

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Cuarta
Sentencia núm. 150/2017

Fecha de sentencia: 01/02/2017

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1094/2015

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Fecha de Votación y Fallo: 24/01/2017

Ponente: Excma. Sra. D.^a [REDACTED]

Procedencia: T.S.J.NAVARRA SALA CON/AD

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M. [REDACTED]
[REDACTED]

Transcrito por: CGR

Nota:

Resumen

Recurso de casación. Impugnación del Acuerdo del Gobierno de Navarra, de 19 de diciembre de 2012, por el que se aprueba el Proyecto Sectorial de Incidencia Supramunicipal "Proyecto de abastecimiento de agua a Viana y a la Ribera de la mancomunidad de Montejurra".

RECURSO CASACION núm.: 1094/2015

Ponente: Excma. Sra. D.^a [REDACTED]

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. [REDACTED]

[REDACTED]

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Cuarta
Sentencia núm. 150/2017

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. [REDACTED], presidente

D. Pablo Lucas Marillo de la Cueva

D.^a [REDACTED]

D.^a [REDACTED]

D. [REDACTED]

D. [REDACTED]

En Madrid, a 1 de febrero de 2017.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 1094/2015, interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. [REDACTED] García, en nombre y representación de la Fundación Sustrai Erakuntza, Ayuntamiento de Ancín y Ayuntamiento de Murieta, contra la Sentencia de 21 de enero de 2015, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en recurso contencioso-administrativo nº 152/2013, sobre proyecto sectorial de incidencia supramunicipal.

Ha sido parte recurrida el Procurador de los Tribunales D. **M. [REDACTED]** **Quint**, en nombre y representación de la Comunidad Foral de Navarra.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a **María del Pilar Torres Comella**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, se ha seguido el recurso contencioso administrativo interpuesto por la parte recurrente contra el Acuerdo del Gobierno de Navarra, de 19 de diciembre de 2012, por el que se aprueba el Proyecto Sectorial de Incidencia Supramunicipal "Proyecto de abastecimiento de agua a Viana y a la Ribera de la Mancomunidad de Montejurra", promovido por la Mancomunidad de Montejurra.

SEGUNDO.- La expresada Sala de lo Contencioso-administrativo dicta Sentencia, de 21 de enero de 2015, cuyo fallo es el siguiente:

<<Que debemos desestimar como desestimamos el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de las recurrentes el AYUNTAMIENTO DE ANCÍN; el AYUNTAMIENTO DE MURIETA y la FUNDACIÓN SUSTRAI ERAKUNTZA frente al acuerdo ya identificado en el encabezamiento de esta resolución al hallarlos en conformidad al ordenamiento Jurídico. (...) No se hace condena en costas>>.

TERCERO.- Contra la mentada sentencia se preparó recurso de casación ante la Sala de instancia, y elevados los autos y el expediente administrativo a este Alto Tribunal, la parte recurrente interpuso el citado recurso de casación, y una vez admitido por la Sala, se sustanció por sus trámites legales.

CUARTO.- En el escrito de interposición se solicita que se case y anule la sentencia recurrida, se resuelva sobre el fondo en el sentido de estimar contrario a derecho el Gobierno de Navarra, de 19 de diciembre de 2012, por el que se aprueba el Proyecto Sectorial de Incidencia Supramunicipal "Proyecto de abastecimiento de agua a Viana y a la Ribera de la Mancomunidad de Montejurra", promovido por la Mancomunidad de Montejurra. Con imposición de costas a la parte recurrida.

QUINTO.- La parte recurrida presentó el correspondiente escrito de oposición, solicitando que se dicte sentencia declarando la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto y, subsidiariamente, su desestimación confirmando la adecuación a Derecho de la sentencia impugnada.

SEXTO.- Acordado señalar día para la votación y fallo, fue fijado a tal fin el día 24 de enero de 2017, fecha en la que tuvo lugar. Entregada la sentencia por la magistrada ponente el día 25 de enero de 2015.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La presente casación se interpone contra la Sentencia dictada por la Sala de nuestro orden jurisdiccional, del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, que desestimó el recurso contencioso administrativo, interpuesto contra el Plan Sectorial de Incidencia Supramunicipal denominado "Proyecto de Abastecimiento de Agua a Viana y a la Ribera de la Mancomunidad de Montejurra", promovido por esta mancomunidad. Dicho Plan se aprobó por Acuerdo del Gobierno de Navarra de 19 de diciembre de 2012.

La sentencia desestima el recurso contencioso administrativo tras recoger la posición procesal de las partes procesales, relacionar los

motivos de impugnación, y transcribir y valorar los informes que obran en el expediente administrativo y en las actuaciones de instancia, por lo que, concluye, no se ha incurrido vulneración normativa alguna, ni sustantiva ni procedimental, del TR de la Ley de Aguas, de la Ley Foral 4/2005, de la Directiva Marco de Aguas.

SEGUNDO.- El recurso de casación se construye sobre cinco motivos, todos invocados por el cauce procesal que establece el artículo 88.1.d) de nuestra Ley Jurisdiccional, alegando las siguientes infracciones del ordenamiento jurídico.

En el *primero*, de los artículos 317.5 y 319 de la LEC, en relación a la valoración de la prueba del procedimiento de evaluación de impacto ambiental del proyecto impugnado en el recurso contencioso administrativo según la Ley 9/2006, de 28 de abril y la Ley 1/2008, de 11 de enero, y como normativa concordante la Ley Foral 4/2005, de 22 de marzo.

En el *segundo* motivo, de los artículos 25.4, 40.1, 59 y 74 y concordantes del TR de la Ley de Aguas.

En el *tercer motivo*, de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En el *cuarto motivo*, de los artículos 1 y 9 de la Directiva Marco del Agua, 40.2 y 42.f) del TR de la Ley de Aguas, y del anexo I apartado k), en relación con el artículo 20 de la citada Ley 9/2006, de 28 de abril.

En el *quinto motivo*, en fin, se aduce la lesión del artículo 16 de la Ley 6/2006, del artículo 15 del TR de la Ley de Aguas, del artículo 14 de la Directiva Marco del Agua, y de la Directiva 85/337/CE.

Por su parte, la recurrida aduce que en los motivos de casación hay una ausencia de crítica a la sentencia que se impugna, y que en el primer motivo lo que se pretende es cuestionar la valoración de la prueba realizada en la sentencia. Además, se alega que no concurren las infracciones normativas que se denuncian en los motivos invocados en el escrito de interposición.

TERCERO.- El motivo primero de casación, que alega la lesión de los artículos 317.5 y 319 de la LEC, en relación con la Ley 9/2006, de 28 de abril y la Ley 1/2008, de 11 de enero, y como normativa concordante la Ley Foral 4/2005, de 22 de marzo, no puede tener favorable acogida por las razones que seguidamente expresamos.

En primer lugar porque se aduce la infracción de textos normativos completos, en la formulación y desarrollo del motivo, lo que resulta incompatible con la técnica propia del recurso de casación. Nos referimos a la invocación en bloque de las Leyes 9/2006 y 1/2008, además de la referencia a la Ley Foral 4/2005 sobre la que no puede fundarse un recurso de casación ex artículo 86.4 de la LJCA, al no tratarse de una norma de Derecho estatal o comunitario europeo.

Cuando se aduce la lesión de textos normativos completos, sin designar la norma específica que se entiende vulnerada, la formulación del motivo no se ajusta a la técnica propia del recurso de casación, porque ello obligaría a este Tribunal de Casación a realizar una labor de indagación sobre la concreta norma que pudiera haber sido vulnerada por la sentencia recurrida, lo que resulta incompatible con la caracterización propia del recurso de casación. Téngase en cuenta que dentro de los fundamentos vertidos en el desarrollo argumental de ese motivo, unas normas pueden ser invocadas como infringidas y otras simplemente coadyuvan a exponer o evidenciar un determinado argumento o una infracción normativa, pero no pueden considerarse vulneradas por la sentencia.

En relación con la invocación de textos normativos completos, sin designar la norma específica que se considera infringida, hemos declarado en Sentencia de 27 de noviembre de 2009 (recurso de casación nº 6469/2005) que *<<así como las referencias a dichos textos normativos en los demás motivos, constituyen una crítica imprecisa e indefinida de la directiva, de la ley y del decreto expresados. Y reviste este carácter incierto porque se invocan esos textos normativos completos sin hacer cita concreta de la norma específica que se reputa infringida o que ha resultado vulnerada por la sentencia recurrida. Este planteamiento resulta incompatible con la técnica propia del recurso de casación a que antes nos hemos referido y sobre lo que no procede insistir. Téngase en cuenta que esta Sala no puede rehacer el recurso de casación para contrastar precepto tras precepto de los textos normativos que se citan, en relación con los fundamentos de la sentencia>>*. Y en Sentencia de 5 de julio de 2010 (recurso de casación nº 1891/2006), recogiendo lo dicho en otras sentencias precedentes, se señala que ya *<<en Sentencia de 2 de julio de 2008 (recurso de casación nº 6256/2003) sobre la inadecuación o incompatibilidad con el recurso de casación cuando se hace una cita de textos normativos completos como norma infringida, que "esta Sala ha calificado como "anomalía", en Sentencia de 15 de julio de 2002, la cita de un texto normativo completo, al señalar que "no deja de suponer una anomalía en un recurso extraordinario como es este de casación la cita indiscriminada de preceptos, incluso de Leyes completas, sin precisar qué preceptos, de los múltiples que contienen pueden ser los infringidos". A lo que debemos añadir, ahora, que cuando se alega una profusión tal de normas, cuya lesión concreta ni se justifica ni guarda relación con lo razonado en la sentencia impugnada, se desdibuja la propia caracterización del recurso de casación, pues se impide, o dificulta, según el caso, que cumpla la función a que está llamado>>*.

Y, en segundo lugar, porque al socaire de las demás infracciones denunciadas, artículos 317.5 y 319 de la LEC, lo que se pretende es que esta Sala realice una valoración probatoria diferente a la contenida en la sentencia impugnada, cuando sabido es que el recurso de casación no puede fundarse en el error en que hubiese podido incurrir el Tribunal de instancia al valorar la prueba, salvo que se haya alegado por el recurrente que se incurrió en infracción de las normas o de la jurisprudencia sobre el valor tasado de determinadas pruebas, en los contados casos en que la apreciación de la prueba no es libre, sino

tasada, o cuando se trate de una valoración ilógica o arbitraria. Salvedades cuya concurrencia no se justifica en este caso.

Así es, sobre las normas que se citan como infringidas, relativas a la naturaleza de los documentos públicos expedidos por funcionarios públicos facultados para dar fe en lo relativo al ejercicio de sus funciones (artículo 317.5 de la LEC), y sobre la fuerza probatoria de los documentos públicos (artículo 319 de la LEC), no puede sustentarse la casación, si tenemos en cuenta que el citado artículo 319, para los documentos comprendidos en los números 1 a 6 del artículo 317 LEC, dispone que harán prueba plena del *"hecho, acto o estado que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella"*. De modo que esta norma no puede servir de soporte al alegato que se esgrime en este motivo, pues lo que en realidad se denuncia es una infracción del procedimiento administrativo, que se regula en la Ley Foral 4/2005, sobre el momento adecuado en que debe elaborarse el informe del servicio del agua. Por tanto, al socaire de una lesión de las normas relativas a la prueba tasada, lo que se pretende es favorecer, de este modo, el acceso al recurso de casación, que no consiente que el recurso se funde sobre la invocación de normas que no sean de Derecho estatal ni comunitario europeo.

CUARTO.- Los motivos segundo, tercero y cuarto carecen, en términos generales, del sustento necesario para haber lugar al recurso de casación, pues el contenido de dichos motivos es una reiteración de los argumentos expuestos en el escrito de demanda, en ocasiones mediante una transcripción sustancialmente igual. Este planteamiento resulta impropio de un recurso de casación en el que la crítica ha de dirigirse contra la sentencia impugnada, y no contra el acto o disposición que se hubiera impugnado en el recurso contencioso administrativo.

No está de más recordar al respecto que la casación es el remedio procesal destinado a depurar las infracciones, sustantivas o

procesales, en que haya podido incurrir la sentencia impugnada, al decidir o proceder, y no la actuación administrativa recurrida en la instancia. El recurso de casación no constituye, por tanto, una segunda instancia, sino un medio para corregir las contravenciones en que hubiera podido incurrir la sentencia impugnada, insistimos, al interpretar y aplicar las normas.

QUINTO.- Ahora bien, aunque lo anterior responde al planteamiento general de los motivos segundo, tercero y cuarto, lo cierto es que en el desarrollo argumental de los mismos hay algunas referencias concretas, que expresan críticas, aunque sean escasas, a la sentencia que se recurre, lo que nos debe conducir al examen del alegato esgrimido en ese punto, nos referimos a la última parte del motivo segundo, del escrito de interposición.

En concreto, consideramos que efectivamente el motivo segundo ha de ser estimado por la infracción del artículo 25.4 del TR de la Ley de Aguas, pues no se ha solicitado el informe previsto en dicho precepto.

El informe del correspondiente organismo de cuenca, en este caso la Confederación Hidrográfica del Ebro, que ha de emitirse al amparo del citado artículo 25.4 del TR de la Ley de Aguas, es un informe “*previo*”, de modo que al margen de los plazos, lo relevante es que ha de ser anterior a la actuación que se aprueba. Lo que resulta acorde con la precisa colaboración de la Administración hidráulica con las Comunidades Autónomas, desde el inicio, y antes de llevar a cabo actuaciones, o desplegar energías que puedan resultar carentes de utilidad en el futuro.

Se debe emitir el informe previo, este es su ámbito objetivo, sobre los “*actos y planes*”, lo que incluye, por tanto, el proyecto sectorial de incidencia supramunicipal, impugnado en la instancia, “*que las Comunidades Autónomas hayan de aprobar en el ejercicio de sus competencias*” (artículo 25.4 del TR de la Ley de Aguas), como es el

caso, pues dicho proyecto sectorial es un acto que ha sido aprobado por el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Navarra, e incide sobre competencias en materia de medio ambiente, ordenación del territorio, urbanismo, y obras públicas.

Además, la naturaleza de las actuaciones que se prevén en dicho plan sectorial, ponen de manifiesto que afectan al régimen y aprovechamiento de las aguas continentales o a los usos permitidos en terrenos de dominio público hidráulico y en sus zonas de servidumbre y policía, teniendo en cuenta a estos efectos lo previsto en la planificación hidráulica y en las planificaciones sectoriales aprobadas por el Gobierno, como establece el citado artículo 25.4. Especial relevancia tienen, además, los actos o planes de las Comunidades Autónomas que comporten nuevas demandas de recursos hídricos, especialmente concebida, pero no solo, para la planificación urbanística, pues en tales casos el informe de la Confederación Hidrográfica se pronunciará expresamente sobre la existencia o inexistencia de recursos suficientes para satisfacer tales demandas.

SEXTO.- Téngase en cuenta que el proyecto aprobado tiene como *objetivos* mejorar el abastecimiento de agua, tanto en cantidad como en calidad, a determinadas localidades (1), asegurar la dotación de infraestructura hidráulica en una zona determinada (2), e integrar a Viana en el sistema general de abastecimiento de la Mancomunidad de Montejurra posibilitando su desarrollo, crecimiento, y que los habitantes reciban un agua de mejor calidad (3).

Para alcanzar tales objetivos se prevén diversas *actuaciones*, entre las que se encuentran, por lo que hace al caso, la instalación de tubería de conexión de Sorlada a Androsilla, y un nuevo ramal para abastecimiento de agua de Viana, conexión de la actual tubería de impulsión de bombeo a la nueva tubería, captación de un nuevo pozo, instalación de 60 km de tuberías, construcción de un depósito de 1.500 m³ y de otro de 3.000 m³, y ampliación del depósito de Viana.

Ciertamente, dicho proyecto sectorial impugnado en la instancia, señala, cuando se refiere a las *“afecciones a cauces fluviales”*, que el *“promotor indica que ha solicitado la correspondiente autorización a la Confederación Hidrográfica del Ebro”*. Del mismo modo que en la parte dispositiva, apartado 2º, tras aprobar el proyecto se añade que *“previa a la ejecución de las obras se deberá contar con autorización de los organismos de cuenca correspondientes y proceder conforme a las indicaciones que se establezcan e la misma”*. Y en el apartado 7º, de dicha parte dispositiva, se añade que tal declaración *“se realiza sin perjuicio de cuantas otras autorizaciones sean precisas para la ejecución de proyectos”*.

Sin embargo se trata de distintas intervenciones del organismo de cuenca. En el caso del artículo 25.4 del TR de la Ley de Aguas se trata de un informe previo a la aprobación de un acto en las materias expresadas. Mientras que las prevenciones que en la aprobación del proyecto se hacen al organismo de cuenca son para llevar a cabo la ejecución de dicho proyecto, mediante las correspondientes autorizaciones. Se trata, por tanto, de actuaciones cuya caracterización es diferente, una es un informe y otra una autorización, que se llevan a cabo en momentos diferentes, el informe antes de la aprobación del proyecto y las autorizaciones antes de su ejecución, y que tienen distinta finalidad. Téngase en cuenta que el informe previo es una expresión de la necesaria colaboración de la Administración hidráulica con las Comunidades Autónomas, y las autorizaciones derivan, para el uso de las aguas, de su naturaleza como bienes de dominio público hidráulico.

SÉPTIMO.- De modo que no podemos compartir el alegato que en este punto expresa la sentencia recurrida, en el fundamento de derecho octavo, tras transcribir en parte el citado artículo 25.4 del TR de la Ley de Aguas, al indicar que la *“parte actora no señala en qué plazo ni en que supuestos se ha establecido reglamentariamente la exigencia de este informe previo. Esta orfandad alegatoria no puede ser suplida por este*

órgano jurisdiccional". Cuando así se razona parece supeditarse la aplicación de la ley a la norma reglamentaria, cuando del expresado artículo 25.4 del TR de la Ley de Aguas se infiere la naturaleza, momento y casos en los que ha de emitirse ese informe, en los términos ya señalados en fundamentos anteriores. De modo que lo esencial y relevante está, en definitiva, en la norma legal, y la norma reglamentaria tiene un carácter singularmente accesorio, y no relevante, en este caso, atendidas las referencias a dicho informe en los artículos 9bis. 3, 14bis 5, 98.3, 243bis, y 346.3 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico.

Lo expuesto nos conduce a declarar que ha lugar al recurso de casación, por la estimación del motivo segundo, y estimar el recurso contencioso administrativo, declarando la nulidad del proyecto impugnado al no haber solicitado el informe previo que regula el artículo 25.4 del TR de la Ley de Aguas. Lo que nos dispensa, por tanto, del examen del último motivo de casación.

OCTAVO.- Al declararse haber lugar al recurso de casación, no procede imponer las costas procesales (artículo 139.2 de la LRJCA).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1.- Que **ha lugar** al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Fundación Sustrai Erakuntza, Ayuntamiento de Ancín y Ayuntamiento de Murieta, contra la Sentencia de 21 de enero de 2015, dictada por la Sala de lo Contencioso

Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el recurso contencioso-administrativo nº 152/2013, por lo que se casa y anula la sentencia.

2.- Que **estimamos** el recurso contencioso administrativo, interpuesto por la misma parte procesal, contra el Plan Sectorial de Incidencia Supramunicipal denominado “Proyecto de Abastecimiento de Agua a Viana y a la Ribera de la Mancomunidad de Montejurra”, que se anula, por falta del informe previsto en el artículo 25.4 del TR de la Ley de Aguas.

3.- No se hace imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Excma. Sra. D^a [REDACTED], estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.