

Roj: STS 1428/2011
Id Cendoj: 28079130052011100104
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 5
Nº de Recurso: 830/2007
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Recurso de casación. Concesión administrativa de aguas subterráneas. Invocación de quebrantamiento de forma. Falta de interés casacional. Vinculación de las concesiones administrativas de aguas a los planes hidrológicos de Cuenca.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Marzo de dos mil once.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo el recurso de casación nº 830/2007 interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Juan Antonio García San Miguel Orueta, en nombre y representación de la "Unidad Sindical de Usuarios del Júcar", contra la Sentencia de 29 de diciembre de 2006, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en recurso contencioso-administrativo nº 493/2003 , sobre concesión de aguas subterráneas.

Se han personado como partes recurridas el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta, la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha representada por el Procurador de los Tribunales D. Francisco Velasco Muñoz Cuellar, y la Comunidad de Regantes DIRECCION000 , representada por la Procuradora Dña. Paloma Alonso Muñoz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, se ha seguido el recurso contencioso administrativo, interpuesto por la representación de "Unidad Sindical de Usuarios del Júcar", ahora también recurrente, contra la Resolución del Presidente de la Confederación Hidrográfica del Júcar, de 31 de octubre de 2002, que desestimó las reclamaciones formuladas por dicha parte contra la concesión de aguas subterráneas otorgada a la Comunidad de Regantes DIRECCION000 .

SEGUNDO .- En el citado recurso contencioso administrativo se dicta sentencia cuyo fallo es el siguiente:

<< Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo formulado por la Unidad Sindical de usuarios del Júcar contra la Resolución de la Presidencia de la Confederación Hidrográfica del Júcar de fecha 31 de octubre de 2.002. Sin 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 Tribunal, la parte recurrente interpuso el citado recurso de casación, y una vez admitido por la Sala, se sustanció por sus trámites legales.

Han formulado escrito de oposición al recurso de casación el Abogado del Estado, la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y la Comunidad de Regantes DIRECCION000 , solicitando que se declare no haber lugar al recurso, se confirme la sentencia y se impongan las costas.

CUARTO.- Acordado señalar día para la votación y fallo, fue fijado a tal fin el día 2 de marzo de 2011, fecha en que tuvo lugar la deliberación.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria del Pilar Teso Gamella, Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia ahora impugnada desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación de "Unidad Sindical de Usuarios del Júcar", ahora también recurrente, contra la Resolución del Presidente de la Confederación Hidrográfica del Júcar, de 31 de octubre de 2002, que desestimó las reclamaciones formuladas por dicha parte contra la concesión de aguas subterráneas otorgada a la Comunidad de Regantes DIRECCION000 , en el término municipal de Casas de Guijarro (Cuenca).

La mentada resolución administrativa concede a la comunidad de regantes citada el aprovechamiento de un volumen máximo anual de 550.000 m³ de aguas subterráneas renovables, con destino exclusivo a riego por goteo de 265 hectáreas, de cultivos leñosos de interés social. El caudal máximo instantáneo será de 145 l/seg. procedente de un pozo sondeo ubicado en la parcela NUM000 del polígono NUM001 del término municipal antes citado, al tiempo que se establecen una serie de determinaciones sobre la realización de obras, instalaciones, inspección y vigilancia, entre otras.

La sentencia recurrida, en el fundamento jurídico segundo, reiterando lo ya dicho en otra sentencia anterior, señala que *<<en cuanto a la extemporaneidad de la solicitud de aquella ante la confederación no puede tampoco hablarse de una y otra suerte de ineficacia, sino de irregularidad insubsanable toda vez que con anterioridad al ejercicio 1999 ya en la línea de transformación de propiedades rústicas en regadíos y de promoción de arraigo y crecimiento en zonas despobladas, desde 1970 Concretamente - por el Instituto Nacional de Colonización y posteriormente por el IRYDA e instancias autonómicas se venía diseñando actuación hidrológica como la meritada, con encaje ulterior en Plan Nacional y Plan del Júcar, lo que asimismo es de predicar del motivo olvido de documentación esencial, dados los voluminosos estudios, proyectos, informes hidrogeológicos y de impacto ambiental puestos a contribución, y de la ausencia de período de instrucción de recursos, cuenta habida de que a partir de la LOFAGE la resolución recurrida causaba estado en aquella vía. (...) En lo concerniente a la vulneración aludida por la actora de previsión de reservas contraída a aguas superficiales, tampoco puede ser objeto de favorable abrigo por cuanto que siempre ha de prevalecer en supuestos como el presente, el principio de unidad de ciclo y de identidad y unicidad de los recursos hídricos>>.*

SEGUNDO .- El recurso de casación se construye sobre cuatro motivos, los dos primeros encauzados por el *apartado d) del artículo 88.1 de la LCJA*, y los otros dos por el apartado c) del mismo precepto legal.

En el primero, se atribuye a la sentencia recurrida la infracción de los *artículos 40.4 y 59.4 del Texto Refundido de la Ley de Aguas* , en relación con el *artículo 24.4 de la Orden de 13 de agosto de 1999* , que publica las determinaciones del contenido normativo del Plan Hidrológico de Cuenca del Júcar.

En el segundo, se reprocha a la sentencia recurrida la infracción de los *artículos 40.4 y 59.4 del Texto Refundido de la Ley de Aguas* , en relación con el *artículo 24.13 de la indicada Orden de 13 de agosto de 1999* , que publica las determinaciones del contenido normativo del Plan Hidrológico de Cuenca del Júcar.

Y, en fin, en los motivos tercero y cuarto se denuncia la infracción de los *artículos 24.1 y 9.3 de la CE* , de la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo, por la falta de motivación en que incurre la sentencia recurrida.

Por su parte, las recurridas el Abogado del Estado, la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y la Comunidad de Regantes DIRECCION000 se oponen al escrito de interposición alegando, según el caso, que concurre la inadmisión del recurso por falta de interés casacional, que la concesión cumple las exigencias legal y reglamentariamente exigibles, pues se otorgó al amparo del *artículo 24.13 del Plan Hidrológico del Júcar*, en relación con el *artículo 61.3 del TR de la Ley de Aguas* , es decir, con cargo a la reserva establecida en el citado *artículo 24.13* , y que no produce perjuicio a la concesión del recurrente, a tenor de los informes tomados en consideración.

TERCERO .- Planteado en los términos expuestos el debate procesal, como cuestión de método, debemos analizar con carácter preferente, atendidas las consecuencias que se anudan a su estimación ex

artículo 95.2.c) y d) de la LJCA, los motivos tercero y cuarto que denuncian un quebrantamiento de forma por infracción de las normas reguladoras de la sentencia. Seguidamente deberíamos examinar, para el caso de que tal motivo no hubiera prosperado, la causa de inadmisión invocada -- falta de interés casacional--, pues dicha causa únicamente es predicable respecto de los motivos invocados por el cauce procesal del *artículo 88.1.d) de la LJCA*. Y, en fin, si tal causa de inadmisión fuera desestimada, nos correspondería entonces analizar los motivos primero y segundo.

Siguiendo, por tanto, el orden enunciado, los motivos tercero y cuarto no pueden tener favorable acogida, toda vez que al socaire de la infracción de las normas reguladoras de la sentencia, concretamente de la exigencia de la motivación, lo que se pretende es que esta Sala examine la interpretación de las normas jurídicas de aplicación al caso, que hace la sentencia recurrida. Prueba de ello es que la propia recurrente en este motivo tercero señala que "*en aras a la mayor claridad, y aunque implica reiterar consideraciones ya expuestas en los Motivos anteriores, se efectúa una exposición completa de este Motivo*". Y efectivamente en el desarrollo del motivo se hacen remisiones a los motivos anteriores.

De manera que no se está denunciando un déficit de motivación de la sentencia impugnada sobre el que cimenter el quebrantamiento de forma invocado, sino que lo que se postula, por el cauce del *artículo 88.1.c) de la LJCA*, es que se depure la interpretación y aplicación de las normas realizada por la Sala de instancia, que tiene su sede natural en el apartado d) del mismo *precepto, como conoce la parte recurrente al realizar un alegato similar en los motivos primero y segundo*.

La sentencia contiene una motivación muy sucinta pero en este caso suficiente, en definitiva, porque en sus fundamentos se contienen las razones de la decisión que se expresa en el fallo, lo que sucede es que la recurrente no comparte la argumentación que se expone, lo que es una cuestión ajena a la infracción de las normas reguladoras que se denuncia. Y, en fin, la mera lectura de los fundamentos de la sentencia revelan que no se ha realizado una interpretación arbitraria por absurda o caprichosa, ni que la misma no responda, en principio, a una interpretación racional y fundada de las normas de aplicación.

En conclusión, no se han lesionado los *artículos 24.1 y 9.3 de la CE* sobre los que se erige este motivo, toda vez que no se ha vulnerado el deber de motivación de las sentencias judiciales --previsto en el *artículo 248.3 de la LOPJ*-- que constituye una exigencia constitucional expresamente recogida en el *artículo 120.3 de la CE*, con conexión directa con la tutela judicial efectiva del *artículo 24.1 de la CE*. Téngase en cuenta que ésta llamada a la motivación cumple un doble propósito, de un lado, pone de manifiesto por qué se ha realizado una determinada interpretación y aplicación de la ley de suerte que se permite a los destinatarios conocer y comprender su contenido para su posible impugnación, y la recurrente da muestras de haber comprendido las razones que expone la sentencia para desestimar el recurso; y, de otro, hace posible comprobar que el razonamiento --o la decisión sin más-- no es arbitraria, caprichosa o irrazonable, cuando sea revisada en vía de recurso. Y resulta evidente que ambas finalidades se cumplen en este caso.

CUARTO .- La causa de inadmisión aducida en el escrito de contestación a la demanda de la Comunidad de Regantes DIRECCION000 ha de ser igualmente desestimada, por las razones que seguidamente exponemos.

La carencia de interés casacional de los motivos primero y segundo, invocados al amparo del *artículo 88.1.d) de la LJCA*, se funda en que estamos ante una "*cuestión puntual en el tiempo y en el espacio, como en una concreta concesión administrativa de aguas para riego, que por ello, ni afecta a un gran número de situaciones, ni tampoco posee suficiente contenido de generalidad*".

Pues bien, esta Sala no puede compartir tal alegato, pues no debe confundirse el interés del recurso con la afectación a un gran *número de situaciones del artículo 93.2.e) de la LJCA*, que, según viene declarando esta Sala, por todas, Sentencia de 12 de julio de 2004 (recurso de casación nº 1233/2002) no es menester que sea actual, sino que basta con que aparezca su potencialidad futura respecto a plurales situaciones.

No es necesario, por tanto, que las situaciones afectadas hayan sido o vayan a ser planteadas ante los tribunales, sino que basta con que el criterio que se establezca por este Tribunal al resolver el recurso sea susceptible de aplicación por la Administración a otras situaciones iguales, análogas o semejantes, aunque no exista entre ellas una identidad absoluta. De esta manera no cabe excluir la generalización del interés en relación con el caso examinado.

En definitiva, la especificidad de las coordenadas de tiempo y espacio, a que alude la parte recurrida cuando se refiere a las concesiones administrativas, concurren en gran parte de los recursos de que conoce

esta Sala y no por ello puede considerarse que los mismos se encuentren incursos en una falta de interés casacional por aplicación del mentado *apartado e) del artículo 93.2 de la LJCA* .

QUINTO .- Despejado tal obstáculo procesal para el examen de fondo de los motivos primero y segundo, nos corresponde ahora abordar el motivo primero que recordemos atribuye a la sentencia impugnada la infracción de los *artículos 40.4 y 59.4 del Texto Refundido de la Ley de Aguas* , en relación con el *artículo 24.4 de la Orden de 13 de agosto de 1999* , que publica las determinaciones del contenido normativo del Plan Hidrológico de Cuenca del Júcar.

Mantiene la recurrente, en el desarrollo de este motivo, que las concesiones han de ajustarse a los planes hidrológicos, y precisamente las normas del Plan Hidrológico del Júcar, concretamente el *artículo 24.4 de la Orden de 13 de agosto de 1999* , establece una prohibición de nuevas concesiones con destino a regadío que no estuvieran solicitadas antes de 1 de enero de 1997, y esta se solicitó después. Igualmente se insta la integración de los hechos por aplicación del *artículo 88.3 de la LJCA* .

El motivo no puede prosperar, porque la Sala de instancia no ha lesionado las normas que sustentan este motivo y porque al socaire de este motivo se pretende que esta Sala corrija la apreciación de la prueba realizada por la Sala de instancia, en los términos que seguidamente veremos.

SEXTO .- Resulta necesario comenzar haciendo una consideración general sobre la vinculación de las concesiones administrativas a los Planes Hidrológicos.

La utilización racional de los recursos naturales para la defensa del **medio ambiente** que proclama el *artículo 45.2 de la CE* , impone que el uso racional de un recurso natural como el agua haya de sustentarse, habida cuenta su carácter escaso y limitado, sobre una adecuada planificación.

Pues bien, las concesiones administrativas de aguas, en la medida que atribuyen un uso privativo sobre un bien de dominio público, han de respetar las normas de los planes hidrológicos y se encuentran, por tanto, sujetas a dicho contenido normativo. La planificación o programación hidrológica no se entiende, ni resultará eficaz, si sus previsiones no tuvieran carácter vinculante.

Acorde con tales exigencias, no es de extrañar que, con carácter general, el *artículo 40.4 del TR de la Ley de Aguas* disponga que los " *planes hidrológicos serán públicos y vinculantes, sin perjuicio de su actualización periódica y revisión justificada* ", y respecto de las concesiones administrativas para el uso privativo del agua, en particular, se señale que " *toda concesión se otorgará según las previsiones de los Planes Hidrológicos* " (*artículo 59. 4 del mismo texto legal*).

Igualmente resulta innegable que ninguno de los objetivos que se propone con la planificación hidrológica, *ex artículo 40.1 del indicado TR de la Ley de Aguas* , se podría alcanzar --" *conseguir el buen estado y la adecuada protección del dominio público hidráulico y de las aguas, la satisfacción de las demandas de agua, el equilibrio y armonización del desarrollo regional y sectorial, incrementando las disponibilidades del recurso, protegiendo su calidad, economizando su empleo y racionalizando sus usos en armonía con el medio ambiente y los demás recursos naturales*" -- si sus previsiones pudieran ser incumplidas o contradichas.

SÉPTIMO .- Establecido, por tanto, el carácter vinculante del contenido normativo de los planes, en este caso del Plan Hidrológico de la cuenca del Júcar, debemos determinar si ha sido o no incumplido el *artículo 24.4* de dicho contenido normativo, cuya infracción sustenta este motivo.

El *artículo 24.B.4.c) de la Orden de 13 de agosto de 1999* por la que se establece la publicación de las determinaciones de contenido normativo del Plan Hidrológico de Cuenca del Júcar, aprobado por el *Real Decreto 1664/1998, de 24 de julio* , establece que " *no podrán autorizarse nuevas concesiones de agua con destino a regadío en dicho acuífero que no estuviesen solicitadas antes de dicha fecha, excepto aquellas que no supongan un incremento de volumen de extracción o supongan la culminación de expedientes anteriormente iniciados* ". La fecha a que se refiere es 1 de enero de 1997 que establece el apartado anterior al que acabamos de transcribir.

La norma contenida en el indicado *artículo 24.B.4.c)* establece, por tanto, una prohibición general y dos excepciones a la misma. La prohibición general es que no se pueden autorizar nuevas concesiones si no han sido solicitadas antes de la fecha citada, 1 de enero de 1997. Y la doble excepción es que sí podrán autorizarse concesiones a) cuando no supongan un incremento de volumen de la extracción, y b) cuando supongan " *la culminación de expedientes anteriormente iniciados* ".

La sentencia, como se comprueba en la parte que hemos transcrito en el fundamento primero, considera que nos encontramos en esta segunda excepción, pues se trata de actuaciones que se venían realizando desde 1970, según recoge el fundamento segundo, pues ya desde entonces " se venía diseñando actuación hidrológica ". Téngase en cuenta que en los años 70 se habían llevado a cabo estudios y actuaciones de transformación en la zona aptas, por tanto, para entender cumplido el requisito temporal citado, que impropiamente la sentencia califica de extemporaneidad de la solicitud.

Consta, efectivamente, en el acto de concesión recurrido en la instancia, aportado con el escrito de interposición del recurso contencioso administrativo, que la indicada concesión fue solicitada el 20 de junio de 2000, es decir, con posterioridad a la fecha indicada. De modo que no estamos en el caso de la norma general. Y resulta notorio, porque no ha sido cuestionado por las partes, que la concesión sí supone un incremento de volumen de la extracción, por lo que tampoco estamos en la primera excepción. De modo que la cuestión, suscitada en este motivo, se concreta únicamente en determinar si en este caso estamos ante la culminación de expedientes anteriormente iniciados que prevé, como excepción, el artículo 24.B.4.c) de la Orden antes citada que constituye la segunda excepción a que alude el expresado precepto.

OCTAVO .- La interpretación de esta excepción que postula la parte recurrente no puede ser compartida por esta Sala, pues si la norma general es que las concesiones han de estar solicitadas antes del día 1 de enero de 1997, que no es el caso, pues como acabamos de señalar se solicitó el 20 de junio de 2000, cuando se prevé, como excepción, el supuesto de que " supongan la culminación de expedientes anteriormente iniciados ", en la interpretación de este inciso no puede llegarse a la conclusión de que el supuesto de hecho de dicha salvedad es el mismo que el de la norma general, es decir, que se trate de solicitudes anteriores a 1997.

Ciertamente la excepción que interpretamos no constituye un modelo de claridad en su enunciación. Ahora bien, lo que no puede pretenderse con éxito es que su alcance coincida con el de la norma general, pues en tal caso sobraría dicha excepción y el mentado inciso quedaría vacío de contenido al encontrarnos ante la misma circunstancia fáctica que contempla la norma general. De modo que forzadamente debemos inclinarnos por otra interpretación que confiera y nutra de contenido a dicha previsión singular de excepción. Así lo hace la sentencia recurrida cuando relaciona la culminación de expedientes iniciados antes de la indicada fecha con las " actuaciones en marcha con el fin de llegar a obtener la concesión ".

Dicho de otro modo, no rige la fecha límite del 1 de enero de 1997 --las solicitudes de la concesión han de ser anteriores a dicha fecha-- cuando se trate de culminar expedientes anteriores, es decir, expedientes que no sean de aquellos que se inician mediante la solicitud de concesión, que insistimos, en este caso fue posterior, sino que bastan los trabajos preparatorios anteriores y preliminares tendentes a la transformación de la zona o a la preparación para su aprovechamiento.

En definitiva, cuando se alude a expedientes anteriormente iniciados no se puede referir propiamente al de la concesión, y con solicitud anterior a 1997, toda vez que si así fuera la excepción no se aplicaría nunca porque estaríamos siempre, repetimos, ante el supuesto de la regla general.

Por lo demás, respecto de la integración de hechos que se pretende en el mismo motivo primero, con invocación del artículo 88.3 de la LJCA , debemos añadir que tampoco procede. Basta para avalar tal conclusión con señalar que para acceder a la operación jurídica que nos describe el citado artículo 88.3 , era preciso partir de una interpretación del artículo 24.B.4 .c) de tanta cita, distinta a la que hemos hecho en los fundamentos anteriores y, en todo caso, contraria a la expuesta en la sentencia, lo que no se corresponde con lo que hemos razonado en los fundamentos anteriores sobre la interpretación del mentado artículo 24.B.4 .c).

NOVENO .- El segundo motivo ha de correr la misma suerte que el anterior. Recordemos que en el mismo se atribuye a la sentencia recurrida la vulneración de los artículos 40.4 y 59.4 del Texto Refundido de la Ley de Aguas , en relación con el artículo 24.13 de la indicada Orden de 13 de agosto de 1999 , que publica las determinaciones del contenido normativo del Plan Hidrológico de Cuenca del Júcar.

Tomaremos como punto de partida, para determinar si se ha infringido el artículo 24.13 del Plan Hidrológico del Júcar, el análisis de la concesión administrativa. El examen de la misma revela que aunque dicha concesión se otorga para "aguas subterráneas renovables ", según consta en el apartado 1 del título concesional, sin embargo respecto de la procedencia del agua cuyo uso privativo confiere la concesión, advertimos que consta en la citada resolución administrativa, concretamente en el apartado 30, que la concesión se hace " con cargo a la reserva total máxima de 25 hm3 anuales para abastecimientos y pequeños regadíos en la provincia de cuenca, con la finalidad social de mantenimiento demográfico ", según

dispone el *artículo 24.13* del Plan Hidrológico del Júcar, que se refiere a las reservas de recursos superficiales (apartado C/ del citado precepto). Repárese, por tanto, que el *artículo 24.13* citado se refiere a las *reservas de aguas superficiales*.

Ahora bien, que la indicada norma del Plan Hidrológico del Júcar establezca una reserva total máxima de 25 hm³ anuales para aguas superficiales, y la concesión se otorgue, respetando dicho límite cuantitativo, que no ha sido rebasado en este caso, para aguas subterráneas, no supone vulneración alguna de los preceptos que sustentan este motivo de casación, en atención a las razones que exponemos en el fundamento siguiente.

DÉCIMO .- Esta conclusión desestimatoria de este segundo motivo, que acabamos de exponer, se fundamenta sobre dos razones. De un lado, porque el agua es un recurso unitario sometido en su disponibilidad al interés general que garantice, en todo caso, su utilización racional. Y de otro, porque el *artículo 61.3 del TR de la Ley de Aguas* permite la sustitución de caudales por otros de origen diferente. Veamos con mayor detalle estas razones.

El agua es efectivamente un recurso unitario, como dispone ya el título preliminar del TR de la *Ley de Aguas, concretamente el artículo 1.2*, pues las aguas continentales superficiales, así como las subterráneas renovables, se integran en el ciclo hidrológico, y constituyen un recurso unitario, subordinado al interés general. De manera que esta sujeción al interés público determina que, siempre que se respete el volumen de agua cuantitativamente limitado, en la concesión administrativa se puedan alterar las reservas de aguas superficiales para aguas subterráneas, como ha sucedido en este caso. Ya decía el preámbulo de la *Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas*, que "*consideradas, pues, como recurso, no cabe distinguir entre aguas superficiales y subterráneas. Unas y otras se encuentran íntimamente relacionadas, presentan una identidad de naturaleza y función y, en su conjunto deben estar subordinadas al interés general y puestas al servicio de la nación*".

En este sentido debemos traer a colación lo que dispone el *artículo 59.2 del TR de la Ley de Aguas*, a propósito de las concesiones administrativas, cuando se señala que éstas se otorgarán teniendo en cuenta la *explotación racional conjunta de los recursos superficiales y subterráneos*, sin que el título concesional garantice la disponibilidad de los caudales concedidos. Esta explotación racional y conjunta constituye, en consecuencia, una constante de nuestro ordenamiento jurídico al regular el dominio público hidráulico.

Y, la segunda razón es que el *artículo 61.3 del TR de la Ley de Aguas* prevé en relación con las "*las condiciones generales de las concesiones*" que "*la Administración concedente podrá imponer la sustitución de la totalidad o de parte de los caudales concesionales por otros de distinto origen, con el fin de racionalizar el aprovechamiento del recurso*". Y si bien esta norma está concebida para la sustitución durante la duración de la concesión, sin embargo resulta claro que si puede materializarse tal cambio del origen de las aguas durante la vida de la concesión, también puede hacerse al inicio de la misma, esto es, en el título concesional.

En definitiva, que el Plan Hidrológico prevea una reserva de 25 hm³ anuales de aguas superficiales no impide que pueda transformarse la misma, cambiando el origen de las aguas, concretamente para aguas subterráneas, siempre que se haga con cargo, y no se sobrepase, al límite de la reserva total máxima de 25 hm³ anuales, prevista en el tantas veces citado *artículo 24.13* del Plan Hidrológico del Júcar.

Por cuanto antecede debemos desestimar los motivos invocados y declarar que no ha lugar al recurso de casación.

UNDÉCIMO.- Al declararse no haber lugar al recurso de casación, procede imponer a la parte recurrente las costas procesales del recurso de casación (*artículo 139.2 de la LRJCA*).

Al amparo de la facultad prevista en el *artículo 139.3 de la citada Ley*, se determina que el importe de los honorarios de los Letrados de las partes recurridas, respecto de las costas procesales y atendida la repetición de asuntos, no podrán rebasar la cantidad de 1.000 euros cada una.

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

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de "Unidad Sindical de

Usuarios del Júcar", contra la Sentencia de 29 de diciembre de 2006, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en recurso contencioso-administrativo nº 493/2003 . Con imposición de las costas causadas en el recurso a la parte recurrente, con el límite fijado en el último fundamento de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Voto Particular

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA MAGISTRADA EXCMA. SRA. DÑA. Maria del Pilar Teso Gamella A LA SENTENCIA DE LA SECCIÓN QUINTA DE FECHA 7 DE MARZO DE 2011 RECAÍDA EN EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 830/2007

Con el debido respeto a la opinión mayoritaria de la Sala, Sección Quinta, debo expresar, en las siguientes consideraciones, mi discrepancia con la Sentencia que declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de 29 de diciembre de 2006 .

PRIMERA.- Mi desacuerdo se localiza únicamente en lo que razona la sentencia para desestimar el segundo motivo de casación, es decir, lo expuesto en los fundamentos noveno y décimo, y obviamente en la parte dispositiva de la resolución. Considero, por tanto, que la conclusión que debiera haberse alcanzado es la declaración de haber lugar al recurso de casación, por estimación del segundo motivo invocado, y, a su vez, la estimación del recurso contencioso administrativo.

Delimitado el restringido ámbito de mi disenso, no puedo compartir el criterio mayoritario que se expone en la sentencia cuando señala las dos razones por las que la Administración hidrológica puede conceder el uso privativo de las aguas subterráneas con cargo a la previsión y reserva hecha en el plan únicamente para las aguas superficiales. Me refiero a la reserva prevista en el *artículo 24.13 del contenido normativo del Plan Hidrológico de cuenca del Júcar, aprobado por Orden de 13 de agosto de 1999* .

Conviene describir, antes de continuar, el contenido del expresado *artículo 24* , en cuyo apartado C) hace una serie de " reservas " de recursos, relativas únicamente a recursos " superficiales " , concretamente en el apartado 13 se cuantifica esta reserva de aguas superficiales del siguiente modo " *reserva total máxima de 25 Hm3/año para abastecimiento y pequeños nuevos regadíos en la provincia de Cuenca, con la finalidad social de mantenimiento demográfico* " .

Se señala en la sentencia, como razones para desestimar el motivo segundo, de un lado, que el agua es un recurso unitario sometido en su disponibilidad al interés general. Y de otro, que el *artículo 61.3 del TR de la Ley de Aguas* permite la sustitución de caudales por otros de origen diferente.

Pues bien, considero que ninguna de estas razones, que se exponen en los fundamentos noveno y décimo de la sentencia, avala que la Administración hidrológica, al tiempo de otorgar una concesión, pueda desairar lo previsto en las normas del Plan Hidrológico. Dicho de otra forma, la Administración no puede eludir el contenido normativo del Plan, cumpliendo unas determinaciones sí y otras no. Así, el criterio mayoritario que expresa la sentencia entiende que ha de observarse y cumplirse con la fijación del límite cuantitativo de volumen del recurso --25 hm3 anuales--, pero pueden no cumplirse las determinaciones relativas al origen de las aguas.

En definitiva, se permite con toda naturalidad, y sin necesidad de expresar ni siquiera ninguna motivación adicional relativa al interés público, otorgar una concesión para el uso privativo de aguas subterráneas con cargo a la reserva prevista en el Plan exclusivamente para aguas *superficiales* .

SEGUNDA .- Conviene expresar separadamente esa discrepancia general respecto de cada una de las dos razones. Esto es, el carácter unitario del recurso (*artículo 1.2 del TR de la Ley de Aguas*) y a la posibilidad de sustitución del origen de los caudales (*artículo 61.3 del mismo TR*).

1.- Carácter unitario del recurso

Cuando la sentencia razona sobre el carácter unitario del recurso, porque efectivamente tanto las aguas subterráneas como las superficiales integran el ciclo hidrológico, con cita del *artículo 1.2 del TR de la Ley de Aguas* , no tiene en cuenta que el propio *artículo 1 ya señala, en el apartado 3* , la sujeción de toda actuación administrativa a la planificación hidrológica. Concretamente, se indica que además de la sujeción

a la ley es " *la planificación hidrológica a la que deberá someterse toda actuación sobre el dominio público hidráulico* ".

El carácter unitario del recurso, por tanto, no puede servir de cobertura a la Administración para prescindir de lo que dispone el marco normativo de aplicación, que viene dado por el TR de la Ley de Aguas y por el Plan Hidrológico de la cuenca del Júcar.

En otras palabras, qué sentido tiene que el Plan Hidrológico distinga entre aguas subterráneas y superficiales haciendo unas determinadas reservas para esas últimas, si la Administración luego puede alterar lo que el Plan reserva únicamente para aguas superficiales y aplicar tal reserva para aguas subterráneas. Resulta difícil explicar que cuando el Plan establece diferencias entre el régimen de los diferentes tipos de aguas, la Administración pueda obviar tales prescripciones.

Una somera lectura del contenido normativo del citado Plan Hidrológico revela que sus determinaciones, en ocasiones, se refieren conjuntamente a las aguas subterráneas y a las superficiales, pero en otros casos, como el ahora examinado, cuando establece las reservas del *artículo 24.C*), se refiere exclusivamente a las aguas *superficiales*. Esta atribución hecha por el Plan puede, sin embargo, a juicio de la sentencia, ser modificada por la Administración alterando, por obra y gracia de un acto administrativo --la concesión--, lo establecido por el contenido normativo del plan, y todo ello al socaire del carácter unitario del recurso, al que, por cierto, ni siquiera se refiere la concesión, ni por supuesto se razona sobre las necesidades de interés público que pretendieran justificar tal mutación.

2.- La facultad de sustitución del artículo 61.3 del TR de la Ley de Aguas

Tampoco el *artículo 61.3* citado, y esta es la segunda razón que señala la sentencia, puede dar cobertura al cambio que se realiza en la concesión administrativa.

Recordemos que el *artículo 61.3*, relativo a " *las condiciones generales de las concesiones* ", dispone que " *la Administración concedente podrá imponer la sustitución de la totalidad o de parte de los caudales concesionales por otros de distinto origen, con el fin de racionalizar el aprovechamiento del recurso. (...) La Administración responderá únicamente de los gastos inherentes a la obra de sustitución, pudiendo repercutir estos gastos sobre los beneficiarios* ".

La facultad de sustitución a que se refiere este precepto, concebida para los cambios producidos durante la vida de la concesión y no para el alumbramiento, ha de interpretarse, como no podría ser de otra forma, dentro de las previsiones normativas, legal y reglamentariamente establecidas. De modo que la norma contenida en el citado *artículo 61.3* no confiere libertad a la Administración al margen o en contra de lo dispuesto en el contenido normativo del plan. Ni tampoco contiene una habilitación general para, al tiempo de otorgar la concesión, se pueda sustituir la reserva de aguas superficiales prevista en el plan, por las aguas subterráneas que prevé la concesión.

Por tanto, la interpretación que hace la sentencia del *artículo 24.13 del Plan Hidrológico, en relación con el 61.3 del TR de la Ley de Aguas*, nos conduce a un punto especialmente inquietante y es que de poco sirven las determinaciones de la planificación hidrológica, si la Administración en cada caso, en cada concesión administrativa, puede alterar dichas reservas, su origen, en función no se sabe de qué criterios, pues como vengo insistiendo el cambio no aparece justificado ni razonado en la concesión.

En definitiva, la mera referencia al carácter unitario del recurso o a la previsión del *artículo 61.3 del TR de la Ley de Aguas*, que cita la sentencia como razones para desestimar el motivo segundo, pero respecto de lo que no se contiene mención alguna en la concesión, sólo tiene sentido cuando la norma hace previsiones conjuntas para aguas superficiales y subterráneas, o deja indeterminación en su posterior aplicación, para que la Administración, por razones de interés general, establezca el tipo de aguas a que puede afectar la reserva. Es decir, siempre que no concurra ningún impedimento normativo como acontece en este caso con el *artículo 24* de tanta cita, que tasa el origen y cuantifica el volumen de las aguas reservadas.

TERCERA.- Considero, en fin, contradictorio que en el fundamento de derecho sexto de la sentencia, cuyo contenido comparto, se establezca que los Planes Hidrológicos tienen carácter vinculante, con cita de los *artículos 40.4 y 59.4 del TR de la Ley de Aguas*, entre otros, y, sin embargo, en los fundamentos noveno y décimo se razone de modo incompatible con esa naturaleza propia de la planificación hidrológica.

Resulta evidente la vinculación de la concesión al Plan, y no al contrario, pues " *toda concesión se otorgará según las previsiones de los Planes Hidrológicos* " (*artículo 59. 4* del mismo texto legal), y los "

planes hidrológicos serán públicos y vinculantes, sin perjuicio de su actualización periódica y revisión justificada " (artículo 40.4 del mismo TR). De manera que los planes hidrológicos están para ser cumplidos tanto en la fijación del volumen del agua cuyo uso privativo se concede, como en la determinación del origen del recurso hídrico. Por tanto, si se prevé una reserva únicamente para aguas superficiales, el título concesional habrá de acomodarse a tal previsión y no puede desconocer que tal reserva se fija sólo para esa clase de aguas.

Repárese, como ya indica la sentencia y de ahí su contradicción, que ninguno de los objetivos que se propone con la planificación hidrológica, *ex artículo 40.1 del indicado TR de la Ley de Aguas* , se podría alcanzar --" *conseguir el buen estado y la adecuada protección del dominio público hidráulico y de las aguas, la satisfacción de las demandas de agua, el equilibrio y armonización del desarrollo regional y sectorial, incrementando las disponibilidades del recurso, protegiendo su calidad, economizando su empleo y racionalizando sus usos en armonía con el medio ambiente y los demás recursos naturale* -- si sus previsiones pudieran ser incumplidas o contrariadas.

En consecuencia, las determinaciones que contiene el Plan Hidrológico del Júcar se han visto infringidas por los términos de la concesión, al conferir el uso privativo de unas aguas subterráneas al amparo de una norma que únicamente establece una reserva para aguas superficiales. Y en esa medida la sentencia debió declarar la infracción por la sentencia recurrida de los *artículos 40.4 y 59.4 del TR de la Ley de Aguas y 24.13* de tanta cita, pues el acto administrativo impugnado en la instancia incurría en un vicio de invalidez por infracción de los indicados preceptos.

En Madrid a siete de marzo de 2011

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Excm. Sra. D^a Maria del Pilar Teso Gamella, junto con el voto particular, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.