

RECURSO CASACION Num.: 2672/2010

Votación: 09/03/2011

Ponente Excmo. Sr. D.: Jesús Ernesto Peces Morate

Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPREMO.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: QUINTA

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Mariano de Oro-Pulido y López

Magistrados:

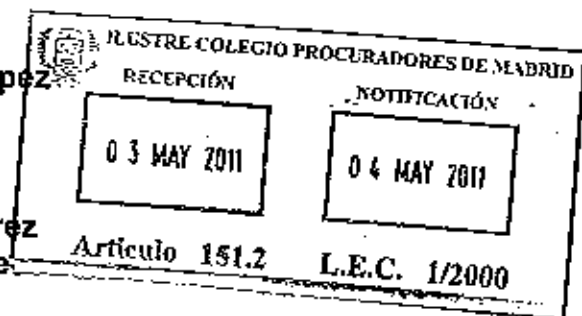
D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez

D. Jesús Ernesto Peces Morate

D. Rafael Fernández Valverde

D. Eduardo Calvo Rojas

D^a. María del Pilar Teso Gamella



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

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen, el presente recurso de casación, que, con el número 2672 de 2010, pende ante ella de resolución, interpuesto por la Procuradora Doña Adefa Gilsanz Madroño, en nombre y representación de la Asociación por las 1000 Viviendas de Tres Cantos, Doña Carolina Muñoz Pérez, Doña Rebeca María de Mendoza Sánchez, Don Alejandro Alvarez Cuervo, Doña María Teresa Muñoz



Cano, Doña María Rivas Pavón, Doña Ana Belén Alvaro García y Doña Clara Nuño Ballesteros, en su propio nombre y como miembros de la mencionada Asociación, contra los autos pronunciados, con fechas 3 de febrero de 2010 y 10 de marzo del mismo año, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la pieza de medidas cautelares dimanante del recurso contencioso-administrativo número 979 de 2009, denegatorios de la suspensión cautelar, interesada por los recurrentes, del Plan especial para la construcción de mil viviendas de protección pública, presentado por la entidad FCC Construcción S.A. y aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de Tres Cantos en sesión celebrada el día 30 de octubre de 2008.

En este recurso de casación han comparecido, en calidad de recurridos, el Ayuntamiento de Tres Cantos, representado por la Procuradora Doña Gema Fernández-Blanco San Miguel, y la entidad FCC Construcción S.A., representada por el Procurador Don Florencio Araez Martínez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de los ahora recurrentes y demandantes en la instancia presentaron escrito de demanda en el recurso contencioso-administrativo interpuesto frente al Plan Especial presentado por FCC Construcción S.A. para la ejecución de mil viviendas, en la que, mediante un sexto otrosí, pidieron la suspensión de la ejecutividad del acuerdo por el que se aprueba definitivamente el mencionado Plan Especial, a la que adjuntaban una serie de documentos, de cuya petición de suspensión se dio traslado al Ayuntamiento demandado, quien, mediante escrito de 19 de enero de 2010, se opuso a la suspensión cautelar interesada por los demandantes, y la Sala de instancia dictó auto, con fecha 3 de febrero de 2010, denegatorio de tal suspensión cautelar por las siguientes razones, recogidas en el fundamento jurídico segundo de dicho auto: «Aunque no haya sido alegado por las partes, habrá de notarse que como el Plan Especial recurrido tiene carácter normativo, la suspensión de su vigencia sólo podría haber sido interesada en el escrito de interposición del recurso, tal como resulta del artículo 129.2 de la LJCA, lo que se explica porque la finalidad del precepto es la garantía de la seguridad jurídica en la vigencia de las disposiciones generales. Aunque el mencionado precepto se refiere también a que la solicitud de suspensión, en el caso de impugnación de disposiciones generales, pueda hacerse en el escrito de



demanda, ello no deja a la voluntad del recurrente que hubiera iniciado su recurso mediante escrito de interposición, con arreglo a lo previsto por el artículo 45.1 LJ, a solicitar medidas cautelares alternativamente en el escrito de demanda, ya que, por el contrario, su tenor impone hacerlo en el primer escrito que dirija al Tribunal dentro de los dos meses siguientes a la publicación de la disposición en el correspondiente diario oficial. Y no cabe la alternativa de ambos medios de suspensión porque se pondría en peligro el principio de seguridad jurídica, a cuya garantía responde precisamente el artículo 129.2, que lo que pretende es una secuencia temporal de dos meses entre la publicación de la norma y su eventual suspensión que deberá ser inmediatamente publicada en el mismo diario oficial en que se publicó la disposición (artículo 134.2 LJ). En todo caso, no procede la suspensión de la vigencia del Plan Especial recurrido, porque con ser cierto el contenido del informe de la Confederación Hidrográfica a que se refieren los recurrentes, existen elementos de valoración posteriores, que trastada el Ayuntamiento en su escrito de oposición a las medidas, que desvirtuarían la proposición de la que tomó punto de arranque la tesis actora. En efecto, dejando a un lado que el Informe de la Confederación Hidrográfica de 24 de noviembre de 2005 fuera emitido con ocasión de la tramitación del Plan Parcial, y aunque es cierto que en él se señala, en lo que aquí interesa, que "no se ha justificado la garantía del suministro de agua en orden a la satisfacción de la demanda para el abastecimiento a la población, con un caudal estimado de 221,63 l/s", también es verdad que con posterioridad, en fecha 9 de mayo de 2008, el Ayuntamiento de Tres Cantos remitió a la Confederación Hidrográfica la documentación justificativa de la existencia de recursos hídricos suficientes para satisfacer las nuevas demandas del sector AR NUEVO TRES CANTOS, singularmente el informe emitido en este sentido por el Canal de Isabel II y el Convenio para el abastecimiento suscrito por el Ayuntamiento con el Canal de Isabel II, sin que conste ningún pronunciamiento o comunicación posterior de la Confederación. Pues bien, no debe perderse de vista, en la perspectiva de nuestro examen, que no está prevista la abducción de aguas desde cauces, embalses o acuíferos, sino que el abastecimiento del Sector se producirá mediante conexión a la Red del Canal de Isabel II, que tiene comprometido el suministro a virtud del Convenio suscrito con el Ayuntamiento y que había emitido informe sobre la viabilidad de la actuación contemplando un desarrollo urbanístico de 329 hectáreas, con un techo previsto de 8,130 viviendas y una superficie de 1.172.248 m² edificables destinados a usos industriales, terciarios y dotacionales. Y es que los servicios de abducción, en principio, son



de interés de la Comunidad de Madrid y su explotación, cuando son promovidos directamente o encomendados a la Comunidad de Madrid, es realizada por la entidad de derecho público Canal de Isabel II (vid. ley 17/1984, de 20 de diciembre de 1984, Reguladora del Abastecimiento y Saneamiento de Agua en la Comunidad de Madrid). En suma, a pesar del contenido del informe a que se refiere la parte recurrente, que a decir verdad no niega la existencia de recursos hídricos, sino que "no se habría justificado la garantía del suministro", los elementos disponibles, al menos a los efectos de esta resolución y sin prejuzgar el fondo del asunto, verifican que el suministro está garantizado por la Empresa Pública responsable y que a virtud del Convenio a que se ha hecho mención se ha comprometido al suministro de agua que demande la red de abastecimiento del Plan Parcial».

SEGUNDO.- Notificado el referido auto a las partes, la representación procesal de los demandantes lo recurrió en súplica, de lo que se dio traslado a las representaciones procesales del Ayuntamiento de Tres Cantos y de la entidad FCC Construcción S.A., quienes se opusieron al mencionado recurso de súplica, y la Sala de instancia dictó auto, con fecha 10 de marzo de 2010, desestimatorio del expresado recurso de súplica por las siguientes razones, recogidas en el fundamento jurídico segundo del propio auto: «Vaya por delante que las medidas cautelares fueron deducidas extemporáneamente, tal como señalamos en el auto recurrido, lo cual no es objeto de ninguna atención por los recurrentes. No obstante lo anterior y como según la tesis actora podían resultar comprometidos los intereses medioambientales y los principios de sostenibilidad, que efectivamente deben ser afzaprимados frente a los urbanísticos, en el auto recurrido abordamos el fondo de la pretensión cautelar y alcanzamos la conclusión de que a pesar del contenido del informe de la CHT, a través de los elementos disponibles quedaba verificada (al menos a efectos de la resolución cautelar) la garantía del suministro del Sector. Por ello, la queja de los recurrentes en esta súplica constituye un falso dilema, porque con ser cierto que no existe el informe expreso favorable de la CHT en orden a la disponibilidad de los recursos de abastecimiento, lo cual tiene igual reflejo en el informe de la Dirección General de Evaluación Ambiental, también es verdad que existían elementos de valoración posteriores, que trasladaba el Ayuntamiento en su escrito de oposición a las medidas, y que desvirtuaban la proposición actora, sobre la falta de garantía de los recursos hídricos. Por ello no puede acogerse la súplica, porque una cosa es la "ausencia de un informe" y otra distinta que sustantivamente exista algún riesgo de no disponibilidad de



agua para el abastecimiento. Y, como ya dijimos en el auto, el Ayuntamiento de Tres Cantos había remitido a la Confederación Hidrográfica la documentación justificativa de la existencia de recursos hídricos suficientes para satisfacer las nuevas demandas del sector AR NUEVO TRES CANTOS, singularmente el informe del Canal de Isabel II y el Convenio para el abastecimiento suscrito por el Ayuntamiento con el Canal de Isabel II (que fueron aportados por la representación procesal del Ayuntamiento), de los que resultaba que el abastecimiento del Sector se producirá mediante conexión a la Red del Canal de Isabel II, tratándose ésta de una entidad de derecho público, lo cual, al propio tiempo, hacía inaplicable la jurisprudencia citada por los recurrentes que partía del presupuesto de que efectivamente, en aquéllos casos, no se había justificado la suficiencia de los recursos hídricos. Por lo tanto, procede desestimar el recurso de súplica».

TERCERO.- Notificada la desestimación del recurso de súplica a las partes, la representación procesal de los solicitantes de la medida cautelar denegada presentó ante la Sala de instancia escrito interesando que se tuviese por preparado contra los referidos autos recurso de casación y que se remitiesen las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo, a lo que aquélla accedió por providencia de 9 de abril de 2010, en la que se ordenó emplazar a las partes para que, en el término de treinta días, pudiesen comparecer ante este Tribunal de Casación.

CUARTO.- Dentro del plazo, al efecto concedido, comparecieron ante esta Sala del Tribunal Supremo, como recurridos, el Ayuntamiento de Tres Cantos, representado por la Procuradora Doña Gema Fernández-Blanco San Miguel, y la entidad FCC Construcción S.A., representada por el Procurador Don Florencio Araez Martínez, y, como recurrentes, la Asociación por las 1000 Viviendas de Tres Cantos, y Doña Carolina Muñoz Pérez, Doña Rebeca María de Mendoza Sánchez, Don Alejandro Alvarez Cuervo, Doña María Teresa Muñoz Cano, Doña María Rivas Pavón, Doña Ana Belén Alvaro García y Doña Clara Nuño Ballesteros, en su propio nombre y como miembros de la mencionada Asociación, representados por la Procuradora Doña Adela Gilsanz Madroño, al mismo tiempo que ésta presentó escrito de interposición de recurso de casación, basándose en dos motivos, ambos al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de esta Jurisdicción; el primero por haber infringido la Sala de instancia lo establecido en el artículo 130 de la Ley de esta Jurisdicción, en lo que se refiere a la ponderación de los intereses en

conflicto, la apariencia de buen derecho y la pérdida de la finalidad legítima del recurso por la irreversibilidad de los perjuicios causados, y, en el caso enjuiciado, de no suspenderse la ejecutividad del acuerdo aprobatorio del Plan Especial, se construirán, como declara la propia Sala de instancia, seis mil novecientas viviendas más otras doscientas treinta y cinco sin informe de la Confederación Hidrográfica del Tajo relativo a la existencia o inexistencia de recursos hídricos suficientes para satisfacer la demanda, lo que implica un riesgo que, una vez llevada a cabo la promoción de las viviendas, resultaría insalvable, de modo que el recurso contencioso-administrativo perdería su legítima finalidad, por lo que resulta procedente suspender cautelarmente el Plan Especial, pues de tal suspensión no se derivan perjuicios para el interés general, que, por el contrario, quedaría mejor preservado con la adopción de la medida cautelar interesada, sin que se haya acreditado que puedan producirse perjuicios para terceros, de modo que el Tribunal "a quo", al denegarla, ha venido a dar prevalencia a unas reglas internas del Canal de Isabel II y a una Ley reguladora del abastecimiento a la Comunidad de Madrid, que a lo dispuesto en los artículos 10.c) del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008 y 25.4 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, a pesar de ser estas normas de carácter básico, que tienen prevalencia respecto de las normas autonómicas; y el segundo por haber infringido la Sala de instancia la doctrina jurisprudencial, recogida en las sentencias que se citan, según la cual procede acceder a la suspensión cautelar de los instrumentos de ordenación urbanística cuando no se ha emitido informe por los respectivos Organismo de cuenca respecto a la suficiencia de recursos hídricos, terminando con la súplica de que se anulen las resoluciones recurridas y se dicte otra con los pronunciamientos que procedan con arreglo a derecho.

QUINTO.- Admitido a trámite el recurso de casación interpuesto, se dio traslado por copia a las representaciones procesales de los comparecidos como recurridos para que, en el plazo de treinta días, formalizasen por escrito su oposición al expresado recurso, lo que llevó a cabo la representación procesal de la entidad FCC Construcción S.A. con fecha 3 de diciembre de 2010 y la del Ayuntamiento de Tres Cantos con fecha 2 de diciembre de 2010.

SEXTO.- La oposición al recurso de casación del Ayuntamiento de Tres Cantos se basa en que la aprobación del Plan Especial no aprueba ni autoriza la construcción de 1000 viviendas, sino que viene a desarrollar lo previsto en el Plan Parcial aprobado en febrero de 2006, que contemplaba la construcción de

6.900 viviendas en el Sector de Suelo Urbanizable denominado "AR Nuevo Tres Cantos" y más concretamente en dos parcelas incluidas en dicho Sector, entre las que había previsto la construcción de 765 viviendas de protección pública, que el Plan Especial incrementa en 235 viviendas, si bien manteniendo invariable la edificabilidad del Sector, de modo que el referido Plan Especial no comporta importantes alteraciones jurídicas y físicas del terreno, mientras que en el caso enjuiciado no se está ante los supuestos que la jurisprudencia ha considerado aplicable la doctrina de la apariencia de buen derecho, concurriendo circunstancias demostrativas de que existen recursos hídricos para abastecer de agua al Sector, y los propios recurrentes, al impugnar indebidamente el Plan Parcial del Sector, no han negado que se hubiese justificado la suficiencia de recursos hídricos, pues conocen perfectamente que la Confederación Hidrográfica emitió un primer informe sin conocer los informes del Canal de Isabel II, que el Ayuntamiento remitió posteriormente a dicha Confederación, y en esos informes del Canal se justifica expresamente la viabilidad del abastecimiento de agua para un techo de hasta 8.130 viviendas, y posteriormente el Ayuntamiento aprobó definitivamente, con el informe medioambiental favorable, el Proyecto de Urbanización para el Sector, y, además, conforme a lo establecido en el artículo 25.4 de la Ley de Aguas sólo es necesario el informe de la Confederación Hidrográfica cuando los planes comporten nuevas demandas de recursos hídricos, exceptuando del informe los autos dictados en aplicación de instrumentos de planeamiento que hayan sido objeto del correspondiente informe previo de la Confederación Hidrográfica, y, por consiguiente, dado que el Plan Especial se ha aprobado en desarrollo del Plan Parcial del Sector, respecto al que ya se había justificado el abastecimiento de agua para todo él, no era necesario un nuevo informe favorable de la Confederación Hidrográfica del Tajo, de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 25.4 de la Ley de Aguas, de modo que no era necesario recabar el informe favorable de la Confederación Hidrográfica, como erróneamente indicó el Informe de la Dirección General de Evaluación Ambiental de la Comunidad Autónoma de Madrid de 16 de septiembre de 2008, ahora bien, aunque se entendiera que era necesario recabar el informe favorable expreso de la Confederación Hidrográfica, resultaría de aplicación el último párrafo del artículo 15.3 de la Ley del Suelo 8/2007, y en este caso, la Memoria Ambiental del Plan Especial motivaba y justificaba, mediante el correspondiente informe del Canal de Isabel II, la existencia de recurso hídrico más que suficientes para atender a todo el Sector, y, además, en el caso enjuiciado, a tenor de la



indudable relevancia e interés general que comporta todo el Plan y Proyecto de Urbanización, su suspensión supondría la paralización del desarrollo urbanístico y, en consecuencia, un grave quebranto de los intereses generales, sin que en este caso, a diferencia del contemplado por la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 25 de febrero de 2009, sea otra Administración la que impugna la aprobación municipal del Plan Especial y solicita la suspensión cautelar, sin que haya evidencia de la perturbación al denominado interés hidráulico, que, según la parte recurrente, conllevaría la ejecución del Plan Especial y, en todo caso, no hay razones que permitan afirmar que el denominado interés hidráulico debiera prevalecer sobre el interés general que comporta la ejecución de un Plan Especial para la construcción de mil viviendas de protección pública para jóvenes, mientras que la suspensión se pide por una Asociación y siete personas físicas, sin que exista conflicto normativo alguno ni la Sala de instancia haya dado prevalencia a un informe del Canal de Isabel II y a las normas de la Comunidad de Madrid sobre el ordenamiento del Estado, pues dicha Sala se limita a expresar que la abducción de aguas está garantizada mediante la conexión a la Red del Canal de Isabel II, y finalmente, por lo que respecta a la infracción de la doctrina jurisprudencial, ninguna de las Sentencias citadas de esta Sala del Tribunal Supremo contemplan, al decidir la suspensión cautelar del planeamiento por falta de informe de la Confederación Hidrográfica o informe contrario a la suficiencia de recursos hídricos, supuestos parecidos al que ahora se enjuicia en que se ha justificado la suficiencia de recursos hídricos, y así terminó con la súplica de que se dicte sentencia desestimatoria del recurso de casación interpuesto y se confirme el auto del Tribunal Superior de Justicia que acordó denegar la medida cautelar con imposición de costas a los recurrentes.

SEPTIMO.- La representación procesal de la entidad FCC Construcción S.A. se opone al recurso de casación interpuesto, aduciendo en primer lugar que los intereses enfrentados en el litigio principal vienen representados por los intereses públicos, que defiende el Ayuntamiento y la entidad promotora del Plan Especial, y los particulares o privados, que defiende la Asociación recurrente, resultando los términos de los autos recurridos lo suficientemente expresivos como para desacreditar los argumentos esgrimidos de contrario, y, además, en este caso, no concurren los requisitos exigibles para justificar la suspensión de un instrumento de ordenación urbanística, en que debe hacerse una interpretación restrictiva, y así no cabe considerar que, de no accederse a la suspensión, el recurso

contencioso-administrativo vaya a perder su legítima finalidad; lo que los recurrentes no lograron explicar en la instancia ni ahora al deducir el recurso de casación, pues, en primer lugar, el interés que resultaría dañado de suspenderse es el público, representado por la exigencia de facilitar el acceso a la vivienda, y, en segundo lugar, el interés que supuestamente tratan de defender los recurrentes es la suficiencia de recursos hídricos, a pesar de que no se ha aportado ni un solo dato que permita deducir que se vaya a producir dicha insuficiencia, pues lo único que señalan los recurrentes es que falta el informe de la Confederación Hidrográfica sin el menor atisbo de que pueda existir tal insuficiencia hídrica, y sin que exista demostración alguna del perjuicio que la ejecución del Plan Especial puede comportar a los recurrentes o a tercero, cuando se trata de un instrumento de ordenación meramente que, para ser ejecutado, precisará de procedimientos de gestión, como proyectos de urbanización, de reparcelación, otorgamiento de licencias etc., por lo que la acción ejercitada por los demandantes no perdería su legítima finalidad de ser estimada por sentencia, al ser necesario tramitar esos procedimientos para la gestión urbanística, mientras que la suspensión de la ejecución del Plan Especial provocaría grave perturbación de los intereses generales llamados a ser tutelados por el Municipio, cual es procurar viviendas asequibles en régimen de alquiler con opción a compra a un segmento de la población que tiene serias dificultades para acceder a una vivienda, mientras que los recurrentes con la paralización no obtendrían beneficio alguno, de modo que en la ponderación de los intereses enfrentados no cabe duda que es aquél el que resulta más digno de atención, sin que exista la más mínima apariencia de buen derecho en la tesis de los recurrentes, ya que la pretensión que ejercitan en este incidente es la suspensión cautelar del Plan Especial por insuficiencia de recursos hídricos, pero ello pertenece al fondo del pleito, que ahora no puede ser objeto de enjuiciamiento y decisión, pero, aun entrando en esta cuestión, la realidad es la contraria a la sostenida por los recurrentes, ya que todos los datos existentes evidencian la suficiencia de dicho recurso hídrico según el informe del Canal de Isabel II, que hacía innecesario un nuevo informe de la Confederación Hidrográfica en la tramitación del Plan Especial, y, finalmente, en el improbable supuesto de accederse a la suspensión cautelar interesada por los demandantes, debe exigirse a éstos que presten caución para evitar los perjuicios que puedan causar al interés general y a terceros, que debería dejarse a un momento ulterior pero que, dada la entidad e importancia del Plan Especial, el millón de euros, que en la instancia señaló el Ayuntamiento demandado, se considera por la entidad recurrente



manifiestamente insuficiente para cubrir los riesgos, y así terminó con la súplica de que se desestime el recurso de casación interpuesto, se confirme la legalidad de los autos recurridos y se deniegue la solicitud de suspensión del Plan Especial con imposición de costas a los recurrentes por actuar con mala fe o temeridad, y, en el caso de accederse a la suspensión cautelar, se exija a los recurrentes caución suficiente para evitar o paliar los perjuicios que de su adopción pudieran derivarse para el interés público.

OCTAVO.- Formalizadas las oposiciones al recurso de casación, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento cuando por turno correspondiese, a cuyo fin se fijó para votación y fallo el día 9 de marzo de 2011, en que tuvo lugar con observancia en su tramitación de las reglas establecidas por la Ley.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. JESÚS ERNESTO PECES MORATE,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se alega en el primer motivo de casación que la Sala de instancia, al denegar la medida cautelar de suspensión del Plan Especial de iniciativa particular aprobado definitivamente por el Ayuntamiento para la construcción de mil viviendas de protección pública en dos concretas parcelas del Plan Parcial del Sector AR Nuevo Tres Cantos, ha infringido lo establecido en el artículo 130 de la Ley de esta Jurisdicción, en cuanto a evitar que pierda su finalidad legítima el recurso por irreversibilidad de los perjuicios causados, al no haber ponderado adecuadamente los intereses en conflicto y por una incorrecta apreciación de las apariencias de buen derecho, y ello porque, a pesar de que el Plan Especial adolece de la falta de informe de la Confederación Hidrográfica del Tajo, exigible tanto por el Texto Refundido de la Ley de Aguas de 2001 como por la Ley de Suelo 8/2007, ha denegado suspender su ejecutividad por existir un informe de la empresa Canal de Isabel II acerca del suministro de agua a las viviendas, de manera que se producirán consecuencias irreversibles con la construcción de las viviendas de producirse carencias o dificultades de suministro de agua, interés este predominante frente al de ejecutarse inmediatamente dicho Plan Especial aunque se trate de viviendas de protección pública para jóvenes.

Ni la Sala de instancia ni los demandados, opuestos a la medida cautelar interesada, niegan el hecho de que el Plan Especial carece del

referido informe de la Confederación Hidrográfica del Tajo, pero justifican su ausencia porque, cuando al aprobarse el Plan Parcial del Sector, del que, al parecer, el Plan Especial es desarrollo para dos singulares parcelas, la Confederación Hidrográfica, en su informe de 24 de noviembre de 2005, hizo patente que «no se ha justificado la garantía de suministro de agua en orden a la satisfacción de la demanda para el abastecimiento de la población, con un caudal estimado de 221,63 l/s», el Ayuntamiento remitió al citado Organismo de cuenca los informes del Canal de Isabel II y la documentación pertinente justificativos del abastecimiento y suministro de agua en el Sector del Plan Parcial, informes en los que se asegura la viabilidad del abastecimiento y suministro de agua para un techo de planeamiento de hasta 8.130 viviendas y una demanda media de agua potable de 18.105 m³/día, así como una demanda punta de 403,2 l/s.

El Tribunal *a quo* deniega la suspensión cautelar solicitada por los recurrentes porque, como el Plan Especial sólo supone un incremento de 235 viviendas respecto de las 6.900 previstas en el Plan Parcial del Sector, el suministro comprometido por la empresa pública Canal de Isabel II para 8.130 viviendas satisface y garantiza sobradamente la necesidad de recursos hídricos de la población que se vaya a asentar en el ámbito ordenado por el Plan Especial para las dos parcelas, y entiende que por ello no es aplicable la doctrina jurisprudencial invocada por los peticionarios de la medida cautelar.

Para enjuiciar con rigor este primer motivo de casación, no se puede olvidar que la Dirección General de Evaluación Ambiental, Área de Análisis Ambiental de Planes y Programas, informó en el procedimiento de elaboración del Plan Especial en cuestión, y esto lo admite la Sala *a quo* y no lo niegan los ahora recurridos, que «la aprobación definitiva del Plan Especial estará condicionada a la aportación del Informe favorable de la Confederación Hidrográfica del Tajo sobre la existencia o inexistencia de recursos hídricos suficientes para satisfacer la demanda de este ámbito, según se contempla en el artículo 25.4 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio y modificado en la Disposición Final Primera de la Ley 11/2005, de 22 de julio, y el artículo 15.3 a) de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo estatal», a pesar de lo cual, sin haber interesado el indicado informe de la Confederación Hidrográfica del Tajo, el Pleno del Ayuntamiento demandado y ahora recurrido aprobó, en su sesión de 30 de octubre de 2008, el Plan Especial presentado por FCC Construcción



S.A. para la ejecución de mil viviendas de protección pública en las dos mencionadas parcelas.

SEGUNDO.- Como hemos indicado, ni el Tribunal a quo ni los demandados y recurridos ponen en duda el carácter categórico del mandato contenido en los artículos 25.4 del Texto Refundido de la Ley de Aguas de 2001 y 15.3 a) de la Ley de Suelo 8/2007, aunque el Ayuntamiento, que aprobó definitivamente el mentado Plan Especial, trata de justificar la falta de ese informe, en la tramitación del planeamiento para la construcción de mil viviendas, con lo dispuesto en el último párrafo del apartado 4 del artículo 25 del referido Texto Refundido de la Ley de Aguas y en el último párrafo también del apartado 3 del artículo 15 de la Ley de suelo 8/2007.

Estas excusas no las podemos aceptar porque el Plan Especial es un instrumento de planeamiento y no un acto dictado en aplicación de aquél por mucho que sea un Plan de desarrollo del previo Plan Parcial del Sector, y porque no es posible disentir de un informe *de forma expresamente motivada* cuando dicho informe ni siquiera existe, como sucede en este caso.

En definitiva, el informe, preceptivamente establecido en los referidos preceptos del Texto Refundido de la Ley de Aguas y de la Ley de Suelo, no se ha emitido, por lo que existe un vicio procedimental en la elaboración de una disposición de carácter general y la Sala de instancia y los recurridos conocen sobradamente lo establecido en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, lo que apuntamos a los efectos de apreciar la apariencia de buen derecho en las tesis que una y otra parte defienden a los efectos de administrar justicia preventiva o cautelar, que es de lo que ahora se trata.

A estos meros efectos, es conveniente hacer saber a las partes lo que esta Sala y Sección del Tribunal Supremo acaba de declarar en su Sentencia de fecha 9 de marzo de 2011 (recurso de casación 3037/2008) respecto al defecto de la exigencia de un informe del Ministerio de Fomento, que los órganos encargados de la redacción de los instrumentos de planificación territorial o urbanística deben recabar para determinar las necesidades de redes públicas de telecomunicación: «La ordenación territorial y urbanística (se dice en nuestra mentada Sentencia) es una función pública que persigue dar

una respuesta homogénea a los múltiples problemas que suscita la utilización del medio físico, y que, por tanto, no puede emanar únicamente de uno solo de los tres niveles de Administraciones públicas territoriales (estatal, autonómica y local), sino que todas ellas ostentan títulos competenciales que repercuten en esa ordenación. Precisamente porque la toma de decisiones sobre la ordenación territorial se genera a la vez en diferentes niveles territoriales es inevitable que se produzca un entrecruzamiento de competencias que es preciso armonizar, y de ahí surge la necesidad de integrar esas competencias sectoriales en una unidad provista de sentido». Más adelante continúa la misma Sentencia: «Es evidente que en el caso enjuiciado nos encontramos con la redacción de un instrumento de ordenación urbanística, al tratarse de un Plan General de Ordenación Urbana Municipal, claramente contemplado en el tan repetido artículo 44.3 de la Ley General de Telecomunicaciones 11/1998, de 24 de abril, que adolece de la falta de informe del Ministerio de Fomento con el fin de determinar las redes públicas de telecomunicaciones, defecto que, como vicio sustancial en la elaboración de una disposición de carácter general, debe acarrear su nulidad de pleno derecho, conforme a lo establecido en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común».

De esta doctrina jurisprudencial, repetida en nuestra sentencia de fecha 22 de marzo de 2011 (recurso de casación 1845/2006), se deduce que el defecto de informe de la Confederación Hidrográfica del Tajo tiene una relevancia, a la hora de administrar justicia preventiva, superior a la que le otorga la Sala de instancia y sostienen los demandados y ahora recurridos.

TERCERO.- La suficiencia de recursos hídricos para ordenar y desarrollar un determinado ámbito urbanísticamente no dudan ni el Tribunal de instancia ni los recurridos, opuestos a la medida cautelar, que es un dato imprescindible y de singular relevancia, más aun cuando se trata de usos residenciales, pero consideran que puede suplir ese informe, legalmente exigible, de la Confederación Hidrográfica competente para emitirlo, la detallada justificación dada por la empresa pública que va a correr con el abastecimiento y suministro de agua, de modo que, aunque falte aquél, no hay riesgo de ejecución del planeamiento sin contar con esa imperiosa necesidad debidamente cubierta.

Nosotros no compartimos ese parecer, como lo hemos expuesto en nuestras Sentencias a las que después aludiremos al examinar el segundo motivo de casación, y lo rechazamos porque, como hemos indicado, debemos velar para que cada Administración (estatal, autonómica y local) ejerza sus competencias propias en la utilización del medio físico, y además porque, en la ponderación de intereses (el de ejecutar inmediatamente un Plan Especial para la construcción de viviendas y el de preservar un desarrollo urbanístico sostenible), consideramos que, conforme a los artículos 2 de la Ley de suelo 8/2007 y del Texto Refundido de la misma, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, las políticas públicas relativas a la regulación, ordenación, ocupación, transformación y uso del suelo tienen como fin común la utilización de este recurso conforme al interés general y según el principio de desarrollo sostenible, principio que propicia *«el uso racional de los recursos naturales armonizando los requerimientos de la economía, el empleo, la cohesión social, la igualdad de trato y de oportunidades de hombres y mujeres, la salud y la seguridad de las personas y la protección del medio ambiente ...»*. Precisamente para ello el artículo 25.4 del Texto Refundido de la Ley de Aguas de 2001, y los artículos 15.3 a) de la citada Ley de suelo y su Texto Refundido de 2008 establecen, para la evaluación y seguimiento de la sostenibilidad del desarrollo urbano, la exigencia, entre otros, del informe de la Administración Hidrológica sobre la existencia de recursos hídricos para satisfacer las nuevas demandas, informe que en este caso no se ha emitido en el procedimiento de elaboración y aprobación del Plan Especial, a pesar de la expresa advertencia de la Administración autonómica al emitir el suyo.

Nos encontramos, por tanto, ante un claro supuesto contemplado en el artículo 130 de la Ley de esta Jurisdicción para adoptar la medida cautelar de suspensión de la ejecutividad del Plan Especial impugnado, al existir riesgo de perder el recurso contencioso-administrativo interpuesto su legítima finalidad y debido a una correcta ponderación de intereses públicos, en la que el de preservar la sostenibilidad del desarrollo urbano prevalece frente al de ejecutar inmediatamente el referido Plan Especial, interés aquél que trata de preservar los recurrentes mientras que los recurridos defienden la ejecutividad a ultranza de la ordenación urbanística aprobada sin las cautelas legalmente requeridas para lograr la efectividad de los principios que han de presidir la actuación urbanística, tanto en la ordenación como en su ejecución, razones todas por las que el primer motivo de casación invocado debe ser estimado.

CUARTO.- También el segundo motivo de casación ha de prosperar, en el que se alega que la Sala *a quo* ha vulnerado la doctrina jurisprudencial recogida en las Sentencia de esta Sala, que se citan y transcriben, al haber denegado suspender la ejecutividad del Plan Especial impugnado aun cuando no se hubiese emitido en el procedimiento para su aprobación el informe, previsto legalmente, por la Confederación Hidrográfica del Tajo.

En contra de lo que afirma la Sala de instancia y sostiene el Ayuntamiento al oponerse a este segundo motivo de casación, el significado de la doctrina jurisprudencial que subyace en las Sentencias de esta Sala y Sección citadas por la representación procesal de los recurrentes, a las que se pueden añadir las de fechas 9 de febrero de 2010 (recurso de casación 2161/2008), 8 de octubre de 2010 (recurso de casación 4073/2009) y 11 de febrero de 2011 (recurso de casación 5916/2009), es el mismo. En unos casos porque el informe ha sido contrario a la suficiencia de recursos hídricos y en otros por no haberse emitido por la respectiva Confederación Hidrográfica, pero en todos ellos se considera razón para justificar la suspensión de la ejecutividad de los instrumentos de ordenación impugnados.

QUINTO.- La estimación de los dos motivos alegados comporta la declaración de haber lugar al recurso de casación interpuesto con la consiguiente anulación de los autos impugnados y nuestro deber de resolver lo que corresponda dentro de los términos en los que aparece planteado el debate, según dispone el artículo 95.2 d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y que, de acuerdo con lo expuesto en el precedente fundamento jurídico y lo dispuesto en el artículo 130.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se concreta en la procedencia de suspender cautelarmente la ejecutividad del Plan Especial definitivamente aprobado para la construcción de mil viviendas de protección pública, sin que de tal suspensión puedan derivarse perjuicios para el interés general, que, por el contrario, consideramos mejor amparado con dicha medida cautelar, que no se ha acreditado que vaya a producir daños para terceros, ya que la entidad mercantil que lo presentó carece de tal condición, por lo que no procede, conforme a lo dispuesto en el artículo 133 de la Ley de esta Jurisdicción, exigir caución alguna.

Hay que recordar, como razón adicional para justificar la procedencia de tal suspensión cautelar, que esta Sala Tercera del Tribunal Supremo ha

declarado también, entre otras, en sus Sentencias de 20 de diciembre de 2001 (recurso de casación 8385/1999), 30 de enero de 2002 (recurso de casación 898/2000), 12 de abril de 2003 (recurso de casación 2787/2001), 10 de junio de 2003 (recurso de casación 31/2002), 27 de julio de 2005 (recurso de casación 1123/2003), 25 de enero de 2006 (recurso de casación 6652/2003) y 9 de febrero de 2010 (recurso de casación 2161/2008), que se debe acceder a la suspensión pedida de la ejecutividad de los instrumentos de planeamiento urbanístico o de los actos de ejecución del mismo cuando, durante el tiempo de tramitación del proceso, pudiesen crearse situaciones jurídicas y alteraciones del medio físico difícilmente reversibles, que es lo que sucedería en este caso si no suspendiésemos la ejecución del indicado Plan Especial, objeto de impugnación en el proceso principal.

SEXTO.- La declaración de haber lugar al recurso de casación interpuesto es determinante de que no se haga expresa condena al pago de las costas procesales causadas, según establece el artículo 139.2 de la Ley de esta Jurisdicción, sin que existan méritos para imponer a cualquiera de los litigantes las producidas en la instancia, conforme a lo dispuesto concordadamente en los artículos 95.3 y 139.1 de la misma Ley, al no apreciarse en su actuación mala fe ni temeridad.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados y los artículos 86 a 95 de la Ley Jurisdiccional.

FALLAMOS

Que, con estimación de los dos motivos alegados, debemos declarar y declaramos que ha lugar al recurso de casación interpuesto por la Procuradora Doña Adela Gilsanz Madroño, en nombre y representación de la Asociación por las 1000 Viviendas de Tres Cantos, Doña Carolina Muñoz Pérez, Doña Rebeca María de Mendoça Sánchez, Don Alejandro Alvarez Cuervo, Doña María Teresa Muñoz Cano, Doña María Rivas Pavón, Doña Ana Belén Alvaro García y Doña Clara Nuño Ballesteros, en su propio nombre y como miembros de la mencionada Asociación, contra los autos, pronunciados, con fechas 3 de febrero de 2010 y 10 de marzo del mismo año, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la pieza de medidas cautelares dimanante del recurso contencioso-administrativo número 979 de 2009, autos que, por consiguiente,

anulamos, al mismo tiempo que debemos ordenar y ordenamos la suspensión cautelar de la ejecutividad del Plan Especial presentado por FCC Construcción S.A. para la ejecución de mil viviendas de protección pública, aprobado definitivamente por el Pleno del Ayuntamiento de Tres Cantos en sesión celebrada el 30 de octubre de 2008, mientras se sustancia el proceso principal, sin hacer expresa condena respecto de las costas procesales causadas en la instancia y en este recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, debiéndose hacer saber a las partes, al notificársela, que contra ella no cabe recurso ordinario alguno.

PUBLICACION.- Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Jesús Ernesto Peces Morate, Magistrado Ponente en estos autos, de lo que como Secretario certifico.