



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN
SEGUNDA
Plaza de San Agustín 6
Las Palmas de Gran Canaria
Teléfono: 928 30 64 60
Fax.: 928 30 64 62
Email: s2contadm.lpa@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento ordinario
Nº Procedimiento: 0000009/2016
NIG: 3501633320160000038
Materia: Otros actos de la Admon
Resolución: Sentencia 000118/2018

TOMÁS RAMÍREZ HERNÁNDEZ
PROCURADOR

NOTIFICADO 29/05/2018

Intervención:
Demandante
Demandado

Interviniente:
DAMINVEST S.L
CONSEJERÍA DE POLÍTICA TERRITORIAL,
SOSTENIBILIDAD Y SEGURIDAD

Procurador:
TOMAS RAMIREZ HERNANDEZ

SENTENCIA

Presidente

D./D^a. CÉSAR JOSÉ GARCÍA OTERO

Magistrados

D./D^a. EMMA GALCERÁN SOLSONA

D./D^a. FRANCISCO JAVIER VARONA GOMEZ-ACEDO (Ponente)

En Las Palmas de Gran Canaria, a 18 de mayo de 2018.

Visto por esta Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda con sede en Las Palmas, integrada por los Sres. Magistrados, anotados al margen, el recurso Contencioso-Administrativo número 0000009/2016, interpuesto por la entidad DAMINVEST S.L, representada por el Procurador de los Tribunales D. TOMAS RAMIREZ HERNANDEZ y dirigido por la Abogada Dña. Bárbara Espárrago Arzadun contra la CONSEJERÍA DE POLÍTICA TERRITORIAL, SOSTENIBILIDAD Y SEGURIDAD, habiendo comparecido, en su representación y defensa el SERV. JURÍDICO CAC LP, versando sobre Otros actos de la Administración. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. FRANCISCO JAVIER VARONA GOMEZ-ACEDO, se ha dictado la presente sentencia con base en los siguientes

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Es objeto de recurso el Decreto del Gobierno de Canarias nº 362/2015, de 16 de noviembre, por el que se procede a la suspensión de la vigencia del Plan Hidrológico Insular de Lanzarote aprobado por el Decreto 167/2001, de 30 de julio y se aprueban las Normas Sustantivas Transitorias de Planificación Hidrológica de la Demarcación Hidrográfica de Lanzarote,

SEGUNDO.- La representación de la demandante interpuso recurso contencioso-administrativo contra dicho acto, formalizando demanda con la súplica de que se dicte sentencia por la que se declare la nulidad del acto administrativo impugnado.





TERCERO.- La Administración demandada contestó a la demanda, oponiéndose a ella e interesando una sentencia desestimatoria del recurso interpuesto.

CUARTO.- Se recibió el proceso a prueba, practicándose la admitida y formulando las partes conclusiones escritas, por lo que concluyó el procedimiento, se señaló día para votación y fallo del presente recurso.

Se han observado las prescripciones legales que regulan la tramitación del recurso, cuya cuantía se fijó como indeterminada.

Es ponente el Ilmo. Sr. Don Javier Varona Gómez-Acedo, que expresa el parecer de la Sala.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los preceptos del Decreto del Gobierno de Canarias nº 362/2015 que se impugnan son el art. 33.2 y la Disposición Transitoria Primera.

El tenor literal del artículo 33.2, titulado “*Desalación de aguas marinas y no marinas*”, es el siguiente:

2. La gestión a nivel insular de la desalación de agua para abastecimiento urbano, turístico y usos complementarios, industrial y agrícola, está reservada y corresponde exclusivamente al Consorcio de Aguas de Lanzarote por lo que no se autorizará ni se concederá la instalación de nuevas plantas desaladoras por la iniciativa privada, salvo lo aquí dispuesto en la Disposición transitoria primera.

Solo excepcionalmente cuando el Consorcio no pueda suministrar agua se podrá autorizar para autoconsumo la instalación temporal de desaladoras, cuyo destino sea alguno de los usos antes citados.”

Y el de la Disposición Transitoria Primera, relativa a las “*Plantas desaladoras para autoconsumo*” es el siguiente:

“Los titulares de plantas desaladoras con autorización para autoconsumo mantendrán su vigencia hasta el plazo recogido en la misma o bien, hasta el momento en el que se fije, previo acuerdo entre las partes, sin que pueda superarse en ningún momento el plazo inicial de autorización”.

Los motivos de impugnación que se articulan en la demanda son los siguientes:

a) Infracción del principio de reserva de la Ley por cuanto el artículo 128.2º de la Constitución Española dispone:

“Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general”.

b) Vulneración de los principios de legalidad y de jerarquía normativa recogidos en los arts 9.3º de la Constitución Española y el artículo 97 de la norma fundamental que dispone que la potestad reglamentaria se ejercerá de acuerdo con la Constitución y las Leyes.

Por su parte la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones





Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) recoge estos principios constitucionales estableciendo en su artículo 51 .2:

“2º.- Ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra de rango superior” y “3º.- Las disposiciones administrativas se ajustarán al orden de jerarquía que establezcan las leyes”.

Las disposiciones impugnadas suponen una clara infracción de lo establecido en la Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas de Canarias, en particular el Artículo 4.2: *“La Comunidad Autónoma de Canarias, en el ejercicio de sus competencias en materia de aguas y con el fin de garantizar la protección descrita en el apartado anterior, se ajustará a los siguientes principios:*

(...)

4.º) Planificación integral, básicamente insular, que compatibilice la gestión pública y privada del agua con la ordenación del territorio y la conservación, protección y restauración medioambiental.

5.º) La compatibilidad del control público y la iniciativa privada respecto de los aprovechamientos hidráulicos”.

Artículo 89.1:

“Los Consejos Insulares, atendiendo en su caso a lo establecido en la planificación, autorizarán la instalación de plantas de producción industrial de agua para posibilitar la satisfacción de las necesidades de consumo.

Se considerará producción industrial la que no interfiera en el ciclo natural de agua en las islas”.

Artículo 90.3:

“La autorización o concesión de una planta de desalación no supondrá, de hecho o de derecho, una posición de monopolio en la producción de agua ni excluirá la instalación de plantas públicas destinadas al mismo consumo”.

En este mismo sentido, el Decreto 86/2002, de 2 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Dominio Público Hidráulico dice:

Artículo 53:

“El agua puede ser producida y aprovechada por personas y entidades públicas o privadas con arreglo a lo dispuesto en la Ley de Aguas de Canarias y en este Reglamento”.

Y en el apartado que regula la producción industrial de agua:

Artículo 160.1:

“Los Consejos Insulares de Aguas, atendiendo en su caso a lo establecido en la planificación, autorizarán la instalación de plantas de producción industrial de aguas para posibilitar la satisfacción de las necesidades de consumo.

Se considerará producción industrial la que no interfiera en el ciclo natural de agua de las isla”.

Artículo 165:





“Toda persona física o jurídica, pública o privada, que pretenda instalar una planta de producción industrial de aguas con destino a su autoabastecimiento, solicitará su autorización que, en ningún caso, podrá ser denegada por existir ya en la zona suficiente oferta pública o privada de agua, salvo que la solicitud sea contraria a la planificación hidrológica”.

Artículo 166:

“1. Quien pretenda instalar una planta de producción industrial

para el autoconsumo de sus caudales solicitará su autorización al

Consejo Insular de Aguas, acompañando la documentación administrativa y técnica que describa las instalaciones en proyecto y el destino que habrá de darse al agua conforme a lo establecido en el artículo 161. 1 de este Reglamento.

2. La autorización se otorgará una vez comprobado que no se afectará al ciclo natural del agua, que se cumplen las determinaciones de la planificación hidrológica, la normativa técnica vigente en materia de calidad y uso de los caudales y las demás previsiones establecidas al respecto.

3. Si la importancia de la instalación lo exige, el Consejo Insular

de Aguas podrá imponer aquellas condiciones que permitan la eventual utilización de ésta en casos de emergencia por escasez de agua en la zona donde se emplace”.

En su contestación a la demanda y en su escrito de conclusiones la representación de la Administración autónoma no rebate ni se refiere a ninguno de los explícitos motivos de impugnación, sino que se limita a reiterar los argumentos expuestos por los órganos de gestión que han intervenido en la elaboración del Decreto impugnado.

SEGUNDO.- El recurso debe prosperar por cualquiera de los motivos sostenidos en la demanda. Debemos partir de que la normativa legal de Canarias en la materia constituida por la Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas de Canarias, parte del principio establecido en su art. 4 de compatibilidad de la gestión pública y privada del agua sin perjuicio del control público de la iniciativa privada respecto de los aprovechamientos hidráulicos. Regula asimismo la autorización de la instalación de plantas de producción industrial de agua y específicamente de las plantas de desalación impidiendo una posición de monopolio en la producción de agua ni excluirá la instalación de plantas públicas.

A partir de tal afirmación, el establecimiento de un monopolio de desalación en la Isla de Lanzarote a favor del Consorcio de Aguas de Lanzarote, no solo supone una flagrante violación de la reserva de Ley que consagra el art. 128 CE., sino que viola frontalmente la propia Ley de aguas de Canarias, infracción del principio de jerarquía normativa e incluso supone una derogación singular del Decreto 86/2002, de 2 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Dominio Público Hidráulico.

Hasta tal punto son graves tales vulneraciones constitucionales que se realiza además en contradicción del principio de igualdad por cuanto el Decreto 45/15 de 9 de abril dictado aparentemente con idéntica finalidad para la Isla de Fuerteventura, reconoce expresamente la preservación del sistema de desalación de aguas por los particulares que en este caso se prohíbe.





No es necesario más razonamientos para estimar el recurso. Tan solo apuntar que resulta falaz invocar como norma marco de cobertura la Directiva 2000/60 CE que impone conforme al artículo 12.6 que los planes hidrológicos de cuenca debían publicarse, a lo más tardar, nueve años después de su entrada en vigor, producida, en virtud de su artículo 25, el día de su publicación en el entonces Diario Oficial de las Comunidades Europeas, publicación que tuvo lugar el 22 de diciembre de 2000, pero no determina la exclusión del régimen de desalación de agua por los particulares.

TERCERO.- En cuanto a las costas, tras la modificación operada por la Ley 37/2.011 el Artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa dispone que en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad.

Ello determina la imposición legal de las costas causadas a la parte demandada, si bien, la Sala, haciendo uso de la facultad que otorga el punto 3º del citado precepto legal y teniendo en cuenta las circunstancias que caracterizan este recurso, señala en 2.000 euros la cifra máxima que, por todos los conceptos, podrá ser repercutida.

Por ello, vistos los artículos citados y demás de general aplicación, por la autoridad que nos confiere la Constitución decidimos

III FALLO

Que debemos estimar y estimamos el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por la representación procesal de DAMINVEST S.L. frente al Decreto del Gobierno de Canarias nº 362/2015, de 16 de noviembre, por el que se procede a la suspensión de la vigencia del Plan Hidrológico Insular de Lanzarote aprobado por el Decreto 167/2001, de 30 de julio y se aprueban las Normas Sustantivas Transitorias de Planificación Hidrológica de la Demarcación Hidrográfica de Lanzarote, en el particular que ha sido impugnado esto es su artículo 33.2º y su Disposición Transitoria Primera que declaramos nulos con imposición de costas a la Administración demandada.

Así, por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, junto con el expediente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-





Llévese el original al libro de sentencias.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y ss de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, la presente sentencia podrá ser recurrida en casación, bien ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora, bien ante la Sección Especial de la Sala de lo Contencioso-administrativo de este Tribunal Superior de Justicia siempre que el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.

En uno y otro caso siempre que la parte considere que el asunto presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, en cuyo caso el recurso se preparará por escrito ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la Sentencia, debiendo el escrito de preparación cumplir, en cuanto a su contenido, los requisitos del artículo 89.2 de la LJCA, cuyo incumplimiento determinará que no se tenga por preparado, con traslado, caso de entenderse bien preparado, al Tribunal de casación a quien corresponderá apreciar si, efectivamente, el asunto presenta interés casacional objetivo.

PUBLICACIÓN.-Leída y publicada ha sido la Sentencia anterior en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente don Javier Varona Gómez-Acedo en audiencia pública de lo que yo, el Secretario de la Sala, certifico.

