

## DECRETO N° 064/15

Vistos los Informes del Instructor del expediente de fecha 12/septiembre/2015, así como el Informe Jurídico de fecha 08/septiembre/2015, sobre la Resolución del expediente sancionador contra Club Lanzarote, S.A., y que consta en el expte. 245-Denuncia, (245-DNCIA.).

**RESULTANDO:** Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 276/1993, de 8 de octubre, de Reglamento sancionador en materia de aguas los Consejos Insulares de Aguas, asumirán, en su ámbito territorial respectivo, entre otras, las siguientes competencias: a) Recibir y comprobar las denuncias formuladas por particulares y las realizadas de oficio, así como tramitar los correspondientes expedientes sancionadores; b) Inspeccionar, de oficio, a través de sus propios servicios, el cumplimiento de los deberes y obligaciones que la legislación hidráulica impone; (...) e) Resolver los expedientes en que se hayan cometido infracciones leves y menos graves; (...) g) Exigir y cobrar el importe de las multas, velar por el cumplimiento de las obligaciones ordenadas en las resoluciones sancionadoras, cobrar el importe de las indemnizaciones impuestas, así como la de proceder a la ejecución subsidiaria en el supuesto de incumplimiento de los infractores.

**RESULTANDO:** Que por lo que respecta al procedimiento sancionador, la decisión de incoar el expediente y su tramitación, así como la competencia para dictar resolución en las infracciones leves y menos graves, corresponde al Consejo Insular de Aguas de conformidad con el artículo 2 apartados a) y e) del Decreto 276/1993.

Igualmente, de conformidad con lo indicado en el artículo 21 letra f) del DECRETO 135/1997, de 11 de julio, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico del Consejo Insular de Aguas de Lanzarote, corresponden al Presidente del Consejo todas aquellas competencias que no le estén atribuidas a los otros órganos y, en consecuencia, la incoación y resolución de los procedimientos sancionadores incoados por el Consejo.

**RESULTANDO:** Que con fecha de 17 de Septiembre de 2.014, por parte de esta Presidencia se dictó la resolución 078/2014, de iniciación de procedimiento sancionador contra CLUB LANZAROTE, S.A. en la que en virtud de los Hechos reflejados en la misma se acordó:

***Primera.** Iniciar procedimiento sancionador frente a la entidad CLUB LANZAROTE S.A. en virtud de los Hechos expuestos en el acto.  
En concreto las infracciones y las sanciones propuestas son las siguientes:*

*1. Infracción leve por actuar sin título administrativo cuando éste es exigible según la legislación vigente, en concreto, producir agua industrial sin autorización. Sanción 600 euros.*

2. *Infracción leve por actuar sin título administrativo cuando éste es exigible según la legislación vigente, en concreto, vender agua a terceros sin ser concesionario. Sanción 600 euros.*
3. *Infracción leve consistente en desobediencia a las órdenes o requerimientos hechos por los funcionarios de los servicios del Consejo Insular de Aguas en el ejercicio de las funciones que tienen conferidas por la legislación vigente. Sanción 600 euros.*
4. *Infracción menos grave consistente en toda conducta intencional dirigida a obtener un lucro ilegítimo, al margen o con distorsión de la ordenación y planificación del sistema hidráulico establecida en la Ley Territorial 12/1990. Sanción 6000 euros.*

**Segunda.** *Que por parte de CLUB LANZAROTE S.A. se entregue en el plazo de 10 días al Consejo Insular de Aguas la contabilidad de la entidad, los extractos de las cuentas bancarias o cualquier otra documentación que permita conocer los ingresos por la venta de agua.*

**Tercera.** *Incautar, como medida cautelar, la desaladora, la depuradora y la infraestructura necesaria, para abastecer de agua a la urbanización montaña roja, con el fin de llevar a cabo la gestión de la misma por entidad habilitada para ello.*

**Cuarta.** *Otorgar trámite de alegaciones y prueba a la entidad CLUB LANZAROTE S.A. durante un plazo de 10 días, para que realice las precisiones que estime conveniente en defensa de sus derechos.*

**Quinta.** *Requerir a CLUB LANZAROTE S.A. para que colabore de forma activa con la Administración Hidráulica, Consejo Insular y Consorcio Insular, y cumpla las órdenes impartidas por estas con el fin de gestionar adecuadamente el ciclo integral del agua en Montaña Roja.*

En el acto de inicio se consideraba que dada que las conductas descritas se realizan por CLUB LANZAROTE S.A. a sabiendas de su manifiesta ilegalidad y del perjuicio a terceros, que son los consumidores, obteniendo un lucro ilegítimo y desatendiendo requerimientos del Consejo se proponen en su cuantía máxima.

**RESULTANDO:** Que con fecha 30 septiembre 2014 CLUB LANZAROTE presentó alegaciones.

**RESULTANDO:** Que con fecha 21 de octubre el instructor del expediente dicta providencia realizando distintos requerimientos tanto a CLUB LANZAROTE como a otras Administraciones.

**RESULTANDO:** Que con fecha 22 de junio de 2015 se dicta Propuesta de Resolución por parte del Instructor del expediente en la que, tras contestar a las Alegaciones de CLUB LANZAROTE se propone:

**Primero.-** *Que se remita con carácter inmediato Informe de este Expediente a la Fiscalía de Lanzarote, para su análisis y determinación previa de la posibilidad de que existan responsabilidades de tipo penal achacables a la entidad CLUB LANZAROTE,*

S.A., de acuerdo con lo previsto en el ámbito administrativo por el art. 133 de la Ley 30/1992, de 30 de noviembre, como en el art. 7 del Real Decreto de 4 de Agosto de 1993., sobre el ejercicio de la potestad sancionadora, así como en diversas normas generales protectoras del medioambiente, de la salud humana y/o ambiental donde tal obligación se prevé y otras posibles de índole fiscal o que pudieran considerarse aplicables, si se estima conveniente, por dicho órgano judicial.

**Segundo.-** Que, en aplicación de la normativa actual ya referida, -art. 35 del Decreto 276/1993, de 8 de Octubre; art. 7 del RD de 4 de agosto de 1993; art. 133 Ley 30/1992 y concordantes, así como especialmente lo dictado en múltiples Sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, STC 77/1983, de 3 de Octubre, así como en el propio principio de legalidad previsto en el artículo 25 de nuestra Constitución de 1978, se proceda con carácter inmediato a dictar Resolución por la que se suspenda el Procedimiento Sancionador que nos ocupa, hasta tanto sea resuelto por la Autoridad judicial a la que pudiera corresponderle, si las hay, las responsabilidades penales a que hubiera lugar.

**Tercero.** Que, exclusivamente desde el punto de vista Administrativo de este expediente sancionador una vez resueltas las anteriores medidas propuestas, con dependencia directa de la continuidad de este procedimiento y sin menoscabo de que en las infracciones cometidas también pudiera intervenir el Ministerio Fiscal una vez analizado el expediente, así como su posible cambio en las determinaciones finales en el orden jurisdiccional correspondiente, Imponer a la entidad CLUB LANZAROTE S.A. las siguientes sanciones como consecuencia de las infracciones que se exponen:

1. Infracción leve, por actuar sin título administrativo cuando éste es exigible según la legislación vigente, en concreto, producir agua industrial sin autorización. Sanción de SEISCIENTOS EUROS (600,00 €).

2. Infracción leve, por actuar sin título administrativo cuando éste es exigible según la legislación vigente, en concreto, vender agua a terceros sin ser concesionario. Sanción de SEISCIENTOS EUROS (600,00 €).

3. Infracción leve consistente en desobediencia a las órdenes o requerimientos hechos por los funcionarios de los servicios del Consejo Insular de Aguas en el ejercicio de las funciones que tienen conferidas por la legislación vigente. Sanción de SEISCIENTOS EUROS (600,00 €).

4. Infracción menos grave, consistente en toda conducta intencional dirigida a obtener un lucro ilegítimo, al margen o con distorsión de la ordenación y planificación del sistema hidráulico establecida en la Ley Territorial 12/1990. Sanción de SEIS MIL EUROS (6.000,00 €).

**Cuarta.** Proceder a la clausura de la actividad de abastecimiento y depuración de agua, así como a precintar las infraestructuras a través de las cuales se ejerce dicha actividad, si bien, se deberá estar al interés general de continuar manteniendo el servicio. El Reglamento de Dominio Público Hidráulico (RDPH), aprobado mediante

*Decreto 86/2002, de 2 de julio, permite cuando lo aconsejen circunstancias de interés general mantener el servicio.*

**Quinta.** *Exigir a la empresa la obligación de restituir la totalidad de los ingresos ilícitamente obtenidos por la venta de agua durante los últimos quince años, ingresos que se estima, según el estudio realizado por el Consorcio del Agua de Lanzarote, en 2.377.333,51 euros anual lo que asciende en 15 años a un importe total de TREINTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS SESENTA MIL DOS EUROS CON SESENTA Y CINCO CÉNTIMOS (35.660.002,65 €).*

**Sexta.** *Que se proceda a notificar y con ello a otorgar el correspondiente trámite de alegaciones a la entidad CLUB LANZAROTE S.A. durante un plazo de 10 días, para que realice las precisiones que estime conveniente en defensa de sus derechos.*

*Nos remitimos íntegramente a la propuesta de Resolución que consta en el expediente.*

**RESULTANDO:** Que con fecha 7 de agosto la entidad CLUB LANZAROTE realiza alegaciones a la propuesta de resolución.

**RESULTANDO:** Que con fecha 8 de Septiembre de 2015, por el letrado DON DAVID MONTE LÓPEZ se emite informe jurídico que tiene por objeto analizar la propuesta de resolución y las alegaciones de CLUB LANZAROTE.

Dicho informe que hacemos nuestro íntegramente y que transcribimos, indica:

<<Por parte del Consejo Insular de Aguas de Lanzarote se requiere a este letrado con el fin de que emita informe jurídico en el que analice las alegaciones presentadas por la entidad CLUB LANZAROTE S.A. frente a la propuesta de resolución realizada por el instructor del expediente sancionador 245, así como la elaboración de una propuesta de resolución a la vista del expediente administrativo.

Para la elaboración del informe me ha sido entregado el expediente administrativo con diversa documentación relativa al plan parcial, a las autorizaciones, y los procesos judiciales tanto contencioso administrativo como penales que tienen por objeto el procedimiento sancionador 245.

No obstante con carácter previo a la emisión del informe queremos realizar diversas precisiones en relación con las resoluciones judiciales y con la propuesta del instructor. En primer lugar indicar que, tal y como se deriva del expediente, la propuesta de resolución se elaboró con fecha 22 de junio de 2015, razón por la cual no pudo tener en cuenta las resoluciones judiciales aportadas y alegadas por la parte, resoluciones que, sin duda alguna, van a ser tenidas en cuenta por este letrado en la elaboración del presente informe.

En segundo lugar y por lo que respecta las resoluciones dictadas en los procesos contencioso administrativo indicar que las mismas hacen referencia exclusivamente a la solicitud de medida cautelar de suspensión realizada por CLUB LANZAROTE pues la validez de la medida cautelar está siendo objeto de estudio en el proceso principal.

A la vista de los documentos elaboramos el siguiente

#### **INFORME JURÍDICO.**

**PRIMERO.-** Tal y como consta en el expediente administrativo, con fecha de 17 de Septiembre de 2014, el Sr. Presidente del CONSEJO INSULAR DE AGUAS DE LANZAROTE dictó la resolución 078/2014, de iniciación de procedimiento sancionador contra CLUB LANZAROTE, S.A.

En dicho acto se acordaba entre otras cuestiones iniciar procedimiento sancionador frente a la entidad CLUB LANZAROTE S.A. en virtud de los hechos expuestos en el acto.

En concreto las infracciones y las sanciones propuestas son las siguientes:



1. *Infracción leve por actuar sin título administrativo cuando éste es exigible según la legislación vigente, en concreto, producir agua industrial sin autorización. Sanción 600 euros.*
2. *Infracción leve por actuar sin título administrativo cuando éste es exigible según la legislación vigente, en concreto, vender agua a terceros sin ser concesionario. Sanción 600 euros.*
3. *Infracción leve consistente en desobediencia a las órdenes o requerimientos hechos por los funcionarios de los servicios del Consejo Insular de Aguas en el ejercicio de las funciones que tienen conferidas por la legislación vigente. Sanción 600 euros.*
4. *Infracción menos grave consistente en toda conducta intencional dirigida a obtener un lucro ilegítimo, al margen o con distorsión de la ordenación y planificación del sistema hidráulico establecida en la Ley Territorial 12/1990. Sanción 6000 euros”.*

Del mismo modo, **se acordaba** incautar, como medida cautelar, la desaladora, la depuradora y la infraestructura necesaria, para abastecer de agua a la urbanización montaña roja.

Así, se indicaba que, tras el incumplimiento reiterado de los requerimientos efectuados, con el fin de evitar la venta a terceros de agua y la producción industrial de agua sin los títulos habilitantes, y con el fin de evitar que los vecinos de la zona sufran una situación de desabastecimiento, se hace del todo necesaria la incautación de la desaladora que produce el agua, de la depuradora y de las infraestructuras necesarias para evitar el desabastecimiento de agua de la zona de la urbanización de Montaña Roja en Playa Blanca, Municipio de Yaiza.

Mediante la medida cautelar consistente en la incautación y subrogación se perseguía permitir abastecer de agua a la urbanización montaña roja, tras el cese en la actividad de Club Lanzarote, se pretende poner coto al ejercicio de una actividad ilegal, que se cumpla con la normativa técnica de aguas, que el agua suministrada sea de calidad, que los vertidos que se realicen estén tratados y no se dañe el medioambiente, se pretende evitar el desabastecimiento de los ciudadanos que habitan en montaña roja y garantizar los principios de igualdad de acceso por los usuarios y de generalidad en la prestación.

**Cabe indicar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora indica que:**

1. De conformidad con lo previsto en los artículos 72 y 136 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, **el órgano competente** para resolver podrá adoptar en cualquier momento, mediante acuerdo motivado, **las medidas de carácter provisional que resulten necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, el buen fin del procedimiento, evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción y las exigencias de los intereses generales.**

Cuando así venga exigido por razones de urgencia inaplazable, el órgano competente para iniciar el procedimiento o el órgano instructor podrán adoptar las medidas provisionales que resulten necesarias.

2. Las medidas de carácter provisional podrán consistir en la suspensión temporal de actividades y la prestación de fianzas, así como en la retirada de productos o suspensión temporal de servicios por razones de sanidad, higiene o seguridad, y en las demás previstas en las correspondientes normas específicas.

**Del mismo modo, de conformidad con lo indicado en el artículo 21 del Decreto 276/1993, de 8 de octubre, de Reglamento sancionador en materia de aguas:**

“1. Una vez iniciado el procedimiento, el Consejo Insular podrá adoptar, motivadamente, cuantas medidas cautelares estime oportunas para garantizar la eficacia de la resolución que concluya el expediente

2. En los supuestos en los que por motivos de urgencia se requiera una intervención directa e inmediata para evitar que continúen los efectos perjudiciales derivados de la transgresión, el Consejo Insular podrá realizar cuantas actuaciones considere precisas a fin de lograr su erradicación y restitución del orden perturbado. Una vez depurada la responsabilidad del infractor, se le girará el correspondiente presupuesto detallado de gastos, pudiendo acudir, en caso de impago, a los mecanismos que para la ejecución subsidiaria de los actos prevé la normativa reguladora del procedimiento administrativo común”.

Igualmente, el artículo 43 del Decreto 174/1994 de 29 de julio por el que se aprueba el Reglamento de Control de Vertidos para la Protección del dominio público Hidráulico de Canarias prevé la subrogación en las instalaciones como medida cuando se den deficiencias.

**En concreto indica que:**

“Artículo 43.- Subrogación en instalaciones depuradoras.

1. Como medida excepcional, los Consejos Insulares podrán hacerse cargo directa o indirectamente, por razones de interés general y con carácter temporal, de la explotación de las instalaciones de depuración de aguas residuales, cuando no fuera procedente la paralización de las actividades que producen el

*vertido y se derivasen graves inconvenientes del incumplimiento de las condiciones conforme a las cuales fueron autorizadas.*

*2. En el supuesto previsto en el número anterior, los Consejos Insulares podrán reclamar del titular de la autorización, incluso por la vía de apremio:*

*a) Las cantidades precisas para adaptar o acondicionar las instalaciones en los términos previstos en la autorización.*

*b) El importe de los gastos necesarios para la explotación, mantenimiento y conservación de las instalaciones”.*

La obligación de someter la venta de aguas a una preceptiva concesión es obvio, pues mediante la concesión se trata de controlar una actividad, la producción y venta, que requiere de intensos controles relativos a los derechos de los consumidores, sanitarios y medioambientales.

En nuestro caso, la medida cautelar de incautación tenía como objetivo, tal y como indica el artículo 15 evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción —en este caso evitar la venta ilegal, el cobro de precios no aprobados, los riesgos sanitarios y medioambientales— y satisfacer las exigencias de los intereses generales —en nuestro caso el desabastecimiento de la población pues la simple clausura o cese de actividad habría generado dicho desabastecimiento—. Finalmente la medida provisional permite contar con el aparato probatorio necesario que sustente el procedimiento sancionador.

Sin duda alguna resulta proporcional la adopción de la medida pues resulta del todo lógico evitar el desabastecimiento de más de 6.000 vecinos a clausurar o adoptar el cese de la actividad.

Sin duda alguna, a juicio del Letrado que suscribe era adecuado y proporcional, dado la venta ilegal y los riesgos sanitarios y medioambientales, proceder a *la explotación de las instalaciones de desalación y depuración de aguas residuales, al no ser procedente la paralización de las actividades de abastecimiento y las que producen el vertido.*

De hecho en el procedimiento sancionador ha quedado demostrado los riesgos medioambientales pues con fecha 27 de julio de 2015 y a la vista de la denuncia y de los documentos e informes aportados derivados del procedimiento sancionador iniciado por el Consejo Insular de Aguas de Lanzarote y que llevaba aparejada la intervención-incautación, el Juzgado de Instrucción número 2 de Arrecife dicta Auto por el que se incoan diligencias previas 2742/2015 por un delito contra el medioambiente frente a la entidad CLUB LANZAROTE. En concreto considera que son hechos que pudieran ser constitutivos de delito *“la falta de tratamiento del fango resultante de la depuración del agua residual y su vertido al suelo en las inmediaciones de la estación, la falta de puesta en servicio de los equipos para el tratamiento de estos fangos, el vertido de los alivios de procesos de la estación depuradora, así como, de las grasas separadas en el pretratamiento en un pozo sin tratamiento alguno y la deficiente desinfección del agua”.*

Por este motivo resulta sorprendente la alegación de CLUB LANZAROTE en la que considera y cito textualmente que:

La Propuesta de Resolución concluye proponiendo en primer lugar que se remita con carácter inmediato informe del expediente a la Fiscalía de Lanzarote, para su análisis y determinación previa de la posibilidad de que existan responsabilidades de tipo penal que no clarifica aunque señala vagamente que podrían ser de índole medioambiental.

Esta primera propuesta resulta tan difícilmente comprensible que sugiere, cuando menos, una desviación de poder.

No solo no existe desviación de poder, sino que hay indicios de delito medioambiental por parte de CLUB LANZAROTE.

Sin duda alguna la actividad ilegal realizada sin título concesional no solo generaba riesgo sino que ha producido un daño siendo proporcional la misma. Del mismo modo, la gravedad de los hechos

justificaba el mantenimiento de la medida provisional durante la tramitación del procedimiento hasta su finalización de conformidad con lo establecido en el artículo 72 de la Ley 30/1992.

Igualmente se hace preciso recordar que numerosas sentencias han señalado que el trámite de audiencia previo no es necesario para la adopción de la medida cautelar (SSTS de 7 de abril de 1953, RJ 1953\1391, y 31 de diciembre de 1988, RJ 1988\10275, FJ 4º de la sentencia apelada) y que incluso podría ser contraproducente.

Cabe indicar, finalmente, que la Jurisprudencia avala la posibilidad de cese y comiso o requisa ante actividades ilegales.

Así lo ha entendido la STS de 14 de septiembre de 1987 (RJ 1987\6006), que enjuicia un supuesto de imposición de medida provisional consistente en la declaración del cese de la actividad, comiso e intervención administrativa de los elementos de juego y precinto de los locales de la entidad mercantil que promovía, vendía distribuía los cupones y boletos, todo ello, en el marco del correspondiente procedimiento sancionador, pues la sentencia indica que aquí *"la medida provisional tiende no sólo a asegurar el alcance y contenido de la resolución final, sino también a impedir la continuidad en el ejercicio y desarrollo de una actividad "contra legem"*. En la misma línea, la STS de 24 de mayo de 1994 (RJ 1994\4317) señala que la medida cautelar de depósito e intervención administrativa de material de juego que se encuentra en el local del club tiene la finalidad de evitar la continuación de la ilegal actividad del juego que allí se practica. Y la STS de 27 de julio de 1999 (RJ 2000\10103, FJ 4º) indica que *"la medida cautelar tiene como finalidad preservar el bien o bienes jurídicos que en el procedimiento se tutelan"*.

Del mismo modo y por lo que respecta al agua se han pronunciado a favor de la incautación y la requisa, entre otras la Sentencia de 1 marzo 1988. **Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo)**, RJ 1988\1757:

*"Se refiere las presentes actuaciones al suministro de agua a unas determinadas urbanizaciones. Dicho suministro venía siendo prestado por una sociedad anónima, que es la recurrente en el recurso contencioso que nos ocupa (...). Ello fue la causa de los actos impugnados en los que se decretó la asunción por parte del Ayuntamiento de la gestión del servicio indicado limitada a los asuntos de gestión ordinaria y utilizando los elementos materiales y personales de la compañía de que se trata. La sentencia apelada ha entendido ajustado a Derecho el expresado proceder de la Administración municipal. Se funda la referida sentencia en lo dispuesto en los artículos 101 y 103 de la Ley de Régimen Local de 1955 (RCL 1956\74, 101 y NDL 611) y en los artículos 1, 2.º y 5, c) del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales del mismo año (RCL 1956\85 y NDL 22516). También tiene en cuenta la Sala Territorial lo dispuesto en los Decretos de 16 de marzo de 1979 (RCL 1979\1182) y 18 de junio de 1982 (RCL 1982\1699 y ApNDL 1975-85, 11) y en el Reglamento Municipal del Servicio de Aguas aprobado por el Ayuntamiento interesado en 1982 (...)*

*Las alegaciones que apoyan la pretensión de apelación que se examina no pueden ser acogidas si se tiene en cuenta, en primer lugar, que las responsabilidades de un Ayuntamiento en materia de suministro de aguas alcanzan a todos los habitantes de su término municipal. El artículo 101 de la Ley de Régimen Local de 1955 señala que «es de la competencia municipal el gobierno y la administración de los intereses particulares de los pueblos», y que «la actividad municipal se dirigirá principalmente a la consecución de los siguientes fines», y entre éstos alude a las aguas potables; en segundo lugar, que unas deficiencias en el suministro de agua potable que llegan al extremo de que falte el referido suministro afectan a la garantía sanitaria del referido suministro que justifica también la intervención municipal. La garantía sanitaria del suministro de aguas expresamente se contempla en los Decretos que sirven de apoyo a la sentencia combatida; en tercer lugar que si bien no se concretan los preceptos que pueda infringir el Reglamento Municipal del Servicio de Aguas a que anteriormente se aludió, no puede entenderse que contradiga lo dispuesto en el artículo 128 de la Constitución pues éste no contempla el supuesto de la asunción temporal por la Administración Municipal de servicios de primera necesidad cuando existan graves deficiencias en la prestación de aquéllos, sino la intervención de la iniciativa pública en la actividad económica; y, por último, que la constitución de la sociedad apelante fue posterior a la publicación del Reglamento al que nos venimos refiriendo, Reglamento cuya aplicación fue interesada por el particular que con anterioridad realizaba el suministro de aguas de que se trata al haberse presentado circunstancias que le imposibilitaban a aquél la prestación adecuada del servicio y que justificaban la intervención municipal"*.

Igualmente, la Sentencia núm. 233/1995 de 2 marzo del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares, (Sala de lo Contencioso-Administrativo), RJCA 1995\65, cuando indica:

*"Según obra en el informe elaborado por el Secretario del Ayuntamiento de San Luis el 5 de agosto de 1992, la dificultad en la prestación adecuada del servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable*

en las urbanizaciones de Binibeca, Binisafua, Cap. d'en Font y Son Ganxo «tiene su origen en el hecho de que las obras de urbanización y los servicios de aquéllas todavía no estarán cedidos al Ayuntamiento

(...)

“A la vista de todo ello y en razón a la urgencia la Alcaldía resolvió:

«Primero.-Que al amparo de los artículos 22.2.J, 25.2 y 26.1.A de la Ley de Bases del Régimen Local (RCL 1956\74, 101 y NDL 611) y el art. 120 de la Ley de Expropiación Forzosa, procede, por las razones expuestas anteriormente, la adopción de resolución de requisa temporal de las instalaciones y maquinarias destinadas al abastecimiento de agua potable de las urbanizaciones Binibeca Nou, Playa de Binisafúa, Cap. d'es Fon y Son Ganxo, pertenecientes a las Compañías "Aguas de Binibeca, SA" y "Aguas de Binisafúa y Cap d'en Font, SA", así como de las captaciones de agua que suministran a dichos núcleos urbanos y son propiedad del promotor de aquéllas.

Segundo.-Que la requisa de los bienes de referencia deberá prolongarse hasta la practica solución de los problemas de suministro existentes y que reiteradamente han sido denunciados por los usuarios.

(...)

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la condición de concesionarios del servicio de abastecimiento de agua a las urbanizaciones mencionadas que aducen las actoras no es cuestión pacífica. El Ayuntamiento niega tal consideración a las demandantes, circunstancia que ratifica el resultado de la documental emitida por la Junta de Aguas de Baleares. Por contra, las recurrentes, que afirman dicha condición, no lo acreditan, ni cabe deducirla de la fijación administrativa de tarifas correspondientes al abastecimiento de agua potable a la población. Efectivamente, el suministro de agua potable a urbanizaciones que, como aquí ocurre, no deriva de un contrato concesional, debe encuadrarse dentro de la libertad de empresa, por mediatizada por la intervención administrativa que se manifiesta en la aplicación de precios autorizados (en este sentido, Sentencia del Tribunal Supremo de 28 octubre 1993 [ RJ 1993\8125]). Por tanto, a falta de concesión administrativa, no cabe secuestro.

(...)

La protección de la salud y el disfrute de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona son derechos constitucionales de los ciudadanos -artículos 43.1 y 45.1- por los que los poderes públicos deben velar.

La fijación del sentido y alcance de las normas jurídicas debe entender de manera principal al espíritu y finalidad de las mismas en relación con la realidad social del tiempo en que se aplican -artículo 3 del Código Civil-.

En tal sentido, ha de entenderse que la concurrencia de situaciones anómalas o excepcionales autoriza también a los Ayuntamientos para adoptar las medidas que fuesen precisas para, en lo que aquí importa, garantizar el suministro de agua potable tanto a los vecinos como a residentes temporales - artículo 56 y apartado cuarto de las Disposiciones Transitorias Segunda y Tercera de la Ley 29/1985, de 2 agosto ( RCL 1985\1981, 2429 y ApNDL 412), de Aguas-.

Los defectos en las instalaciones y las dificultades del suministro que propician el desabastecimiento de la población, ampliamente constatado aquí en las actuaciones administrativas, justifica la adopción de la medida de requisa temporal acordada por el municipio.

Efectivamente, la perturbación o peligro de perturbación de la salubridad ciudadana faculta la intervención municipal -artículo 1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales-. Dicha intervención puede efectuarse a través de la figura de la requisa civil contemplada en el artículo 120 de la Ley de Expropiación Forzosa en tanto que el orden público, como estado de normalidad, se encuentra gravemente afectado por el riesgo que para la salubridad de la población representan los defectos en las instalaciones pero, sobre todo, las dificultades y carencias de suministro de agua potable.

En consecuencia, concurre en el caso el presupuesto de hecho habilitante de la medida acordada, y ésta es proporcional al fin perseguido en cuanto que únicamente alcanza «hasta la práctica solución de los problemas de suministro existentes».

Llegados a este punto, ha de señalarse que la requisa de que se trata es aquella que la Ley de Expropiación Forzosa permite adoptar sin las formalidades que para los diversos tipos de expropiación sí exige, de manera que sencillamente puede comprenderse que carece de fundamento la alegación de concurrencia de caso de nulidad radical por omisión total y absoluta del procedimiento establecido”.

Subrayado y negrita por este Letrado.



En cualquier caso cabe recordar que el ejercicio de una actividad sometida a un título administrativo previo que la habilite, por ejemplo la venta de agua sin concesión, obliga a la Administración, en el ejercicio de su actividad de policía, tal y como reitera la jurisprudencia, a la adopción de una medida cautelar que la suspenda y evite la permanencia en tal situación. La inexistencia de título habilitante conlleva la ilegalidad del ejercicio de la actividad y el deber administrativo de evitar que se prolongue en el tiempo la trasgresión de los límites impuestos por la convivencia social sin que dicha actuación conlleve un procedimiento sancionador, ajeno al restablecimiento de la legalidad (Sentencia núm. 618/2003 de 29 abril. Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección2ª) JUR 2003\267553).

El ejercicio de la actividad de venta de agua requiere una concesión sin la cual la actividad no puede ejercitarse, por lo que, de llevarse a efecto la venta de agua, debe ser acordado su cese y la clausura de las instalaciones, medida que no tiene carácter sancionador sino de mero restablecimiento de la legalidad (Sentencia núm. 536/2002 de 16 mayo. JUR 2003\4425 **Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección2ª)**)

Cabe indicar, además, que está decretada la emergencia hídrica y que, de conformidad con lo dispuesto en 197 del Reglamento de dominio público hidráulico de Canarias:

Artículo 197.- 1. Declarada la situación de emergencia, el Consejo Insular podrá efectuar asignaciones de aguas a usos y zonas específicos, imponer la venta forzosa de agua a determinados destinatarios al precio autorizado, determinar trasvases forzosos, acudir a la puesta en explotación de instalaciones no rentables, ordenar el empleo de agua almacenada y demás medidas conducentes a lograr la necesaria disponibilidad del agua. Los perjuicios singularizados que cause su actuación, se indemnizarán conforme a la legislación de expropiación forzosa.

2. Si la emergencia conduce al desabastecimiento o la sequía resulta excepcional podrá, además, imponer restricciones al consumo de agua, sin perjuicio de la inmediata puesta en marcha de las medidas extraordinarias que se precisen para garantizar el mínimo de agua necesario para usos sanitarios y domésticos, que se adoptarán en coordinación con las autoridades de Protección Civil.

3. En general, el Consejo Insular podrá adoptar las medidas que, para la superación de esta situación, sean precisas, con independencia del título de disfrute de los aprovechamientos.

De lo expuesto se desprende, siempre por este Letrado y salvo mejor criterio, que era ajustada a Derecho la medida de incautación y adecuada la medida de restablecimiento de la legalidad de clausura y cese de actividad propuesta por el instructor pudiéndose decretar, para garantizar los intereses generales y evitar un posible desabastecimiento, una requisa.

**SEGUNDO.-** Tal y como se deriva de la propuesta de resolución emitida las posibles infracciones cometidas por la entidad CLUB LANZAROTE S.A. serían las siguientes:

Primera. Infracción leve, por actuar sin título administrativo cuando éste es exigible según la legislación vigente, en concreto, producir agua industrial sin autorización.

Segunda. Infracción leve, por actuar sin título administrativo cuando éste es exigible según la legislación vigente, en concreto, vender agua a terceros sin ser concesionario.

Tercera. Infracción leve, consistente en desobediencia a las órdenes o requerimientos hechos por los funcionarios de los servicios del Consejo Insular de Aguas en el ejercicio de las funciones que tienen conferidas por la legislación vigente.

Cuarta. Infracción menos grave, consistente en toda conducta intencional dirigida a obtener un lucro ilegítimo, al margen o con distorsión de la ordenación y planificación del sistema hidráulico establecida en la Ley Territorial 12/1990.

Del mismo modo, en la referida propuesta de resolución se insta a la clausura de la actividad de abastecimiento y depuración de agua, así como a precintar las infraestructuras a través de las cuales se ejerce dicha actividad, si bien, se deberá estar al interés general de continuar manteniendo el servicio. El Reglamento de Dominio Público Hidráulico (RDPH), aprobado mediante Decreto 86/2002, de 2 de julio, permite cuando lo aconsejen circunstancias de interés general mantener el servicio.

La clausura o cese de la actividad se basa, tal y consta en la propuesta en que “con la resolución sancionadora se quiere impedir que continúe la realización de una actividad, que a la vista de lo expuesto, carece en principio de los títulos legitimantes para ello. De manera que la sanción, además del contenido positivo de la imposición de una multa, tiene asimismo un contenido negativo como es el no permitir la continuación de dicha actividad.

Siendo claro que CLUB LANZAROTE carece de las autorizaciones y concesiones precisas para funcionar, la paralización de la misma no hace sino mantener el status quo ajustado a derecho, con la obligación de no realizar aquello que no se debe por carecer de la habilitación precisa.



Finalmente, se propone exigir a la empresa la obligación de restituir la totalidad de los ingresos ilícitamente obtenidos por la venta de agua durante los últimos quince años, ingresos que se estima, según el estudio realizado por el Consorcio del Agua de Lanzarote, en **2.377.333,51** euros anual lo que asciende en 15 años a un importe total de **TREINTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS SESENTA MIL DOS EUROS CON SESENTA Y CINCO CÉNTIMOS (35.660.002,65 €)**.

Los argumentos en los que se basa la propuesta son, en concreto, que “con independencia de las sanciones que les sean impuestas, tal y como indica el artículo 11 del Decreto 276/1993, los infractores podrán ser obligados a reparar los daños y perjuicios ocasionados al dominio público hidráulico, así como a reponer las cosas a su estado primitivo.

Al respecto, como medida complementaria a las sanciones, CLUB LANZAROTE S.A. de acuerdo con lo establecido en los artículos 25 a) y 28.3 Decreto 276/1993 deberá restituir el beneficio ilícitamente obtenido, obligación que se extiende a todos los provechos, ya sean de índole económica o no, derivados directa e indirectamente de la transgresión cometida. Por ello, dado que Club Lanzarote, S.A., no tenía concesión para la venta de agua a terceros deberá reintegrar todos los ingresos obtenidos por la señalada venta.

La valoración de dichos ingresos se estima, de conformidad con el informe de estimación remitido por el Consorcio Insular de Aguas, en un importe de 2.377.333,51 euros anuales, por lo que, en el total del periodo transcurrido durante quince (15) años, este importe asciende a la cantidad total de **TREINTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS SESENTA MIL DOS EUROS CON SESENTA Y CINCO CENTIMOS (35.660.002,65)”**.

**TERCERO.-** Pues bien, frente a dicha propuesta, que por otro lado contesta a las alegaciones formuladas anteriormente, se realizan una serie de consideraciones por la entidad CLUB LANZAROTE y que, resumidamente, podemos agrupar en las siguientes: Que tiene autorización y concesión administrativa, que la autorización está vigente al no llegar la red pública y que hasta entonces está vigente, que la infraestructura es privada y que no vende agua a terceros sino a su propia urbanización,

A continuación se dará paso a analizar cada una de los grupos de alegaciones realizados.

**CUARTO.-** Entiende la entidad CLUB LANZAROTE que no procede la imposición de una sanción por carecer de concesión para la venta de agua porque tal y como alega en las páginas 7 y 8 de su escrito, y cito textualmente:

Es absolutamente falso que Club Lanzarote carezca de autorización para desarrollar su actividad de desalinización para abastecimiento de la urbanización. No sólo ello, sino que, además, no es que Club Lanzarote ostente una autorización sino que, en realidad, ostenta una **concesión para la prestación de un servicio público**.

Como bien conoce el Consejo (aunque lo desconozca el Presidente y el Instructor), Club Lanzarote ostenta una concesión concedida en el año 2004, con una vigencia de 8 años desde la notificación de la misma (véase la resolución 66/2004 que obra en el expediente) o **hasta cuando entrase en servicio la red de abastecimiento del Consorcio Insular de Aguas de Lanzarote, o de la Entidad Pública Mercantil Insular de Aguas de Lanzarote (INALSA), en la urbanización Montaña Roja**.

Frente a dicha alegación cabe realizar las siguientes consideraciones.

Por lo que se refiere a la producción de agua y venta son necesarios dos clases de títulos, por un lado, la autorización, la cual solo habilita para la producción de agua para el autoconsumo en las

propiedades de quien la solicita y, por otro lado, la concesión, la cual habilita para la producción y venta de agua a terceros.

Así, de conformidad con el artículo 166.1 del Decreto 86/2002, de 2 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de dominio público hidráulico de Canarias:

*"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".*

Igualmente, en virtud de lo establecido en el artículo 167 del Decreto 86/2002:

*"1. La concesión de una planta de producción industrial de agua tendrá la consideración de concesión de servicio público, y se tramitará y otorgará conforme a lo establecido en los artículos 75 y siguientes del presente Reglamento para las concesiones de aprovechamiento de aguas mediante concurso público. 2. La tarifa del agua será la que se establezca en el título concesional o, en su defecto, la que resulte de aplicar los precios máximos del agua y su transporte fijados por el Consejo Insular de Aguas para la zona de utilización de los caudales".*

Del mismo modo y por lo que respecta a las concesiones para venta de agua a terceros el artículo 213 del Decreto 86/2002 establece que:

*"1. Los criterios para la fijación de precios serán establecidos por el Gobierno de Canarias, conforme al régimen de precios autorizados. 2. El Consejo Insular de Aguas, previa autorización del Gobierno de Canarias, podrá determinar precios máximos o de vigilancia especial para las transacciones de agua que se celebren en la isla o en cualquiera de sus zonas y para el transporte de agua entre los diversos puntos de su territorio. 3. En la fijación de los precios del servicio domiciliario de agua potable, cualquiera que sea su modalidad y naturaleza, los municipios deberán sujetarse a los costes reales del agua, con inclusión de los de su adquisición y transporte, los de inversión, en su caso, y los de conservación y explotación. Aprobados definitivamente, deberán ser remitidos al Consejo Insular en el plazo de quince días, con expresión detallada de los cálculos y criterios tenidos en cuenta para su fijación".*

Como se puede comprobar existen claras diferencias entre la autorización y la concesión, así en primer lugar, la autorización solo faculta para el autoconsumo en decir, para producir agua destinada al consumo del propietario de la autorización, por el contrario la concesión faculta para vender agua a terceros no propietarios o titulares de la concesión. En segundo lugar, la autorización se adjudica directamente y la concesión requiere para su otorgamiento un concurso público. En tercer lugar la autorización dado que solo permite la producción para consumo de su propietario no requiere la aprobación de tarifas, la concesión, por el contrario, dado que faculta para la venta a terceros ha de tarifarse conforme a tal precepto legal.

Pues bien, en nuestro caso, del expediente se desprende que CLUB LANZAROTE únicamente tenía autorización para el autoconsumo, nunca concesión para la venta.

Así, con fecha 29 de diciembre de 2003, mediante Resolución 136/2003 el Consejo Insular de Aguas de Lanzarote autorizó a la entidad CLUB LANZAROTE "Proyecto para la ampliación de la Planta desaladora de agua de mar, que tiene instalada en la parcela nº 43. Urb. Montaña Roja" para una producción de 2100 m<sup>3</sup>/día para el abastecimiento del complejo turístico propiedad de CLUB LANZAROTE.

Del mismo modo con fecha 16 de noviembre de 2004, mediante Resolución 66/2004, el Consejo Insular de Aguas de Lanzarote autorizó a la entidad CLUB LANZAROTE "Proyecto para la ampliación de la Planta desaladora de agua de mar, que tiene instalada en la parcela nº 43. Urb. Montaña Roja" para una producción de 4350 m<sup>3</sup>/día para el abastecimiento del complejo turístico propiedad de CLUB LANZAROTE.

Igualmente, con fecha 4 de octubre de 2012, tuvo entrada en el Consejo Insular de Aguas de Lanzarote solicitud de prórroga de la **autorización** en los mismos términos y por el mismo periodo de tiempo.

Sin duda alguna se puede afirmar que la entidad CLUB LANZAROTE S.A. jamás ha contado con una concesión para la venta de agua a terceros.

En efecto, el acto administrativo es, tal y como indica el mismo, una autorización.

Del mismo modo tal y como se desprende de la autorización esta tiene como objeto "el abastecimiento del complejo turístico propiedad de CLUB LANZAROTE". Y no cabe duda, de las facturas emitidas y del Registro que vende agua a propiedades que no son de CLUB LANZAROTE.

Igualmente, es la propia CLUB LANZAROTE la que en sus escritos, contradiciéndose expresamente con lo que ahora dice, entendía que no tenía concesión afirmando que no vendía agua a terceros.

Así, en sus alegaciones iniciales a la Resolución 78/2014 de este procedimiento de fecha 30 de septiembre de 2014, afirmaba, en su página 14, y cito expresamente que:

No es cierto que la función que desempeña la desalinizadora de Montaña Roja se trate de una concesión de servicio público en una planta de producción industrial.

La Resolución está disfrazando a sabiendas la realidad y ocultando desde un principio la evidencia: **que estamos ante una planta absolutamente privada, para el autoconsumo de una urbanización privada.**

La venta a terceros de agua sin la preceptiva concesión ha sido constatada, igualmente, por la Dirección General de Comercio y Consumo que mediante comunicación de 10 de junio de 2013 remite al Consejo la constatación de dicha venta sin tener concesión para ello.

En concreto indica que;

**Que se vende agua a terceros, desconociéndose su destino sin que quede acreditada la Autorización que deben disponer para la venta.**

Pero es que, además, cabe indicar que nunca ha habido un concurso público para adjudicar la concesión en montaña roja y, además, aplica unas tarifas que, por otro lado, nunca han sido aprobadas por la Comunidad Autónoma.

En definitiva, en nuestro caso se puede afirmar que CLUB LANZAROTE ni tiene concesión para la obtención de un aprovechamiento y venta de agua ni tiene concesión para el abastecimiento domiciliario de agua.

En efecto, los artículos 18. 1, 25.2.1), 26.1.a) y 86.3 de la L.B.R.L reservan el servicio público de abastecimiento a los municipios y establecen los principios de igualdad de acceso por los usuarios y de generalidad en la prestación, de modo que allí donde exista necesidad de servicio de abastecimiento es el Ayuntamiento quien debe intervenir e, igualmente, impedir que abastezca de agua quien no tiene concesión hidráulica ni de servicio público.

Así, se refleja en la Sentencia núm. 119/2013 de 5 abril, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos (Sala de lo Contencioso-Administrativo) JUR 2014\203586, cuando de forma clara y ante un supuesto casi idéntico al nuestro, indica que:

*"(...) el abastecimiento domiciliario de agua potable es un servicio público básico y esencial, cuya competencia y titularidad corresponde únicamente al Ayuntamiento, conforme los artículos 21.1 y 22.2 de la L.R.L.CyL. y artículos 25.2.1), 26.1.a) y 86.3 de la L.B.R.L.) y tiene además carácter obligatorio (artículo 18.1.g) de la L.B.R.L.), siendo que su contratación y prestación no es en modo alguno voluntario para los usuarios, pues se trata de un servicio imprescindible, y cuya gestión puede realizarse, bien directamente por el municipio, bien indirectamente mediante la concesión del servicio a empresas privadas.*

**Y por todo ello no puede entenderse su prestación de modo privado y ajeno a toda actuación e intervención administrativas, ya no sólo respecto de la concesión administrativa de la gestión del servicio, sino también en cuanto al control sanitario y en cuanto al establecimiento de los precios públicos o autorizados.**

**Que el servicio de abastecimiento de agua potable ha venido prestándose por la mercantil codemandada, de modo absolutamente irregular y ajeno a toda actuación e intervención administrativas, además de alegar la arbitrariedad de la urbanizadora, que ha venido omitiendo**

cualquier actuación respecto de la obligación de cesión, y la absoluta desidia del Ayuntamiento en exigir el cumplimiento de los deberes urbanísticos, por todo lo cual se precisa que en cuanto al servicio de abastecimiento de agua potable se refiere, se ha prestado además de incumpliendo lo establecido en los instrumentos urbanísticos sobre la ejecución de las obras necesarias para el abastecimiento de agua mediante su conexión con la red municipal existente, cuando resulta que las instalaciones de suministro y distribución de agua potable para la urbanización, se realizaron mediante una instalación independiente de captación y potabilización de agua (...)

Por lo que en definitiva, el servicio de abastecimiento de agua potable se ha venido prestando por la mercantil demandada de modo del todo irregular y sin legitimación alguna, pues no es concesionaria del aprovechamiento de agua, ya que la concesión se encuentra concedida por la CHD a la urbanizadora, Estanque de Tera, S.L. y tampoco es concesionaria de ningún servicio municipal de suministro de agua.

Y aunque existe un reconocimiento implícito de esa obligación de asumir y prestar el servicio público de abastecimiento de agua potable, el Ayuntamiento ha desatendido tal obligación, alegando cuestiones que no pueden afectar a la clara obligación de prestar el servicio público de abastecimiento de agua potable.

Además de que se entiende por la parte recurrente que no puede afectar a dicha obligación que las obras para el abastecimiento de agua se hayan realizado de forma distinta a la prevista en los instrumentos urbanísticos de aplicación, resultando inadmisibles cualquier pretensión de titularidad privada de tales instalaciones y que cualquier discusión respecto de la naturaleza y titularidad actual de las instalaciones de captación, depósito y tratamiento, en modo alguno puede afectar a la obligación del Ayuntamiento de prestación del servicio público de suministro y abastecimiento de agua aunque el Ayuntamiento podrá determinar, bien la simple ocupación de la instalación independiente de captación y potabilización de agua, por entender que se encuentra recepcionada junto con el resto de obras de urbanización, instalaciones y dotaciones, bien la exigencia a la urbanizadora, en cuanto obligada a la ejecución de las obras necesarias de urbanización, conforme a la legislación aplicable y a lo contemplado en los instrumentos de planeamiento y urbanización, la ejecución de las obras necesarias para la conexión de las instalaciones de suministro y distribución de agua a la red municipal general, así como la posterior cesión gratuita de éstas al Ayuntamiento, pudiendo posteriormente determinar también, bien la prestación directa del servicio, bien la prestación indirecta mediante la concesión del servicio.

(...)

existe evidentemente es una dejación de las obligaciones del Ayuntamiento, también provocada por el incumplimiento de la urbanizadora de sus obligaciones en cuanto a la ejecución de la urbanización y cesión de la misma, conforme a las determinaciones urbanísticas del planeamiento de aplicación, esto y no otra cosa se indica en la sentencia del Tribunal Supremo, que precisamente cita el Ayuntamiento demandado y que precisamente lo que no avala es su postura, por cuanto no existe concesión de la prestación del servicio público de suministro de agua

(...)

Evidentemente la actividad realizada por la codemandada no encuentra cobertura en dicho precepto, ni en ninguno que resulte aplicable y la mera tolerancia o el transcurso del tiempo, no convalidan situaciones contrarias a la legalidad aplicable, basta en este punto referirnos tanto al informe del Procurador del Común que obra en el expediente administrativo al folio 506 donde expresamente se indica que en los instrumentos urbanísticos que amparaban esta actuación, nunca se determinó que el abastecimiento del agua potable corriera a cargo de los promotores y que la finalidad de las Entidades de Conservación en cuanto a la conservación y mantenimiento de las obras de urbanización, no equivale a la prestación del servicio (...)

Sin embargo, la Sala - en el actual estado de regulación de este servicio público, tras la Ley de Bases de Régimen Local, y las consecuencias que la noción incorpora, entre ellas el principio de igualdad de los usuarios y su carácter obligatorio e irrenunciable por la Corporación - no comparte la opinión de que una vez ejecutadas las obras de urbanización y recibidas por el ayuntamiento, aunque su conservación corresponda a una entidad urbanística de base privada, por ésta se puedan diseñar y ejecutar ampliaciones del abastecimiento de agua, precisamente porque se trata de un servicio de carácter obligatorio ( art. 26.1 a) de la Ley de Bases de Régimen Local ) que, además, está reservado (publicatio) por ley a las entidades locales (ver art. 86.3 de la Ley de Bases de Régimen Local ). Esa reserva, que cobra carta de naturaleza en el art. 128.2 de la Constitución , comporta que el sector público es el que asume la actividad o servicio, sustrayendo la posibilidad de intervención de los particulares, incluso aunque el servicio no esté "formalmente" monopolizado.



Además, la conclusión que alcanzamos se refuerza por dos circunstancias. En primer lugar, porque el 18.1.g) de la Ley de Bases de Régimen Local establece entre los derechos de los vecinos el de exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio.

Y en segundo lugar, porque en la noción de servicio público van incorporados los principios de igualdad de acceso por los usuarios y de generalidad en la prestación, de modo que allí donde exista necesidad de servicio de abastecimiento es el Ayuntamiento quien debe intervenir (...)

Lo que viene a ratificarse en el nuevo informe del Procurador del Común que se ha aportado en la presente instancia de fecha 18 de diciembre de 2012 donde igualmente se ponen de relieve irregularidades en cuanto al cobro diferente de tarifas a los distintos usuarios y al hecho de que pese a ser el Ayuntamiento responsable de la calidad de las aguas suministradas en todo el termino municipal, los últimos análisis correspondan a mayo de 2011, por lo que se reitera que todo ello quedaría salvado con el cumplimiento municipal de las obligaciones que incumben al Ayuntamiento asumiendo su competencia en materia de abastecimiento de agua potable, por ello se concluye en dicho informe, como no podía ser de otra manera que:

Que por parte de la Corporación municipal que VI preside, se articulen los mecanismos que considere más adecuados para prestar, a la mayor brevedad posible, el servicio público de abastecimiento de agua potable a la URBANIZACIÓN000 , situada en su localidad, en garantía de los derechos que ostentan los vecinos de la misma”. Subrayado y negrita por este Letrado

Sobre la necesidad de que el abastecimiento público de agua sea prestado necesariamente por el Ayuntamiento y su concesionario del servicio de abastecimiento domiciliario, se pronuncia, igualmente, la Sentencia núm. 1754/2000 de 15 diciembre del Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección1ª), cuando indica que:

“Por otra parte –aun cuando se admitiera que efectivamente los citados señores fueron los promotores de la urbanización y que ello implicara que en su momento fueron titulares de la totalidad de los terrenos y edificaciones (lo cual no se acredita por las correspondientes escrituras e historial registral)– no es admisible que una vez transmitidas las parcelas edificadas el promotor mantenga la titularidad de los elementos comunes de la urbanización –viales, conducciones de agua o red de alumbrado– de tal manera que ello le faculte para cobrar una suerte de peaje por la utilización de las calles o un sobreprecio del agua (como ocurre en el presente caso con el agua), toda vez que los citados elementos serán cedidos gratuitamente al Ayuntamiento para su incorporación al dominio público (...)

En cuanto a una eventual gestión –o administración en los términos de la parte actora– del suministro de agua dentro de la urbanización, tal es incompatible con la naturaleza jurídica de dicho suministro como servicio público municipal, en el que tan sólo el propio Ayuntamiento o el concesionario del mismo tienen la facultad de ordenar, gestionar y administrar el servicio”. Nuevamente, subrayado y negrita por este Letrado

De lo expuesto resulta obvio que no solo la entidad CLUB LANZAROTE no tiene concesión para venta de agua y menos aún para el abastecimiento de un servicio público sino que la gestión del suministro de agua dentro de la urbanización, tal es incompatible con la naturaleza jurídica de dicho suministro como servicio público municipal, en el que tan sólo el propio Ayuntamiento o el concesionario del mismo tienen la facultad de ordenar, gestionar y administrar el servicio.

De lo expuesto existen más que razones para sancionar a la entidad CLUB LANZAROTE, por actuar sin título administrativo cuando éste es exigible según la legislación vigente, en concreto, vender agua a terceros sin ser concesionario.

No obstante a mayor abundamiento, no queremos dejar de contestar algunas otras afirmaciones realizadas por CLUB LANZAROTE en relación con las tarifas.



Alega la entidad CLUB LANZAROTE que,

Los precios de los contratos privados entre Club Lanzarote y los propietarios de la urbanización no están sometidos a la autorización de la Comisión de Precios del Gobierno de Canarias. El Anexo 2 del Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio solo sujeta el abastecimiento de agua a poblaciones, que es un servicio público de titularidad municipal, según la vigente Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local. Por eso el

Dicha afirmación choca frontalmente con los actos propios de la propia CLUB LANZAROTE, con la Ley y con la Jurisprudencia. En efecto choca con sus propios actos porque, precisamente, es la entidad CLUB LANZAROTE la que ha pretendido, que le sean aprobadas unas tarifas, tarifas que aun no siendo autorizadas aplica ilegalmente.

Precisamente el órgano competente que es la Dirección General de Industria se las ha denegado.

Tal y como consta en la Comunicación de la Secretaria de la Comisión de precios del Gobierno de Canarias de 19 de junio de 2013.

Mediante reparo de la Comisión de Precios, recibido el 20 de junio de 2012, se solicita al Ayuntamiento la documentación necesaria para poder tramitar el citado expediente de autorización de Tarifas de acuerdo con lo estipulado en el Decreto 64/2000, de 25 de abril (adjuntamos copia de la totalidad del expediente).

A la vista del tiempo transcurrido y ante la imposibilidad de tramitar el expediente, nos ponemos en contacto con el Ayuntamiento y se nos comunica que no disponen de la documentación requerida. En consecuencia con fecha 27 de septiembre de 2012, se declara el Desistimiento y se procede al

archivo del expediente, circunstancia que se comunica con fecha 28 de septiembre (recibido el 3 de octubre)

Entendemos por Tarifas la contraprestación por el suministro público de agua cuando el servicio lo realiza una empresa privada (tal es el caso de Montaña Roja).

En los casos en que el servicio sea prestado directamente por la Corporación Municipal (como ocurre con el resto del municipio de Yaiza cuyo servicio es prestado directamente por el Ayuntamiento o por el organismo público en quien el Ayuntamiento haya delegado), la contraprestación del servicio se realiza a través del cobro de una Tasa y no es necesaria la posterior autorización de la Comisión de Precios.

Las Comisiones Territoriales de Precios son los órganos competentes para la autorización de las Tarifas sometidas al régimen general de Precios autorizados, entre los que se encuentran las Tarifas de suministro Público de Agua a poblaciones cuando el servicio sea prestado, total o parcialmente por una empresa privada, todo ello de conformidad con el Decreto Territorial 64/2.000, de 25 de abril, por el que se regula el procedimiento para la implantación y modificación de precios de los bienes y servicios autorizados y comunicados de ámbito autonómico.

Del mismo modo, la normativa indica que Igualmente, en virtud de lo establecido en el artículo 167 del Decreto 86/2002:

*"1. La concesión de una planta de producción industrial de agua tendrá la consideración de concesión de servicio público, y se tramitará y otorgará conforme a lo establecido en los artículos 75 y siguientes del presente Reglamento para las concesiones de aprovechamiento de aguas mediante concurso público.  
2. La tarifa del agua será la que se establezca en el título concesional o, en su defecto, la que resulte de aplicar los precios máximos del agua y su transporte fijados por el Consejo Insular de Aguas para la zona de utilización de los caudales".*

Del mismo modo y por lo que respecta a las concesiones para venta de agua a terceros el artículo 213 del Decreto 86/2002 establece que:

*"1. Los criterios para la fijación de precios serán establecidos por el Gobierno de Canarias, conforme al régimen de precios autorizados".*

*Finalmente, la Jurisprudencia en el supuesto de sujetos privados que venden agua en urbanizaciones considera necesario la intervención de la Administración autonómica en la fijación de precios. Así entre muchas la Sentencia de*

**Finalmente indicar que la propia Jurisprudencia exige que la venta de agua por privados esté sometida a la aprobación de las tarifas por la Administración de la Comunidad Autónoma. Así, por ejemplo, la Sentencia 12 marzo 2010 del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) RJ 2010\4377.**

**"PRIMERO**

*Con fecha 12 de junio de 2000 la entidad AGUAS POTABLES DE BERNIA S.L. elevó solicitud al Director del Gabinete Técnico de Precios de la Conselleria de Industria y Comercio en súplica de que se le autorizase la modificación de las tarifas de distribución domiciliaria de agua potable que la empresa realiza en las urbanizaciones correspondientes al Plan Parcial El Aramo, en Altea (Alicante).*

*Con fecha 14 de marzo anterior APOBERSA había remitido al Ayuntamiento de Altea estudio de modificación de tarifas propuesto.*

*Y con fecha 14 de junio de 2000 el Jefe del Gabinete Técnico de Precios comunicó al Ayuntamiento de Altea la solicitud de modificación de Tarifas de agua que había recibido de APOBERSA (...)*

*La sentencia recurrida recuerda que el art. 86.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, declara la reserva en favor de las entidades locales del servicio de abastecimiento de aguas. El suministro de agua potable a los ciudadanos es, pues, un servicio público esencial de titularidad municipal, con independencia de su gestión, ya sea directa o indirecta; por eso, en el presente caso, nos encontramos ante un servicio público impropio de carácter local, prestado por la sociedad aquí recurrente, en el que, atendido el carácter público del servicio que presta, debe primar el interés público, pues, aunque lo presta la entidad mercantil recurrente, sobre el elemento subjetivo de quien lo presta prima la naturaleza de la actividad desarrollada para satisfacer un interés público bajo un régimen propio de Derecho Administrativo; por eso en estos casos la determinación de las tarifas de los servicios deben ser autorizadas por la Comunidad Autónoma u otra Administración competente y debe ir precedida del oportuno estudio económico (art. 107.1 del Real Decreto Legislativo 781/1986, que aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local). En este caso, el informe está emitido por un órgano técnico de la Administración por lo que debe atribuírsele una presunción de acierto e imparcialidad de la que carece el estudio económico aportado por la recurrente".*

Efectivamente, el suministro de agua potable a urbanizaciones que, como aquí ocurre, no deriva de un contrato concesional, está mediatizada por la intervención administrativa que se manifiesta en la aplicación de precios autorizados (en este sentido, Sentencia del Tribunal Supremo de 28 octubre 1993 [RJ 1993\8125]).

Pero es más si tuviera una concesión, que no tiene, tendría que aprobarse una ordenanza que aprobara la tasa para la prestación del servicio, pues el abastecimiento domiciliario de agua exige obligatoriamente la aprobación de una tasa.

En definitiva, para la venta de agua a terceros es necesaria una concesión y la aprobación de tarifas y CLUB LANZAROTE no tiene ni una ni otra. En conclusión del expediente y de la jurisprudencia se desprende con rotundidad que es conforme a Derecho la propuesta de Resolución del Instructor cuando propone sancionar a CLUB LANZAROTE con Infracción leve, por actuar sin título administrativo cuando éste es exigible según la legislación vigente, en concreto, vender agua a terceros sin ser concesionario.

**QUINTO.-** Ya vemos que existen hechos concluyentes para sancionar a la entidad CLUB LANZAROTE por actuar sin título administrativo cuando éste es exigible según la legislación vigente, en concreto, vender agua a terceros sin ser concesionario.

No obstante a mayor abundamiento, no queremos dejar de contestar algunas otras afirmaciones realizadas por CLUB LANZAROTE en relación con el carácter de propiedad privada de las infraestructuras y, en concreto, de la desaladora.

Alega la entidad CLUB LANZAROTE, que nos encontramos ante una planta de propiedad privada. En concreto;

Este razonamiento es manifiestamente erróneo dado que ignora el contenido exacto de la Resolución nº66/04. La Propuesta de Resolución está disfrazando a sabiendas la realidad y ocultando desde un principio la evidencia: que estamos ante una planta absolutamente privada, para el consumo de agua dentro una urbanización privada.

**Es decir, se trata de una instalación privada del promotor de la urbanización y destinada a producir agua industrialmente para la propia urbanización, en tanto se produce la recepción de la misma por el Ayuntamiento de Yaiza.**

Pues bien, la afirmación realizada por la entidad CLUB LANZAROTE en sus alegaciones choca frontalmente con lo dispuesto por el Plan General de Yaiza el cual, en sus fichas, considera que la parcela 43 del Plan Parcial Montaña Roja donde se sitúa la desaladora es una infraestructura hidráulica de dominio público (ficha del Área de reparto del Plan Parcial Montaña Roja T1, tal y como consta en la página 20887 del Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas número 152, de 26 de noviembre de 2014).

De hecho Club Lanzarote no ha impugnado el Plan General de Yaiza, aprobado el 29 de julio de 2014, lo que nos hace suponer que está conforme con dicha calificación.

Pero es más, precisar que la desaladora, al igual que el resto de infraestructura, forma parte de los bienes de cesión obligatoria y gratuita que tiene que realizar la promotora para cumplir con sus obligaciones urbanísticas.

En efecto, como sabemos, y tal y como indica el artículo 71.3 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, los propietarios de suelo urbanizable ordenado tendrán los siguientes deberes:

*a) Ceder obligatoria y gratuitamente al Ayuntamiento el suelo necesario, de acuerdo con la ordenación urbanística, para los viales, parques y jardines, zonas deportivas y de recreo y expansión públicos, dotaciones culturales y docentes y los precisos para la instalación y el funcionamiento de los restantes servicios públicos previstos. b) Ceder obligatoria y gratuitamente el suelo necesario para la ejecución de los sistemas generales que el planeamiento general, en su caso, incluya o adscriba al sector correspondiente.*

Igualmente, Como indican los artículos 46 y 59 del Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre régimen del Suelo y Ordenación Urbana, es obligación del promotor costear la urbanización y ceder las dotaciones públicas con carácter previo a la adquisición del aprovechamiento urbanístico. En concreto indican que:

**“Artículo 46**

- 1. Los propietarios de suelo afectado por una actuación urbanística están obligados a llevar a efecto las cesiones gratuitas de terrenos que establece la Ley del Suelo para cada uno de los tipos y categorías de suelo en los términos que resulten del Plan General y de cada uno de los Planes que lo desarrollen.*
- 2. Las cesiones obligatorias y gratuitas en suelo urbano se harán en favor del Municipio y consistirán en la total superficie de terrenos destinados a viales, parques, jardines públicos y Centros de Educación General Básica al servicio del polígono o unidad de actuación correspondiente, según las localizaciones o emplazamientos señalados en el Plan.*
- 3. En suelo urbanizable programado, las cesiones obligatorias y gratuitas se harán en favor del Municipio o, en su caso, de la Entidad urbanística actuante, y serán las siguientes:*

a) La superficie total de los viales, parques y jardines públicos, zonas deportivas y de recreo y expansión, centros culturales y docentes y los terrenos precisos para la instalación y funcionamiento de los restantes servicios públicos necesarios.

#### **Artículo 59**

1. El importe de las obras de urbanización que corre a cargo de los propietarios de un polígono o unidad de actuación comprenderá los siguientes conceptos:

a) Obras de vialidad, incluyéndose en ellas las de explanación, afirmado y pavimentación de calzadas, construcción y encintado de aceras y canalizaciones que deban construirse en el subsuelo de la vía pública para servicios.

b) Obras de saneamiento, que comprenden colectores generales y parciales, acometidas, sumideros y atarjeas para aguas pluviales y estaciones depuradoras en la proporción que afecte a la unidad de actuación o polígono.

c) Suministro de agua, en el que se incluirán las obras de captación cuando fueran necesarias, distribución domiciliar de agua potable, de riego y de hidratantes contra incendios.

d) Suministro de energía eléctrica, incluidas conducción y distribución, y alumbrado público.

e) Jardinería y arbolado en parques, jardines y vías públicas".

En concreto, los deberes legales que deben llevar a cabo los propietarios para la adquisición gradual de las facultades o derechos como el derecho al aprovechamiento y el derecho a edificar son, con carácter general: a) Aprobación de los planes. b) Costear y, en su caso, ejecutar la urbanización en los plazos previstos. Cesión de los terrenos en que se localice el aprovechamiento correspondiente a los Ayuntamientos (que será de entre un 5% o 15% según lo dispuesto por la normativa autonómica. c) Cesión de los terrenos destinados a dotaciones públicas. Costear y, en su caso, ejecutar la urbanización en los plazos previstos.

El cumplimiento de estos deberes determina la adquisición de las facultades al aprovechamiento y a edificar.

**En nuestro caso para que CLUB LANZAROTE haga suyo el aprovechamiento urbanístico y edifique, cosa que ya ha sucedido, es necesario que cumpla con sus deberes como es urbanizar y ceder las dotaciones públicas a la Administración.**

**Es decir, desde que se aprueba el proyecto de urbanización y se ejecuta la obra las dotaciones públicas pasan a ser de la Administración, independientemente de que haya o no acto de entrega formal de los mismos. Además y según indica el Ayuntamiento el proyecto de compensación de la urbanización montaña roja fue aprobado con fecha 13 de junio de 1988.**

Así, lo dispone el artículo 50 del Decreto 183/2004, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de gestión y ejecución del sistema de planeamiento de Canarias:

***"Los efectos jurídicos-reales de la firmeza del acuerdo de reparcelación son los siguientes:***

a) La subrogación, con plena eficacia real, de las antiguas parcelas por las nuevas, sustituyendo sin solución de continuidad, a las inicialmente aportadas, en su mismo estado y condiciones, sin perjuicio de la extinción de los derechos y cargas que resulten incompatibles con el planeamiento.

b) La transmisión al municipio de todos los terrenos de cesión obligatoria, en pleno dominio y libre de cargas.

c) La afección de las parcelas resultantes al cumplimiento de las cargas urbanísticas y pago de los gastos inherentes al proyecto de reparcelación aprobado, a excepción de las parcelas adjudicadas al Ayuntamiento en concepto de cesión gratuita".

Del mismo se indica en el artículo 140 del Decreto 183/2004, de 21 de diciembre, en caso de urbanizaciones ejecutadas y no recibidas

***"Cuando como consecuencia de la ejecución del planeamiento se haya producido por ministerio legal la transmisión del dominio de los terrenos de cesión obligatoria y gratuita, así como la ejecución de obras e instalaciones de carácter dotacional público, la falta de formalización de la recepción no será obstáculo para su uso como paso público de tránsito desde y hacia otros lugares distintos de la propia urbanización, sin perjuicio de las facultades de policía municipal de ordenación de tráfico, para la racional y correcta utilización de la red viaria en la que se inserta".***

En este sentido se pronuncia la Jurisprudencia. Así, por ejemplo, la Sentencia de 12 abril 1991 del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) RJ 1991\2878, cuando de forma clara y contundente indica que:

***"En los mencionados proyectos, como en la solicitud de licencia de obras, se determinan de manera clara y sin que deje resquicio a la duda, los terrenos destinados a viales, zonas verdes, aparcamientos ... conforme al artículo 47.1 de la Ley del Suelo, reproducido en el actual 58.1, los aprovechamientos de la propiedad urbana desprenden del contenido de los planes; y a tenor de lo dispuesto en los artículos 67.3***



y 114 de la ley del Suelo del 56, los propietarios vienen obligados a la cesión de los terrenos destinados a viales parques, jardines públicos y otras dotaciones y servicios públicos, tal y como mantiene entre otras la sentencia de 22 de octubre de 1975 ( RJ 1975\4647) que señala el carácter obligatorio de la cesión y la afectación a calles y plazas comparta su titularidad pública (...)

por imperativo legal, desde el momento de la aprobación del proyecto urbanístico que se realizó junto con la concesión de la licencia de obra, nació la obligación de ceder los terrenos destinados a viales, zonas verdes, aparcamientos, cesión que por su naturaleza era gratuita, y dado el carácter «propter rem» de las cargas, deberes y limitaciones urbanísticas, que acompañan a la casa cualquiera que sea su propietario, como se deriva incuestionablemente de los artículos 71 y 50 de la Ley del Suelo al consagrar el principio de subrogación real la afectación de dichos terrenos a dominio público, y las cargas que pesan sobre las mismas; si bien el Ayuntamiento debe, proceder a la recepción formal de los mismos mediante el acta de cesión de viales y demás actuaciones que se derivan de ello, siempre que se haya cumplido conforme al proyecto; en absoluto la ausencia de dichos requisitos incide en el cambio de régimen legalmente establecido y los efe

**QUINTO.- También resulta indiferente cualquier posible irregularidad que en la tramitación y aprobación del proyecto de urbanización o en la concesión de licencias pudiera haber incidido el Ayuntamiento recurrido, como es, en particular, la circunstancia de que, a pesar de haber sido cedidos los terrenos para una finalidad específica del dominio público, la cesión de ellos no se hubiera formalmente aceptado, porque, como ya razonaba el Tribunal «a quo», una cosa es que sea a partir del cumplimiento de este requisito formal cuando la Administración asume los gastos de mantenimiento y conservación de los servicios de la urbanización, y otra que, «por imperativo legal, desde el momento de la aprobación del proyecto urbanístico que se realizó junto con la concesión de la licencia, nació la obligación de ceder los terrenos destinados a viales, zonas verdes, aparcamientos ...», y hay que insistir en que, ciertamente, por imperio del artículo 71 de la Ley del Suelo anteriormente vigente, tal obligación quedó asumida**. Subrayado y negrita por este Letrado.

En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia núm. 203/2008 de 7 febrero del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección1ª), RJCA 2008\211, cuando indica que:

**“El argumento de la recurrente descansa en la confusión entre la adquisición por la Administración del dominio sobre los terrenos de cesión gratuita y sobre las obras e instalaciones anteriormente ejecutados en ellos, que se produce mediante la aprobación definitiva del Proyecto de Reparcelación en el que se le adjudican -artículo 86 de la Ley 9/2001 ( LCM 2001, 385 y LCM 2002, 61) y artículos 122 y 179 del Reglamento de Gestión Urbanística ( RCL 1979, 319) - y, de otra parte, la recepción de las obras de urbanización a que se refieren los artículos 135 y 136 de la citada Ley y los artículos 67 y siguientes del Reglamento de Gestión, a partir de la cual corresponde a los Ayuntamientos la conservación de las mismas y el mantenimiento de las dotaciones e instalaciones de los servicios públicos, salvo que dicha obligación haya sido asumida por una Entidad de Conservación, como es el caso.**

**A lo anterior ha de añadirse que la petición de que se formalizara la recepción de las obras de urbanización no se ha hecho a quienes habían de recibirlas, los Ayuntamiento, sino a la Comunidad Autónoma, así como que, según el artículo 97.4 de la Ley 9/2001, las obras de urbanización a que se refiere la petición de recepción formal no pueden ser otras que las definidas detalladamente y económicamente valoradas en el correspondiente Proyecto de Urbanización, a lo que ha de añadirse que, conforme a lo dispuesto en el precitado artículo 135, la recepción de las obras de urbanización constituye una actuación formal que ha de documentarse en acta y para su efectividad se exige que las obras se encuentren terminadas y en buen estado, que hayan sido ejecutadas con arreglo al Proyecto -inexistente en el caso de autos- y que hayan sido formalmente ofrecidas al Ayuntamiento, de todo lo cual se sigue la conclusión de que, en el caso de autos, los actos de dominio de los Ayuntamientos no son consecuencia de la recepción tácita de las obras de urbanización sino de la adquisición de los terrenos de cesión obligatoria y de las instalaciones y obras que se encontraban ya ejecutadas cuando se aprobó el Proyecto de Reparcelación”.**

En idénticos términos se pronuncia la Sentencia núm. 1100/2001 de 3 diciembre del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección4ª). JT 2002\728, cuando de forma clara afirma que:

**“Son bienes de dominio público los que son propiedad de las entidades públicas destinados al uso y servicio público, siendo éstas sus notas características, la afectación al uso o servicio público, así la Ley 7/1985 Reguladora de las Bases del Régimen Local ( RCL 1985, 799, 1372; ApNDL 205), establece**



en el art. 79.2 que los bienes de las entidades locales son de dominio público o patrimoniales, y en el apartado 3 establece que son bienes de dominio público los destinados a un uso o servicio público. Y en el art. 74.1 del Real Decreto Legislativo 781/1986 sobre refundición de disposiciones vigentes en materia de Régimen Local ( RCL 1986, 1238, 2271, 3551) se dispone que son bienes de dominio público local, los caminos y carreteras, plazas, calles, paseos, parques, aguas, fuentes, canales, puentes y demás obras públicas de aprovechamiento o utilización general, cuya conservación y policía sean competencia de la entidad local. En el supuesto de autos los viales o calles de la urbanización La Ermita son de uso público, en virtud de la cesión de las mismas al Ayuntamiento, constituyéndose como tal, de dominio público, lo que no se desvirtúa porque no se hayan llevado a cabo totalmente las obras de urbanización y recepcionado las mismas, lo cual no convierte a los viales en suelo privado, toda vez que en virtud de la cesión el Ayuntamiento presta determinados servicios públicos y función de policía”.

***Incluso la Jurisdicción civil distingue entre la cesión que da lugar a obtener la propiedad y la recepción formal.***

Así, la Sentencia núm. 236/2011 de 6 junio. JUR 2011\332995 de la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 4ª) indica que:

“2) La promotora del Plan Parcial no era ya propietaria el 12 de noviembre de 2003, cuando otorgó la escritura denominada de "Estatutos de la Comunidad de Propietarios de la Urbanización DIRECCION000 ", de todo el terreno comprendido en el mismo ya que desde fecha anterior a la escritura del día 15 de octubre de 2001 el Ayuntamiento era propietario del terreno destinado a cesiones obligatorias, incluido el 10% del aprovechamiento urbanístico, y lo era desde que se aprobó el Proyecto de Compensación, como resulta del artículo 179,1 del Reglamento de Gestión Urbanística aprobado por Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto , entonces vigente en Canarias;

**3) Los viales no comprendidos en las parcelas, el alcantarillado, la iluminación viaria... no son por su naturaleza elementos comunes de propiedad privada, sino dotaciones públicas, bienes de dominio público y uso público, sin perjuicio de que la entidad urbanística de gestión pueda tener que sufragar su urbanización y su mantenimiento hasta la entrega de la urbanización ya ejecutada al Ayuntamiento y la recepción por éste”;**

En definitiva las desaladoras y depuradoras son DOTACIONES PÚBLICAS de titularidad y propiedad del Ayuntamiento/Consortio y no son propiedad privada de Club Lanzarote, sin perjuicio de su obligación de conservación y mantenimiento.

De lo expuesto resulta obvio que no solo la entidad CLUB LANZAROTE no tiene concesión para venta de agua y menos aún para el abastecimiento de un servicio público sino que la gestión del suministro de agua dentro de la urbanización, tal es incompatible con la naturaleza jurídica de dicho suministro como servicio público municipal, en el que tan sólo el propio Ayuntamiento o el concesionario del mismo tienen la facultad de ordenar, gestionar y administrar el servicio.

**SEXTO.- Por lo que respecta a la infracción** consistente en desobediencia a las órdenes o requerimientos hechos por los funcionarios de los servicios del Consejo Insular de Aguas en el ejercicio de las funciones que tienen conferidas por la legislación vigente.

Del expediente administrativo se desprende que la entidad Club Lanzarote no ha atendido a los numerosos requerimientos efectuados para que no procediera a la venta de agua.

En efecto, tal y como consta, en el requerimiento de fecha 15 de marzo de 2010, 6 de abril de 2011, igualmente con fecha 20 de junio de 2013 el Gerente del Consejo dicta acto en el que se requiere a la entidad CLUB LANZAROTE S.A. para que cese inmediatamente en la actividad de venta de agua a terceros. Cabe indicar, igualmente, que, tal y como consta en los procedimientos judiciales abiertos por parte del Consejo en las reuniones mantenidas en junio de 2014 se reiteró la orden de cese en la venta de agua.

Sin duda alguna los requerimientos obrantes en el expediente y el no cumplimiento de los mismos ponen de manifiesto la pertinencia de la propuesta de sanción.

Alega CLUB LANZAROTE, que la infracción prescribe a los 6 meses y dado que el requerimiento se realiza con fecha 20 de junio el mismo ha prescrito.

Cabe indicar, sin embargo, que la desobediencia a las órdenes o requerimientos es continuada, es decir, la infracción es continuada pues se produce durante todo el tiempo en el que se desatienden las mismas e incumple con su obligación de cesar en el. Por este motivo y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34.2 del Reglamento sancionador en materia de aguas consideramos que la infracción no ha prescrito.

**SÉPTIMO.- Por lo que respecta a la infracción menos grave, consistente en toda conducta intencional dirigida a obtener un lucro ilegítimo, es necesario precisar que no cabe confundir la**

**sanción a imponer con el restablecimiento de lucro ilegalmente obtenido. La primera es una infracción la segunda es un supuesto de restablecimiento de la legalidad.**

En efecto, como medida complementaria a la sanción, y de acuerdo con lo establecido en los artículos 25 a) y 28.3 Decreto 276/1993 se establece la obligación de restituir el beneficio ilícitamente obtenido, obligación que se extiende a todos los provechos, ya sean de índole económica o no, derivados directa e indirectamente de la transgresión cometida.

Por lo que respecta la infracción cabe incidir y recalcar que CLUB LANZAROTE vendía agua a terceros y cobraba unas tarifas sin tener concesión para la venta, sin tener una concesión de abastecimiento domiciliario de servicio público y sin tener aprobadas unas tarifas por el órgano competente.

Sin duda alguna la venta de agua sin tener título que habilite a la venta y el cobro de unas tarifas con un beneficio sin tener autorización para ello evidencia la intención de CLUB LANZAROTE de obtener un lucro el cual, al carecer de los títulos habilitantes y de la autorización de las tarifas, es ilegítimo.

Deben ser rechazadas en consecuencia las alegaciones de CLUB LANZAROTE en este punto.

Por lo que respecta a la medida complementaria a la sanción, regulada en los artículos 24, 25 a) y 28.3 Decreto 276/1993 consistente en la obligación de restituir el beneficio ilícitamente obtenido, obligación que se extiende a todos los provechos, ya sean de índole económica o no, derivados directa e indirectamente de la transgresión cometida, cabe realizar las siguientes consideraciones. En primer lugar dicha medida es una medida de restablecimiento de la legalidad y no una sanción, en segundo lugar la misma puede ser exigida en la resolución del procedimiento sancionador incoado o en otra resolución posterior.

Cabe indicar que, a pesar de lo indicado por CLUB LANZAROTE, dicha norma vincula al Consejo Insular de Aguas, no pudiendo dejar de aplicarla de modo tal que si estima que la misma es contraria a la Constitución deberán ser los Tribunales, pues el Consejo no tiene potestad para ello, los que declaren su invalidez.

Es importante destacar igualmente que CLUB LANZAROTE no ha cumplido con el requerimiento de información efectuado por el Consejo y no ha aportado prueba alguna en contra de lo determinado en la propuesta de resolución.

Pues bien, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11, 24 a 28 del Decreto 276/1993:

*Artículo 11.- Con independencia de las sanciones que les sean impuestas, los infractores podrán ser obligados a reparar los daños y perjuicios ocasionados al dominio público hidráulico, así como a reponer las cosas a su estado primitivo.*

*“Artículo 24.- La valoración de los beneficios ilícitamente obtenidos por los infractores y de los daños al dominio público y al sistema hidráulico insular, se realizará por el Consejo Insular de Aguas, mediante la ponderación del menoscabo de los bienes afectados por la infracción y del lucro obtenido con motivo de la misma.*

*Artículo 25.- A los efectos mencionados en el artículo anterior se procederá como sigue:*

**a) Los beneficios obtenidos así como el menoscabo de los bienes afectados por la infracción se computarán aplicando valores medios de mercado.**

*b) El deterioro de la calidad del agua se valorará por el coste del tratamiento de depuración o aislamiento que debiera haberse aplicado al vertido o depósito de que se trate.*

*c) El daño a los acuíferos, a los sistemas de recepción, infiltración o condensación de aguas superficiales y demás difícilmente cuantificables, se valorará por estimaciones técnicas, con audiencia del interesado.*

*Artículo 26.- A la vista de los Pliegos de Cargo y Descargo presentados o, una vez transcurrido el plazo sin que este último se haya realizado, así como a la vista de la prueba practicada, se formulará propuesta motivada de resolución, en la que se hará constar, como mínimo:*

*1. Hechos, autor o autores.*

*2. Normas infringidas.*

**3. Daños producidos al dominio público hidráulico o, en su caso, beneficio ilícitamente obtenido.**

*4. Tipificación de la infracción, sanción que se propone y órgano competente para imponerla.*

*5. Medidas complementarias a la sanción que sean procedentes.*

*6. Circunstancias concurrentes, coautoría, complicidad, encubrimiento y responsabilidad de estos últimos.*

*7. Cuantos elementos de juicio sean necesarios para el adecuado entendimiento y aplicación de la sanción propuesta.*

*Artículo 27.- El contenido íntegro de la propuesta de resolución se notificará al interesado para que en el plazo de diez días pueda efectuar las alegaciones que convengan a su derecho. Una vez presentadas tales*

*alegaciones o transcurrido el plazo para ello, se elevará la propuesta al órgano competente del Consejo Insular, el cual dictará la resolución que consistirá en: - Imposición de aquellas sanciones y obligaciones complementarias para las que sea competente o, en su caso, elevación de la propuesta al organismo que corresponda en virtud de la cuantía de la sanción.*

*- Declaración de inexistencia de infracción con el sobreseimiento y archivo del expediente.*

*Artículo 28.- 1. La exigencia de reponer las cosas a su primitivo estado obligará al infractor a destruir o demoler toda clase de instalaciones u obras ilegales y a ejecutar cuantos trabajos sean precisos para tal fin, de acuerdo con los planos, forma y condiciones que fije el Consejo Insular.*

*2. Cuando las cosas no puedan ser repuestas a su estado anterior y, en todo caso, cuando como consecuencia de una infracción prevista en el presente reglamento subsistan daños para el dominio público, el infractor vendrá obligado, además de al pago de la multa correspondiente, a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados. Dicha indemnización, será determinada según lo previsto en el artículo 25.*

**3. La obligación de restituir el beneficio ilícitamente obtenido se extiende a todos los provechos, ya sean de índole económica o no, derivados directa e indirectamente de la transgresión cometida.**

Cabe indicar que, a pesar de lo indicado por CLUB LANZAROTE, dicha norma vincula al Consejo Insular de Aguas, no pudiendo dejar de aplicarla de modo tal que si estima que la misma es contraria a la Constitución deberán ser los Tribunales, pues el Consejo no tiene potestad para ello, los que declaren su invalidez.

En definitiva la norma obliga a restituir el beneficio ilícitamente obtenido.

La cuestión estriba en determinar la compleja cuestión de cómo calcular el beneficio ilícito.

En nuestro caso alega la entidad CLUB LANZAROTE que

Por tanto, siguiendo, a efectos dialécticos, el razonamiento de la Administración, en el mejor de los casos ésta debería determinar cuál ha sido el beneficio ilícito efectivamente obtenido. Esto es, la diferencia

entre los ingresos del servicio y los costes del mismos sobre la base de un cálculo que establezca una cifra cierta.

En su lugar, la Administración prefiere, sin embargo, estimar el beneficio ilícito calculando los gastos del servicio, añadiéndoles un beneficio industrial totalmente hipotético y multiplicándolos por 15 años.

En concreto la propuesta de Resolución para el cálculo del beneficio ilícito parte del informe de fecha 15 de Enero de 2015, firmado por el Sr. Gerente del Consorcio del Agua de Lanzarote, en el que se reflejan los cálculos estimativos del número de suministros, cálculo del consumo medio, cálculos del criterio de la Tarifa tanto de tipo residencial como la de grandes consumidores, así como la estimación mediante tabla de cálculo de la facturación anual. Concluye este Informe reflejando que: “En función de los datos obtenidos, la facturación anual estimada obtenida por Club Lanzarote, S.A. en el Plan Parcial Montaña Roja es de dos millones trescientos setenta y siete mil trescientos treinta y tres euros con cincuenta y un céntimos (2.377.333,51 €)”, valor referido, según el propio informe a la venta de agua desglosada en Residencial y Grandes Consumidores, así como lo correspondiente al servicio de saneamiento previsto.

Parte el Consejo de que dado que la entidad CLUB LANZAROTE no tiene concesión todos los ingresos que obtiene son beneficios ilícitos. En efecto, dado que tal y como hemos visto anteriormente, los costes de mantenimiento de las dotaciones públicas corresponde a CLUB LANZAROTE –de este modo y al igual que cubre los costes del mantenimiento de los viales, de la

energía eléctrica está obligado, de acuerdo con la normativa urbanística- venta o no venta agua a sufragar dichos costes de modo tal que dado que los gastos y costes son obligatorios lleve o no a cabo la actividad de venta de agua, todos los ingresos son beneficio ilícitamente obtenido.

Por otro lado se podría pensar que para calcular el beneficio ilícito habría que descontar los gastos necesarios para la producción de agua, tal y como parece entender CLUB LANZAROTE.

En este caso y de acuerdo con los propios datos suministrados por la entidad CLUB LANZAROTE en la propuesta de tarifas presentada al Ayuntamiento de Yaiza y que obra en el expediente los costes de producción de agua en el ejercicio 2009 ascendieron a 1.434.996,68 siendo el beneficio que obtuvieron, según sus propios datos, de 6% sobre los mismos. Del mismo modo y por lo que respecta al saneamiento los costes en que incurrieron en el ejercicio 2009 ascendieron a la cantidad de 589.635,21 siendo el beneficio que reconocen que tuvieron del 6% de dicha cantidad, el total asciende a 2.024.631,89 siendo el beneficio anual por venta de agua y saneamiento de 121.477 euros anuales. Cabe indicar que estos datos son reconocidos expresamente por la entidad CLUB LANZAROTE con lo cual difícilmente pueden ser discutidos.

En el ejercicio 2010 los costes de producción de agua ascendieron a 1.496.581,26 siendo el beneficio que obtuvieron, según sus propios datos, de 6% sobre los mismos. Del mismo modo y por lo que respecta al saneamiento los costes en que incurrieron en el ejercicio 2009 ascendieron a la cantidad de 333.573,25 siendo el beneficio que reconocen que tuvieron del 6% de dicha cantidad, el total asciende a 1.830.154, 51 siendo el beneficio anual por venta de agua y saneamiento de 109.809,27 euros anuales. . Cabe indicar que estos datos son reconocidos expresamente por la entidad CLUB LANZAROTE con lo cual difícilmente pueden ser discutidos.

Del mismo modo, dado que la entidad, tal y como reconoce ella misma, lleva desde el ejercicio 1988 vendiendo agua y, sin embargo, nunca tuvo una concesión que le habilitara a ello procede, el plazo de para recuperar el beneficio ilícitamente obtenido es de 15 años, tal y como manifiesta el artículo 34

Si tal y como indica la norma para calcular el beneficio ilícitamente obtenido, si el infractor no aporta los datos, cosa frecuente pues pretenderá no dar a conocer los beneficios, hay que partir de los valores medios.

En nuestro caso el beneficio medio del ejercicio 2009 y 2010 es de  $121.477 + 109.809,27/2$  lo que da una cifra de 115.643,13 € cifra, que en 15 años ascendería a la cantidad de 1.734.647,03 euros.

De lo expuesto se deduce que si optamos por el criterio del Consejo el beneficio ilícito ascendería a la cifra de **35.660.002,65 €** y si atendemos al criterio de ingresos menos gastos, obtenidos de la propia documentación de CLUB LANZAROTE, la cifra ascendería a la cantidad de **1.734.647,03 euros**.

Si bien este Letrado considera ambas interpretaciones como viables, en pos de la prudencia, se entiende más adecuado a la hora de calcular el beneficio esta última, sin perjuicio de que con posterioridad se constate o compruebe que los beneficios ilícitamente obtenidos fueron superiores.

**OCTAVO.-** Por lo que respecta a la propuesta de sanción consistente actuar sin título administrativo cuando éste es exigible según la legislación vigente, en concreto, producir agua industrial para autoconsumo sin autorización cabe realizar las siguientes consideraciones.

Con fecha 29 de diciembre de 2003, mediante Resolución 136/2003 el Consejo Insular de Aguas de Lanzarote autorizó a la entidad CLUB LANZAROTE "Proyecto para la ampliación de la Planta desaladora de agua de mar, que tiene instalada en la parcela nº 43. Urb. Montaña Roja" para una producción de 2100 m3/día para el abastecimiento del complejo turístico propiedad de CLUB LANZAROTE.

Con fecha 16 de noviembre de 2004, mediante Resolución 66/2004, el Consejo Insular de Aguas de Lanzarote autorizó a la entidad CLUB LANZAROTE "Proyecto para la ampliación de la Planta desaladora de agua de mar, que tiene instalada en la parcela nº 43. Urb. Montaña Roja" para una producción de 4350 m3/día para el abastecimiento del complejo turístico propiedad de CLUB LANZAROTE.

Dicha autorización se concede, como no podía ser de otro modo, sometida, entre otras, a las siguientes condiciones:



**6ª.-** El plazo de duración de la presente legalización es de ocho (8) años, contando a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución, o hasta cuando entre en servicio en la zona de la Urbanización Montaña Roja la red de abastecimiento del Consorcio Insular de Aguas de Lanzarote, o de la Entidad Pública Mercantil Insular de Aguas de Lanzarote (INALSA).

**9ª.-** El titular no podrá destinar las instalaciones legalizadas a un uso distinto del previsto, es decir, al abastecimiento del complejo Club Lanzarote, S.A., de Playa Blanca, T.M. de Yaiza.

**10ª.-** Se deberá remitir anualmente al Consejo Insular de Aguas análisis químico del agua desalada y de rechazo, así como notificación de los volúmenes producidos de las mismas.

**11ª.-** Esta legalización es independiente de cualquier otra que haya de ser otorgada por los distintos órganos de las Administraciones Públicas.

**12ª.-** El incumplimiento de una cualquiera de las anteriores condiciones será causa de la caducidad de la presente resolución.

Con fecha 4 de octubre de 2012, tiene entrada en el Consejo Insular de Aguas de Lanzarote solicitud de prórroga de la autorización en los mismos términos y por el mismo periodo de tiempo. Cabe indicar que dicha solicitud de prórroga no se contesta, razón por la cual entendemos dicha solicitud de prórroga se desestima en virtud de lo establecido en el artículo 43 de la Ley 30/1992. En efecto, tal y como indica el artículo 5 de la Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas de Canarias, la producción industrial de agua mediante desalación, independientemente de quien la lleve a cabo, es un servicio público sometido a estrictos controles. Del mismo modo el artículo 43 de la Ley 30/1992 indica que el silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público. En nuestro caso el silencio de la solicitud prórroga es, como indica la Ley, negativo.

En este sentido debemos distinguir entre la denegación de la prórroga y la revocación de la autorización. Lo que se deniega por silencio es la solicitud de prórroga.

Pues bien, son hechos que constan en el expediente que la entidad CLUB LANZAROTE S.A. vende agua a terceros sin la preceptiva concesión administrativa, destinando, en consecuencia, las instalaciones a un uso distinto del previsto, pues la autorización solo permite el autoconsumo del complejo propiedad de CLUB Lanzarote.

Consta en el expediente numerosos contratos y recibos a establecimientos turísticos y a residencias propiedad de terceros y no de CLUB LANZAROTE que prueban la venta a terceros y, por tanto, el incumplimiento de la autorización.

Dicha venta ha sido constatada, igualmente, por la Dirección General de Comercio y Consumo que mediante comunicación de 10 de junio de 2013 remite al Consejo la constatación de la venta a terceros de aguas por parte de CLUB LANZAROTE sin tener concesión para ello.

Cabe recordar que de conformidad con lo establecido el artículo 164 del Decreto 86/2002, de 2 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de dominio público hidráulico de Canarias:

*“1. Corresponderá a los Consejos Insulares de Aguas otorgar la autorización para la construcción o explotación de plantas de producción industrial de aguas destinadas al autoabastecimiento, entendiéndose por tales las promovidas por cualquier persona física o jurídica, siempre que vayan a ser aplicadas únicamente a la satisfacción de su propio consumo de agua.*

*2. En los demás casos, los sistemas de producción industrial exigirán concesión”.*

Del mismo modo y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del Decreto 86/2002, toda concesión requerirá para su otorgamiento un concurso público y es obvio que este no se ha producido.

En consecuencia dado que CLUB LANZAROTE solo tiene autorización para autoconsumo en su propiedad y dado que utiliza la desaladora a un destino y uso diverso al autoconsumo, como es la venta a



terceros ajenos a la propiedad de CLUB LANZAROTE, procede la revocación de la misma por incumplimiento.

Del mismo modo, cabe indicar que desde el año 2013 no se remiten al Consejo Insular de Aguas de Lanzarote los análisis químicos del agua desalada y de rechazo ni, igualmente, los volúmenes producidos, de los que se desprende un claro incumplimiento de la autorización.

Cabe indicar, igualmente, que con fecha 4 de noviembre de 2014 dentro del procedimiento sancionador 245 iniciado frente a la entidad CLUB LANZAROTE, se requirió a distintas Administraciones Públicas con el fin de que se indicara si la desaladora ubicada en el parcela 43 constaba con las autorizaciones y licencias preceptivas.

Pues bien, de la contestación a dicho requerimiento por parte de las distintas Administraciones requeridas, y por lo que respecta a la desaladora, se desprende que la entidad CLUB LANZAROTE ni tenía ni tiene licencia de actividades clasificadas competencia del Ayuntamiento, ni tampoco ostentaba ni ostenta autorización de puesta en servicio funcionamiento o en marcha de la Dirección General de Industria y Energía del Gobierno de Canarias.

Es necesario indicar que consta en la documentación entregada a este letrado informe de la inspección llevada a cabo por el Consejo Insular de Aguas con fecha 31 de octubre de 2014 y en que se refleja, el mal estado en el que se encuentra la instalación y el incumplimiento de todo tipo de normativa.

#### **"9. CONCLUSIONES**

##### **9.1 Instalaciones de desalación:**

*a) Los cuadros eléctricos de las instalaciones de desalación se mantienen por lo general abiertos, con el consiguiente riesgo, debido al calor que desprenden por carecer de refrigeración como consecuencia de que los equipos de ventilación están averiados y sin reparar. Ello podría en algún momento ocasionar peligro de falsos contactos indeseados y lo que es peor, incendios por la propia temperatura o por acción externa de roedores u otros agentes. b) El relé de protección que dispara el interruptor general está deliberadamente fuera de operación (pseudopuenteado). Por ello al no realizar su función protectora puede originar incendios por cortocircuito en la instalación. c) Las pantallas de protección de las instalaciones de alta presión son deficientes o inexistentes en algún caso, lo cual podría ocasionar graves accidentes caso de fallo estructural por presión elevada de algunos de estos bastidores. d) No existen válvulas automáticas descargadoras o de alivio de presión ante excesos de la misma que son los que pueden ocasionar graves accidentes, toda vez que las pantallas antes citadas no existen, o son insuficientes. e) Los productos químicos utilizados en el proceso se almacenan incumpliendo las normas aplicables, sin tener cubetos de retención ante pérdidas. Reglamento APQ de almacenamiento de productos líquidos corrosivos. f) Los pozos donde se capta el agua de mar, carecen de protección y señalización preceptiva. Vertidos ocasionales junto a ellos, podrían contaminar el agua con el consiguiente riesgo sanitario. g) Existen diversos problemas de seguridad local en prevención de riesgos, que deberían ser mejorados o solventados".*

Finalmente, cabe indicar que tal y consta en informes del Consorcio Insular de Aguas aportados al proceso 335/2014 y que constan en el Consejo, la red de abastecimiento del consorcio Insular llega a la Urbanización Montaña Roja y, además, hay capacidad de suministro de lo que se desprende la extinción de la autorización y la obligación de la promotora CLUB LANZAROTE de conectarse a la misma.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, es obligación del promotor costear y, en su caso, ejecutar la parte que proceda de las obras precisas para asegurar la conexión y la integridad de las redes generales de servicios y dotaciones. Del mismo modo, tal y como indica el Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre régimen del Suelo y Ordenación Urbana, corresponde al promotor no solo la construcción de la red viaria completa de la zona de actuación y de las redes de abastecimiento de agua y energía eléctrica, saneamiento, alumbrado público y demás servicios que, en su caso, se prevean sino, igualmente, la construcción de las necesarias conexiones, en el exterior de la zona de actuación, entre las redes internas y las generales del territorio.

Es más, el propio TSJ de Canarias ha declarado en relación con la urbanización Montaña Roja que el abastecimiento de agua es un servicio público y que la red general ya está a disposición de la urbanización de montaña roja, siendo necesaria únicamente la conexión, conexión que debe realizar el promotor. En concreto la Sentencia núm. 85/2009 de 23 enero. Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Las Palmas (Sala de lo Contencioso-Administrativo) RJCA 2009\443 indica que:

**"La condición de servicio público de la actividad de producción industrial del agua mediante la técnica de la desalación es por tanto, incuestionable.**

Ello conlleva la intervención administrativa en la actividad declarada como servicio público esencial, que ha decidido el legislador canario en ejercicio de sus propias competencias, hasta el punto que la Ley de Aguas del Estado, actual Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio (RCL 2001, 1824, 2906), establecen en su Disposición Adicional Novena, bajo la rúbrica "El régimen aplicable a la Comunidad Autónoma de Canarias", que "Esta ley producirá efectos derogatorios respecto de la legislación que actualmente se aplica en el territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias".

Según la actora, la declaración no conlleva que quede reservado a las entidades locales el monopolio del servicio público de producción industrial de agua, mediante técnicas de potabilización, desalación, depuración u otras semejantes, sino que es posible el régimen de concurrencia, con lo cual estamos de acuerdo solo en parte.

En efecto, la consecuencia de la publicación del régimen del producción industrial de agua es la reserva al sector público del servicio que se considera esencial, y, al respecto el propio Tribunal Constitucional ha declarado que ese concepto supone una valoración política y no jurídica por lo que carece de legitimidad-salvo casos límite-para imponer al Parlamento un concepto de esencialidad del servicio.

Como consecuencia de la clasificación de servicio público esencial, el legislador canario puede establecer las medidas interventoras a los efectos de gestión y prestación, entre ellas, la exclusión de la iniciativa privada, o la aceptación de dicha iniciativa de forma condicionada o restringida. Y, en el caso de Canarias, se crean los Consejos Insulares de Aguas, que tienen naturaleza de organismos autónomos adscritos a efectos administrativos a los Cabildos Insulares, entre cuyas funciones se incluyen las de otorgamiento de las concesiones, autorizaciones, certificaciones y demás actos relativos a las aguas, y la de gestión y control del dominio público hidráulico, así como de los servicios públicos regulados en esta Ley (arts.9 y 10 Ley 12/90 (LCAN 1990, 116)).

Por lo demás, dicho argumento debe completarse con la referencia en la resolución denegatoria al "... lugar en que se encuentra ubicado el establecimiento hotelero para el cual se solicita la autorización de la Plan Desaladora o a sus proximidades llegan las redes de abastecimiento de agua potable propias del Consejo Insular de Aguas de Lanzarote", como otro motivo para la desestimación de la solicitud.

Es decir, aunque la parte insiste en los enormes costes de la conexión como fundamento de su solicitud, debemos partir de la acreditación de que hasta el Plan Parcial Montaña Roja llega la red pública de abastecimiento de agua, por lo que se plantea es, en realidad, la necesidad de la instalación de la planta en base a posibles deficiencias o defectuoso trazado de las obras de urbanización internas, en lo que se refiere a la instalación y llegada del servicio hasta el hotel, es decir, plantea el coste de instalación interna a la red pública externa, lo cual no constituye un motivo de imposibilidad o extraordinaria dificultad del suministro para entender procedente la autorización teniendo en cuenta que la ejecución del sector, a través del correspondiente Proyecto de Urbanización, y la ejecución de las infraestructuras de conexión con los sistemas generales exteriores son ajenos a la Administración que gestiona el servicio, y no son, en principio, motivos de imposibilidad o dificultad extrema para acceder a lo solicitado, mas teniendo también en cuenta que la planificación hidrológica insular, contenida en el PIOT, recomendaba un uso restrictivo de la posibilidad legal de autorizar plantas desaladoras para consumo humano y que las nuevas plantas fuesen ejecutadas por el Cabildo.

Subrayado y negrita por este Letrado.

Del mismo modo, tal y como indica el Tribunal Supremo entre muchas otras en la Sentencia de 15 enero 2004 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) RJ 2005\3834, en toda obra urbanizadora existen dos clases de costes urbanísticos a cargo del promotor:

"a) los que podríamos denominar directos, o internos, representados por las obras de vialidad, saneamiento, suministro de agua y energía eléctrica, alumbrado público, arbolado y jardinería que estén previstas en los planes y proyectos como del propio polígono, o sector, y que son los recogidos en el artículo 122 de la Ley del Suelo de 1976 y que con mas especificidad se detallan en los artículos 59, 60 y 61 del Reglamento de Gestión, así como en el art. 219-2-b) del mismo, y b) los que pueden denominarse indirectos, o externos, -en la medida que se proyectan sobre el exterior de la zona de actuación- en el suelo urbanizable no programado que sea objeto de un P.A.U., toda vez que el art. 123 de la Ley del Suelo impone a los propietarios de dichos terrenos la obligación de «subvenir a la ejecución o suplemento de las obras exteriores de infraestructura sobre las que se apoye la actuación urbanística, sin perjuicio del cumplimiento de las cargas a que se refiere el número 2 del artículo 85» (las antes recogidas) y que son los expresados en el artículo 63 del Reglamento de Gestión y apartado c) del art. 219.2 de dicho Reglamento.

*La determinación del alcance cualitativo, y cuantitativo, de la expresión «habrán de subvenir a la ejecución o suplemento de las obras exteriores de infraestructura sobre las que se apoye la actuación urbanística...» del art. 123 de la Ley del Suelo y del deber de «costear la ejecución total o el suplemento necesario de las obras exteriores de infraestructura sobre las que se apoye la actuación urbanística...» a que se alude en el art. 63 del Reglamento, habrá de derivarse de la interpretación que de los textos normativos resulte adecuada y armoniosa con su finalidad perseguida. Así, el propio texto normativo del art. 63 del Reglamento de Gestión al especificar y concretar las obras exteriores de infraestructura sobre las que se apoye la actuación urbanística ya nos da una pista para lograr determinar el alcance cualitativo de tales obras y su coste al describir, por vía de muestra, a las que se refiere esta obligación adicional en el suelo urbanizable no programado objeto de un P.A.U. señalando como tales «las redes viarias de enlace con los núcleos de población» y la instalación o ampliación de las canalizaciones de los servicios de agua, alcantarillado, saneamiento, estaciones depuradoras, suministro de energía eléctrica, y cualesquiera otros servicios necesarios para que el suelo sometido al P.A.U. «quede debidamente enlazado a través de sus sistemas generales con la estructura del Municipio en que se desarrolla el programa». En igual sentido el artículo 146 de la Ley al tratar de las obligaciones que deben de asumir los adjudicatarios de la formulación y ejecución de los P.A.U. establece en el apartado 3.c) la obligación de la «construcción de las necesarias conexiones en el exterior de la zona de actuación con las redes señaladas en el apartado anterior» abastecimiento de agua, luz, saneamiento, alumbrado público etc. y el art. 219-2-c) bien claramente señala como una obligación de dichos adjudicatarios la construcción de las necesarias conexiones » de la propia red de servicios y viales del P.A.U. y las generales del territorio», de donde no parece ofrecer dudas que el alcance del coste de los sistemas generales que deben de soportar los propietarios de los terrenos afectados por el P.A.U. han de ser los propios del P.A.U. que se ejecuta, esto es los interiores a que se refiere el artículo 122-a) de la Ley del Suelo y especifican los arts. 59, 60 y 61 del Reglamento de Gestión y los exteriores de infraestructura necesarios para enlazar aquellos con los sistemas generales del municipio o municipios en los que se desarrolle el programa»*

Pues bien, de conformidad con lo dispuesto en la autorización otorgada a la entidad CLUB LANZAROTE mediante Resolución 66/2004

## **12ª.- El incumplimiento de una cualquiera de las anteriores condiciones será causa de la caducidad de la presente resolución.**

En nuestro caso resulta evidente que la autorización para el autoconsumo concedida a CLUB LANZAROTE ha expirado por muchos y variados motivos. En primer lugar, porque la red de abastecimiento a Montaña Roja llega, en segundo lugar, porque ha transcurrido el plazo de tiempo, en tercer lugar porque se ha incumplido la condición de destinar la misma a un uso no permitido, en cuarto lugar porque no cuenta con las autorizaciones pertinentes para su uso, pues no tiene ni licencia de actividad clasificada ni autorización de puesta en servicio, de lo que se desprende que la misma está extinta y revocada.

Este sentido, a nuestro juicio consideramos que producido el incumplimiento y constatado el mismo la resolución es automática debiendo la Administración simplemente declarar el mismo. Así la autorización de ejercicio de una actividad es una autorización de funcionamiento, entendida esta como el acto administrativo que crea una vinculación y sujeción específica, permanente y constitutiva en la gestión de la actividad autorizada. La autorización otorgada tenía la naturaleza de acto condición, que coloca al sujeto autorizado en una situación legal o reglamentaria determinada, en este caso el cumplimiento de todas las condiciones necesarias para poder ejercitar la producción de agua para autoconsumo según el ordenamiento jurídico, y que como refiere la Sentencia del TS de 21 de febrero de 2005 (RJ 2005, 1942) (Ponente Sr. Xiol Ríos) "la revocación del título administrativo habilitante aparece, en consecuencia, como una condición resolutoria incorporada al mismo, de tal manera que, en caso de verificarse el presupuesto de la condición consistente en el incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del sujeto titular de la autorización, sobreviene la consecuencia jurídica de la extinción del acto administrativo por el que se otorgó el título". Es por esto que las autorizaciones de actividad se consideran de tracto sucesivo, en tanto que siempre han de estar supeditadas a que la actividad autorizada se desarrolle bajo el cumplimiento de la legalidad vigente. Tal y como indica el artículo 16 del Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.

1. Las licencias quedarán sin efecto si se incumplieren las condiciones a que estuvieren subordinadas, y deberán ser revocadas cuando desaparecieran las circunstancias que motivaron su otorgamiento o



sobrevinieran otras que, de haber existido a la sazón, habrían justificado la denegación y podrán serlo cuando se adoptaren nuevos criterios de apreciación.

Así lo considera, igualmente, la doctrina, así, por ejemplo, para BOQUERA OLIVER en “El condicionamiento de las licencias” Revista de Administración Pública nº 37 páginas 175 y 195, 196 cuando indica que:

*“Mientras los actos sometidos a condición resolutoria extinguen sus efectos ipso iure, sin necesidad de ninguna actuación (que en cualquier caso sería meramente declarativa), en los actos sometidos a modo, el incumplimiento de éste produce simplemente la posibilidad de revocar, (o sea, de ejercitar una acción de revocación) la disposición principal” (...) “la producción del evento en que la condición consiste extingue los efectos de la licencia ipso iure, sin necesidad de ninguna actuación”. “La condición resolutoria, para que no quede subsumida en los casos de revocación permitidos en la esfera local por el artículo 16 del Reglamento de Servicios, deberá producir sus efectos ipso iure. La Administración, sometiendo las licencias a condición resolutoria, se ahorrará un procedimiento de revocación. Al tener lugar el hecho en que aquélla consista, la licencia dejará ex nunc de tener eficacia”.*

No obstante a pesar de los evidentes incumplimientos, y vista la Sentencia 137/2015 de la Sala de lo Contencioso (Sección primera) del TSJ de Canarias, antes de la extinción de la autorización es necesario requerir al administrado mediante el oportuno expediente contradictorio.

En nuestro caso, a pesar de los claros y graves incumplimiento y a pesar de que la red general llega, de acuerdo con la citada sentencia, se hace necesario dar trámite de alegaciones al administrado antes de proceder a la extinción por lo que no procede la infracción leve por actuar sin título administrativo cuando éste es exigible según la legislación vigente, en concreto, producir agua industrial sin autorización y ello sin perjuicio de que se inicie nuevos procedimientos sancionadores por incumplimiento de la autorización y sin perjuicio de la obligación del Consejo de revocar la misma por incumplimiento.

**NOVENO-**. En cuanto a la suspensión del procedimiento es preciso realizar las siguientes consideraciones.

**El expediente sancionador tiene por objeto los siguientes hechos e infracciones;**

Actuar sin título administrativo cuando éste es exigible según la legislación vigente, en concreto, vender agua a terceros sin ser concesionario. Desobediencia a las órdenes o requerimientos hechos por los funcionarios de los servicios del Consejo Insular de Aguas en el ejercicio de las funciones que tienen conferidas por la legislación vigente y finalmente, conducta intencional dirigida a obtener un lucro ilegítimo, al margen o con distorsión de la ordenación y planificación del sistema hidráulico establecida en la Ley Territorial 12/1990.

Una vez iniciado el procedimiento se constatan determinados hechos que son puestos en conocimiento del Juzgado de guardia.

El Juzgado de guardia, esto es el Juzgado de Instrucción número 2 de Arrecife considera que determinados hechos pudieran ser constitutivos de delito y abre diligencias penales en concreto los siguientes:

*“la falta de tratamiento del fango resultante de la depuración del agua residual y su vertido al suelo en las inmediaciones de la estación, la falta de puesta en servicio de los equipos para el tratamiento de estos fangos, el vertido de los alivios de procesos de la estación depuradora, así como, de las grasas separadas en el pretatamiento en un pozo sin tratamiento alguno y la deficiente desinfección del agua”.*

Tal y como hemos visto la necesidad de un título habilitante para la venta de agua pretende entre otras cuestiones garantizar la protección de la salud y el disfrute de un medio ambiente al requerir un control sanitario y medioambiental.

Sin duda alguna la prestación de la actividad sin título concesional supone un riesgo medioambiental.

Ahora bien, los hechos que dan lugar al inicio del proceso penal son los derivados de vertidos y la deficiente desinfección del agua, que entendemos si bien conexos y claramente ligados a las infracciones administrativas no son idénticos.

En efecto, no cabe confundir la prejudicialidad penal en el proceso contencioso administrativo, regulada en los artículos 10 LOPJ, artículo 4 LJCA 1998 —completado supletoriamente por las disposiciones sobre prejudicialidad previstas en la LECiv 2000— en las que se exige que entre el proceso contencioso y el penal exista una relación tal que la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta requiera la suspensión del contencioso administrativo, con la suspensión del procedimiento sancionador en el que la norma exige identidad de sujeto, objeto y fundamento (non bis in ídem).

Así, el artículo 4 de la LJCA indica que:



1. La competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo se extiende al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden administrativo, directamente relacionadas con un recurso contencioso-administrativo, salvo las de carácter constitucional y penal y lo dispuesto en los Tratados internacionales.

Igualmente el artículo 10 de la LOPJ establece que:

*"1. A los solos efectos prejudiciales, cada orden jurisdiccional podrá conocer de asuntos que no le estén atribuidos privativamente.*

*2. No obstante, la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta determinará la suspensión del procedimiento mientras aquélla no sea resuelta por los órganos penales a quienes corresponda, salvo las excepciones que la ley establezca".*

Por el contrario, el artículo 7 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora indica que:

*1. En cualquier momento del procedimiento sancionador en que los órganos competentes estimen que los hechos también pudieran ser constitutivos de ilícito penal, lo comunicarán al Ministerio Fiscal, solicitándole testimonio sobre las actuaciones practicadas respecto de la comunicación.*

*En estos supuestos, así como cuando los órganos competentes tengan conocimiento de que se está desarrollando un proceso penal sobre los mismos hechos, solicitarán del órgano judicial comunicación sobre las actuaciones adoptadas.*

*2. Recibida la comunicación, y si se estima que existe identidad de sujeto, hecho y fundamento entre la infracción administrativa y la infracción penal que pudiera corresponder, el órgano competente para la resolución del procedimiento acordará su suspensión hasta que recaiga resolución judicial.*

En definitiva, mientras que la prejudicialidad penal en el contencioso administrativo requiere conexión, la suspensión del procedimiento sancionador exige identidad.

En nuestro caso dado que no existe identidad entre el proceso penal y el procedimiento administrativo sancionador este Letrado considera que no cabe suspender el procedimiento sancionador.

**DÉCIMO.-** En cuanto al vicio procedimental de que el instructor no puede pertenecer al Cabildo debemos indicar que el Consejo Insular de Aguas es un organismo autónomo dependiente del Cabildo Insular.

Que las razones por las cuales se produce el cambio están absolutamente motivadas. En concreto porque el Gerente e instructor estaba de baja durante casi seis meses y, en segundo lugar, porque en el Consejo no había ningún funcionario idóneo para llevar a cabo la instrucción.

La razón por la cual se busca a un funcionario idóneo reside en que tal y como indica el art. 9 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público -EBEP-, "en todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la Ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca". Del mismo modo, La Disp. Adic. 2ª EBEP en su apartado 1.1 añade que en las Entidades Locales "son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a funcionarios, las que impliquen ejercicio de autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, las de contabilidad y tesorería".

No puede ponerse en duda que las funciones que corresponden al instructor de un expediente sancionador suponen una participación directa en el ejercicio de las potestades públicas, ya que la potestad sancionadora es una de las típicas atribuidas a las Administraciones Públicas. Además los principios de imparcialidad y objetividad que han de presidir todo procedimiento administrativo aconsejan que tales funciones se desempeñen por quien ostente la condición de funcionario.

En este sentido, el TSJ Canarias en Sentencia de 1 de diciembre de 2011 entiende que entre las garantías de ineludible cumplimiento se encuentra la idoneidad del instructor del expediente, no sólo por razones teóricas en torno a la aplicación de las garantías contenidas en el art. 6 del Convenio de Roma de 1950, sino simplemente por razones prácticas de formación del instructor para la correcta aplicación, tanto de los principios punitivos aplicables al procedimiento sancionador como, en general, del resto del Ordenamiento Jurídico, cuya incidencia en la resolución final del procedimiento es palmaria.

Que el nombramiento de un funcionario perteneciente al Cabildo se enmarca tal y como se expresa en la propia resolución de nombramiento del instructor dentro del ámbito de cooperación económica, técnica y administrativa, previsto en los artículos 57 y 58 de la vigente Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, a solicitud del propio Consejo Insular.

Que el instructor nombrado es funcionario e idóneo. No existe, por tanto, vicio alguno.

Del mismo modo en cuanto a los plazos y retrasos indicar que el retraso se debe a que el instructor y gerente se dio de baja que no obstante el inicio del Procedimiento sancionador tuvo lugar en fecha 17/09/2014, por lo que su período de caducidad inicial vencerá el próximo día 16/09/2014, de acuerdo con lo estipulado en la Disposición Adicional Tercera de la Ley Territorial 12/1990, de 26 de julio, de Aguas y la Disposición adicional sexta del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, es de un año, a contar desde el inicio del procedimiento, lo que deja un escaso margen de tiempo para proceder a la Resolución del mismo. En principio pues, la fecha de vencimiento para dictar la Resolución de este Procedimiento está establecida en el próximo día 16/09/2015.

En virtud de lo expuesto, este Letrado suscriptor,

### CONCLUYE;

**PRIMERO.-** Cabe sancionar a CLUB LANZAROTE por las siguientes cuantías, tal y como indica la propuesta de resolución.

*1. Infracción leve por actuar sin título administrativo cuando éste es exigible según la legislación vigente, en concreto, vender agua a terceros sin ser concesionario. Sanción 600 euros.*

*2. Infracción leve consistente en desobediencia a las órdenes o requerimientos hechos por los funcionarios de los servicios del Consejo Insular de Aguas en el ejercicio de las funciones que tienen conferidas por la legislación vigente. Sanción 600 euros.*

*3. Infracción menos grave consistente en toda conducta intencional dirigida a obtener un lucro ilegítimo, al margen o con distorsión de la ordenación y planificación del sistema hidráulico establecida en la Ley Territorial 12/1990. Sanción 6000 euros”.*

**SEGUNDO.-** Archivar la sanción relativa a *Infracción leve por actuar sin título administrativo cuando éste es exigible según la legislación vigente, en concreto, producir agua industrial sin autorización. Sanción 600 euros.*

**TERCERO.-** Como medida de restablecimiento de la legalidad procede el cese de la actividad de venta a terceros de club Lanzarote así como a precintar las infraestructuras a través de las cuales se ejerce dicha actividad, si bien, se deberá estar al interés general de continuar manteniendo el servicio. Esta medida del precinto, y con el fin de evitar el desabastecimiento de la población de Montaña Roja, está condicionada a la obligada realización por CLUB LANZAROTE de la obra de conexión a la red general.

**CUARTO.-** Procede exigir a CLUB LANZAROTE la obligación de restituir la totalidad de los ingresos ilícitamente obtenidos por la venta de agua durante los últimos quince años, ingresos que se estiman en **1.734.647,03 euros**, sin perjuicio de que con posterioridad se constate o compruebe que los beneficios ilícitamente obtenidos fueron superiores...>>

**VISTOS:** Los informes emitidos sobre el particular, la Ley Territorial 12/1990, de 26 de Julio, de Aguas, la Ley 30/92, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la Ley 4/1999, de Modificación de la anterior, el Decreto 158/1994, de 21 de Julio, de Transferencias de Funciones de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias a los Cabildos Insulares en materia de aguas terrestres y obras hidráulicas, el Estatuto Orgánico del Consejo Insular de Aguas de Lanzarote, el Decreto 167/2001, de 30 de Julio, por el que se aprueba el Reglamento de Dominio Público Hidráulico, y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

**CONSIDERANDO:** Con fecha 12/septiembre/2015 el instructor del expediente ha emitido informe, que se adjunta a la presente Resolución, a la vista de las alegaciones a la propuesta de resolución y del informe del mencionado letrado, transcrito en la presente Resolución.

**CONSIDERANDO:** Que al amparo de las competencias otorgadas en materia de aguas al Consejo Insular de Aguas de Lanzarote por la Ley 12/1990, de 29 de julio, de Aguas de Canarias, y sus Reglamentos; y teniendo en consideración que es competencia del Presidente del Consejo Insular de Aguas de Lanzarote, aquellas que siendo competencia del Consejo no estén encomendadas específicamente a otro órgano, conforme se establece en el apartado f) punto 2 del artículo 21 del Estatuto Orgánico del Consejo Insular de Aguas de Lanzarote (aprobado por el Decreto 135/1997, de 11 de julio).

**RESUELVO:**

**PRIMERO.- SANCIONAR** a CLUB LANZAROTE, S.A. por:

- 1. Infracción leve por actuar sin título administrativo cuando éste es exigible según la legislación vigente, en concreto, vender agua a terceros sin ser concesionario. Sanción 600 euros.*
- 2. Infracción leve consistente en desobediencia a las órdenes o requerimientos hechos por los funcionarios de los servicios del Consejo Insular de Aguas en el ejercicio de las funciones que tienen conferidas por la legislación vigente. Sanción 600 euros.*
- 3. Infracción menos grave consistente en toda conducta intencional dirigida a obtener un lucro ilegítimo, al margen o con distorsión de la ordenación y planificación del sistema hidráulico establecida en la Ley Territorial 12/1990. Sanción 6000 euros”.*

**SEGUNDO.- ARCHIVAR** la sanción relativa a Infracción leve por actuar sin título administrativo cuando éste es exigible según la legislación vigente, en concreto, producir agua industrial sin autorización.

**TERCERO.- EXIGIR**, como medida de restablecimiento de la legalidad, el cese de la actividad de producción y venta de agua por parte de CLUB LANZAROTE así como a precintar las infraestructuras a través de las cuales se ejerce dicha actividad. No obstante, en virtud de lo dispuesto en el artículo 57.1 y 2 de la Ley 30/1992 la medida del precinto, y con el fin de evitar el desabastecimiento de la población, estará condicionada a la obligada realización por CLUB LANZAROTE, o en ejecución subsidiaria, por la Administración de la obra de conexión a la red general.

**CUARTO.- EXIGIR** a CLUB LANZAROTE la obligación de restituir la totalidad de los beneficios ilícitamente obtenidos por la venta de agua durante los últimos quince años, beneficios que se estiman en **1.734.647,03 euros, sin perjuicio de que con posterioridad se constate o compruebe que los beneficios ilícitamente obtenidos fueron superiores.**

Contra el presente acto que pone fin a la vía Administrativa, de conformidad con lo establecido en los arts. 116 y 117, de la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, podrá interponer, con carácter potestativo, **RECURSO DE REPOSICIÓN** ante el mismo órgano que la ha dictado, o directamente formular **RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**, ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Las



Palmas o, en su caso, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en el plazo de **DOS MESES**, computados desde la fecha de notificación de la Resolución.

Para el supuesto de interposición de **RECURSO DE REPOSICIÓN** no podrá interponer **RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO** hasta que aquél sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta. El plazo para la interposición del **RECURSO DE REPOSICIÓN** será de **UN MES**, si el acto fuera expreso. Si no lo fuera, el plazo será de **TRES MESES** a partir del día en que se produzca el acto presunto. Transcurridos dichos plazos, podrá interponer **RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO** en el plazo de **DOS MESES** ante el Orden Jurisdiccional Contencioso anteriormente mencionado, sin perjuicio, en su caso, de interponer cualquier otro Recurso que estime le asiste en derecho.