

**Sentencia de la Sala Tercera del TS de 21 de octubre de 2008
(rec.6561/2004)**

Encabezamiento

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Octubre de dos mil ocho.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo el Recurso de Casación 6561/2004 interpuesto por el CONSORCIO RÍO ADAJA, representado por el Procurador D. Javier Lorente Zurdo y asistido de Letrado, siendo parte recurrida el AYUNTAMIENTO DE CARDEÑOSA, representado por la Procuradora D^a. María del Pilar Cortés Galán y asistido de Letrado; promovido contra la sentencia dictada el 11 de mayo de 2004 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en Recurso Contencioso-Administrativo nº 806/1999, sobre autorización de obras en cauce y zona de policía del Arroyo de las Rominillas de Cardeñosa (Ávila) a favor del Consorcio Río Adaja.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, se ha seguido el recurso número 806/1999, promovido por el AYUNTAMIENTO DE CARDEÑOSA, y en el que ha sido parte demandada la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO y el CONSORCIO RÍO ADAJA, sobre autorización de obras en cauce y zona de policía del Arroyo de las Rominillas de Cardeñosa (Ávila) a favor del Consorcio Río Adaja.

SEGUNDO.- Dicho Tribunal dictó *sentencia con fecha 11 de mayo de 2004* del tenor literal siguiente: "FALLAMOS.- Que con estimación del recurso contencioso-administrativo 806/99, interpuesto por el Ayuntamiento de Cardeñosa contra el acto del organismo de cuenca estatal aquí impugnado, debemos anular y anulamos el mismo por ser disconforme con el ordenamiento jurídico.

Se condena a la Confederación demandada a que pague las costas procesales causadas al demandante, sin condena especial en las demás".

TERCERO.- Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación de la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO y el CONSORCIO RÍO ADAJA, se presentaron escritos preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la *Sala de instancia de fecha 11 de junio de 2004*, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

CUARTO.- Emplazadas las partes, el CONSORCIO RÍO ADAJA, compareció en tiempo y forma ante este *Tribunal Supremo, al tiempo que en fecha 27 de julio de 2004* formuló el escrito de interposición del recurso de casación, exponiendo los motivos de impugnación que consideró oportunos y solicitando a la Sala se dictara sentencia en la que "se desestime íntegramente el recurso, de conformidad con lo interesado en el suplico del escrito de contestación a la demanda, con imposición de las costas a la parte recurrente".

Por *Auto de fecha 13 de octubre de 2004 la Sala* acordó declarar desierto el recurso de casación preparado por la Administración General del Estado.

QUINTO.- El recurso de casación fue admitido por *auto de fecha 24 de noviembre de 2005, ordenándose también, por providencia de 6 de marzo de 2006*, entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida a fin de que en el plazo de treinta días pudiera oponerse al recurso, lo que hizo el AYUNTAMIENTO DE CARDEÑOSA en escrito presentado en fecha 8 de mayo de 2006, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y solicitó se dictara sentencia por la que "declarando no haber lugar al mismo y confirmando todos los extremos la Sentencia de instancia, acuerde imponer al recurrente las costas procesales".

SEXTO.- Por providencia de fecha 22 de julio de 2008 se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 7 de octubre de 2008, en que tuvo lugar.

SEPTIMO.- En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso de casación la sentencia que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León (Sala de Valladolid) dictó en fecha de 11 de mayo de 2004, en su recurso contencioso administrativo número 806/1999, por medio de la cual se estimó el formulado por el AYUNTAMIENTO DE CARDEÑOSA (Ávila) contra la Resolución del Presidente de la CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL DUERO, dependiente del Ministerio de Medio Ambiente, de fecha 3 de marzo de 1999, por la que se autorizaron obras en cauce y zona de policía del Arroyo de Las Rominillas, en el término municipal de Cardeñosa (Ávila) a favor del CONSORCIO RIO ADAJA.

SEGUNDO.- Como decimos, la Sala de instancia estimó el recurso contencioso administrativo anulando la Resolución de la Confederación Hidrográfica del Duero con base en las siguientes argumentaciones, que se exponen en su Fundamento Jurídico Tercero:

"Dentro del conjunto de omisiones procedimentales denunciadas por el Ayuntamiento recurrente esta Sala destaca como básicas dos: a.) falta de notificación al Ayuntamiento de las peticiones de autorización y de alguna de las resoluciones dictadas, y b.) falta de información pública del expediente. Y son básicas porque hacen referencia a la participación en el expediente de sujetos que pueden tener la condición de interesados y que por eso pueden oponerse a la petición y articular y emplear los medios que estimen convenientes en pro de tal oposición, siendo en su caso un elemento preceptivo para la motivación del acto administrativo y la decisión estimatoria o desestimatoria que éste contiene sobre la petición inicial.

En el expediente remitido a esta *Sala y con referencia OC-OZP 17760/98 AV* aparece que la autorización inicial de obras en cauce (Resolución de 12 de enero de 1999) no fue notificada al Ayuntamiento de Cardeñosa. Posteriormente (solicitud de ampliación autorización y actuaciones subsiguientes hasta la resolución de 3 de marzo

de 1999: folios 12 a 22) tan solo consta la notificación por correo (certificado con acuse de recibo) que practica la Confederación a esa entidad local de la resolución últimamente mencionada. Por tanto, la única intervención de esa corporación local ha sido la de ser sujeto pasivo de una notificación. No hubo antes o después publicidad del expediente.

Frente a estos antecedentes el derecho procedimental aplicable viene constituido por el *artículo 78 del R.D. 849/1986* que prescribe:

"Artículo 78

1. Para realizar cualquier tipo de construcción en zona de policía de cauces, se exigirá la autorización previa al Organismo de cuenca, a menos que el correspondiente **Plan** de Ordenación Urbana, otras figuras de ordenamiento urbanístico, o **planes** de obras de la Administración, hubieran sido informados por el Organismo de cuenca y hubieran recogido las oportunas previsiones formuladas al efecto.

2. A la petición referida se unirá plano de planta que incluya la construcción y las márgenes del cauce, con un perfil transversal por el punto de emplazamiento de la construcción más próximo al cauce, en el que quedarán reflejadas las posibles zonas exentas de edificios.

3. La tramitación será señalada en los *arts. 52 al 54 de este Reglamento* .

4. Los Organismos de cuenca notificarán al Ayuntamiento competente las peticiones de autorización de construcción de zona de policía de cauces, así como las resoluciones que sobre ella recaigan a los efectos del posible otorgamiento de la correspondiente licencia de obras".

A ese mandato reglamentario añadir lo que dispone el *artículo 52.2 de aquel R.D* .: "Se acordará, en todo caso, un período de información pública por un plazo no inferior a veinte días, ni superior a dos meses".

Confrontando esos mandatos con tales antecedentes fácticos aparece claramente que al Ayuntamiento la Confederación Hidrográfica no le dio la más mínima intervención en el expediente de autorización y que el organismo de cuenca impidió que ese ente local o los particulares interesados pudieran conocer de la existencia del mismo.

Una u otra omisión procedimental no pueden quedar relegadas a la categoría de vicios formales no invalidantes o ser minimizadas según criterio de la Abogada del Estado, pues el Ayuntamiento de Cardeñosa es interesado en el procedimiento por transcurrir parte de las obras del acceso en su término municipal y porque con carácter general así se deduce que aquellas normas y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Stcia. de la *Sala 3ª y Sección 3ª de 1 de abril de 2002: fundamentos 4º y 5º*), además de ser titular de competencias urbanísticas que ejercerá sobre la obra de acceso.

Si tiene la condición de interesado y su intervención en el procedimiento es necesaria, sea desde la perspectiva de la normativa sectorial específica o sea desde la de la Ley 30/1992 a la que se remite el *artículo 52.1 del R.D. 849/1986* , sucede que la sustanciación del expediente totalmente a sus espaldas constituye la omisión de un trámite esencial susceptible de ser encajada en el *artículo 62.1.e) de aquella Ley de*

Régimen y Procedimental 30/1992. Entonces uno y otro motivo impugnatorios habrán de ser acogidos; sin necesidad de entrar en la omisión del plano de planta o en la inexistencia de informes técnicos ya que al poder personarse e intervenir en el expediente puede efectuar esas denuncias y rebatir lo que existiera sobre tales materias.

En conclusión, procede aplicar los *artículos 68.1.b), 70.2 y 71.a) de la Ley Jurisdiccional de 1998* y acoger la pretensión deducida en la demanda".

TERCERO.- Contra esa sentencia ha interpuesto recurso de casación el CONSORCIO RÍO ADAJA, en el cual esgrime un único motivo de impugnación, articulado al amparo del *artículo 88.1.d de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA)*, por infracción de las normas del Ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.

En síntesis, se expone por el Consorcio recurrente que ,pese a no haberse respetado los principios de audiencia e información pública, no existe causa de nulidad del procedimiento por cuanto no se ha producido indefensión de la Administración recurrente; según se expone, y, por otra parte, consta en la sentencia, la Resolución objeto de las pretensiones deducidas en el presente recurso trae causa de otra anterior (de 12 de enero de 1999) de la misma Confederación Hidrográfica por la que se autorizaron las obras de paso consistentes en la colocación de tres tubos de un metro de diámetro en el cauce del Arroyo Rominilla, en el término municipal de la Alamedilla del Berrocal, así como la ubicación de una escombrera de inertes, con su correspondiente cerramiento, en la zona de policía de dicho arroyo. Con posterioridad se adoptó la Resolución aquí impugnada ---ampliación de la anterior--- consistente en la autorización de un camino para el acceso a dicha escombrera, que atravesaba el término municipal de Cardeñosa.

El Consorcio recurrente hace referencia a que con posterioridad a la Resolución impugnada se aprobó el expediente de contratación de la Estación de Tratamiento de Residuos Sólidos Urbanos en el municipio de Ávila, cuya urgencia viene avalada por determinadas resoluciones de la Junta de Castilla y León. Por otra parte, se expone que para la autorización de la escombrera se ha seguido el correspondiente procedimiento habiéndose obtenido las autorizaciones y licencias pertinentes, con excepción de la licencia de obras del Ayuntamiento de Cardeñosa para la realización del camino, al haber sido la misma denegada, estando la denegación impugnada ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo de Ávila. El Consorcio reconoce que solo se ha notificado al Ayuntamiento la resolución final autorizatoria de conformidad con el *artículo 78.4 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico*, aprobado por *Real Decreto 846/1986, de 11 de abril* (RDPH), esto es, "a los efectos del posible otorgamiento de la correspondiente licencia de obras"; pero niega, de conformidad con la jurisprudencia que cita, que se haya producido indefensión por cuanto el Ayuntamiento ha contado con la posibilidad de defenderse.

CUARTO.- Hemos de rechazar las causas de inadmisibilidad que se plantean por la parte recurrida.

El recurso fue admitido por esta *Sala por ATS de 24 de noviembre de 2005* sin que ni entonces ni ahora se haya acreditado que el mismo tenía una cuantía distinta de la indeterminada, o, en todo caso, inferior a 25.000.000 pesetas.

Por otra parte, es evidente que la disolución del Consorcio recurrente no afecta a la continuidad del presente recurso por cuanto en el Acuerdo plenario del Ayuntamiento de Ávila, de 23 de noviembre de 2005, por el que se ratifica la disolución del Consorcio del Río Adaja, se acepta por la citada Corporación "expresa y formalmente la sucesión universal y a todos los efectos, con cuantas prerrogativas, derechos y cargos se derivaren de la transmisión de pleno dominio, en la titularidad de los terrenos y bienes en su momento adquiridos por el Consorcio Río Adaja ...".

QUINTO.- El único motivo articulado ha de ser rechazado y con ello debe igualmente declararse no haber lugar al recurso de casación formulado.

La interpretación del *artículo 78.4* del citado RDPH no puede ofrecer la mas mínima duda por cuanto, en relación con los Ayuntamiento, como en este caso es el de Cardeñosa, se impone por dicho precepto una doble y diferente obligación: La de notificarle, por parte de la Administración estatal en materia de aguas, "las peticiones de autorización de construcción de zona de policía de cauces", de una parte, y de otra, "las resoluciones que sobre ella recaigan a los efectos del posible otorgamiento de la correspondiente licencia de obras".

Se tratan de dos notificaciones distintas e independientes que, además, cuentan con finalidad y funcionalidad diferentes; con la primera, en realidad, se concede al Ayuntamiento un trámite de audiencia por cuanto con independencia de su condición de zona de policía de cauces, dicha zona sigue siendo término municipal y, en consecuencia, marco físico para el ejercicio y articulación de competencias situadas en el ámbito material municipal. En dicho momento, y con base en dicho marco competencial, el Ayuntamiento puede exponer las razones con las que apoyar, u oponerse, a la autorización que se tramita.

La segunda notificación ---que ha sido la única aquí realizada--- no pretende ya una participación municipal en el procedimiento seguido para el otorgamiento de la autorización, sino simplemente dejar constancia de la concesión de la misma, así como de la conclusión del procedimiento seguido, dejando abierta, entre otros extremos, la posibilidad de seguir ---sobre dicha base--- el correspondiente procedimiento municipal para la concesión de licencia de obras con las que materializar el objeto o contenido de la autorización estatal.

Pues bien, en el supuesto de autos es evidente que el Ayuntamiento de Cardeñosa no pudo formular alegaciones en relación con la autorización que se había concedido al Consorcio por la Confederación Hidrográfica por tratarse de una zona de policía de cauces; pero nada pudo alegar el Ayuntamiento acerca de la construcción, en su propio término municipal, de una camino para acceder a una escombrera, aun encontrándose esta en un término municipal distinto, pues es evidente que el paso reiterado y constante del transporte de residuos por un nuevo camino a construir en el propio territorio, convierte a su Ayuntamiento en un prioritario interesado, legitimado para el ejercicio de sus diversas competencias a través del correspondiente trámite de audiencia, del que, sin embargo, fue privado.

Como hemos señalado en numerosas ocasiones (por todas *STS de 14 de febrero de 2000*) "la nulidad de los actos administrativos sólo era apreciable en los supuestos tasados del *art. 47 LPA* (*art. 62 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas* y Procedimiento Administrativo Común, *Ley 30/1992, de 26 de noviembre ...*) y la anulabilidad por defectos formales, sólo procedía cuando el acto carecía de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o producía

indefensión de los interesados, según el *art. 48.2 LPA (art. 63.2 LRJ-PAC)*", por ello, "cuando existen suficientes elementos de juicio para resolver el fondo del asunto y ello permite presuponer que la nulidad de actuaciones y la repetición del acto viciado no conduciría a un resultado distinto, esto es, cuando puede presumirse racionalmente que el nuevo acto que se dicte por la Administración, una vez subsanado el defecto formal ha de ser idéntico en su contenido material o de fondo, no tiene sentido apreciar la anulabilidad del acto aquejado del vicio formal".

En la misma línea, igualmente, hemos señalado (*SSTS 10 de octubre de 1991 y 14 octubre 1992*) que para que proceda la nulidad del acto prevista en el *precepto considerado como infringido (62.1.e LRJPA, antes 47 LPA)* "es preciso que se haya prescindido totalmente de los trámites del procedimiento, no bastando la omisión de alguno de estos trámites por importante que éste sea. Cuando se ha omitido un trámite procedimental, pero no se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente previsto nos encontramos con la posibilidad de que el acto pueda ser anulable de conformidad con el *artículo 48.2 de la referida Ley Procedimental (ahora 63.2 de la Ley 30/1992)* aunque en este supuesto sólo procederá la declaración de anulabilidad si el acto carece de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o si ha producido indefensión a los interesados". Y, por último debemos reiterar que "no se produce indefensión a estos efectos si el interesado ha podido alegar y probar en el expediente cuanto ha considerado oportuno en defensa de sus derechos y postura asumida, como también recurrir en reposición, doctrina que se basa en el *artículo 24.1 CE* , si hizo dentro del expediente las alegaciones que estimó oportunas" (*STS 27 de febrero de 1991*), "si ejercitó, en fin, todos los recursos procedentes, tanto el administrativo como el jurisdiccional" (*STS de 20 de julio de 1992*).

Es cierto que también se ha señalado que, "si a pesar de la omisión procedimental, el Tribunal enjuiciador cuenta con los elementos de juicio suficientes para formarse una convicción que sirva para decidir correctamente la contienda, debe pasar a analizar y enjuiciar el fondo del asunto" (*STS de 10 de octubre de 1991*); y ello es así "porque la teoría de la nulidad de los actos administrativos ha de aplicarse con parsimonia, siendo necesario ponderar siempre el efecto que produjo la causa determinante de la invalidez y las consecuencias que se hubieran seguido del correcto procedimiento rector de las actuaciones que se declaran nulas" (*STS de 20 de julio de 1992*) pues "es evidente que si la garantía del administrado se consigue efectivamente, no es necesario decretar nulidades si éstas sólo han de servir para dilatar la resolución de la cuestión de fondo" (*SSTS de 14 de junio de 1985, 3 de julio y 16 de noviembre de 1987 y 22 de julio de 1988*).

Todo ello es cierto, e, incluso hemos señalado que "si el interesado en vía de recurso administrativo o contencioso-administrativo ha tenido la oportunidad de defenderse y hacer valer sus puntos de vista, puede entenderse que se ha subsanado la omisión y deviene intrascendente para los intereses reales del recurrente y para la objetividad del control de la Administración, compatibilizando la prohibición *constitucional de indefensión con las ventajas del principio de economía procesal que complementa al primero* sin oponerse en absoluto al mismo y que excluye actuaciones procesales inútiles a los fines del procedimiento" (*SSTS de 6 de julio de 1988 y 17 de junio de 1991*).

En síntesis, que el vicio de forma o procedimiento no es invalidante de por sí, sino en cuanto concurren los supuestos de que el acto carezca de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados,

conforme dispone el *artículo 63 LRJPA* , y de ahí que pueda purgarse a lo largo del procedimiento e incluso en vía contencioso- administrativa, trámite en el cual puede obviarse, por razones de economía procesal, enjuiciando el fondo del asunto, tanto cuando el mismo hubiese sido no influyente en la decisión ---de suerte que ésta hubiere sido la misma---, como cuando aún sí influyente, la decisión hubiese sido correcta o incorrecta, manteniéndola en su supuesto y anulándola en el otro, y sólo apreciarse en el caso de que por existencia carezca el órgano jurisdiccional de los elementos de juicio necesarios para la valoración de la decisión administrativa.

En el supuesto de autos, y ratificando lo expuesto en la sentencia de instancia, hemos de llegar a la conclusión de que la nulidad producida lo fue de pleno derecho dado el ámbito material en el que nos situamos, pues, aun no estando en un supuesto en el que, desde su perspectiva competencial, al Ayuntamiento no le correspondía emitir un informe vinculante, ni tampoco determinante, sin embargo, la repercusión que la autorización concedida ---por su contenido y reiteración--- tendría sobre el término municipal y sus posibles vecinos afectados, que no han podido oponerse o mostrar alternativas al vial, convierte el expresado defecto en causa que descalifica en su integridad el procedimiento seguido. No podemos, pues, considerar subsanado el mismo, por cuanto antes de proceder a la autorización de las obras del camino la Confederación debió contar con la opinión y el parecer del Ayuntamiento y de los vecinos del término municipal por el que iban a discurrir los residuos sin ser los productores de los mismos. Eludir su intervención en el procedimiento y, con ello, no tomando en consideración su necesaria participación, convierte en inviable jurídicamente la decisión adoptada.

SEXTO.- Al declararse no haber lugar al recurso de casación procede condenar a la parte recurrente en las costas del mismo (*artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*), con la limitación, en cuanto a la minuta de letrado, de conformidad con el *apartado 3 del citado precepto*, y a la vista de las actuaciones procesales, de 2.000 euros.

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

1º. No haber lugar y, por tanto, desestimar el recurso de casación número 6561/2004, interpuesto por el CONSORCIO RÍO ADAJA contra la *sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León (Sala de Valladolid) de fecha 11 de mayo de 2004* , en su Recurso Contencioso-administrativo 806 de 1999, la cual, en consecuencia, confirmamos.

2º. Condenar a la entidad recurrente en las costas del presente recurso de casación, en los términos expresados.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.