

RECURSO CASACION núm.: 2297/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver
Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Cuarta
Sentencia núm. 1962/2017

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 13 de diciembre de 2017.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 2297/2015, interpuesto por la Junta de Andalucía, representada y defendida por la letrada de dicha Junta, contra la sentencia n.º 1250, dictada el 15 de mayo de 2015 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga, y recaída en el recurso n.º 627/2013 y acumulado n.º 455/2014, sobre competencia para la conservación y adecuación de los arroyos del término municipal de Málaga.

Se ha personado, como recurrido, el Ayuntamiento de Málaga, representado por el procurador don Vicente Ruigómez Muriedas y asistido por el letrado don Miguel Ángel Ibáñez Molina.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso n.º 627/2013 y acumulado n.º 455/2014, seguido en la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga, el 15 de mayo de 2015 se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«FALLAMOS:

PRIMERO.- Estimar el recurso contencioso-administrativo promovido y declarar que es competencia y corresponde realizar a la Junta de Andalucía la conservación y adecuación de los arroyos del término municipal de Málaga, conforme a las competencias que legalmente tiene atribuidas, sin perjuicio de que el Ayuntamiento de Málaga deba efectuar la recogida de los residuos sólidos arrojados a los citados arroyos.

SEGUNDO.- Procede la imposición de costas al demandado».

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia anunció recurso de casación el letrado de la Junta de Andalucía, que la Sala de instancia tuvo por preparado por diligencia de ordenación de 17 de junio de 2015, acordando el emplazamiento a las partes y la remisión de las actuaciones a este Tribunal Supremo.

TERCERO.- Personada la letrada de la Junta de Andalucía doña María Luisa Amate Ávila, en representación y defensa de dicha Junta, formalizó el recurso anunciado, que articuló en los siguientes motivos:

«PRIMERO.- Al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley 29/98. Infracción de normas no emanadas de órganos de la Comunidad Autónoma y de la jurisprudencia: Infracción de los artículos 29.1 en relación con el 25.2 de la Ley 29/1998, de la

Jurisdicción Contencioso-Administrativa, así como la Jurisprudencia que los desarrolla.

[...]

SEGUNDO.- Al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley 29/98.- Infracción de normas no emanadas de órganos de la Comunidad Autónoma y de la jurisprudencia: Infracción del artículo 28.4 de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, en relación con lo dispuesto en el artículo 92.1.a) del Estatuto de Autonomía de Andalucía (aprobado por Ley Orgánica 2/2007) y del artículo 25.2.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, así como los artículos 23 y 24 del Real Decreto Legislativo 2/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas, y la Jurisprudencia que desarrolla el primero de los preceptos que se entiende vulnerado y que se contrae a la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2014 (recurso de casación n.º 1489/2012).

[...]».

Y solicitó a la Sala que

«[...] estime dicho recurso, casando la mencionada Sentencia, y en consecuencia desestime la demanda en su integridad declarando ajustada a Derecho los preceptos reglamentarios impugnados».

CUARTO.- Admitido a trámite el recurso, se remitieron las actuaciones a esta Sección Cuarta, de conformidad con las reglas de reparto de asuntos.

QUINTO.- Recibidas, por diligencia de ordenación de 1 de diciembre de 2015 se dio traslado del escrito de interposición al procurador don Vicente Ruigómez Muriedas, en representación del Ayuntamiento de Málaga, para que formalizara su oposición. Trámite evacuado por escrito de 18 de enero de 2016 en el que solicitó su desestimación y la ratificación de la sentencia recurrida.

SEXTO.- Mediante providencia de 4 de septiembre de 2017 se señaló para votación y fallo el día 28 de noviembre siguiente y se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

SÉPTIMO.- En la fecha acordada, 28 de noviembre de 2017, han tenido lugar la deliberación y fallo del presente recurso. Y el 11 de diciembre siguiente se pasó la sentencia a firma de los magistrados de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los términos del litigio y la sentencia de instancia.

La Sección Tercera de Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga estimó los recursos contencioso-administrativos acumulados n.º 627/2013 y 455/2014 y declaró que la competencia para la conservación y adecuación de los arroyos del término municipal de Málaga corresponde a la Junta de Andalucía y al Ayuntamiento de Málaga la recogida de los residuos sólidos arrojados a esos arroyos. Acogía así las pretensiones de este último que había requerido en dos ocasiones a la Administración autonómica para que se hiciese cargo de la limpieza de esos cauces sin obtener respuesta de la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente a la que se había dirigido. Ante ello, conforme a los artículos 44 y 46.6 de la Ley de Jurisdicción, interpuso los recursos que la sentencia cuya casación pretende la Junta de Andalucía estimó.

Hay que decir que esa sentencia rechazó la argumentación que esta última opuso en la instancia según la cual el Ayuntamiento de Málaga había impugnado una inactividad administrativa sin que se dieran los requisitos previstos en el artículo 29.1 de la Ley de la Jurisdicción. Para ello, precisó que la impugnación municipal se había interpuesto en virtud de sus artículos 44 y 46.6 ejercitando una acción declarativa de la competencia controvertida y se apoyó en las sentencias de esta Sala de 3 de febrero de 2010 (casación n.º 1588/2006) y de 2 de abril de 2013 (casación n.º 5720/2011) para concluir que la acción se había planteado conforme a Derecho.

Sobre el fondo, rechazó que la sentencia de esta Sala de 10 de junio de 2014 (casación 1489/2012) tuviese efectos dirimentes en este litigio porque, a propósito de la limpieza del cauce del río Tormes a su paso por el término municipal de Salamanca, dijo que la Sala no negaba ni afirmaba “por exceder de su función en esta sede” que esa limpieza competiera al Ayuntamiento de esa ciudad. Determinar cuáles sean las Administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo --afirmó-- “es una cuestión de Derecho Autonómico”.

A partir de ahí, la Sala de Málaga reproduce el párrafo del preámbulo del Decreto 189/2002, de 2 de julio, por el que se aprueba el Plan de Prevención de Avenidas e Inundaciones en cauces urbanos andaluces, en el que se relacionan los preceptos sobre las competencias propias de la Comunidad Autónoma de Andalucía en esta materia --los artículos 13.8, 13.9, 13.12, y 15.1.7 del Estatuto de Autonomía de 1981, el artículo 11.3 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Aguas, y el artículo 28.4 de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, competencias materializadas por el traspaso de funciones y servicios operado por el Real Decreto 1132/1984, de 26 de marzo-- y reproduce, a continuación, el artículo 13 del citado Decreto 189/2002 dedicado a la conservación de cauces.

Dice así:

«Artículo 13. Conservación de cauces.

1. La conservación de los cauces públicos corresponde a la Administración competente en la gestión de la cuenca correspondiente, de acuerdo con la normativa vigente.

2. De acuerdo con lo establecido en los artículos 25 y 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, corresponde a los municipios la recogida de los residuos sólidos arrojados a los cauces públicos en tramos urbanos.

3. Sin perjuicio de las bases generales a que hace referencia el artículo 2.2 del presente Plan, en los convenios entre la Administración de la Junta de Andalucía y la Administración del Estado se podrá considerar como base específica la aprobación por el Órgano estatal competente en materia hidráulica de un programa de conservación extraordinaria de cauces urbanos».

Seguidamente, la sentencia da como razón de la estimación de los recursos acumulados la siguiente:

«Dada la claridad del precepto y dado que las actuaciones que se pretenden corresponden a cauces urbanos en cuenca intracomunitaria dependiente de la Administración Autónoma Andaluza, es necesario la estimación de la presente demanda».

SEGUNDO.- Los motivos de casación de la Junta de Andalucía.

Son dos los motivos interpuestos por la Junta de Andalucía contra esta sentencia. Ambos invocan el artículo 88.1 d) de la Ley de la Jurisdicción y, tal como se ha indicado en los antecedentes, mientras que el primero sostiene que se ha producido la infracción de las normas que regulan la impugnación de la inactividad administrativa, el segundo se dirige a combatir la declaración de que la competencia para la conservación y adecuación de los arroyos en el tramo urbano del municipio de Málaga corresponde a la Administración autonómica excepto en lo relativo a la recogida de los residuos sólidos.

Veamos, resumidamente, la argumentación de cada uno.

(1.º) Dice el escrito de interposición que la sentencia ha infringido el artículo 29.1 en relación con el 25.1 de la Ley de la Jurisdicción y la jurisprudencia que los interpreta porque no cabe confundir la inactividad a la que se refiere el primero de estos preceptos con cualquier supuesto en que no se resuelve sobre las pretensiones de los administrados o se desestiman. Para la recurrente en casación, la sentencia al tener por bien interpuesto el recurso contencioso-administrativo ha "validado un proceder procesal que no se ajusta a los presupuestos que el artículo 29.1 de la LJCA delimita como supuesto de

inactividad". En este punto, el motivo pasa a explicar cuáles son los requisitos que ese artículo establece para impugnarla, requisitos que, subraya, no se dan en este caso.

(2.º) Sostiene aquí la Junta de Andalucía que la sentencia ha vulnerado el artículo 28.4 de la Ley 10/2001 en relación con lo dispuesto en el artículo 92.1 a) del vigente Estatuto de Autonomía y del artículo 25.2 a) de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local. También considera vulnerados los artículos 23 y 24 del Real Decreto Legislativo 2/2001 y la jurisprudencia que interpreta el citado artículo 28.4 la cual se contrae, dice, a la sentencia de esta Sala de 10 de junio de 2014 (casación n.º 1489/2012).

Reprocha a la de instancia haber alcanzado su conclusión "sin mayor explicación" que el párrafo final que hemos reproducido en el fundamento primero y dice que, ni el precepto autonómico invocado --el artículo 13 del Decreto 189/2002, sobre el que aclara que no articula el recurso de casación--, ni la relación de preceptos que recoge la sentencia contienen mención alguna que atribuya a la Junta de Andalucía la obligación de limpiar los cauces urbanos. En concreto, observa que el citado artículo 13, en el que se apoya la sentencia para decidir el litigio a favor del Ayuntamiento de Málaga, en su apartado 1 atribuye a la "Administración competente para la gestión de la cuenca la conservación de los cauces públicos" sin referirse a la limpieza mientras que en el apartado 2 sí lo hace en relación a los ayuntamientos pero "de acuerdo con la normativa vigente". Concluye la Junta de Andalucía que este precepto no altera ni introduce nada novedoso en la normativa competencial. Es el artículo 28.4 de la Ley 10/2001 el que la establece.

Según este precepto estatal, sigue diciendo el motivo, las actuaciones "en cauces públicos situados en zonas urbanas corresponderán a las Administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y de urbanismo sin perjuicio de las competencias de la Administración hidráulica sobre el dominio público hidráulico, y con independencia de que se puedan suscribir convenios entre las distintas Administraciones para la financiación de estas actuaciones". Añade que las Administraciones competentes en esas

materias son la Junta de Andalucía y los ayuntamientos pero que, mientras a la primera le corresponde aprobar los planes generales de ordenación urbana, a los segundos les corresponde "el núcleo esencial de la competencia urbanística" en zonas urbanas, tal como resulta de los artículos 92.1 a) del Estatuto de Andalucía vigente y 25.2. a) de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local.

Ante esta concurrencia competencial, sigue diciendo el escrito de interposición, las concretas obligaciones de la Administración competente en la gestión de la cuenca vienen recogidas en los artículos 23 y 24 del Real Decreto Legislativo 2/2001 y en ninguno de sus apartados se le atribuyen los trabajos cotidianos de limpieza del cauce de los ríos. Aquí trae a colación la sentencia de esta Sala de 10 de junio de 2014, único pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre la cuestión según nos recuerda, parte de cuyos fundamentos reproduce.

Termina el motivo señalando que la atribución de la competencia para limpiar los cauces en los tramos urbanos es coherente con el que el Tribunal Constitucional ha llamado "umbral mínimo" del principio de autonomía local (sentencias 159/2001 y 51/2004).

TERCERO.- La oposición del Ayuntamiento de Málaga.

Dedica el primero de sus motivos de oposición a explicar los orígenes de este proceso y resaltar el que considera error de la Junta de Andalucía al identificar el cauce procesal seguido en la instancia. Dice el Ayuntamiento de Málaga que no impugnó una inactividad administrativa sino que hizo uso del remedio previsto por los artículos 44 y 46.6 de la Ley de la Jurisdicción y promovió un litigio entre Administraciones Públicas ante la permanente falta de ejercicio de la competencia que corresponde a la Junta de Andalucía, la cual, por otra parte, dice el Ayuntamiento ahora recurrido, ha exigido su autorización y ha impuesto su fiscalización en las ocasiones en que por otra entidad pública se ha intentado realizar cualquier actuación preventiva en los arroyos. Pues bien, el escrito de oposición subraya que el Ayuntamiento cumplió las

condiciones que estos preceptos requieren al interponer el recurso n.º 627/2013 y al promover el 455/2014 en defensa de los legítimos intereses de los vecinos de Málaga.

Recuerda que la Junta de Andalucía no contestó a la petición que le dirigió el Alcalde el 23 de agosto de 2013 ni tampoco a la del 25 de julio de 2014. Asimismo, resalta que la Sala de Málaga concedió la medida cautelar que le solicitó el Ayuntamiento de Málaga para realizar actuaciones urgentes de conservación y adecuación de los arroyos en los puntos más conflictivos señalados por los servicios de protección civil a fin de evitar riesgos de inundaciones.

Al segundo motivo, el Ayuntamiento de Málaga opone que la argumentación de la Junta de Andalucía es inadmisibles porque en realidad cuestiona la interpretación efectuada por la Sala de instancia sobre normas autonómicas. Dice, al respecto, que para determinar cuál es la Administración competente en materia de ordenación del territorio y de urbanismo el motivo de casación invoca el artículo 31 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de ordenación urbanística de Andalucía, precepto, dice, eminentemente autonómico. Además, el núcleo esencial de la controversia, explica, se halla en la interpretación que hace la sentencia del artículo 13 del Decreto 189/2002. Por tanto, concluye este primer razonamiento del escrito de oposición, el motivo ha de ser considerado inadmisibles o, en todo caso, desestimado.

Sobre el fondo y a título subsidiario, el Ayuntamiento de Málaga afirma que la competencia que la Junta de Andalucía no ejerció y que la Sala de instancia ha declarado que es suya, se la atribuye el mencionado artículo 13 del Decreto 189/2002, tal como dice la sentencia. Por eso, reprocha a la Junta de Andalucía que lo desconozca cuando es ella misma la que ha aprobado una normativa que asigna la conservación de los cauces públicos a la Administración competente en la gestión de la cuenca correspondiente. La regulación de ese precepto, prosigue, no contradice sino desarrolla el Real Decreto Legislativo 1/2001 y la Ley 10/2001. Además, el artículo 25.2 I) de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local atribuye a los municipios el

suministro de agua y alumbrado público, los servicios de limpieza y la recogida y tratamiento de residuos, el alcantarillado y el tratamiento de aguas residuales. Estas y la que contempla el artículo 13.2 del Decreto 189/2002 de recoger los residuos sólidos arrojados a los cauces públicos en tramos urbanos son las competencias municipales en la materia.

Y aunque el artículo 23 de la Ley de Aguas, sigue diciendo, no incluye el mantenimiento de los cauces y márgenes de los cursos de agua en los tramos urbanos entre las funciones de los organismos de cuenca, sí lo hace el referido Decreto 189/2002 que ha querido coordinar las actuaciones consistentes en la recogida de residuos sólidos en los tramos urbanos de los cauces, por una parte, de competencia municipal y, por la otra, las relativas a la conservación del cauce en sentido técnico (acondicionamiento de las márgenes, refuerzos estructurales, movimientos de tierras, eliminación de vegetación muerta, podas, aclareos), de competencia autonómica. Subraya que aquí reside la diferencia entre el régimen jurídico aplicable en Andalucía y el de otras Comunidades Autónomas. También indica que, si la Junta de Andalucía no cumple con su cometido de conservación de los cauces, difícilmente podrá el Ayuntamiento hacer frente al suyo de retirar los residuos sólidos.

Completa sus alegaciones el Ayuntamiento de Málaga diciendo que no es obstáculo a su planteamiento cuanto dispone el artículo 9 del Decreto 189/2002 pues aquí no se discute de la instalación de infraestructuras de prevención de inundaciones y que tampoco lo es la sentencia de esta Sala de 10 de junio de 2014 (casación 1489/2012) porque se ocupa de la limpieza ordinaria del cauce del río Tormes a su paso por Salamanca y aquí se trata, no de la limpieza ordinaria de los arroyos --que el Ayuntamiento de Málaga dice asumir como propia-- sino de la conservación y adecuación de los mismos para evitar inundaciones. Por último, señala que la prueba de que la competencia debatida es de la Junta de Andalucía radica en que la ha ejercido en años anteriores no sólo en el municipio de Málaga sino también en los de Antequera y Rincón de la Victoria y aclara que, si no lo ha hecho a partir de 2012, es por motivos estrictamente económicos y presupuestarios, los cuales

no justifican su pasividad ya que la falta de ejercicio de su competencia puede originar riesgos para las personas o bienes ante la posibilidad de inundaciones.

CUARTO.- El juicio de la Sala: no estamos ante un supuesto de inactividad administrativa sino frente a un litigio entre Administraciones.

El primero de los motivos de casación no puede prosperar porque no se ha interpuesto un recurso contencioso-administrativo contra la inactividad a la que se refiere el artículo 29.1 de la Ley de la Jurisdicción. Es verdad que en el escrito de interposición el Ayuntamiento de Málaga decía que se dirigía contra la "inactividad" de la Consejería de Agricultura, Pesca y Alimentación pero inmediatamente precisaba que hacía uso de la vía prevista por el artículo 44 de la Ley de la Jurisdicción conforme a lo previsto en su artículo 46.6. Es decir, promovió en plazo un litigio entre Administraciones públicas conforme a los requisitos establecidos por esos preceptos para que se declarara judicialmente que la competencia para la limpieza de los arroyos del término municipal de Málaga es de la Junta de Andalucía.

Así, pues, no viene al caso hablar de la inactividad administrativa descrita en el artículo 29.1 de la Ley de la Jurisdicción ni tiene sentido debatir si se dan o no los requisitos en él exigidos para impugnarla. Nos encontramos ante un litigio entre Administraciones y nada ha opuesto la Junta de Andalucía a ello. Es decir, no ha dicho que se promoviera sin cumplir las exigencias a las que la Ley de la Jurisdicción le somete.

En consecuencia, debemos desestimar el primero de los dos motivos de casación interpuestos por la Junta de Andalucía.

QUINTO.- El juicio de la Sala: la competencia discutida es municipal.

La resolución del segundo motivo requiere decidir dos cuestiones íntimamente relacionadas: la de a quién corresponde la competencia para la

conservación y adecuación de los arroyos en el término municipal de Málaga y la de si las normas que deciden esa competencia son exclusivamente autonómicas o bien depende del Derecho estatal la solución de la controversia. Ya hemos visto que la sentencia de instancia parece asumir la idea de que es el Derecho autonómico el único relevante, posición que defiende el Ayuntamiento de Málaga, mientras que el motivo de casación sostiene justamente lo contrario.

Ambas partes admiten, sin embargo, que el artículo 28.4 de la Ley 10/2001 debe tenerse presente aunque para el Ayuntamiento de Málaga solamente como dato previo sobre el que descansa la determinación adoptada por el artículo 13 del Decreto 189/2002. La sentencia, en su parquedad, no se detiene en explicar el peso que se ha de dar a ese precepto de la Ley que regula el Plan Hidrológico Nacional ya que se limita a reproducir parte del preámbulo del Decreto 189/2002 y su artículo 13. Será el Ayuntamiento de Málaga el que explique que esta disposición reglamentaria andaluza pretende coordinar las actuaciones sobre los cursos de agua previstas en esa Ley 10/2001 con las que corresponden a los ayuntamientos y que la sentencia se apoya exclusivamente en el precepto reglamentario y que, en todo caso, es en el que se ha de sustentar la solución de este pleito. Así, pues, las partes explican de manera diferente la relación que media entre los mismos preceptos y, por eso, llegan a conclusiones diferentes.

Pues bien, puestos a exponer la interpretación del ordenamiento jurídico que la Sala considera acertada, comenzaremos adelantando que no es una cuestión meramente autonómica la que está planteada a pesar de que la sentencia recurrida parece considerarlo absolutamente claro. La sola existencia de este proceso pone de manifiesto que no lo es. De ahí que su juicio --en tanto carece de una argumentación que lo fundamente-- no sirva para establecer cuál es la proyección --estatal o autonómica-- de la discusión entablada y que debemos examinar el Derecho aplicable para encontrar la respuesta al asunto de fondo.

Es menester, entonces, volver la vista al apartado 4 del artículo 28 de la Ley 10/2001. Este es un precepto dedicado a la “Protección del dominio público hidráulico y actuaciones en zonas inundables” y su apartado 4 dice así:

«4. 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».

Se trata, pues, de identificar la Administración competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo.

Para ello la sentencia de esta Sala de 10 de junio de 2014 (casación 1489/2012) nos da algunas claves: (i) de los artículos 25 y 26 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local no se desprende que la competencia para la limpieza del cauce de un río a su paso por el término municipal sea de la Confederación Hidrográfica; (ii) los artículos 23 y 24 del texto refundido de la Ley de Aguas aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2001 no dicen que los trabajos cotidianos de limpieza de los ríos sean competencia del organismo de cuenca; (iii) las actuaciones contempladas por el artículo 28.4 de la Ley 10/2001 son las que no suponen invasión de las competencias de la Administración hidráulica sobre el dominio público hidráulico; (iv) las zonas urbanas a que se refiere este precepto no equivalen a lo que la antigua legislación urbanística consideraba “suelo urbano”, sino que son los espacios materialmente urbanos, esto es “de un pueblo o ciudad y de sus alrededores”; (v) determinar cuál sea la Administración competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo es una cuestión de Derecho autonómico.

Mirando ahora al artículo 13.1 del Decreto 189/2002 nos encontramos con que no resuelve el problema pues remite la conservación y adecuación de cauces a la Administración competente en la gestión de cuenca

correspondiente según la normativa vigente y solamente precisa que corresponde a los municipios la retirada de los residuos sólidos arrojados a los cauces en los tramos urbanos y esto último no por propio imperio sino porque así resulta de los artículos 25 y 26 del Real Decreto Legislativo 2/2001.

Esa Administración competente en la gestión de la cuenca a la que se remite el artículo 13.1 del Decreto 189/2002 no puede ser la encargada de la limpieza ordinaria de los cauces en los tramos urbanos. Acabamos de ver que, según la sentencia de 10 de junio de 2014 (casación 1489/2012), no le corresponde esa tarea. Al contrario, encamina esas actuaciones hacia quien tenga competencia en materia de ordenación del territorio y el urbanismo. Además, el artículo 13.1, cuando la refiere a la Administración competente para la gestión de la cuenca, incluye la precisión de que esa atribución sea de acuerdo con la legislación vigente. Así, lo que, en realidad, hacen los apartados 1 y 2 de este artículo 13 es una remisión a la normativa vigente en materia de organismos de cuenca y de aguas. Es decir, a las normas generales sobre esas materias.

De este modo, volvemos a la interpretación del artículo 28.4 de la Ley 10/2001 --que es el que las establece en lo que ahora importa-- y al afrontarla en las condiciones descritas, debemos dar un paso más respecto de los datos por la sentencia de 10 de junio de 2014 (casación 1489/2012), si bien conducirá, en este caso, al mismo resultado.

No es otro que el de afirmar que, a efectos de actuaciones en los cauces públicos cuando de zonas urbanas se trata, la competencia no puede ser otra que la municipal pues así resulta de los principios que informan el régimen local a partir del postulado constitucional de la autonomía local tal como la ha entendido el Tribunal Constitucional [sentencias 37/2014, 121/2012 y 240/2006 y las que en ellas se citan]. A falta de disposición expresa de sentido contrario y tratándose de actuaciones de ejecución en zonas urbanas, puede considerarse que la regla es la competencia municipal y la excepción la competencia autonómica. Tal conclusión es coherente, además, con las atribuciones que las normas legales estatales en materia de régimen local



confieren a los ayuntamientos respecto del urbanismo. En efecto, el artículo 25.2 a) de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, con el cual sintoniza, por lo demás, el artículo 92.2 a) del Estatuto de Autonomía de Andalucía, les atribuye competencias, entre otras materias propias del urbanismo, en: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística.

Añadiremos que no cabe aceptar el argumento del Ayuntamiento de Málaga para oponerse a la utilización de la sentencia del Tribunal Supremo mencionada de que se refiere a la limpieza ordinaria de un río mientras que aquí se habla de conservación y adecuación de cauces porque lo que Ayuntamiento pidió a la Consejería de Agricultura, Pesca y Alimentación, fue, precisamente, la limpieza de los arroyos del término municipal y así lo dice en el escrito de interposición del recurso n.º 627/2013 y en el que pide la acumulación del recurso n.º 455/2014.

Es verdad que en sus requerimientos el Ayuntamiento de Málaga, además de a la limpieza, alude a la corrección de los elementos de conservación y que, luego, en el pleito, se ha olvidado de esa primera reclamación de limpieza e incidido en la conservación y adecuación de los arroyos. No obstante, podemos decir que, al igual que sucedió en el litigio al que puso fin la sentencia de 10 de junio de 2014 (casación 1489/2012), aquí no se habla de actuaciones extraordinarias en el cauce de los arroyos en los tramos urbanos. Por tanto, el problema es el mismo y, tal como sucedió entonces, el precepto del que se debe partir es el artículo 28.4 de la Ley 10/2001 en la interpretación que le da este Tribunal Supremo.

Y, como se trata de estar a lo que resulta del ordenamiento jurídico, no es relevante el proceder que hubiera observado con anterioridad la Junta de Andalucía ya que, de haber mantenido antes una posición opuesta a la que defiende ahora, eso solamente significaría que con anterioridad obró de forma distinta a la que deriva de ese ordenamiento.

En definitiva, el motivo debe prosperar, con la consecuencia de que procede anular la sentencia recurrida y, conforme al artículo 95.2 d) de la Ley

de la Jurisdicción, desestimar los recursos acumulados n.º 627/2013 y n.º 455/2014 mediante los cuales el Ayuntamiento de Málaga ha promovido este litigio entre Administraciones públicas contra la Junta de Andalucía a propósito de la competencia sobre la limpieza y conservación de los cauces de los arroyos en el término municipal y declarar que corresponde al Ayuntamiento recurrente en la instancia la realización de las actuaciones que motivaron sus requerimientos.

SEXTO.- Costas.

A tenor de lo establecido por el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción, no hacemos imposición de costas en el recurso de casación y tampoco en la instancia por las dudas suscitadas por la cuestión controvertida.

FALLO

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

(1.º) Estimar el recurso de casación n.º 2297/2015 interpuesto por la Junta de Andalucía contra la sentencia n.º 1250, dictada el 15 de mayo de 2015, por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga, que anulamos.

(2.º) Desestimar los recursos acumulados n.º 627/2013 y 455/2014 interpuestos por el Ayuntamiento de Málaga que promovieron un litigio entre Administraciones públicas contra la falta de respuesta de la Consejería de Agricultura, Pesca y Alimentación de la Junta de Andalucía a los requerimientos municipales de 23 de agosto de 2013 y de 25 de julio de 2014, sobre limpieza y conservación de los cauces de los arroyos del término municipal.



(3.º) Declarar que la competencia para realizar las actuaciones que dieron lugar al litigio corresponde al Ayuntamiento de Málaga.

(4.º) Que no hacemos imposición de costas en la instancia debiendo correr cada parte con las suyas del recurso de casación.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.