



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO  
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN  
SEGUNDA  
Plaza de San Agustín 6  
Las Palmas de Gran Canaria  
Teléfono: 928 32 50 09  
Fax.: 928 32 50 39

Procedimiento: Recurso de apelación  
Nº Procedimiento: 0000037/2015  
NIG: 3501645320140001969  
Materia: Urbanismos y Ordenación del  
Territorio  
Resolución: Sentencia 000173/2015

Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen: 0000335/2014-01  
Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 6 de Las Palmas de Gran Canaria

Intervención:

Apelado

Apelante

Interviniente:CONSEJO INSULAR DE AGUAS DE  
LANZAROTE

CLUB LANZAROTE S.A.

Procurador:

MARIA SONIA ORTEGA JIMENEZ

ANTONIO LORENZO VEGA GONZALEZ

**SENTENCIA**

LMOS SRES

Presidente

Dña Cristina Páez Martínez-Virel

D. Juan Ignacio Moreno-Luque Casariego

D. Javier Varona Gómez-Acedo

Magistrados

Las Palmas de Gran Canaria a 17 de junio de 2015

Vistos, por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, el recurso de apelación nº 37/15 en el que interviene como apelante CLUB LANZAROTE SA representado por el Procurador D. Antonio Vega González y como apelado Consejo Insular de Aguas representado por la Procuradora Dña Sonia Ortega Jiménez.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** Por auto de fecha 10 de octubre de 2014 se desestima la medida cautelar en relación a los actos administrativos identificados en los hechos de esta resolución.

**SEGUNDO.** El auto impugnado se sustenta en lo siguiente: "... se interesa como medida cautelar la suspensión de la actuación administrativa consistente en vía de hecho al incautarse instalaciones de la planta desaladora propiedad de la entidad recurrente amparándose en la falta absoluta de procedimiento en la incompetencia manifiesta del Consejo Insular y su ejecución material sin autorización judicial y en la ausencia de perjuicios al interés general o de terceros, al venir gestionando el recurrente desde hace más de veinticinco años la planta desaladora y la potabilizadora ubicada en la urbanización Montaña Roja, con el conocimiento y consentimiento del Consejo Insular de Aguas, alegaciones todas ellas a las que se opuso la Administración demandada.

Sin embargo en el presente caso y pese a que se solicita y pese a que se solicita como





medida cautelar la suspensión de la incautación de la desaladora, depuradora de infraestructura de abastecimiento de agua de la urbanización Montaña Roja, por entender que se trata de una actuación de vía de hecho, debe tenerse en cuenta que dicha actuación se adopta como medida cautelar por resolución del Consejo Insular de Aguas de Lanzarote de fecha 17 de septiembre de 2014, en el marco de un procedimiento sancionador. Es decir, la actuación administrativa que se ha denunciado por parte de la actora está amparada en un acto administrativo por lo que no cabe apreciar con evidencia que estemos en presencia de una vía de hecho, a fin de la suspensión de sus efectos, tal y como se interesa. Tampoco concurren los requisitos generales exigidos para acordar la medida cautelar interesada pues las cuestiones sobre la producción de agua sin autorización y su venta a terceros por la actora sin la preceptiva concesión y que dan cobertura a la medida cautelar adoptada, no pueden ser examinada en el estrecho ámbito de este incidente cautelar, habida cuenta además que conforme al artículo 129 LJCA la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso, lo cual no se estima que se de en el presente caso, por el contrario, a tenor de la documental aportada en la presente pieza, debe prevalecer en este supuesto los intereses públicos generales presentes en un servicio público esencial como es el abastecimiento de agua a la urbanización, por lo que no procede acceder a la medida cautelar interesada.

**TERCERO.** Por la parte apelante se interesó la estimación del recurso de apelación que fue impugnado por la parte apelada.

**CUARTO.** Formado rollo se señaló día para deliberación, votación y fallo, dictándose sentencia siendo anunciado el voto particular por el Magistrado D. Francisco Javier Varona Gómez- Acedo en el momento de la firma de la misma.

Siendo Ponente la Ilma Sra Dña Cristina Páez Martínez-Virel

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Procede examinar en primer lugar, la cuestión referente a si el recurso contencioso administrativo se interpone frente a una actuación material constitutiva de vía de hecho o un acto administrativo.

La parte actora en su escrito de interposición de recurso contencioso administrativo alega que se formula contra una vía de hecho consistente en incautar como medida cautelar la desaladora, la depuradora y la infraestructura necesaria para abastecer de agua a la urbanización Montaña Roja, solicitando al amparo de los artículos 135 y 136 de la ley de esta jurisdicción la suspensión inaudita parte de la vía de hecho cometida.

Al escrito de interposición se acompaña resolución nº 078/14 de 17 de setiembre de 2014 que acuerda iniciar procedimiento sancionador frente al club Lanzarote SA en base a las infracciones que se describen en la clausula primera de la resolución.

Asimismo en la clausula tercera se expone literalmente incautar como medida cautelar la desaladora, depuradora y la infraestructura necesaria para abastecer de agua a la urbanización montana roja, con el fin de llevar a cabo la gestión de la misma y por estar habilitada para ello.





Es decir, no hay duda alguna sobre la existencia de un expediente sancionador del cual forma parte la clausula de incautación por lo que la pretensión ejercitada debe considerarse incluida en el artículo 31 de la Ley JCA.

**SEGUNDO.** Cuestión distinta a examinar si la clausula de incautación debió formar parte del expediente sancionador en el que se aprecien cuatro infracciones administrativas, las cuales hacen referencia: Primera. Infracción leve por producir agua industrial sin autorización; segunda infracción leve por actuar sin título administrativo; Tercera infracción leve consistente en desobediencia a las ordenes o requerimiento hecho por funcionarios d ellos servicios del consejo insular de agua en el ejercicio de sus funciones, Cuarta. Infracción menos grave consistente en toda conducta intencional dirigida a obtener un lucro ilegítimo; cuyas infracciones se sancionan exclusivamente con multas.

Para resolver dicha cuestión, examinadas la Ley de Aguas de Canarias 12/1990, así como el Reglamento sancionador 276/1993 y el reglamento de dominio público hidráulico, en ninguna de dichas normas se hace mención a la imposición de medida povisional de incautación.

Solamente en el citado reglamento de dominio público hidráulico en su artículo 196 se establece que en caso de descenso grave de cantidades disponibles o de la reservas hidráulicas producido por circunstancias previsiblemente transitorias que pongan en peligro la producción y abastecimiento de agua de una isla o zona el consejo insular podrá declarar la " situación de emergencia por tiempo determinado que podrá prorrogarse unicamente mientras las circunstancias prosigan. Y en su artículo 201 se dispone que: para atender a las necesidades expresadas por los municipios de la Isla el Consejo Insular podrá determinar " requisas de agua hasta el límite de ellas cantidades fijadas como dotación bruta mínima en el artículo siguiente que serán ejecutivas de inmediato. El Ayuntamiento beneficiario abonará el justiprecio debido.

Por tanto, las medidas anteriormente expuestas de declaración de emergencia y requisa no pueden equipararse a la incautación.

**TERCERO.** Solamente la Ley general de Sanidad 14/1986 de 25 de abril en su artículo 26 establece que en caso de que exista o se sospeche razonablemente la existencia de riesgos inminente y extraordinario para la salud las autoridades sanitarias adoptarán las medidas preventivas que estimen pertinentes, tales como la incautación. La duración de las medidas a que se refiere el apartado anterior no excederá de lo que exija la situación de riesgo inminente y extraordinario que lo justifique con lo que dicha ley no sería de aplicación al supuesto contemplado en autos ya que la resolución 078/14 no hace referencia alguna a riesgo inminente y extraordinario para la salud.

Es cierto que el artículo 21 del Decreto 276/1993 ya citado establece que : una vez iniciado el procedimiento sancionador el consejo insular podrá adoptar motivadamente cuantas medidas cautelares estime oportunas para garantizar la eficacia de la resolución que concluye el expediente sancionador, pero hay que tener en cuenta que tanto la Ley de procedimiento administrativo común que fija los principios del procedimiento sancionador y el Real Decreto 1398/1993 que aprueba el reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora en sus artículos 133 y 12 respectivamente se establece que el órgano competente para resolver podrá adoptar en cualquier momento, mediante acuerdo motivado las medidas de carácter provisional que resulten necesarias para asegura la eficacia de las resoluciones que puedan recaer para buen fin del procedimiento. Las medidas provisionales deberán estar expresamente previstas y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los objetivos que se pretendan garantizar en cada supuesto concreto.





Es decir la medida provisional de incautación no está expresamente prevista en ninguna de las normas anteriormente citadas por la Comunidad autónoma de Canarias.

**CUARTO.** En base a lo anteriormente expuesto en la resolución 078/14 no debió incluirse la cláusula tercera puesto que la explotación por parte del Club Lanzarote SA se llevaba a efecto mediante la oportuna autorización del consejo insular de aguas por un periodo de 8 años, transcurrido el cual se interesó la prórroga en fecha 4 de octubre de 2012, la cual entiende el consejo insular por silencio administrativo.

La denegación a que se ha hecho referencia por silencio administrativo carece de fundamentación jurídica puesto que tanto el artículo 85 de la Ley de Aguas, como el artículo 114 del Reglamento de dominio público hidráulico establecen que las concesiones y los demás derechos sobre el dominio público hidráulico se extinguen por : 1) expropiación forzosa, 2) expiración del plazo o renuncia del titular. 3) caducidad de la concesión por interrupción continuada de la explotación durante dos años consecutivos 4) revocación de la concesión por el incumplimiento de las condiciones esenciales previstas en el documento concesional, 5) mutuo acuerdo entre la administración concedente y el concesionario.

La extinción de la concesión deberá ser declarada por el Consejo insular de forma expresa y en expediente contradictorio con audiencia de los interesados.

En el supuesto de autos tal expediente contradictorio brilla por su ausencia, no obstante lo expuesto al haberse incluido depuradora y solicitarse por la parte actora la suspensión cautelar de la misma ello no es óbice para que por la Sala tal petición sea considerada no como una consecuencia de la actuación material por vía de hecho prevista en el artículo 136 de esta jurisdicción sino de la impugnación de un acto administrativo iniciador de un expediente sancionador al que sería de aplicación el artículo 130 de la Ley de nuestra jurisdicción.

**QUINTO.** Solicitada por la parte actora una medida cautelar de suspensión y teniendo en cuenta que en el caso de autos ha tenido lugar la incautación de la depuradora, no parece tener sentido que se adopten tal medida en sentido suspensivo.

El artículo 129 de la Ley de esta jurisdicción establece que los interesados podrán solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia.

La Jurisprudencia del TS en la cuestión referente a lo previsto en el artículo 129 de la LJCA viene sentando como doctrina que en el citado precepto no se reconocen que la medida cautelar tenga siempre como finalidad la suspensión de la ejecución del acto impugnado sino que en determinados supuestos puede tener dicha medida un sentido positivo, puesto que el citado artículo se limita a " autorizar cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia" ( STS 10 de octubre de 2011, 3 de diciembre de 2013 y 7 de enero de 2014, autos de 22 de noviembre de 1993 y 23 de noviembre de 1998).

Asimismo en la exposición de motivos de la Ley de la JCA se hace referencia a que no existen especiales restricciones para la adopción de medidas cautelares positivas siempre que la adopción de las mismas no crearan situaciones jurídicas irreversibles que impidieran la ejecución de la sentencia en sus propios términos, en el supuesto de que el recurso fuera desestimado, dando lugar con ello a que el recurso perdiera su finalidad legítima como establece el artículo 130 de la citada Ley Jurisdiccional.





Situación irreversible que no concurre en el supuesto de autos, pues si como consecuencia de adopción de la medida cautelar positiva se devolviera la gestión de la depuradora a la entidad Club Lanzarote SA , la posterior restitución a la Administración sería factible, aunque se desestimara el recurso contencioso administrativo.

**SEXTO.** A mayor abundamiento y habiéndose alegado por la parte actora al existencia de incongruencia en el auto apelado, al no pronunciarse el Juzgado expresamente respecto a la incautación de la desaladora respecto a la previa autorización judicial, procede pronunciarse sobre dicha cuestión. El artículo 8.6 de la Ley de esta jurisdicción establece que conocerán también los recurso contencioso administrativos de la autorizaciones para la entrada en domicilio y restantes lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular, siempre que ello procesa para la ejecución forzosa de actos de la Administración pública. Tanto el TC como el TS tienen sentado como doctrina que la autorización previa prevista en el citado artículo 8.6 de la LJ, trata de conciliar a través de este medio procesal el derecho fundamental de inviolabilidad del domicilio o de aquellos locales en que se desarrolle una actividad empresarial con el principio de autotutela administrativa propia de la ejecución de sus propios actos. Autorización que no consta acreditada en las actuaciones que se hubiere solicitado por el consejo insular de aguas en el expediente sancionador inicial.

**SEPTIMO.** Por todo lo expuesto y conforme con lo previsto en el artículo 130 de la LJ una vez valorados los intereses en conflicto, estima que la medida cautelar interesada pueda concederse ya que no daría lugar a una perturbación grave a los intereses públicos generales sino que por el contrario se subsanan una grave actuación administrativa la incautarse una autorización concedida sin que previamente se haya declarado su extinción mediante el oportuno expediente contradictorio.

**OCTAVO.** No procede la imposición de costas al recurrente ya que no se desestima totalmente el recurso de apelación de conformidad con el artículo 139 de la LJ.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación.

### FALLAMOS

**PRIMERO.** Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por el CLUB LANZAROTE SA contra el auto dictado por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de fecha 10 de octubre de 2014 que desestimó la solicitud de adopción de medidas cautelar en el presente recurso contencioso administrativo seguido ante el citado Juzgado con el nº 335/2014 y en que ha intervenido como parte apelada el Consejo Insular de Aguas de Lanzarote y como consecuencia de ello 1) revocar el auto impugnado en cuanto deniega la adopción de la citada medida cautelar y en su lugar ha lugar se decreta la suspensión de la medida de incautación y en consecuencia se ordena la restitución de la depuradora incautada a Club Lanzarote debiéndose adoptar por el Consejo insular de aguas de Lanzarote aquellas medidas que fueran necesarias para dar cumplimiento a lo acordado en la presente resolución.





**SEGUNDO.** No procede pronunciamiento sobre imposición de costas.

Así, por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



Acuse de Recibo a Efectos de Notificación

<b>Cabecera</b>	
Remitente:	[3501633002] T.S.J. CONTENCIOSO ADMTVO SECCIÓN 2
Asunto:	Recurso de Apelación
Fecha LexNET:	mié, 01/07/2015 12:15:41
Fecha Aceptacion:	-
<b>Datos particulares</b>	
Remitente:	[3501633002] T.S.J. CONTENCIOSO ADMTVO SECCIÓN 2
Destinatario:	[117] ANTONIO LORENZO VEGA GONZALEZ
Traslado de copias:	-
Nº procedimiento:	<b>0000037/2015</b>
Tipo procedimiento:	<b>RPL</b>
Numero de procedimiento origen:	-
Codigo del Tipo de Procedimiento Original:	-
Numero de secuencia de la pieza:	-
Detalle del Acontecimiento:	-
NIG:	-
Descripción:	Recurso de Apelación
Su referencia:	-
Identificador en LexNET:	201510074938263
Mensajes. Identificador. EscritoOrigen:	-
<b>Archivos adjuntos</b>	
Principal:	Caratula.pdf
Anexos:	Adjunto1.pdf
<b>Archivos adjuntos escrito origen</b>	
Principal:	-
Anexos:	-
<b>Lista de Firmantes</b>	
Firmas digitales:	[3501633002] T.S.J. CONTENCIOSO ADMTVO SECCIÓN 2

