

CARMEN RIBAS BUYO
Procurador de los Tribunales

FECHA NOTIFICACION :02/01/18
M/ REF.: 7401
LETRADO:EVA DALMAU CALZADA
FINE PLAZO: INTERPONER RECURSO DE CASACION
Plazo: 30Dia(s) Fine el: 13/02/2018

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Rollo de apelación nº 55/2015

SENTENCIA Nº 915/2017

Ilmos. Sres.:

Presidente

DON ALBERTO ANDRÉS PEREIRA

Magistrados

DON JOSÉ MANUEL DE SOLER BIGAS

DOÑA ANA RUBIRA MORENO

DON EDUARDO PARICIO RALLO

DON JUAN FERNANDO HORCAJADA MOYA

En la ciudad de Barcelona, a 12 de diciembre de 2017.

LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN QUINTA) ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el Rollo de Apelación nº 55/2015, interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE TERRASSA, representado por la Procuradora de los Tribunales Dña. M^a Carmen Ribas Buyó y defendido por Letrada, y asimismo por la GENERALITAT DE CATALUNYA, AGÈNCIA CATALANA DE L'AIGUA, representada y defendida por la Abogada de la Generalitat.

Ha sido Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. José Manuel de Soler Bigas, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO - En el recurso contencioso-administrativo nº 254/2013, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 15 de Barcelona, a instancias del Ayuntamiento de Terrassa, frente a la demandada Generalitat de Catalunya, Agència Catalana de l'Aigua (ACA), se dictó Sentencia en fecha 3 de noviembre de 2014, parcialmente estimatoria del recurso interpuesto.

SEGUNDO - Contra la referida Sentencia se formuló recurso de apelación, tanto por la parte actora como por la parte demandada, que fueron admitidos a trámite, con traslado a las partes contrarias respectivas, que evacuaron sendos escritos oponiéndose a dichos recursos.

TERCERO - Elevadas las actuaciones a la Sala, se acordó formar el oportuno rollo de apelación, se designó Magistrado Ponente, y finalmente se señaló fecha para la votación y fallo del recurso, el 31 de octubre de 2017.

CUARTO - En la sustanciación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO - 1) Resulta de lo actuado, en esencia, que en fecha 21 de marzo de 2013, el Ayuntamiento de Terrassa remitió al ACA un requerimiento previo, a los efectos del art. 44 LJCA, en relación con el estado de determinados cauces existentes en el municipio, que concluía en los siguientes términos:

“Primer.- Rebutjar la petició de (la ACA) en quant al compromís de cofinançament del 50 % per executar l’aclarida d’arbres i vegetació de la llera de les Arenes.

Segon.- Formular el requeriment d’actuació davant de (la ACA) amb el contingut següent:

1.- Finalitzar els treballs de manteniment a la Riera de Palau, consistents en la retirada de terres per tal de recuperar de la secció de desguàs, d’acord amb la visita efectuada el 29 de gener de 2013.

2.- Aclarida d’arbres i vegetació a la Riera de les Arenes, en els trams on s’observa mes acumulació per tal de garantir el correcte funcionament hidràulic d’aquest espai fluvial”.

2) Por el Director de la ACA se dictó resolución en fecha 19 de abril de 2013, por la que acordó:

“Desestimar el requeriment...atès que no ha concorregut inactivitat per part de (la ACA), que ha actuat en el marc de les competències que té atribuïdes i emparada a la planificació hidrològica aprovada...”.

3) Interpuesto por el Ayuntamiento recurso contencioso en fecha 27 de junio de 2013, solicitó en el suplico de la demanda la anulación de la anterior resolución, y que *“es deixideixi:*

A) La competència de (la ACA) en la matèria referida a manteniment i neteja de lleres de riera en trams urbans i en conseqüència

B) L’obligació de (la ACA) a executar els treballs següents, tot declarant l’obligació de finançar els mateixos en el 100% del seu import:

1.- Finalitzi els treballs de manteniment a la Riera de Palau, consistents en la retirada de terres per tal de recuperar de la secció de desguàs, d’acord amb la visita efectuada el 29 de gener de 2013, segons informe annex al document número Tres dels que acompanyen la demanda.

2.- Realitzar l'aclarida d'arbres i vegetació a la Riera de les Arenes de Terrassa, en els trams on s'observa més acumulació, aclarida que serà la necessària per tal de garantir el correcte funcionament hidràulic d'aquest espai fluvial".

4) Por el Juzgado a quo se dictó Sentencia en fecha 3 de noviembre de 2014, en cuyo Fallo acordó:

"Que debo Estimar y Estimo Parcialmente el recurso contencioso...Sin expresa condena en costas...de tal manera que...condeno a la demandada únicamente, a realizar en el plazo de un mes desde la firmeza de esta Sentencia, lo por ella comprometido en el punto (tramo de actuación) 2 de la resolución de 9-3-12 (doc. nº 1 demanda)".

5) El punto 2 del documento nº 1 acompañado con la demanda, al que se refiere el Fallo de la Sentencia apelada, corresponde a una comunicación remitida por la ACA al Ayuntamiento de Terrassa, en fecha 9 de marzo de 2012, donde se dice:

"2- Entrada a l'embocament del torrent de Can Colomer o torrent Mitger al barri de Poblenou, on la presència de vegetació, principalment canya americana, suposa un risc d'obturament del col·lector" (fol. 45 de los autos de 1ª instancia).

SEGUNDO - 1) De cuanto antecede se colige que el objeto material del proceso está constituido por el estado de dos cauces fluviales que discurren por el municipio de Terrassa, a saber, la Riera de Palau y la Riera de les Arenes.

El Ayuntamiento actor sostiene que el mantenimiento de tales cauces era insuficiente a efectos de prevenir riesgo de inundaciones, y que las tareas pendientes al respecto corresponden íntegramente a la ACA.

Esta última entiende por su parte, que no cabe imputarle inactividad ninguna, a la vista de los informes de sus técnicos obrantes en el expediente administrativo y los acompañados con la demanda, proponiendo en todo caso al Ayuntamiento una cofinanciación -por vía de convenio entre ambas- de actuaciones complementarias, con invocación al respecto del art. 28.4 de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, a cuyo tenor, *"Las actuaciones en cauces públicos situados en zonas urbanas corresponderán a las Administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo, sin perjuicio de las competencias de la Administración hidráulica sobre el dominio público hidráulico. El Ministerio de Medio Ambiente y las Administraciones Autonómicas y Locales podrán suscribir convenios para la financiación de estas actuaciones"*.

2) Así las cosas, correspondía al Ayuntamiento actor, ex art. 217.2 LEC, la carga de: a) delimitar los tramos de los cauces objeto de su reclamación, y acreditar su ubicación respecto de la trama urbana del municipio; y b) acreditar igualmente, que el estado de mantenimiento de dichos tramos era técnicamente insuficiente a efectos de prevenir riesgo de inundaciones, con referencia al 21 de marzo de 2013, fecha en que formuló el requerimiento previo contemplado en el art. 44 LJCA.

Está en lo cierto la Sentencia apelada, cuando entiende que la prueba articulada por la parte actora resulta insuficiente en relación con lo antedicho (inexistente, cabe añadir, en cuando al primer apartado a)).

En efecto, el informe emitido en fecha 17 de octubre de 2012 por una Técnica municipal de medio ambiente (fol. 53 de los autos de 1ª instancia), referido a la Riera de Palau, resulta inconcluyente en tanto que manifiesta que *“En general els treballs són satisfactoris ja que la retirada dels sediments ha minimitzat el risc de que es produeixin desbordaments en el tram de la intervenció”*, si bien concluye en que *“no s’ha recuperat totalment la secció natural de la llera ja que encara hi ha gran quantitat de sediments acumulats”*, extremo este último que no resulta de las fotografías incorporadas al informe, donde el cauce en cuestión aparece como desprovisto de obstáculos.

En cuanto al informe de la responsable municipal Sra. Crispi de fecha 15 de marzo de 2013 (fol. 57 de los autos de 1ª instancia), ratificado por su autora a presencia judicial, es incompleto en tanto que se extiende tan sólo sobre una cuestión -los lugares idóneos para *“abocar les terres a retirar”*- subsiguiente a la que debería haber sido objeto de cumplida prueba.

Prueba que cabalmente, hubiera tenido que consistir en una pericial técnica a practicar por perito designado judicialmente, cuyo carácter dirimente deriva de la objetividad y fiabilidad que debe reconocérsele a priori al así designado (STS, Sala 3ª, de 15 de febrero de 2012, rec. 1419/2009, FJ 4º; y de 21 de marzo de 2012, rec. 642/2009, FJ 6º; Sentencias de esta Sala y Sección de de 20 de enero de 2015, rollo 470/2011, FJ 5º, 30 de junio de 2015, rollo 350/2012, FJ 3º, y de 23 de diciembre de 2015, rollo 380/2012, FJ 4º).

En defecto de dicha prueba, lo procedente era desestimar el recurso contencioso interpuesto por el Ayuntamiento actor.

TERCERO - La desestimación alcanza igualmente, partiendo de la atinente al reseñado objeto material del proceso, a la pretensión de la parta actora de que los órganos jurisdiccionales se pronuncien, en abstracto por ende, sobre la interpretación que merece el transcrito art. 28.4 de la de la Ley 10/2001, de 5 de julio, en relación con las previsiones resultantes de la Ley 7/85, LBRL (art. 25.2 c); DL 2/2003, de 28 de abril (art. 66.3 c); L.O. 6/2006, de 19 de julio, EAC (art. 117); R.D. Legislativo 1/2001, de 20 de julio, TRLA (art. 122); DL 3/2003, de 4 de noviembre, TRLAC (arts. 3, 4 y 8); y R.D. 849/86, de 11 de abril, RDPH (arts. 9.4 y 126).

Razona al respecto la STS, Sala 3ª, de 24 de abril de 2012, rec. 4964/2008, en su FJ 6º, que:

“...no cabe extender generalizadamente y sin matices a este Orden jurisdiccional el siempre polémico método de las llamadas “sentencias interpretativas” con el mismo sentido y alcance con que lo hace el Tribunal Constitucional, a fin de que los Tribunales contencioso-administrativos fijemos un contenido de la norma que realmente ésta no explicita, ni cabe inferir de forma implícita aunque evidente, pero

que permita salvar su legalidad. Como es bien sabido, el Tribunal Constitucional dicta "sentencias interpretativas" con el fin de limitar la declaración de inconstitucionalidad únicamente a los casos en que no es posible salvar el precepto cuestionado con una "interpretación conforme"; pero en el ámbito de la Jurisdicción contencioso-administrativa tal posibilidad se encuentra con el obstáculo de que no incumbe a este Tribunal determinar la forma en que han de quedar redactadas las normas jurídicas (artículo 71.2 Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). Es verdad que cualquier sentencia incorpora una interpretación de los preceptos que aplica, y desde esta perspectiva todas las sentencias son, de alguna forma, interpretativas, pero lo que no puede hacer esta Jurisdicción es pronunciar una sentencia que adicione el texto de la norma examinada cuando ese sentido ni se expresa en la norma ni se desprende con naturalidad de su redacción, pues los Tribunales de justicia carecen de potestades normativas".

(En el mismo sentido, STS, Sala 3ª, de 20 de marzo de 2011, rec. 1845/2006, FJ 15º; y de 23 de marzo de 2012, rec. 6099/2008, FJ 6º).

Siendo así que "no puede constituir una pretensión autónoma el que un órgano judicial dicte una sentencia interpretativa" (STS, Sala 3ª, de 30 de abril de 2013, rec. 884/2011, FJ 10º).

CUARTO - Por cuanto antecede, procede desestimar en su integridad el recurso de apelación formulado por la parte actora, en tanto en cuanto la Sentencia apelada, ni incurrió en incongruencia al no pronunciarse sobre la cuestión a que se contrae el FJ anterior, ni valoró erróneamente la prueba en presencia.

Y procede por contra estimar el recurso de apelación formulado por la parte demandada, por cuanto a la vista del Fallo de la Sentencia apelada (FJ 1º in fine precedente), es evidente que incurrió en incongruencia, con arreglo al art. 33.1 LJCA, habida cuenta que el estado del "torrent de Can Colomer o torrent Mitger", no formaba parte del objeto del proceso.

Estimándose pues el recurso de apelación de la parte demandada, y desestimándose el de la parte actora, procede imponer a esta última las costas devengadas en esta alzada, si bien, hasta el límite de 2.000 euros, con arreglo al art. 139.2 y 4 LJCA. Sin imposición de costas en primera instancia.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Quinta) ha decidido:

1º.- ESTIMAR el recurso de apelación formulado por la Administración demandada y apelante, contra la Sentencia dictada en fecha 3 de noviembre de 2014 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo num. 15 de Barcelona, la cual SE ANULA por no estimarse ajustada a derecho. Sin imposición de costas en primera instancia.

2º.- DESESTIMAR el recurso de apelación formulado por el Ayuntamiento actor y apelante, contra la misma Sentencia, y **DESESTIMAR** el recurso contencioso interpuesto por dicha parte, contra la resolución dictada por el Director de la ACA en fecha 19 de abril de 2013, la cual se confirma.

2º.- CONDENAR al Ayuntamiento actor y apelante, al pago de las costas devengadas en esta alzada, hasta el límite de 2.000 euros.

Contra esta Sentencia cabe interponer en su caso recurso de casación, en el plazo de 30 días desde su notificación, con arreglo al art. 89.1 LJCA en la redacción conferida por la L.O. 7/2015, en relación con lo previsto en el art. 86 y siguientes LJCA.

Notifíquese la presente resolución a las partes en la forma prevenida por la Ley, llevándose testimonio de la misma a los autos principales.

Así, por esta Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su pronunciamiento. Doy fe.