del Sector del referido PP, en donde "--" tiene una participación del 80,4% y "--" del 11,3%.

**SÉPTIMO.-** El 29 de enero y el 21 de junio de 2007 se aprueban inicialmente el Proyecto de Urbanización y el de Reparcelación, respectivamente, y el 24 de julio de 2007 se inicia el procedimiento expropiatorio respecto de los propietarios no adheridos a la actuación urbanística promovida por las citadas mercantiles, a cuyo efecto el Ayuntamiento requiere a éstas el 6 de febrero y 13 de marzo de 2008 para que depositen 4.433.201 euros en concepto de justiprecio estimado para las correspondientes expropiaciones, no siendo atendido por dichas empresas.

**OCTAVO.-** Mediante sendos Autos de 19 y 20 de mayo de 2008, los Juzgados de lo Mercantil nº 1 y 2 de Alicante declaran en concurso de acreedores a dichas mercantiles, respectivamente.

**NOVENO.-** El 16 de septiembre de 2009, previo informe de la Jefa del Servicio Administrativo de Obras y Urbanismo, el Ayuntamiento incoa un procedimiento con diversos objetos: declarar el incumplimiento, por los promotores del PP, de unos determinados deberes urbanísticos; cambiar el sistema de actuación urbanística; archivar los proyectos de urbanización, reparcelación y expropiatorios en trámite y resolver sobre las licencias provisionales concedidas y los avales prestados, otorgando trámite de audiencia a los interesados (f. 228 a 249

exp.).

**DÉCIMO.-** El 29 de noviembre de 2010, la CHS dicta una resolución, en el ya citado expediente nº APM-14-2004, en la que, en síntesis, y a la vista de la actuación urbanística denominada "Santa Ana del Monte-Jumilla Golf", que implica la construcción de 3.034 viviendas, un campo de golf de 9 hoyos y zonas ajardinadas, acuerda: a) transformar en concesión de aguas subterráneas, por un plazo de 40 años, el aprovechamiento temporal de aguas privado inscrito en el Registro de Aguas con el nº 5.118, por modificación de sus características esenciales, consistente en cambio de uso para abastecimiento de parte del aprovechamiento, a favor de las peticionarias, en el paraje "--", con un volumen máximo anual de 1.100.000 metros cúbicos, de los que 352.432 se destinarán a abastecimiento y uso doméstico y 774.568 a regadío; b) autorizar por un plazo máximo de 10 años el uso de los citados 352.432 metros cúbicos/año para riego del campo de golf y jardines, hasta que se generen aguas residuales a estos fines procedentes de la citada urbanización; c) autorizar la actividad de desalación de agua para un volumen de 13.770 metros cúbicos/año y otorgar la correspondiente concesión para la planta desaladora que se construirá en la referida urbanización, con arreglo a determinadas condiciones (plazo de 40 años renovable y uso exclusivo del agua para el abastecimiento de la urbanización, entre otras, f. 68 a 77 exp.).

**UNDÉCIMO.-** El 5 de abril de 2011 el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Alicante declaró culpable el concurso de acreedores de "--" y la inhabilitación de su administrador (según expresa el informe municipal de 25 de julio de 2016, de posterior reseña).

**DECIMOSEGUNDO.-** El 12 de julio de 2013 se dicta STSJMU nº 589/2013 por la que estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el PP, PAU y demás instrumentos urbanísticos ya reseñados, por no haberse obtenido el informe favorable de la CHS sobre la suficiencia de los recursos hídricos requeridos por la actuación urbanística, según jurisprudencia del TS que cita.

**DECIMOTERCERO.-** El 30 de diciembre de 2013 "--" presenta un Avance de nuevo PP para la zona y solicita la expedición de una nueva cédula de urbanización al efecto.

**DECIMOCUARTO.-** El 11 de abril de 2014, la citada mercantil y varias más presentan un escrito en el que expresan que los "*entorpecimientos*" del Ayuntamiento ante la tramitación del nuevo PP van a dar lugar a la liquidación de la primera, acusándole de actitud "*torticera y poco colaboradora*", "*con la responsabilidad para éste que ello supone*".

**DECIMOQUINTO.-** El 23 de junio de 2014 la Junta de Gobierno Local acordó archivar los proyectos de urbanización y expropiación inicialmente aprobados correspondientes al PP judicialmente anulado, ordenar la demolición de las obras construidas al amparo de las licencias provisionales, y la demolición, por razones de seguridad, de las cimentaciones y forjados sanitarios de 572 viviendas para las que había otorgado licencia; asimismo, acordó iniciar expediente sancionador respecto de las obras ejecutadas sin licencia y ordenar que la promotora adoptara medidas de seguridad sobre dichas obras, según informe técnico del 2 anterior, lo que se notificó a los interesados.

**DECIMOSEXTO.-** El 15 de julio de 2014, un alegado representante de "--" presenta un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, dirigido al Ayuntamiento, en el que, en síntesis, expresa que la anulación del PP, PAU y Bases y Estatutos de la Junta de Compensación de referencia, por la STSJMU nº 589/2013, de 12 de julio, le ha

causado unos daños, que cifra en 34.474.394,66 euros, por diferentes conceptos; cantidad que reclama por considerar tales daños imputables al Ayuntamiento al haber sido anulado el PP (y, subsiguiamente, los otros instrumentos urbanísticos antes citados), por haber incurrido éste en un defecto en la tramitación de dicho PP, en concreto, la falta de obtención del informe favorable de la CHS exigido por la legislación de aguas. Acompaña a su escrito diversos documentos, entre ellos, la citada STSJMU.

**DECIMOSÉPTIMO.**- Mediante Auto de 28 de julio de 2014 el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Alicante acuerda la apertura de la fase de liquidación de "--", reponiendo en el cargo de administrador concursal a quien ya lo fue en un momento procesal anterior. (No consta que dicho Auto fuera notificado al Ayuntamiento hasta el 15 de enero de 2015).

**DECIMOCTAVO.**- El 22 de diciembre de 2014 la Junta de Gobierno Local, de conformidad con lo establecido en el artículo 131.2 del Decreto Legislativo 1/2015, de 10 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia (TRLSMU), acordó inadmitir la solicitud de expedición de cédula de urbanización en relación con el nuevo PP cuyo Avance presentó "--" el 30 de diciembre de 2013, por no acreditar ésta la propiedad de ninguno de los terrenos incluidos en dicho Avance, lo que le fue notificado. No constan más actuaciones sobre dicho nuevo PP.

**DECIMONOVENO.**- Mediante escrito presentado el 15 de enero de 2015, el administrador concursal de dicha mercantil ratifica la reclamación de responsabilidad patrimonial de referencia, adjuntando copia del Auto de 28 de julio de 2014.

**VIGÉSIMO.**- El 11 de febrero de 2015 la Alcaldía acuerda la admisión a trámite de dicha reclamación.

**VIGESIMOPRIMERO.**- El 27 de mayo de 2015 el administrador concursal de la reclamante presenta un escrito al que adjunta un informe, de dicha fecha, de un ingeniero técnico de obras públicas, en el que valora los gastos que reclama al Ayuntamiento por causa de la ya referida anulación judicial. En síntesis, la cuantía total de lo reclamado asciende a 13.805.149,75 euros, por diferentes conceptos: gastos de elaboración de instrumentos de planeamiento, urbanización, reparcelación y expropiación; costes de obras de urbanización e infraestructuras ejecutadas; gastos de proyectos para obras para las que se obtuvo licencia; coste de ejecución de varias obras de edificación realizadas, e importe de las tasas abonadas por la expedición de licencias.

Asimismo, adjunta copia de dos resoluciones de la Alcaldía, dictadas tras las correspondientes alegaciones de la interesada: a) la resolución nº 189/2016, de 29 de marzo, por la que se declara la imposibilidad de legalización de determinadas obras realizadas por la promotora sin licencia, por no haber solicitado ésta las correspondientes licencias ni, previamente, haber promovido la tramitación y aprobación de los correspondientes instrumentos urbanísticos tras la anulación judicial del PP y PAU ya reseñados, acordando asimismo el Ayuntamiento la obligación de la promotora de reponer los terrenos al estado anterior al de la ejecución de las indicadas obras, cuyo coste, para el caso de la ejecución subsidiaria municipal de dicha obligación, cifra en 537.467,34 euros; y b) la resolución nº 299/2016, de 27 de abril, por la que el Ayuntamiento declara que la citada mercantil ha cometido la infracción urbanística grave de realizar construcciones sin la preceptiva licencia municipal y le impone una sanción de 433.336,29 euros, reiterando la orden de restablecimiento de la legalidad infringida expresada en la anterior resolución.

El mencionado escrito de la reclamante señala que, de ejecutar el Ayuntamiento tales resoluciones, el importe expresado en las mismas, por los correspondientes conceptos (sanción y restauración urbanísticas), se deberá considerar asimismo como cantidades reclamadas en el presente procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial.

**VIGESIMOSEGUNDO.-** Solicitado informe al Servicio Técnico municipal de Obras y Urbanismo, fue emitido el 23 de junio de 2016, que concluye, en síntesis, en que no existe ningún daño indemnizable, ya que los instrumentos urbanísticos anulados fueron promovidos a iniciativa particular, al no tratarse de un PP previsto en el PGOU, y tampoco procede resarcir por las obras edificatorias realizadas sin licencia u otro título habilitante porque constituyen una infracción urbanística, o por las realizadas al amparo de licencias provisionales, porque su no indemnizabilidad se prevé en el artículo 93 TRLSMU. En cuanto a las obras e instalaciones de mera urbanización, expresa que *"estas obras no están amparadas en ninguna licencia o autorización, ya que si bien el proyecto de urbanización se aprobó inicialmente por la JGL (Junta de Gobierno Local, hay que entender) en sesión de fecha 29/01/2007, nunca se llegó a aprobar definitivamente, y por tanto dichas obras no deben ser valoradas a efectos de reclamación ante este Ayuntamiento"*.

Por otra parte, considera que no procede abordar lo relativo a las resoluciones de la Alcaldía antes citadas porque exceden del objeto y causa del presente procedimiento de reclamación.

**VIGESIMOTERCERO.-** Solicitado informe al Servicio Administrativo municipal de Obras y Servicios, fue emitido el 25 de julio de 2016, en el que concluye que procede desestimar la reclamación porque la actuación municipal se limitó a tramitar un plan de iniciativa privada (el PP de referencia) de conformidad con la normativa que consideraba de aplicación, y, además, porque la iniciativa urbanística se trató a riesgo y ventura de una promotora que incurrió en paralización de la tramitación urbanística (desde el 6 de febrero y 13 de marzo de 2008, vid. Antecedentes Séptimo a Noveno), en fechas muy anteriores a la anulación judicial del PP, y ello por causas sólo imputables a aquélla y no al Ayuntamiento.

**VIGESIMOCUARTO.-** El 10 de agosto de 2016 un representante de la reclamante toma vista del expediente y obtiene copia de diversos documentos del mismo, y presenta alegaciones el siguiente 18, en las que, en síntesis, se ratifica en sus escritos anteriores, añadiendo que la paralización, por su causa, de la tramitación de la iniciativa urbanística es independiente del hecho de que el PP fuera posteriormente anulado por un defecto formal, como es la omisión del informe favorable de la CHS sobre el PP de referencia, que es sólo imputable al Ayuntamiento como autor de los actos anulados, lo que supone un funcionamiento anormal de los servicios públicos municipales que genera el derecho de la promotora a resarcirse de los gastos que han devenido inútiles por tal anulación.

En cuanto a las cantidades exigidas por el Ayuntamiento en virtud de las resoluciones sancionadora y de restablecimiento de la legalidad urbanística antes indicadas, alega que las mismas derivan *"directamente"* de la anulación del PP de referencia, por lo que (según se deduce de la alegación) no pueden ser exigidas por el Ayuntamiento, sin perjuicio de lo que resulte de los recursos interpuestos contra dichas resoluciones. No obstante lo anterior, añade que a lo sumo podría imponérse una sanción por haber procedido a edificar sin licencia, pero que el carácter de no legalizable de tales obras deriva de la anulación del PP, por lo que (según igualmente se deduce de la alegación) no podría imponerse una sanción por la cuantía propia de una obra no legalizable.

**VIGESIMOQUINTO.-** El 26 de septiembre el Servicio Técnico de Obras y Urbanismo emite nuevo informe, en el que, en lo sustancial, reitera lo expresado en el emitido previamente.

**VIGESIMOSEXTO.-** El 29 de noviembre de 2016 la Secretaria Accidental del Ayuntamiento emite informe en el que, acogiendo lo previamente informado por los Servicios municipales, y con cita de diversos Dictámenes de este Consejo Jurídico y jurisprudencia del TS sobre la antijuridicidad y el deber jurídico de soportar los daños causados por la anulación de actos cuando la actuación administrativa anulada se encontraba dentro de ciertos márgenes de razonabilidad, concluye que procede desestimar la reclamación de referencia, lo que propone acordar al órgano municipal competente, previo Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

**VIGESIMOSÉPTIMO.-** En la fecha y por el órgano indicado en el encabezamiento del presente se solicitó Dictamen preceptivo de este Consejo Jurídico, acompañando el expediente y su extracto e índice reglamentarios.

A la vista de los referidos Antecedentes procede realizar las siguientes

## CONSIDERACIONES

**PRIMERA.-** Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, ya que versa sobre una reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida a un Ayuntamiento de la Región de Murcia en solicitud de una indemnización por cuantía superior a 50.000 euros, de conformidad con lo establecido en el artículo 142.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), normativa aplicable al procedimiento que nos ocupa dada su fecha de iniciación, en relación con el artículo 12.9 de la ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

**SEGUNDA.-** Régimen jurídico, legitimación, plazo de la acción resarcitoria y procedimiento.

I. A tenor de lo que establece la Disposición transitoria tercera, letra a), de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, a los procedimientos iniciados antes de la entrada en vigor de dicha Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior, la citada LPAC y sus normas de desarrollo, lo que es el caso del procedimiento objeto del presente Dictamen.

II. La legitimación activa corresponde a la persona o entidad que sufrió los daños por los que reclama la correspondiente indemnización. En este sentido, la reclamación la formula la mercantil "--" por su afirmada, y no negada por la Administración municipal, condición de entidad promotora de los instrumentos urbanísticos (esencialmente, el PP y PAU de referencia) cuya anulación judicial es la *"causa petendi"* de la acción resarcitoria. Sin embargo, la legitimación activa, en una acción como la del caso, corresponde a quien acredite, mediante los correspondientes documentos justificativos, haber soportado efectivamente los gastos cuyo importe se reclama (esencialmente las facturas de honorarios profesionales por elaboración de los diferentes instrumentos urbanísticos, o las emitidas por las entidades ejecutoras de las obras cuyo importe se reclama, o bien los documentos administrativos sobre la liquidación de tasas reclamadas, todo ello sin perjuicio de lo que se dirá en la Consideración Cuarta).

La reclamante no ha aportado documento alguno acreditativo de haber soportado dichos gastos, presumiblemente en la idea de que su condición de promotora de la actuación urbanística le eximía de ello, lo que, como se dice, no es así. No obstante, tal condición hace presumir razonablemente que fuera la entidad que hubiere soportado todos o parte de los gastos que reclama, lo que permite proseguir con el análisis del caso, pero sin perjuicio de advertir de que, si se estimara procedente indemnizar alguno de los referidos gastos, sería previa condición indispensable que la reclamante, mediante las correspondientes facturas, acreditase haberlos afrontado.

III. La legitimación pasiva corresponde a la Administración titular del servicio público a cuyo funcionamiento se imputa el daño, en concreto, al Ayuntamiento de Jumilla autor de los actos administrativos anulados, por ser, con el dictado de tales actos, el presunto causante de los daños reclamados. Al haber aprobado el Pleno municipal el PP anulado, parece lógico que, a efectos de resolver la reclamación, avoque la competencia que en este punto correspondería a la Junta de Gobierno respecto a los actos dictados por la misma que fueron asimismo anulados, concentrando así aquél la competencia en cuanto a la resolución administrativa a adoptar sobre la reclamación de referencia.

IV. La acción resarcitoria ha de entenderse ejercitada dentro del plazo de un año que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 142.4 LPAC, ya que la sentencia que declaró nulos los instrumentos urbanísticos de referencia fue notificada a la reclamante el 26 de julio de 2013 (f. 24 exp.), presentando la reclamación el 15 de julio de 2014. En el expediente se expresa que dicha sentencia no fue recurrida al TS.

V. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos.

### **TERCERA.- La responsabilidad patrimonial por anulación de actos administrativos. Consideraciones generales.**

I. La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por anulación de actos administrativos emanados de la misma ha sido ya abordada por este Consejo Jurídico en Dictámenes precedentes, cuyas consideraciones generales deben recordarse ahora.

Así, en nuestro Dictamen nº 222/2015, de 28 de julio, expresamos que el artículo 142.4 LPAC establece que la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de actos administrativos no presupone el derecho a la indemnización. La jurisprudencia y la doctrina sobre el citado precepto vienen a destacar que la obligación de indemnizar no es consecuencia obligada de la simple anulación de las resoluciones administrativas, ya que para que el derecho a ser indemnizado pueda ser reconocido es preciso que se cumplan los restantes requisitos exigidos, a saber, daño efectivamente individualizado y evaluable económicamente, nexo causal entre el actuar de la Administración y el resultado dañoso, y lesión antijurídica, en el sentido de ausencia del deber jurídico del administrado de soportar el resultado lesivo (artículos 139 y 141.1 LPAC). Además, los supuestos de responsabilidad patrimonial derivados de la anulación de actos administrativos han de ser examinados con mayor rigor, conforme expresa la STS, Sala 3<sup>a</sup>, de 16 de septiembre de 2009.

En el concreto extremo relativo a la eventual existencia de un deber jurídico del particular de soportar el daño derivado de la anulación de un acto administrativo, la STS, Sala 3<sup>a</sup>, de 11 de marzo de 1999, expresa lo siguiente:

*"El deber jurídico de soportar el daño en principio parece que únicamente podría derivarse de la concurrencia de un título que determine o imponga jurídicamente el perjuicio contemplado, tal sería la existencia de un contrato previo, el cumplimiento de una obligación legal o reglamentaria siempre que de ésta se derivasen cargas generales, o la ejecución administrativa o judicial de una resolución firme de tal naturaleza; esto, que desde la perspectiva del funcionamiento de los servicios públicos aparece relativamente claro en su interpretación, se complica a la hora de trasladarlo a los supuestos de anulación de resoluciones administrativas.*

*En los supuestos de ejercicio de potestades discrecionales por la Administración, el legislador ha querido que ésta actúe libremente dentro de unos márgenes de apreciación con la sola exigencia de que se respeten los aspectos reglados que puedan existir, de tal manera que el actuar de la Administración no se convierta en arbitrariedad, al estar ésta rechazada por el artículo 9.3 de la Constitución. En estos supuestos parece que no existiría duda de que, siempre que el actuar de la Administración se mantuviese en unos márgenes de apreciación no sólo razonados sino razonables, debería entenderse que no podría hablarse de existencia de lesión antijurídica, dado que el particular vendría obligado por la norma que otorga tales potestades discretionales a soportar las consecuencias derivadas de su ejercicio siempre que éste se llevase a cabo en los términos antedichos; estaríamos pues ante un supuesto en el que existiría una obligación de soportar el posible resultado lesivo.*

*El caso que contemplamos, sin embargo, no se agota en los supuestos de ejercicio de potestades discretionales dentro de los parámetros que exige el artículo 9.3 de la Constitución, sino que ha de extenderse a aquellos supuestos, asimilables a estos, en que en la aplicación por la Administración de la norma jurídica al caso concreto no haya de atender sólo a datos objetivos determinantes de la preexistencia o no del derecho en la esfera del administrado, sino que la norma antes de ser aplicada ha de integrarse mediante la apreciación, necesariamente subjetivada, por parte de la Administración llamada a aplicarla, de conceptos indeterminados determinantes del sentido de la resolución. En tales supuestos es necesario reconocer un determinado margen de apreciación a la Administración que, en tanto en cuanto se ejercite dentro de márgenes razonados y razonables conforme a los criterios orientadores de la jurisprudencia y con absoluto respeto a los aspectos reglados que pudieran concurrir, haría desaparecer el carácter antijurídico de la lesión y, por tanto, faltaría uno de los requisitos exigidos con carácter general para que pueda operar el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Ello es así porque el derecho de los particulares a que la Administración resuelva sobre sus pretensiones, en los supuestos en que para ello haya de valorar conceptos indeterminados o la norma legal o reglamentaria remita a criterios valorativos para cuya determinación exista un cierto margen de apreciación, aun cuando tal apreciación haya de efectuarse dentro de los márgenes que han quedado expuestos, conlleva el deber del administrado de soportar las consecuencias de esa valoración siempre que se efectúe en la forma anteriormente descrita. Lo contrario podría incluso generar graves perjuicios al interés general al demorar el actuar de la Administración ante la permanente duda sobre la legalidad de sus resoluciones".*

Asimismo, el Dictamen nº 32/2016, de 8 de febrero, expresa que, tratándose de la responsabilidad patrimonial como consecuencia de la anulación de un acto o resolución administrativa, ha de estarse a la jurisprudencia elaborada sobre la consideración de la antijuridicidad y deber jurídico de soportar el daño, citando entonces de modo especial la siguiente consideración de la STS de 16 de febrero de 2009, en relación con el ejercicio de facultades regladas por la Administración y la anulación de actos administrativos:

*"Ahora bien, no acaba aquí el catálogo de situaciones en las que, atendiendo al cariz de la actividad administrativa de la que emana el daño, puede concluirse que el particular afectado debe sobrelevarlo. También resulta posible que, ante actos dictados en virtud de facultades absolutamente regladas, proceda el sacrificio individual, no obstante su anulación posterior, porque se ejerçiten dentro de los márgenes de razonabilidad que cabe esperar de una Administración pública llamada a satisfacer los intereses generales y que, por ende, no puede quedar paralizada ante el temor de que, si revisadas y anuladas sus decisiones, tenga que compensar al afectado con*

*cargo a los presupuestos públicos, en todo caso y con abstracción de las circunstancias concurrentes. En definitiva, para apreciar si el detrimento patrimonial que supone para un administrado el funcionamiento de un determinado servicio público resulta antijurídico ha de analizarse la índole de la actividad administrativa y si responde a los parámetros de racionalidad exigibles. Esto es, si, pese a su anulación, la decisión administrativa refleja una interpretación razonable de las normas que aplica, enderezada a satisfacer los fines para los que se la ha atribuido la potestad que ejercita. Así lo hemos expresado en las dos sentencias referidas de 14 de julio y 22 de septiembre de 2008, dictadas en unificación de doctrina (FFJJ 4º y 3º, respectivamente)".*

En la misma línea, y ahondando en el análisis de estos supuestos, en el Dictamen nº 28/2017, de 13 de febrero, expresamos que los artículos 102.4 y 142.4 LPAC, según reiterada jurisprudencia y doctrina consultiva, deben interpretarse en el sentido de que el efecto indemnizatorio no se asocia automáticamente con la anulación de una resolución administrativa, de suerte que tal anulación se erija en título por sí suficiente para que surja el derecho a indemnización. Así lo determinan las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de febrero, 10 de abril y 27 de noviembre de 2012 y 8 de abril de 2014, entre otras muchas. De ese modo, la procedencia de la indemnización se determinará una vez constatada la existencia del daño o lesión patrimonial y la concurrencia de los requisitos que las disposiciones reguladoras de la responsabilidad patrimonial establecen como necesarios para que éstos puedan imputarse a la Administración, lo que exigirá verificar lo siguiente:

- a) Que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de un servicio público o, con otras palabras, de una actuación u omisión de la Administración.
- b) Que el daño producido sea efectivo, evaluable económico e individualizado o individualizable respecto de una persona o grupo de personas.
- c) Que el daño sea antijurídico y que no exista la obligación de soportarlo por el particular. Sin duda alguna, y como ya hemos apuntado, este requisito ofrece un interés especial en el estudio de los supuestos de responsabilidad derivada de la anulación de actos administrativos, ya que se vincula de modo directo con el examen de la conducta que llevó a cabo la Administración a la hora de dictar la resolución anulada. De ese modo, la calificación de la conducta o actuación administrativa como ajustada a los márgenes admisibles de adecuación al ordenamiento jurídico conlleva la calificación del daño como jurídico, por lo que el reclamante se verá obligado a soportarlo.

En ese mismo sentido, explica el Tribunal Supremo en su Sentencia de 23 de febrero de 2012 que *"En particular, y por lo que se refiere al criterio de antijuridicidad del daño, ésta no se anuda a la conformidad o no a Derecho de la actuación administrativa sino a que el resultado de la misma produzca en el administrado un perjuicio que éste no tenga el deber jurídico de soportar (...). Quiere ello decir que el examen de la antijuridicidad no debe hacerse desde la perspectiva del juicio de legalidad del acto que fue anulado, cuya antijuridicidad resulta patente por haber sido así declarada por el Tribunal correspondiente, sino desde la perspectiva de sus consecuencias lesivas en relación con el sujeto que reclama la responsabilidad patrimonial, en cuyo caso ha de estarse para apreciar dicha antijuridicidad a la inexistencia de un deber jurídico de soportar dichas consecuencias lesivas de acuerdo con el art. 141.1 de la Ley 30/1992"*.

Para la valoración de este juicio de razonabilidad (cuya concurrencia en sentido positivo en el acto anulado conllevaría el deber jurídico del particular de soportar el daño derivado de su anulación), y como se indicó en nuestro Dictamen nº 179/2008, ha de estarse a la motivación del acto, citando entonces a este respecto la STSJ de Extremadura, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 31 de enero de 2007, que expresa que *"para*

determinar que la actuación administrativa ha sido razonable no podemos centrarnos en la motivación de las sentencias que anulan la decisión administrativa, en concreto, en los razonamientos de esta Sala que llega a calificar la actuación impugnada de contraria a Derecho. Y estimamos que no es la motivación de la sentencia la que ha de valorarse, porque ello supondría una tautología, en cuanto, porque constituye esa irregularidad, es por lo que la decisión se anuló. Muy al contrario, estimamos que lo decisivo a la hora de examinar esas exigencias de la razonabilidad de la decisión ha de buscarse en la misma motivación de la decisión ya anulada y los antecedentes en que se basó, porque es precisamente en esa motivación donde el ordenamiento fija la justificación de la actuación de la Administración, que es la finalidad de la motivación de los actos, que precisamente impone de manera especial para los actos discrecionales el artículo 54 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común".

Por ello, en definitiva, se considera que en estos casos no es posible establecer soluciones apriorísticas, debiendo tenerse en cuenta las circunstancias, fácticas y jurídicas, concurrentes en cada caso de acto administrativo luego anulado. De manera resumida, señala en este punto el Tribunal Supremo en su Sentencia de 30 de junio de 2014 que *"Conviene también tener presente que, en relación con tal precepto [art. 142.4 LPAC], hemos declarado que no cabe su interpretación con tesis maximalistas de uno y otro sentido, como si dijera que de la anulación de una resolución administrativa no cabe nunca derivar responsabilidad patrimonial de la Administración, ni tampoco cabe afirmar que siempre se producirá tal responsabilidad"*.

II. A todo lo anterior debemos añadir ahora, por el esencial interés que tiene en el caso que aquí concretamente nos ocupa, que uno de esos elementos o circunstancias jurídicas que deben tenerse en cuenta a la hora de valorar la razonabilidad de la actuación administrativa a los efectos resarcitorios pretendidos es el criterio que, en la fecha en que la Administración dictara el acto posteriormente anulado, sostuviera la doctrina, jurisprudencial y científica, acerca de los preceptos que hubieren de aplicarse al supuesto de que se tratara, y de cuál hubiera de ser la correcta interpretación y alcance de los mismos, y ello frente a la nueva interpretación o criterio que sobre el particular sostuviera la doctrina en fechas posteriores y que hubiera motivado la anulación del correspondiente acto.

Así lo revela la STSJ Extremadura (Sala de lo Contencioso-Administrativo) nº 942/2005, de 28 de noviembre, en un supuesto en que la Administración, en la fecha en que dictó el acto, siguió el criterio jurisprudencial entonces vigente y, sin embargo, en el momento en que a dicho TSJ se le plantea el enjuiciamiento de la legalidad del acto, debe declarar su anulación en base a una posterior y distinta jurisprudencia. Así, la referida sentencia expresa que *"la doctrina hasta ahora expuesta (la del TS sobre la responsabilidad patrimonial administrativa en casos de anulación de actos administrativos) es aplicable al caso que contemplamos, en cuanto que la reclamación del actor anuda el éxito de su pretensión indemnizatoria a la anulación del acto administrativo impugnado. Sin embargo, es preciso señalar que la Administración desestimó la caducidad alegada por el interesado en su recurso de alzada, y lo hizo con base en la sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 24 de Abril de 1999, dictada en un recurso de casación en interés de Ley, y que había sido aplicada por esta Sala de Justicia en numerosas resoluciones, dando lugar a la no declaración de caducidad al señalar que el artículo 63,3 de la Ley 30/92, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no implicaba la nulidad del acto de imposición de una sanción administrativa fuera del plazo legalmente previsto para la tramitación del expediente sancionador siempre que no existiera prescripción de la infracción. De tal forma que el supuesto de hecho contemplado por la Administración y resuelto en el sentido de no declarar la caducidad tenía su apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina de la Sala en supuestos similares, tratándose, por tanto, de una decisión adoptada dentro de lo razonable jurídicamente que no puede dar lugar a responsabilidad patrimonial de la Administración demandada. La doctrina legal aplicada por la Administración Autonómica no puede considerarse que excedió los límites de una interpretación razonable a los efectos de la responsabilidad patrimonial que ahora estamos examinando, aunque finalmente haya resultado anulada, al basarse en los antecedentes jurisdiccionales de un supuesto de hecho que había motivado variados y numerosos pronunciamientos ante los posibles efectos y su consideración como motivo de nulidad del transcurso del plazo en los procedimientos administrativos"*.

Como seguidamente veremos, la "ratio" que inspira estas consideraciones ha de ser extensible a los casos en que en el momento de dictarse los actos posteriormente anulados, y en la cuestión central que tenía que abordar la Administración (en nuestro caso, como se verá, el alcance del informe de la CHS sobre los recursos hídricos disponibles para un planeamiento urbanístico a aprobar) no existía doctrina jurisprudencial al respecto (ni siquiera a nivel de TSJ), y la doctrina científica conocida, en cuanto que pudiera considerarse como parámetro orientador de una adecuada interpretación para la Administración de las normas aplicables al caso, aportan consideraciones que avalaban decisiones como la adoptada por el Ayuntamiento, es decir, aprobar el PP de referencia.

De este modo, se impone, pues, un detallado análisis de las circunstancias, fácticas y jurídicas, que concurrían en la fecha en que se adoptó el principal acto que luego fue judicialmente anulado, es decir, la aprobación definitiva del PP de referencia, por el Pleno municipal del 5 de diciembre de 2006 (tras lo cual el siguiente 13 la Junta de Gobierno Local aprobó el PAU y los Estatutos y Bases de la Junta de Compensación de la Unidad de Ejecución Única del Sector de dicho PP). Cualquier análisis jurídico que prescinda del estado de la cuestión en aquéllas fechas, es decir, en los años 2005 y 2006, e invoque la doctrina jurisprudencial que sólo el TS empieza a sentar varios años después, en concreto, y como se verá, en 2012, no podrá considerarse que realiza un análisis adecuado, pues, se insiste, la racionalidad de la decisión administrativa de que se trate ha de hacerse en el contexto temporal en que se dicta el correspondiente acto administrativo, y no cuando, años después, se anula en consideración a unos criterios, jurisprudenciales y doctrinales, inexistentes en la fecha de su dictado; todo ello siempre, obviamente, que en esta última existieran criterios que sirvieran de suficiente motivación para sostener la racionalidad y legalidad del acto administrativo.

#### **CUARTA.- La determinación de la existencia de daños fácticamente vinculados a la anulación judicial de los actos administrativos en que se funda la reclamación.**

Previamente al análisis de las cuestiones apuntadas en la precedente Consideración, debe analizarse la existencia de daños fácticamente vinculados a la anulación judicial de los actos administrativos en que se funda la reclamación, pues, como se apuntó en su momento, la existencia de tales daños y su adecuada vinculación causal con la actuación administrativa cuestionada es un requisito previo e ineludible.

En el específico ámbito urbanístico, el artículo 35, a) del Texto Refundido de la Ley de Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, aplicable al procedimiento que nos ocupa, al igual que el hoy vigente artículo [48. d\) del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre](#), sustitutorio del anterior, reconoce un derecho de indemnización por *"lesiones en los bienes y derechos que resulten de la anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, siempre y cuando no concurre dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado"*.

Como se desprende del precepto, las eventuales lesiones resarcibles son las causadas por la anulación del título administrativo habilitante de la respectiva obra o actividad, en la medida en que dicho título sea efectiva y directamente habilitante para la ejecución o realización de la obra o actividad que, por causa de la anulación de aquél, quede desprovista de toda cobertura jurídica. A partir de ello, es claro que los títulos administrativos directa y específicamente habilitantes para la ejecución de obras de urbanización y de edificaciones son, respectivamente, y según establecen todas las normativas urbanísticas, los proyectos de urbanización definitivamente aprobados y las licencias urbanísticas aprobadas, respectivamente. En el caso que nos ocupa, debe distinguirse entre las obras de urbanización y las de edificación.

En relación con las primeras, debe acogerse lo expresado en el informe municipal reseñado en el Antecedente Vigesimosegundo en el sentido de que *"estas obras no están amparadas en ninguna licencia o autorización, ya que si bien el proyecto de urbanización se aprobó inicialmente por la JGL (Junta de Gobierno Local, hay que entender) en sesión de fecha 29/01/2007, nunca se llegó a aprobar definitivamente, y por tanto dichas obras no deben ser valoradas a efectos de reclamación ante este Ayuntamiento"*. Como es sabido, sólo la aprobación definitiva municipal del proyecto de urbanización habilita a los promotores de un PP a ejecutar las obras urbanizadoras allí contenidas. En el presente caso, nunca llegó a producirse tal aprobación definitiva, pues tras la aprobación inicial, posteriormente, a la vista tanto del incumplimiento por las promotoras de su deber de depositar ciertas cantidades en concepto de justiprecio para los propietarios afectados y no adheridos a su iniciativa, así como, posteriormente, por la anulación judicial del PAU y PP de referencia, el Ayuntamiento archivó tal proyecto urbanizador (Antecedentes Séptimo, Noveno y Decimoquinto), sin impugnación alguna al respecto, por lo que las obras urbanizadoras realizadas por los promotores del PP no tenían título administrativo habilitante al efecto, constituyendo una infracción urbanística, lo que implica que no pueden ser objeto de resarcimiento, y ello al margen de que dicha infracción hubiera sido sancionada o no por el Ayuntamiento.

Por lo que se refiere a las obras edificatorias por cuyo coste se solicita asimismo indemnización, debe llegarse a igual conclusión sobre su no indemnizabilidad, en este caso porque no consta que el título habilitante en que se amparaban, es decir, las correspondientes licencias, fueran objeto de impugnación y, en consecuencia, de anulación alguna por la STSJMU de referencia, ni consta su anulación posterior en virtud de procedimiento administrativo u otra sentencia judicial, por lo que surten los efectos habilitantes que le son propios. Por ello, la anulación del PP y PAU de referencia no implica automáticamente la de las licencias y cualquier otro instrumento urbanístico no afectados por la referida sentencia.

Por otra parte, no puede dejar de destacarse otra razón que hace no indemnizables los gastos relativos a las actividades, urbanizadoras y edificatorias, de ejecución del PP y PAU de que se trata. Como se desprende de los Antecedentes, y frente a lo sostenido en la reclamación de referencia, la frustración del PP y, con ello, la eventual inutilidad de los gastos realizados para su ejecución cuyo resarcimiento ahora se reclama al Ayuntamiento, no se produce en realidad por la anulación judicial, en 2013, de dicho instrumento urbanístico (y los demás igualmente afectados por la correspondiente STSJMU), sino por razones muy anteriores y completamente ajenas a dicha anulación, como es, en primer lugar, la incapacidad de los promotores de afrontar, ya en febrero y marzo 2008, el pago de las cantidades que habían de depositar en concepto de justiprecio de las parcelas de los propietarios incluidos en el PP y no adheridos a su iniciativa (Antecedente Séptimo). Ante el incumplimiento por los promotores de dicha obligación y otras (probablemente porque mediante Autos judiciales de mayo de 2008 se declaran en concurso a las dos mercantiles promotoras, vid. Antecedente Octavo), en septiembre de 2009 el Ayuntamiento incoa un procedimiento para declarar el incumplimiento de las referidas obligaciones (Antecedente Noveno), sin que conste desde entonces actuación alguna de dichas promotoras sobre el citado PP y sus proyectos de urbanización y expropiación. En abril de 2011 se declara judicialmente el concurso culpable de la reclamante (Antecedente Undécimo). No es aventurado extraer que fue la indiscutida crisis económica y, específicamente inmobiliaria, acaecida precisamente a partir de 2008, la que frustró la ejecución de la iniciativa urbanística de las promotoras del PP, incluida la reclamante, y no, como decimos, la anulación del PP en abril de 2013, que se produjo más de cinco años después del incumplimiento por las promotoras de su deber de depositar las cantidades correspondientes a las expropiaciones antes indicadas.

Finalmente, tampoco existe la adecuada relación de causalidad entre la anulación judicial de los tan citados PP, PAU y Estatutos de la Junta de Compensación y los procedimientos municipales sancionadores y de restablecimiento de la legalidad urbanística infringida cuyos importes la reclamante pretende agregar a la indemnización solicitada en el caso de que se ejecutase las resoluciones municipales que culminan tales procedimientos, pues no consta acreditada la incidencia, en forma de anulación o modificación de sus términos, de la mencionada sentencia anulatoria del PP y PAU de referencia respecto de tales resoluciones municipales, ni de su eventual y correspondiente ejecución (no acreditada en el expediente), pues sólo tras lo cual, y vistos los concretos términos de dicha posible anulación o modificación de tales resoluciones municipales, podría plantearse una reclamación de responsabilidad por los daños efectivamente causados y que fueren imputables a la

De este modo, en el presente procedimiento sólo cabe considerar como causalmente vinculados a la anulación judicial del PP, PAU y Estatutos y Bases de la Junta de Compensación a que se refiere la tan repetida sentencia del TSJMU, a los gastos que hubiera acreditado la reclamante, conforme a la correspondiente factura o documento administrativo (vid. Antecedente Segundo, II), por la elaboración y tramitación de dichos instrumentos urbanísticos, y ello fundado, según admite la jurisprudencia, en que su anulación haya hecho inútiles tales gastos. Con la precisión realizada en el citado Antecedente, y considerando que en el epígrafe 3 del cuadro 8 del informe pericial reseñado en el Antecedente Vigesimoprimer -f.162 exp.- se consignan gastos de elaboración de dichos instrumentos (del PP, PAU y Estatutos) por importe superior a 50.000 euros, es procedente dictaminar sobre la antijuridicidad de tales daños y el deber jurídico de soportarlos, sin necesidad de realizar ahora mayores análisis sobre el concreto alcance o importe de tales daños.

## QUINTA.- El criterio para determinar la antijuridicidad del daño producido y el deber jurídico de soportarlo.

Tal criterio ha de partir de la racionalidad de la actuación administrativa anulada en relación con el régimen jurídico del informe a emitir por la CHS sobre la suficiencia de los recursos hídricos derivados del PP de referencia, a la vista de la doctrina científica y jurisprudencial sobre el artículo 25.4 del Texto Refundido de la Ley de Aguas aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio (TRLA), tanto en el momento de aprobación de los actos en cuestión (diciembre de 2006) como en la fecha de su anulación judicial (abril de 2013).

### I. Planteamiento de la cuestión.

Resulta obligado comenzar por recordar que la "*ratio decidendi*" de la STSJMU anulatoria del PP y demás instrumentos urbanísticos de referencia, dictada el 12 de julio de 2013 (más de seis años posterior a la aprobación definitiva del PP) estriba, en síntesis, en dos ideas.

En primer lugar, considera que en el caso debatido era de aplicación el artículo 25.4 TRLA en la redacción dada al precepto por la Ley 11/2005, de 22 de junio, ya que, estando vigente tal redacción desde el 23 de junio de 2005, la tramitación de dicho PP empezó en fechas posteriores, fijando tal momento en el acuerdo de aprobación inicial (1 de agosto de 2006) y no en la presentación del Avance de planeamiento (18 de mayo de 2005), remarcando, además, que en la fecha de entrada en vigor de la nueva redacción del citado precepto no se había dado respuesta municipal al Avance; a partir de todo lo cual, y conforme a esa nueva redacción, el informe debía entenderse tácitamente desfavorable sobre la suficiencia de recursos hídricos si no se emitía en el plazo establecido (como ocurrió en el caso, en el que la CHS no llegó a pronunciarse sobre ninguna de las dos solicitudes municipales de informe, efectuadas el 8 de septiembre y 8 de octubre de 2006). Además, la sentencia cita una STS de 23 de enero de 2012 (en realidad es del año 2013, más de seis años posterior a la aprobación definitiva del PP) en la que se establece que el carácter desfavorable de dicho informe debía entenderse establecido en virtud y a partir de la entrada en vigor de la Disposición Adicional 2<sup>a</sup>, 4<sup>º</sup> de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del Contrato de Concesión de Obras Públicas (LCCOP).

En segundo lugar, expresa la sentencia del TSJMU que, incluso en la hipótesis de que se aceptara que era aplicable al caso la antigua redacción del citado precepto legal y se considerara favorable el sentido del informe de la CHS en caso de silencio de ésta, para que operara tal efecto favorable era necesario que en la solicitud del

informe se expresara que se pedía a los concretos efectos de que el citado Organismo expresase su parecer sobre la suficiencia de recursos hídricos demandados por el PP, lo que no fue el caso vistos los oficios municipales emitidos al respecto, apoyándose el TSJMU en la STS de 10 de diciembre de 2012 (más de seis años posterior a la mencionada aprobación definitiva del PP), de posterior comentario.

Sin embargo, y como ya avanzamos con anterioridad, la cuestión central que debe traerse a colación como elemento o razón determinante de la resolución del presente procedimiento no es la doctrina que, sobre el informe previsto en el artículo 25.4 TRLA, tuviera establecida el TS en la fecha de la sentencia anulatoria del TSJMU (más de cinco años después de dictarse los actos anulados), sino la que tuviese en el momento de dictarse éstos, es decir, en 2006, y que, ya se avanza, era inexistente; o incluso a la vista de la jurisprudencia menor, que era igualmente inexistente entonces, pues la ley 11/2005 entró en vigor en junio de 2005 y el PP se aprobó en diciembre de 2006, sin tiempo para producirse alguna decisión judicial al respecto. En una fecha tan tardía (frente a la últimamente citada) como octubre de 2009 (casi tres años después), autores como Agudo González todavía expresaban que *"la jurisprudencia vertida hasta el momento en relación con el artículo 25.4 del TRLA es escasa por el corto recorrido que ha tenido la regulación del informe introducido en 2005"* ("Justicia Administrativa", nº 45). Por ello, debe analizarse si la interpretación municipal del referido precepto, en el contexto del concreto caso en que se producía tal aprobación (recuérdese, ante el total silencio de la CHS frente a sus dos solicitudes de informe), reúne el mínimo de racionalidad que, a los efectos resarcitorios aquí pretendidos, debe exigirse a la vista de la interpretación de la doctrina científica sobre el régimen jurídico aplicable al respecto.

A tal efecto debe recordarse primeramente que el citado artículo 25.4 TRLA, en la redacción dada por la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, establecía la preceptividad del informe de la correspondiente CH sobre los instrumentos de planeamiento urbanístico cuando éstos *"afecten al régimen y aprovechamiento de las aguas continentales o a los usos permitidos en terrenos de dominio público hidráulico y sus zonas de servidumbre y policía..."*, añadiendo que el informe se entendería favorable de no emitirse en el plazo establecido (sin que llegase a establecerse plazo específico alguno).

Posteriormente, la tan citada ley 11/2005 estableció lo siguiente:

*"Cuando los actos o planes de las Comunidades Autónomas o de las entidades locales comporten nuevas demandas de recursos hídricos, el informe de la Confederación Hidrográfica se pronunciará expresamente sobre la existencia o inexistencia de recursos suficientes para satisfacer tales demandas. El informe se entenderá desfavorable si no se emite en el plazo establecido al efecto".*

Dicha ley no incluía ninguna Disposición Transitoria, ni tampoco concretaba el plazo al que aludía dicho precepto.

## II. La aplicación del artículo 25.4 TRLA *"ratione temporis"*.

A partir de lo anterior, lo primero que debe analizarse es si, en las fechas en que se trató y aprobó el PP de referencia, resultaba aceptable el criterio municipal de considerar no aplicable a dicho procedimiento la ley 11/2005 y, en concreto, la nueva redacción que daba al artículo 25.4 TRLA, partiendo, en cualquier caso, de que no podía dudarse de la preceptividad de la solicitud del informe (aunque sí de su sentido, favorable o desfavorable, en caso de silencio de la CH y, sobre todo, de su carácter, vinculante o no, y ello tanto si el informe fuere expresamente desfavorable como, de modo muy especial, cuando lo fuera de modo tácito, como luego se verá).

A este respecto debe decirse que previamente a diciembre de 2006, fecha de la aprobación definitiva del PP en cuestión, no consta doctrina científica o jurisprudencial al respecto. El Auto del TSJ Valencia de 15 de enero de 2007, el estudio sobre la materia realizado por el Defensor del Pueblo en 2009, ambos de posterior cita, y la STSJ Valencia nº 596, de 13 de mayo de 2009, consideran que el sentido desfavorable del silencio debía entenderse aplicable cuando se tratara de solicitudes de informe efectuadas a la correspondiente CH tras la entrada en vigor de la ley 11/2005, es decir, a partir del 23 de junio de 2005, pero no razonan tal afirmación. La ausencia de disposiciones transitorias tanto en dicha ley 11/2005 como en el resto del TRLA respecto de su afectación a instrumentos de planificación urbanística en trámite planteaba ciertamente dudas indeseables a este respecto, lo que introducía inseguridad jurídica en el operador jurídico.

A nuestro juicio, al margen del criterio indicado por las antes citadas resoluciones judiciales y el estudio doctrinal, otra opción plausible pasaba por entender que la laguna normativa del TRLA imponía acudir analógicamente a la regla general de la entonces vigente Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), cuya DT Segunda, 1, establecía que los procedimientos iniciados antes de la vigencia de dicha ley se regirían por la normativa anterior. Trasladada tal regla al caso en cuestión, ello planteaba, a su vez, la cuestión de cuál había de considerarse, según la normativa urbanística, el primer acto de iniciación del procedimiento de aprobación de un PP de iniciativa particular como el del caso, cuestión que también planteaba dudas jurídicas. Ello no obstante, los artículos 132.4 y 141 en relación con el 140, a), e incluso la DT 4ª, del Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia, entonces aplicable, establecían unas prescripciones sobre tramitación de los instrumentos de planeamiento y sobre derecho transitorio que hacían que no pudiera afirmarse, al menos con la necesaria seguridad jurídica, que la iniciación de la tramitación de un instrumento de planeamiento se producía con la mera presentación de su Avance, que es un acto *"preparatorio"* de la tramitación del plan (art. 131.2 del citado Decreto Legislativo 1/2005), por lo que asumir tal postura introducía unos riesgos jurídicos sobre el correspondiente instrumento de planeamiento que la Administración urbanística debía evitar.

Por ello, a los efectos que aquí nos ocupan, consideramos que una vez que el PP de referencia fue aprobado inicialmente el 1 de agosto de 2006, en su tramitación posterior el Ayuntamiento debió prudencialmente, aun pudiendo mantener dudas al respecto, considerar aplicable el régimen jurídico establecido en el artículo 25.4 TRLA por la tan citada ley 11/2005, en vigor desde más de seis meses antes. Cuestión radicalmente distinta es, según se dijo, el alcance, obstativo o no, que hubiere de darle al silencio desfavorable de la CHS ante sus solicitudes de informe. Y, de hecho, recurrida judicialmente la aprobación del PP, aun cuando el Ayuntamiento alegare, en términos de defensa, la inaplicabilidad al caso de la citada ley 11/2005, añadía otros argumentos que se dirigían a motivar la legalidad de su aprobación del PP para el caso de que se considerase de aplicación dicha ley.

En este sentido, debemos reproducir lo recogido en el fundamento de Derecho Segundo de la sentencia anulatoria del TSJMU:

*"En lo que se refiere al primer motivo del recurso alega el demandante que el acuerdo de aprobación definitiva del Plan Parcial se adoptó en ausencia del informe preceptivo previsto en el artículo 25.4 de la Ley de Aguas, en su redacción dada por la disposición final primera de la Ley 11/2005, lo que constituye causa de nulidad por defecto esencial del procedimiento. Añade que no se ha acreditado la suficiencia de recursos hídricos para ejecutar el desarrollo del sector."*

*La parte demandada se opone a este motivo del recurso, por entender que el artículo en cuestión no es de*

aplicación al Plan Parcial que nos ocupa, puesto que fue incluido por la Ley 11/2005, de 22 de junio, y la tramitación del Plan Parcial se inició el día 18 de marzo anterior (fecha de presentación del Avance). Por otra parte no existe esa denunciada insuficiencia de recursos hídricos, ya que el mismo Plan Parcial recoge una pormenorizada descripción de los pozos registrados cuyo caudal asciende a 1.100.000 m<sup>3</sup> y cuya concesión de cambio de uso de riego a consumo humano se tramitaba ante la Confederación Hidrográfica del Segura. Además, el Plan Parcial contempla la ejecución de una planta desaladora y potabilizadora, y se ha producido la presentación del proyecto para conectar la red de distribución de la Mancomunidad de los Canales del Taibilla con el Altiplano, desde el embalse El Cenajo. Añade que el volumen máximo anual del Aprovechamiento de Aguas Subterráneas a nombre del Ayuntamiento, inscrito en el Registro de Aguas del organismo de cuenca es de 2.565.500 m<sup>3</sup>, volumen que debería ser sustituido por agua de la red de la Mancomunidad en el momento en que Jumilla quede conectada a dicha infraestructura a finales de 2009.

Las partes codemandadas también se oponen al recurso, alegando en cuanto a este primer motivo que no se ha producido una omisión del trámite de petición de preceptivo informe de la Confederación Hidrográfica del Segura, pues fue solicitado, y al no haber sido emitido en el plazo de un mes debía entenderse favorable, según lo dispuesto en el artículo 25.4 de la citada Ley. Y no cabe su aplicación en su nueva redacción en el presente caso, pues cuando entró en vigor ya se encontraba iniciada la tramitación del Plan Parcial. Por último, el informe no tiene un carácter vinculante. Reitera la codemandada lo alegado por el Ayuntamiento en cuanto a la disponibilidad de recursos hídricos, aportando un dictamen pericial a fin de acreditar dicha suficiencia, así como, entre otra documentación, una resolución de la Confederación Hidrográfica del Segura de 29 de noviembre de 2010".

A la vista de todo lo anterior, entendemos que el argumento municipal para aprobar el PP consistente en que la nueva redacción del artículo 25.4 TRLA no era aplicable al procedimiento de referencia no aporta la suficiente racionalidad para justificar dicha actuación a los concretos efectos resarcitorios que aquí interesan, por cuanto la mera presentación del Avance en fechas muy anteriores a la entrada en vigor de la ley estatal 11/2005 no era un argumento lo suficientemente sólido para descartar su aplicación a dicho procedimiento.

III. El sentido y alcance del artículo 25.4 TRLA en la redacción dada por la Ley 11/2005. Los criterios interpretativos de la doctrina científica ante la falta de doctrina jurisprudencial en la fecha de adopción de los actos administrativos cuestionados. El posterior Auto del TSJ Valencia de 15 de enero de 2007 como primer pronunciamiento judicial orientador al respecto.

No obstante lo dicho sobre la aplicación "*ratione temporis*" del tan citado artículo 25.4 TRLA, la aprobación del PP en diciembre de 2006 (aun partiendo entonces del sentido desfavorable del informe de la CH en caso de silencio) debe considerarse que fue entonces una actuación racionalmente ajustada a Derecho, por dos esenciales circunstancias:

a) porque, cumplido el deber de solicitar el informe preceptivo de la CHS, el silencio de ésta en emitir su informe, aun considerando su sentido desfavorable, no podía bloquear el ejercicio de las competencias urbanísticas municipales, pues, concebido el informe del Organismo de Cuenca como una técnica de coordinación en el ejercicio de competencias concurrentes (agua y urbanismo, estatal y municipal, respectivamente), la falta de ejercicio de la competencia estatal no podía impedir el ejercicio de la competencia municipal;

y b) que, ante dicho silencio y la ausencia de criterio jurisprudencial (entonces) en favor del carácter vinculante del referido informe (especialmente, como en el caso, cuando su sentido desfavorable era meramente presunto), la aportación, en el expediente, de elementos tendentes a justificar la disponibilidad de recursos hídricos para

atender las necesidades derivadas del PP era una motivación suficiente para poder aprobar dicho instrumento de planeamiento (aun condicionado, claro está, a que sus promotores, en el momento de la ejecución de dicho PP, tuvieran efectivamente garantizado el suministro hídrico necesario).

1. Así lo revela la doctrina científica de la época sobre ambos aspectos, que han de analizarse por separado, no sin apuntar previamente que, como se verá, no existía doctrina alguna que estableciera que el sentido tácito desfavorable del informe de la CH requería que en la previa solicitud de informe se especificara que éste se pedía sobre el concreto extremo de la suficiencia de recursos hídricos derivados del instrumento de planeamiento que se remitía a la CH para su informe.

La STS de 10 de diciembre de 2012 citada por la STSJMU anulatoria de los actos en cuestión no sólo es, obviamente, seis años posterior a la aprobación de tales actos, sino que, como se expresa en el párrafo de la primera transcrita por la segunda, versa sobre un supuesto regido por la redacción del artículo 25.4 TRLA anterior a la dada por la ley 11/2005, es decir, versaba sobre una situación en la que el silencio de la CH debía entenderse favorable; o sea, sobre un supuesto distinto al que aquí nos ocupa, del que ya hemos razonado que se regía ya por dicha ley 11/2005 y, por tanto, debiendo atribuir el Ayuntamiento un sentido desfavorable al silencio de la CH en emitir su informe. Pero es que, además, la propia doctrina del TS perfila de un modo más preciso (en línea, por cierto, con la previa doctrina científica, como luego se verá) los requisitos que deben darse para que pueda atribuirse un efecto jurídico de silencio a la ausencia de informe de la CH, formulada de un modo tal que su enunciado podría aplicarse incluso a los supuestos, regidos ya por la ley 11/2005, en que el sentido del silencio es desfavorable. Así, en la STS de 25 de septiembre de 2012 (de posterior mención en el siguiente epígrafe IV), expresa (f.j. 8º):

*"... para que entre en juego la técnica del silencio positivo en relación con el informe de la Confederación Hidrográfica, resulta imprescindible que la Confederación se encuentre en condiciones de emitir ese informe por disponer de toda la información pertinente para formar su criterio, siendo carga que pesa sobre la Administración instructora del procedimiento de aprobación del Plan la de aportar a la Confederación toda esa documentación que esta considera razonablemente necesaria a tal efecto; cosa que no ocurrió en este caso, dado que, como también antes anotamos, la Confederación tan sólo recibió, al requerírsele ese informe "de convalidación" del precedente informe de la sedicente entidad colaboradora, el propio informe de dicha entidad, sin más datos, lo que fue oportunamente puesto de manifiesto por la propia Confederación, que lejos de permanecer inactiva, contestó con presteza que no se encontraba en condiciones de emitir el informe solicitado, al carecer de datos imprescindibles para poder hacerlo, siendo así que pese a ello se aprobó el plan...".*

Nada de ello sucedió en el caso que nos ocupa, donde no consta que las dos solicitudes de informe municipales recibieran respuesta alguna de la CHS. En consecuencia, ha de partirse del hecho de que el Ayuntamiento, al solicitar a la CHS el informe que ésta debía preceptivamente emitir sobre instrumentos de planeamiento urbanístico, y no habiendo discusión en que aquél le remitió una copia del PP en tramitación debidamente diligenciada, dicho Organismo tenía el deber de contestarle, bien eventualmente en demanda de aclaración de los aspectos o extremos que se le pudieran suscitar a la hora de informar (o, vgr., requiriendo la aportación de mayor documentación), bien emitiendo directamente su informe sobre el fondo de todas los aspectos de su competencia implicados en dicho instrumento de planeamiento, por otra parte claramente expresados en el citado artículo 25.4 TRLA (y que unos Organismos tan cualificados, técnica y jurídicamente, como los Organismos de Cuenca conocen perfectamente, ello al margen de los diferentes criterios que pudiera sustentar cada CH sobre la aplicabilidad del citado artículo tras su redacción por la ley 11/2005, como recogerá un estudio elaborado por el Defensor del Pueblo, de posterior cita, refiriendo el parecer de alguna CH de que el informe no era exigible por faltarle un desarrollo reglamentario). La total falta de pronunciamiento de la CHS sobre las referidas solicitudes (aspecto no discutido) implicará relevantes consecuencias jurídicas, como se encargará de razonar la doctrina científica de la época, según expondremos a continuación.

2. Por lo que se refiere al posible alcance obstativo del silencio, de sentido desfavorable, de la correspondiente CH ante una previa solicitud de informe municipal en relación con un instrumento urbanístico en tramitación (en nuestro caso, el tan citado PP), deben traerse a colación diversos pronunciamientos doctrinales, cuyas extensas citas se consideran necesarias para ilustrar sobre cuál era el estado de la cuestión tanto en las fechas coetáneas a la de aprobación definitiva del PP luego anulado como incluso en años posteriores y hasta la aparición de las primeras SSTS sobre la cuestión.

A tal efecto, debe comenzarse por indicar que en la fecha de aprobación del PP de referencia (2006), el Servicio Jurídico central de la Comunidad de Madrid ya había publicado, en el nº 22, de 1 de septiembre de 2005, de la Revista Jurídica de dicha Comunidad, un denominado "*Informe sobre la posible inconstitucionalidad del Artículo 25.4 del Texto Refundido de la Ley de Aguas en la redacción que resulta de la modificación operada por Ley 11/2005, de 22 de junio, por la que se modifica el Plan Hidrológico Nacional*", en el que, tras expresar que "el informe de la Confederación Hidrográfica, así como los informes de las Comunidades Autónomas que contempla el Art. 25 TRLAg, se enmarcan dentro de los mecanismos de cooperación que en esta materia creó la Ley 53/99" (ya citada), analiza con detalle la jurisprudencia constitucional sobre la operatividad de los informes estatales como mecanismos de coordinación de sus competencias con otras autonómicas o municipales concurrentes.

Tras exponer dicha jurisprudencia constitucional, el informe expresa lo siguiente:

*"Ello conduce a que deba analizarse si el informe previsto en el Art. 25 LAgua puede considerarse como vinculante.*

*La respuesta a ello ha de ser negativa si lo analizamos desde el punto de vista de la distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas, ya que lo contrario condicionaría la competencia autonómica en materia de ordenación del territorio hasta el punto de convertir el planeamiento urbanístico en un acto que requeriría la conformidad del Estado a través de las Confederaciones Hidrográficas, máxime si, tras la modificación operada, el carácter desfavorable puede venir por la no emisión del informe en plazo.*

*Ese "silencio negativo" supondría de facto la atribución al Estado de un poder de veto sobre el ejercicio de una competencia autonómica exclusiva, sin que se pueda enmarcar en los principios de colaboración en los que tanto ha insistido la jurisprudencia constitucional.*

*La colaboración requiere una actuación conjunta que permita a la Administración titular de la competencia esencial obtener la colaboración, cooperación, punto de vista, etc. de las demás Administraciones con competencias en la materia. Atribuir a la Administración del Estado la facultad de evacuar un informe preceptivo y vinculante y, al mismo tiempo, establecer que la falta de evacuación en plazo tendrá carácter desfavorable supone supeditar una competencia autonómica exclusiva no solo a la voluntad estatal sino a la propia inactividad del Estado.*

*No cabe imaginar nada más opuesto a la colaboración entre Administraciones que la aplicación de un silencio negativo en las relaciones entre las mismas. Un informe vinculante y al mismo tiempo tácito supone el que la Comunidad Autónoma no conoce las razones que llevan al Estado a rechazar el plan que ha sido sometido a informe; ello implica el que su recurso en vía contenciosa o mediante un conflicto de competencias sea*

especialmente complejo, facilitando en grado extremo la arbitrariedad estatal y convirtiendo el principio de lealtad institucional en un mero enunciado.

*Esta inadecuación del silencio negativo en las relaciones entre Administraciones públicas se ve acentuada cuando en otras normativas sectoriales se establece un silencio positivo en el caso de informes preceptivos, como es el caso de la Ley de Puertos.*

*A mayor abundamiento cuando se observa en la propia ley una evidente contradicción interna en la nueva redacción, al establecer que el informe "se pronunciará expresamente sobre la existencia o inexistencia de recursos suficientes" para, a continuación, atribuir un carácter desfavorable a su falta de emisión. Debe recordarse que en esta materia las Confederaciones están vinculadas por los Planes Hidrológicos de Cuenca -Art. 42 LAg-, de los cuales ya se debería poder establecer si hay suficiencia de recursos hídricos.*

*En el debate parlamentario de esta enmienda, y ante las críticas a este silencio negativo, el Grupo Parlamentario proponente se basó en el carácter negativo del silencio cuando se trata de dominio público (Art. 43.2 LRJPAC), si bien esa argumentación es manifiestamente errónea, por cuanto:*

*1º El informe no es un acto resolutorio de la Confederación Hidrográfica, sino un acto de trámite en el procedimiento autonómico de aprobación de un plan (así la jurisprudencia a propósito de las Declaraciones de impacto ambiental).*

*2º El informe no determina el que se transfieran a terceros facultades relativas al dominio público".*

Además, y aunque desborda al caso objeto de nuestro concreto análisis, dicho informe añadía:

*"Incluso en el caso de que se tratase de un informe expreso tampoco tendría carácter vinculante, como se puede concluir de los siguientes argumentos.*

*1ª Cuando las normas legales quieren atribuir ese carácter vinculante lo establecen expresamente, así la propia Ley de Aguas en el Art. 128, el Art. 112 de la Ley 22/88, de 28 de julio, de Costas, teniendo en cuenta la interpretación de la STC 149/91, Art. 10 de la Ley 25/88, de 29 de julio, de Carreteras, o la D.A. 1ª de la Ley 6/98, de 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones.*

*2ª En el debate parlamentario de la Ley 53/99, que introdujo este informe, se presentaron enmiendas por el Grupo Parlamentario Vasco que solicitaban su supresión por considerar que, aunque el informe no tuviera carácter vinculante, afectaba a las competencias autonómicas. Si bien esas enmiendas fueron rechazadas, en ningún momento se contradijo la afirmación del carácter no vinculante.*

3<sup>a</sup> El Art. 83 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, establece que los informes, salvo disposición expresa en contrario, serán facultativos y no vinculantes".

Finaliza dicho informe expresando que "no parece factible la interposición de un recurso de inconstitucionalidad basándose en el posible abuso que pudiera realizar el Estado del silencio negativo que prevé el Art. 25.4 de la Ley de Aguas, máxime cuando dicho informe desfavorable, expreso o presunto, no priva a la Comunidad de Madrid del ejercicio de sus competencias exclusivas, pudiendo aprobar los planes pese a dichos informes estatales si lo considera adecuado a la luz de los elementos de juicio que existan en el correspondiente procedimiento administrativo".

B) En la misma línea, y en las fechas en que el Ayuntamiento debía pronunciarse sobre la aprobación o no del PP en cuestión, en el nº 55, del año 2006, de la revista "Práctica Urbanística", en su artículo "El informe de las Confederaciones Hidrográficas en la tramitación de planes y programas de actuación urbanizadora"[1](#), se analizaban en detalle estas cuestiones y, entre otras consideraciones, expresaban:

"El art. 25.4 TRLA no da fuerza vinculante al informe del Organismo de Cuenca y, por tanto, es incuestionable que este informe no lo es. De modo que, al adoptar su decisión, el Ayuntamiento-Pleno no está obligado a seguir el parecer expresado por el organismo informante. La jurisprudencia es constante en ese sentido, pues entiende que "la Administración siempre conserva sus facultades resolutivas, con independencia de lo que se haya informado (S 23 diciembre 1964), incluso tratándose de informes preceptivos, al no ser lo mismo que informes vinculantes, como proclama la sentencia de 21 de octubre de 1974" (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 3 de febrero de 1986).

El carácter no vinculante de este informe es coherente además con el respeto que la Administración estatal debe a las competencias urbanísticas y territoriales de las entidades locales y autonómicas, analizadas anteriormente. En esa materia exclusiva no cabe que el Estado se atribuya competencia codecisora alguna y cualquier motivo de ilegalidad que pudiera advertir en un acto o plan de dicha naturaleza tendrá que hacerlo valer ante los tribunales de justicia (STC 61/1997, de 20 de Marzo)".

Ahora bien, dicho lo anterior, añadían:

"El hecho de que un informe no sea vinculante no significa que carezca de todo valor. En concreto, el art. 54.1, e) LRJPA exige que se motive expresamente todo acto o resolución administrativa que se aparte del criterio expresado en el informe o dictamen en cada caso emitido. Puesto que la exigencia de motivación obedece al eventual contraste posterior de la legalidad del acto, en el fondo esto significa que sólo cuando existan buenas razones que lo justifiquen pueden los órganos decisarios apartarse de los informes que hayan sido emitidos. (...) Otra razón bien puede ser que el informe no haya sido emitido en plazo. El art. 83.4 LRJPA establece precisamente que "si el informe debiera ser emitido por una Administración Pública distinta de la que tramita el procedimiento en orden a expresar el punto de vista correspondiente a sus competencias respectivas, y trascurriera el plazo sin que aquél se hubiera evacuado, se podrán proseguir las actuaciones. El informe emitido fuera de plazo podrá no ser tenido en cuenta al adoptar la correspondiente resolución". A estas alturas pocas dudas pueden caber acerca de que el informe de la Confederación Hidrográfica responde al precepto que acabamos de transcribir. Por consiguiente, una vez trascorridos los diez días que el Organismo de cuenca tiene para evacuar su informe (u otro plazo que reglamentariamente se pudiera fijar), el Ayuntamiento podrá continuar la tramitación del Plan Parcial inserto en el Programa de Actuación Urbanizadora, y proceder a su aprobación sin más demora. Es patente, por lo que estamos viendo, que el informe confederal no es determinante para la

resolución, de modo que su ausencia no puede servir de pretexto para interrumpir la tramitación del expediente. Es más, el art. 83.3 LRJPA expresamente autoriza a continuar su tramitación, cualquiera que sea el carácter del informe solicitado (SSTS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 15 de abril de 1988 y 16 de junio de 2000). (...)

Esto último nos conduce, finalmente, a poner de relieve la dificultad que entraña motivar respecto de un informe que la Confederación no ha emitido si, en virtud de la redacción dada al art. 25.4 TRLA por la Ley 11/2005, el mismo se entiende desfavorable. De entrada, hay que reafirmar que el nuevo sentido desfavorable que la Ley da al informe tácito no lo convierte en vinculante. Tampoco obstaculiza la continuación del procedimiento hasta su resolución. El único cambio que reportaría sólo puede referirse a la motivación de la decisión municipal, si equiparamos este informe al de los órganos consultivos [art.54.1 e) LRJPA]. Debemos concluir, pues, que la aprobación del planeamiento en cuestión, frente a un informe tácito desfavorable, únicamente obligaría al Ayuntamiento a motivar su decisión, con sucinta relación de hechos y fundamentos de derecho. (...) Se puede discutir incluso si este carácter tácito desfavorable no supone una contradicción «in terminis» con la naturaleza de lo que es un informe, puesto que su razón de ser es expresar un juicio, desde el punto de vista de unas competencias administrativas o de una pericia o de unos conocimientos técnicos sobre datos y circunstancias preexamadas. Es más, la presunción del carácter desfavorable del inexistente informe desmiente el pronunciamiento expreso que el párrafo segundo del art. 25.4 TRLA requiere de la Confederación cuando el plan comportara nuevas demandas de recursos hídricos.

En cualquier caso, es evidente que un informe tácito no revela las razones que pudiera tener la Confederación en contra del plan urbanístico sometido a su consideración. En tales condiciones, el Ayuntamiento no puede saber en qué pudiera afectar negativamente este plan al aprovechamiento de los recursos hídricos y de las servidumbres y zonas de policía demanial. A efectos de la debida motivación que exige el art. 54 LRJPA, el informe tácito desfavorable coloca al Ayuntamiento en la difícil tesitura de hacer de contradictor de sí mismo y, como abogado del diablo, a hacer un repaso exhaustivo de las previsiones de la planificación hidrológica y sectorial para adivinar las razones contrarias que pudiera haber desde la perspectiva competencial de la Confederación, para poder así rebatirlas. Creemos, sin embargo, que no existe precepto legal alguno que obligue al Ayuntamiento a adoptar ese papel. Por ello, cualquier insuficiencia que, a posteriori, pudiera apreciarse en la motivación del acto de aprobación del plan parcial únicamente sería imputable al órgano administrativo que incumplió su deber legal de informar expresamente en plazo".

C) El 15 de enero de 2007 (es decir, ya posteriormente a la aprobación definitiva del PP de referencia, en diciembre de 2006, pero, obviamente, muy próximo en el tiempo) el TSJ de la Comunidad Valenciana dicta la primera resolución judicial sobre el alcance del artículo 25.4 TRLA en la redacción dada por la ley 11/2005; en concreto, un Auto en el que, en la pieza de medidas cautelares nº 1003/2006, resuelve una solicitud de suspensión cautelar de un instrumento de planeamiento, expresando lo siguiente, por lo que aquí y ahora interesa:

"TERCERO.- (...)

Aduce la Abogacía del Estado (en defensa del carácter vinculante del informe, incluso en su sentido tácito desfavorable, se entiende) la Disposición Adicional Segunda de la LCCOP, 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 LCCOP, a la que se remite. Por lo demás, una interpretación sistemática de las disposiciones adicional segunda y tercera LCCOP 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 habrá 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 LCCOP sigue siendo positivo.

## CUARTO.-

Queda el tema de los informes del Organismo de la Cuenca para que la Sala pueda suspender un instrumento de planeamiento: (...)

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».

3.- *En lo que se refiere a los informes expresos, en cada caso concreto se debe examinar la pugna o choque de intereses para resolver sobre la suspensión".*

D) Asimismo, debe traerse a colación, por la gran extensión y detalle de su análisis sobre la materia y por la autoridad y objetividad propias de su autor, el estudio "Agua y Ordenación del Territorio" elaborado por el Defensor del Pueblo, publicado en 2009, dirigido a las Cortes Generales, en el que, tras analizar el artículo 25.4 TRLA tras su modificación por la ley 11/2005, así como la doctrina, singularmente, el Auto del TSJ Valencia reseñado en el anterior epígrafe, expresa que *"admitiendo que el informe del organismo de cuenca no es formalmente vinculante, ello no supone que la administración urbanística pueda aprobar planes urbanísticos contra un informe no favorable de la administración hidráulica. La responsabilidad y la salvaguarda de los intereses generales requieren la toma en consideración de un informe que pone de manifiesto la falta de agua, a pesar de la eficacia limitada o formalmente no vinculante de su informe, siempre claro está que tal informe sea solvente, es decir plausible"* (pag. 18). Añade a ello más adelante que *"el precepto dice que el informe se entenderá desfavorable si no se emite en plazo. A juicio de esta Defensoría, y además de cuanto se dirá más adelante, no encontramos que este pronunciamiento tácito coincida exactamente con lo que se entiende por "silencio administrativo negativo"* (pág. 23).

Sobre la falta de respuesta de algunas CCHH a las solicitudes de informe con base en el tan citado artículo 25.4 TRLA, dicho estudio expresa:

*"Ya hemos informado a la Cortes Generales en otras ocasiones que no se observa una actuación eficaz de las confederaciones hidrográficas, y esto vale al emitir el informe del artículo 25.4 LA. Recibimos respuestas distintas para justificar la emisión o la falta del informe, incluso alguna confederación lo ha considerado improcedente "hasta que se desarrolle reglamentariamente el artículo 25.4". Es decir, la literalidad de la ley permite a algunos organismos de cuenca afirmar que estos informes no podrán ser emitidos hasta que un reglamento establezca los términos en que deben ser evacuados. Este tipo de respuesta no es apropiada y denota un desconocimiento grave de que en nuestro Estado los mandatos legales se aplican directa y resueltamente; (...) Otros organismos afirman que vienen emitiendo el informe desde hace tiempo. Algunos han denunciado la necesidad de que se les dote de medios personales y técnicos para iniciar esta actividad, medios de que en la actualidad dicen carecer, carencia que por otra parte nos parece más que verosímil". (Págs. 24 y 25).*

A partir de todo lo anterior, el estudio formula sus conclusiones sobre las cuestiones analizadas y, sobre el tan repetido informe de la CH, expresa:

*"... el criterio de esta Institución es que dicho informe (1º) debe emitirse antes de la aprobación provisional y (2º) es materialmente vinculante, aunque no formalmente, si bien ello sólo cabe sostenerlo si es expreso e implica la inviabilidad material del plan urbanístico, de forma que si es expresamente desfavorable (no queda acreditada para el organismo de cuenca la suficiencia de recursos hídricos para atender las nuevas demandas), ello debe bastar para que no se apruebe la actuación urbanística proyectada..."* (pág. 62).

*"¿Vale lo anterior para la falta de informe, para el informe tácito desfavorable? Consideramos que nos sirve igualmente, y es más fácil responder la cuestión opuesta: ¿cuándo la falta de informe, por tanto de sentido desfavorable, no vincula materialmente a la administración urbanística? A nuestro juicio esto sólo es posible si el silencio del organismo de cuenca es total, es decir nunca se ha pronunciado (sobre falta o defectos en la documentación que se le remite, falta de solicitud de subsanación y supuestos análogos) o sus pronunciamientos previos al informe que está obligado a emitir son, como en el caso anterior, manifiestamente defectuosos y no cabe duda de una eventual ratificación judicial de la decisión urbanística. En suma, en supuestos de pasividad injustificada del organismo de cuenca bajo una interpretación realista de la ley".* (Pág. 63).

*"El juicio de que el agua existente (hoy y en el futuro próximo) es suficiente ha de quedar plasmada en un informe cuando menos preceptivo, válido sólo si es emitido o aprobado por el organismo de cuenca.*

- Si hay silencio administrativo, el informe:

*Es favorable para solicitudes anteriores al 23 de junio de 2005 (fecha de entrada en vigor de la ley 11/2005), con prohibición de adquirir por silencio facultades sobre el dominio hidráulico.*

*Es desfavorable para solicitudes posteriores a la fecha, pero se requiere que el Estado haya manifestado antes, de forma clara y precisa, en qué modo y manera la actuación de la administración urbanística limitaría o cercenaría la competencia estatal sobre el dominio público hidráulico. Esto significa que el organismo de cuenca no puede simplemente callar".*

Conviene destacar (por lo que, en sentido contrario, y según la doctrina, establecerá el TS a partir de su sentencia de 24 de abril de 2012, de posterior comentario), que este criterio del Defensor del Pueblo de que, en lo que atañe al informe de las CCHH sobre la suficiencia de recursos hídricos el silencio de éstas no lo convierte en obstativo para la aprobación de los instrumentos de planeamiento sobre los que se solicite, implica que dicha Institución no considera que la DA Segunda, 4 LCCOP (analizada en el ya citado Auto TSJ Valencia de 15 de enero de 2007) sea fundamento jurídico bastante para amparar dicho efecto obstativo, a pesar de que dicho precepto legal se trae a colación en su estudio junto a los razonamientos que sobre el mismo realizó el citado Auto judicial.

E) Por último, debe citarse la publicación *"Justicia Administrativa"*, nº 45, de octubre de 2009<sup>2</sup>, en donde se

expresa:

"b") *El carácter desfavorable del silencio informador de la Administración hidráulica.*

*También es reprochable la regulación del silencio informador del organismo de cuenca introducida por Ley 11/2005. El párrafo 3º del artículo 25.4 señala que "el informe se entenderá desfavorable si no se emite en el plazo establecido al efecto". En este aspecto la modificación fue radical, pues la Ley 46/1999 entendía que el silencio era favorable.*

*La actual redacción no puede dejar de ser criticada. De hecho, al dotar de un carácter negativo al silencio, en realidad se estaría condicionando el ejercicio de competencias ajenas bajo la premisa de un informe inexistente y que presume una solución que puede no tener nada que ver con la realidad. Es más, supone una auténtica contradicción con la naturaleza de los informes administrativos hablar de un informe desfavorable presunto, ya que si no se ha emitido ningún juicio especializado o técnico, esto es, justamente aquello que define a esos informes, difícilmente podría entenderse una presunción en ese sentido. Todo ello, sin obviar que esta regulación implica avalar a la Administración incumplidora de su función informante. Una posible explicación, que permitiría entender la previsión legal, es su relación con la regla del artículo 43.2 de la LRJPAC cuando atribuye carácter negativo al silencio producido en procedimientos en los que la estimación de la solicitud "tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público". Evidentemente, no estamos ante este supuesto, pues nos encontramos únicamente ante la facultad de la Administración hidráulica de informar acerca de la existencia de recursos suficientes, y no ante la de atribuir facultades para su aprovechamiento, sin perjuicio de que sea cierto que la disponibilidad de recursos es determinante para el otorgamiento posterior de la correspondiente concesión. (...)*

*A pesar de todo, lo cierto es que el efecto negativo del silencio no sirve para evitar de forma eficaz que la Administración urbanística pueda proseguir con la tramitación del plan urbanístico, pues nada en contra de esta posibilidad se dice". Debe aquí destacarse el criterio del autor, apuntado en otro lugar de su estudio, de que "la generalidad con la que se expresa esta disposición -refiriéndose a la antes comentada DA Segunda, 4 LCCOP- en relación con las competencias estatales podría dar a entender que el legislador introdujo esta previsión con el ánimo de no constreñir su aplicación a la materia que denomina a la ley -las obras públicas objeto de concesión-, pero a continuación afirma que "esto sin duda alguna es dudoso en aras de una adecuada interpretación sistemática", citando el reseñado Auto TSJ Valencia de 15 de enero de 2007.*

Sigue dicho autor expresando que "estas conductas se ven favorecidas por la flexibilidad del artículo 83 de la LRJPAC. La práctica seguida de este precepto, unida a la falta de determinación del artículo 25.4 del TRLA, coopera a que en la práctica se confirme la posibilidad de aprobar planes urbanísticos sin consideración al carácter negativo del silencio informador. Probablemente la regla más reprochable en este sentido sea la prevista en el artículo 83.4 de la LRJPAC, cuando dispone que si el informe debiera ser emitido por una Administración pública distinta a la que tramita el procedimiento (éste sería nuestro caso) y transcurriera el plazo sin que aquél fuera evacuado, "se podrán proseguir las actuaciones"; en otras palabras, si la legislación sectorial nada dice, el sentido del silencio no impide continuar la tramitación del procedimiento administrativo. En fin, la conclusión parece obvia: el silencio desfavorable no impide la posibilidad de aprobar un plan urbanístico, lo que significa que el efecto desfavorable del silencio no es solución adecuada a los conflictos planteados. Cosa distinta es que para que la Administración urbanística se separe del silencio desfavorable deba motivar su decisión. Ahora bien, aunque en principio se antoja complicado tener que justificar algo en contra de una mera presunción no apoyada en datos, ni en análisis alguno, la realidad es que esa complejidad en la práctica no es tal. En este sentido, debemos recordar la carga documental que todos los planes urbanísticos deben acoger en relación con la existencia de recursos hídricos [ex artículo 53.4 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico (RPU, de 1978) y

*correlativos de la legislación autonómica], de modo que frente ante (sic) el silencio negativo, los planes urbanísticos pueden llevar implícita ya una motivación en contrario". (...)*

### 3. Sobre la motivación de la suficiencia de recursos hídricos ante el silencio de la CH a la solicitud de informe al respecto.

En relación con la necesaria motivación que debe tener el instrumento de planeamiento urbanístico sobre la existencia de recursos hídricos, como requisito que dote de la suficiente racionalidad a la aprobación de dichos instrumentos en este concreto aspecto, el antes citado autor, en su pionera monografía *"Urbanismo y Gestión del Agua"* (Iustel, 2007), ya expresaba, trayendo a colación el mencionado artículo 53.4 RPU que *"la justificación de la fuente y el caudal disponible tienen como finalidad probar que hay una posibilidad razonable de obtener el título correspondiente que legitima el aprovechamiento del agua. Ahora bien, esto no quiere decir que durante la tramitación del planeamiento sea preciso que el promotor (público o privado) disponga de la concesión correspondiente (u otro título legitimante...). ¿Cuándo deberá acreditarse la obtención del título administrativo? La concesión deberá obtenerse en todo caso antes del inicio de las obras de urbanización y, concretamente, de las redes de abastecimiento. Así lo establece el artículo 123.1, II del TRLA..."*.

Y, seis años después, en marzo de 2013 (Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº 280), el mismo autor se pronunciaba en similares términos cuando abordaba cuál debiera ser la justificación de la existencia de recursos hídricos, si bien aquí en sede de la emisión del tan repetido informe de la CH, expresando lo siguiente:

*"... la justificación de la existencia de recursos ha de tener como finalidad probar que hay una posibilidad razonable de obtener el título administrativo que legitime el aprovechamiento. Esto quiere decir que durante la tramitación del planeamiento no es preciso que el promotor disponga de la concesión correspondiente (u otro título legitimante). De hecho, lo razonable parece que debe ser que la concesión sea obtenida en todo caso antes del inicio de las obras de urbanización y, concretamente, de las infraestructuras vinculadas al ciclo integral del agua (art. 123.1.II del TRLA)."*

*Esas exigencias jurídicas vinculadas a la disponibilidad jurídica de los recursos necesarios en realidad sirven para dotar de mayor consistencia a la intervención informadora del organismo de cuenca desde el plano competencial. No obstante, difícilmente puede ser ajustada esa exigencia a una práctica razonable del trámite de consultas. Comenzaremos nuestras reflexiones en relación con la segunda afirmación. Debemos convenir que si un proyecto urbanístico cuenta ya con un título administrativo que legitima un incremento de los consumos actuales es evidente que el informe resulta totalmente inútil por superfluo. El trámite de consultas debe servir para aportar conocimientos, datos, informaciones que la Administración urbanística no posea o no pueda disponer por razón de su competencia. El informe, por tanto, debería valorar la razonabilidad de que una nueva concesión sea otorgada (u otra solución jurídica que legitime un futuro aprovechamiento), considerando las necesidades actuales y futuras, los requerimientos ambientales, la sostenibilidad y racionalidad de otros usos, etc.*

*Si a la vista de dicha información, el plan fuera aprobado, entrarían en juego consideraciones jurídicas distintas: el otorgamiento de nuevas concesiones a la vista de la preferencia del uso abastecimiento, la posibilidad de prever soluciones alternativas basadas en la producción industrial de agua (desalación, reutilización...), la posibilidad de cambios de uso, la expropiación de concesiones destinadas a usos no preferentes... Es cierto que este conjunto de medidas refuerzan la posibilidad de que finalmente los desarrollos urbanísticos sean ejecutados pero, nos guste o no, es exactamente lo que nuestro ordenamiento jurídico establece".*

De todo lo anteriormente expuesto puede extraerse una conclusión: la doctrina científica consideraba, no sólo en 2006, sino incluso varios años después, que si se había solicitado el informe a la CH y ésta no se pronunciaba, el sentido -presunto- desfavorable de su silencio no podía obstaculizar o impedir el ejercicio de la competencia urbanística autonómica o municipal. Cuestión distinta es que, en esta hipótesis, la correspondiente Administración y, en su caso, como aquí ocurre, los promotores particulares de la iniciativa urbanística, asumirían entonces el riesgo de que la ejecución del plan que fuere aprobado sin el informe favorable del Organismo de Cuenca pudiera verse en un futuro, y más concretamente, en el momento de su ejecución, condicionado a que el suministro de recursos hídricos necesarios para el desarrollo urbanístico dependiera de un determinado ejercicio de la competencia estatal en materia de aguas en orden al suministro de tales recursos hídricos, como el otorgamiento de una concesión de aprovechamiento de aguas para abastecimiento de población, autorizaciones para desalación o reutilización de agua, etc., entre otros supuestos.

#### IV. El sentido y alcance del artículo 25.4 TRLA, en la redacción dada tras la ley 11/2005, en la doctrina del TS.

Como se ha apuntado con anterioridad, en la fecha de adopción de los actos en cuestión (diciembre de 2006) no existía jurisprudencia sobre el informe de las CCHH previsto en el artículo 25.4 tras la ley 11/2005. Sin embargo, en el momento de dictarse la STSJMU que debía resolver sobre la legalidad de aquéllos, abril de 2013, sí existía tal doctrina, consistente, en síntesis, en dar carácter vinculante, en todo caso, al informe de las CCHH.

A este respecto, la jurisprudencia del TS es analizada en *"El Consultor de los Ayuntamientos"*, nº 24, del 30 de diciembre de 2013 a 14 de enero de 2014<sup>3</sup>, que expresa:

*"La controversia sobre este asunto llega al Tribunal Supremo inicialmente a principios del año 2009, cuando éste conoce de los primeros recursos de casación formulados contra las previas resoluciones de los TSJ en relación con los «incidentes» de suspensión de acuerdos aprobatorios de planeamientos tomados por gobiernos autonómicos. El primer caso que se puede referenciar puede contemplarse en la sentencia emitida por el TS el 25 de febrero de 2009 (planeamiento del municipio de Enguera) en el que se analiza la legalidad de la previa resolución estimatoria del TSJCV por la que se acordó la suspensión cautelar solicitada por la Delegación del Gobierno en la CV del acuerdo de la Generalitat aprobatorio del planeamiento, en la que se ponían de manifiesto los siguientes criterios: «la apreciación de buen derecho predicada por la Sala de instancia existe en realidad (dicho sea esto sin prejuzgar el fondo del asunto): hay un precepto que exige el informe previo de la Confederación Hidrográfica del Júcar (art. 25.4 del T.R.L.A. 1/2001, modificado por Ley 11/2005, de 22 de junio, informe que, además, probablemente tenga carácter vinculante a tenor de lo establecido en el art. 83.3 de la Ley Autonómica 16/2005, de 30 de diciembre, que se remite a la Disposición Adicional Segunda núm. 4 de la Ley estatal 13/2003, de 23 de mayo, Reguladora del Contrato de Concesión de Obra Pública...».*

Observamos cómo el TS, sin establecerlo de manera concluyente y sin prejuzgar categóricamente (debe recordarse que nos encontramos ante un incidente de medidas cautelares), afirma que existe un evidente «bonus fumus iuris» en dicha resolución del TSJCV, en tanto el informe de la Confederación contrario al planeamiento urbanístico aprobado «probablemente tenga carácter vinculante» a tenor de lo dispuesto en la Ley 13/2003>>. (...)

No obstante, no es hasta su Sentencia de 24 de abril de 2012, en la que se casa y revoca una previa sentencia del TSJCV de 20 de abril de 2009, por la que se había inadmitido el recurso formulado por la Delegación del Gobierno en la CV contra el acuerdo de la Generalitat de aprobación de un planeamiento sin el informe favorable de la

Confederación (en el municipio de Carcaixent), cuando el Alto Tribunal Ordinario español siente de manera definitiva (que posteriormente está siendo mantenido, convirtiéndose en «doctrina» reiterada) su criterio en relación con este asunto. (En el mismo sentido, Mínguez y Morales, en "Agua y desarrollo urbano: la intervención de la Administración Hidrológica en la ordenación del territorio", en el libro colectivo "Desafíos del Derecho de Aguas", Aranzadi, 2016; y Ramos Medrano, en "Más de 90 planes de urbanismo anulados judicialmente por no justificar la disponibilidad de recursos hídricos", en Actualidad Jurídica Ambiental nº 67, de 3 de abril de 2017).

*En dicha sentencia el TS, partiendo de las previsiones legales antes citadas, y contradiciendo frontalmente el criterio sentado por el TSJCV a partir del ya referido auto de 15 de enero de 2007, afirma lo siguiente:*

1.º «No cabe aducir que mientras no se apruebe el desarrollo reglamentario al que se refiere el art. 25.4 de la Ley de Aguas no hay obligación de requerir el informe ahí contemplado.»

2.º «...No cabe tampoco aducir que la disposición adicional segunda, apartado 4.º, de la Ley 13/2003, ... no pueda aplicarse al procedimiento de aprobación de planes urbanísticos», y ello 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... 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 art. 131.1 de la Constitución o la titularidad del dominio público estatal del art. 132.2 de la misma, y competencias sectoriales atribuidas al Estado ex art. 149.1 de la propia Constitución, cuyo ejercicio puede condicionar legítimamente la competencia autonómica... 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...»

3.º «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 transcritos (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 2.ª de la Ley 13/2003 en relación con el art. 83.3 de la Ley urbanística valenciana». (...)

Añade tal autor que "dicho criterio ha sido asumido y reiterado por las posteriores sentencias del mismo (del TS), entre las que pueden citarse las de 25 de septiembre de 2012, por la que se ha casado la previa sentencia del TSJCV de 20 de febrero de 2009, en virtud de la cual se desestimó el recurso formulado por la Delegación de Gobierno de Valencia contra el acuerdo de la Generalitat de aprobación de un planeamiento urbanístico en el municipio de Lloc Nou de Sant Jeroni, sin el informe previo favorable de la Confederación, y de 10 de diciembre de 2012, por la que se ha casado la previa sentencia del TSJCV de 2 de marzo de 2009, en virtud de la cual también se desestimó el recurso contra la aprobación autonómica de un planeamiento urbanístico en el municipio de Benicassim, sin el informe previo favorable de la Confederación (que no había sido emitido en plazo)".

Concluye dicho autor expresando:

*"1.ª Se constata nuevamente la «nocividad» jurídica de la práctica, desgraciadamente habitual de los «legisladores» estatales y autonómicos, de utilizar cualquier norma con rango de ley para proceder a realizar modificaciones legislativas en otras leyes generales o sectoriales. Gran parte de la polémica jurídica surgida alrededor de la cuestión planteada en este artículo no hubiera alcanzado los niveles de conflicto conseguidos con la utilización de una «técnica» más lógica, materializando directamente la modificación de la Ley de Aguas del año 2001 a través de una norma expresa destinada a dicho efecto, y no utilizando una Disposición Adicional «camuflada» en un texto legal destinado inicialmente a regular una materia muy concreta (la concesión de la obra pública) aparentemente ajena al asunto que nos ocupa.*

*2.ª Parece que, sentada clara y firmemente la doctrina proclamada por el TS en las sentencias consecutivas citadas, que reconocen la naturaleza preceptiva y vinculante de los informes a emitir por las Confederaciones Hidrográficas respectivas sobre las propuestas de planeamiento que impliquen nuevos recursos hídricos, sobre los cuales deba acreditarse su «suficiencia», y asumida ésta por el TSJCV, no deben surgir más controversias en esta materia".*

## V. Recapitulación y aplicación al caso que nos ocupa.

Todo lo anteriormente expuesto conduce a una clara conclusión, ya avanzada a lo largo del precedente análisis: en la fecha de aprobación de los actos administrativos impugnados, diciembre de 2006, el criterio dominante en la doctrina (científica, pues no la había jurisprudencial) sobre el alcance del informe de las CCHH respecto de la suficiencia de recursos hídricos previsto en el artículo 25.4 TRLA en la redacción dada por la Ley 11/2005, es que el mismo no tenía carácter obstativo para la Administración urbanística, es decir, no era vinculante, por no considerarse entonces que hubiera norma legal expresa que lo estableciera, y con apoyo, entre otras consideraciones, en el artículo 83.1 y 4 LPAC, así como en la interpretación que entonces se hacía de determinada jurisprudencia constitucional. Posteriormente a 2006 y, en especial, a partir del estudio del Defensor del Pueblo de 2009 se considera: a) que si el informe de la CH es expresamente desfavorable a la suficiencia de recursos hídricos, tenía carácter material, pero no formalmente vinculante (lo que no dejaba de suscitar serias dudas jurídicas a las Administraciones urbanísticas sobre su posterior proceder; y b) si el informe era tácitamente desfavorable, las Administraciones podían aprobar el instrumento urbanístico sin perjuicio de motivar su criterio en cuanto a la razonable posibilidad de acreditar en su momento la suficiencia de los recursos hídricos, es decir, cuando consideraran que existían circunstancias objetivas que pudieran llevar a la razonable convicción de que, en el momento de la ejecución de dicho instrumento de planeamiento, el promotor de la correspondiente iniciativa urbanística dispusiera de los necesarios títulos habilitantes para satisfacer las demandas de recursos hídricos derivadas de tal iniciativa.

Todo ello, a su vez, implicaba que el promotor del instrumento de planificación asumía el riesgo de obtener dichos títulos habilitantes en el momento de la ejecución del plan, entre otras circunstancias porque, como ya apuntaba en aquellas fechas la doctrina, debía estar tramitando ante el correspondiente Organismo de Cuenca la obtención de dichos títulos.

Así sucedía en el asunto consultado. Como resulta de los Antecedentes, la reclamante era una de las dos promotoras particulares del PP y PAU en cuestión, y ya incluso antes de presentar el Avance de planeamiento al Ayuntamiento inició ante la CHS un procedimiento tendente a conseguir el otorgamiento de la concesión de agua para abastecimiento de la iniciativa urbanística que poco después promovería ante el Ayuntamiento (Antecedentes Primero a Cuarto). El Ayuntamiento solicitó, por dos veces, en el seno de la tramitación de dichos instrumentos de planeamiento, el preceptivo informe de la CHS, acompañando el PP, y al no obtener respuesta alguna consideró

plausible la aprobación de dichos instrumentos, con las inevitables consecuencias y condicionamientos antes expuestos, que implicaban un riesgo (la no obtención de los indicados títulos habilitantes) que el promotor tenía el deber jurídico de asumir. Y la mejor prueba de la razonabilidad y solidez del criterio municipal en este punto es que posteriormente, en 2010, la CHS otorgó los referidos títulos habilitantes (Antecedente Décimo), a que se refiere, por cierto, la STSJMU de referencia en su párrafo transcrita en la Consideración Quinta, II. En consecuencia, cabe considerar que la actuación administrativa anulada, cuya anulación judicial, "per se", funda la presente reclamación de responsabilidad, tenía, en el momento de acordarse, las características de racionalidad que, en la Consideración Tercera del presente Dictamen, hemos considerado como el factor determinante para estimar que dicha actuación no ha de considerarse antijurídica a los efectos resarcitorios pretendidos, debiendo, por tanto, desestimarse dicha reclamación.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.**- No existe la adecuada relación de causalidad entre la anulación judicial de los actos de referencia y los daños por los que se reclama indemnización, según los razonamientos expresados en la Consideración Cuarta del presente Dictamen. Asimismo, la actuación administrativa anulada, en el momento de producirse, gozaba de la suficiente motivación y racionalidad a los efectos de no considerarla antijurídica a los concretos efectos resarcitorios de que aquí se trata, por las razones expresadas en las Consideraciones Tercera y Quinta del presente Dictamen.

**SEGUNDA.**- En consecuencia, la propuesta de resolución objeto de Dictamen, en cuanto es desestimatoria de la reclamación, sustancialmente, por dichos motivos, se dictamina favorablemente, sin perjuicio de que dicha propuesta debiera modificarse para acoger, al menos en lo esencial, lo expresado en las citadas Consideraciones.

No obstante, V.S. resolverá.

---

[1](#) Artículo firmado por Delgado Piqueras y Carrillo Morente.

[2](#) Artículo firmado por Agudo González.

[3](#) Artículo firmado por Escrivá Chordá.