

INFORME JURÍDICO INCAUTACIÓN DESALADORA Y DEPURADORA DE LA URBANIZACIÓN MONTAÑA ROJA.

Por parte del Presidente del Consejo Insular de Aguas de Lanzarote se requiere a este letrado con el fin de que emita informe jurídico en relación con las medidas que se han de adoptar y se han adoptado frente a la entidad CLUB LANZAROTE S.A. que produce agua sin autorización y vende agua a terceros sin concesión que la habilita. En concreto pregunta si además del cese de la actividad es viable la subrogación o incautación del servicio por parte del Consejo e, igualmente, los requisitos necesarios para ello.

Para la elaboración del informe me ha sido entregado un expediente administrativo con diversa documentación relativa al plan parcial, a las autorizaciones, a requerimientos de cese etc...

Del mismo modo indicar que con carácter previo a la incautación se consultó a este letrado el cual consideró que dicha medida era viable jurídicamente, que las plantas son dotaciones públicas propiedad de la Administración y que, además, en virtud del artículo 23 del artículo 23 del DECRETO 276/1993, de 8 de octubre, de Reglamento sancionador en materia de aguas.

"Ningún titular de derechos hidráulicos podrá negar a los representantes legítimos de la Administración el acceso a los lugares, obras e instalaciones de captación, transporte, almacenamiento, desagüe o vertido de agua que sea necesario inspeccionar para la comprobación de una posible infracción, así como para hacer efectivas las resoluciones dictadas como consecuencia de un procedimiento sancionador. Asimismo están obligados a aportar la información sobre las características técnicas y legales de su aprovechamiento en el momento en que se le demande o, de no tenerla disponible, en el plazo de diez días a partir del requerimiento".

Pues bien, de la documentación obrante en el expediente se desprenden los siguientes

ANTECEDENTES

I.- La entidad CLUB LANZAROTE S.A. produce agua sin la correspondiente autorización y vende agua a terceros sin la preceptiva concesión administrativa.

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 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".

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

La autorización y la concesión obligan a aquellos que producen agua a cumplir con las exigencias de calidad, sanidad y medioambiente.

En concreto, con fecha 16 de noviembre de 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.

Dicha autorización se concede durante un plazo de 8 años o hasta cuando entre en servicio en la zona de la Urbanización la red de abastecimiento del Consorcio Insular de Aguas de Lanzarote o de la entidad INALSA. Del mismo modo la autorización se concede, como no podía ser de otro modo, para el autoabastecimiento del complejo CLUB LANZAROTE S.A y no para la venta, indicándose, en la resolución, que el incumplimiento de cualesquiera condiciones de la autorización da lugar a la caducidad de la resolución.

Con fecha 4 de octubre de 2012, una vez agotada y caducada la autorización 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. Dicha solicitud ha sido denegada, mediante silencio pues afecta a un servicio público, por parte del Consejo.

Cabe indicar, además, que se había iniciado procedimiento de revocación por incumplimiento de la misma.

A día de hoy, son hechos que constan en el expediente que la entidad CLUB LANZAROTE S.A desala agua sin autorización y que vende agua a terceros sin la correspondiente concesión.

Cabe indicar que la propia CLUB LANZAROTE S.A. ha presentado en el Ayuntamiento, y no este Consejo que es el órgano competente, solicitud de aprobación de tarifas para abastecimiento de agua para la venta de agua.

De lo expuesto se desprende que CLUB LANZAROTE produce y vende agua sin los títulos administrativos habilitantes y, en consecuencia, sin control, dicha actividad ilegal representa un claro peligro y pone en riesgo los principios que la Legislación de agua pretende salvaguardar. Producir y vender agua a personas sin control es una temeridad y un grave riesgo.

II.- La venta a terceros de agua sin la respectiva concesión ha sido denunciada por

diversas instituciones y ciudadanos.

En concreto con fecha 15 de marzo de 2010 el propio Consejo Insular requiere advierte de que incumplía las condiciones de la autorización, que ponía en riesgo la salud y que no podía vender agua para el consumo humano. Con fecha 25 de abril de 2011 se realiza un nuevo requerimiento para que cese.

Del mismo modo con fecha 20 de diciembre de 2012 los servicios técnicos del Consejo denuncian nuevamente la imposibilidad de que Club Lanzarote venda agua a terceros y los riesgos que ello conlleva.

Igualmente consta en la Dirección General de Comercio y Consumo del Gobierno de Canarias denuncia de la Asociación de Consumidores y Usuarios de Lanzarote e, igualmente resolución de 10 de junio de 2013 del Gobierno en la que se afirma que la entidad CLUB LANZAROTE S.A. vende agua a terceros sin concesión.

Por parte de la Secretaria del Consejo también se realiza informe en que se pone de manifiesto que se produce agua sin autorización y se vende agua sin título concesional.

Del mismo modo, y de forma reiterada por parte del Diputado del Común, se pone en conocimiento la denuncia presentada por Don Feliciano Luis Bezanilla Puras, con domicilio en la calle Austria nº 6, en Residencial Ámbar, perteneciente al Plan Parcial Montaña Roja. La última es de 10 de julio de 2014.

En concreto en dicha denuncia se indica que:

El reclamante expuso que su vivienda no estaba conectada a la red pública de abastecimiento de agua potable, puesto que, no estaba finalizada la infraestructura necesaria para ello. Por este motivo, recibía el suministro de agua potable de la empresa privada "Club Lanzarote SA". Añadió el interesado que se veía en la obligación de pagar un precio muy superior al que pagaban los ciudadanos que recibían el suministro, en esos momentos, de la empresa INALSA. Asimismo, según explicó el ciudadano, la tarifa que aplicaba la empresa "Club Lanzarote" no había sido aprobada por la Comisión de Precios de Canarias, tal y como regula el Decreto 64/2000 de 25 de abril por el se regula el procedimiento para la implantación y modificación de precios de los bienes y servicios autorizados y comunicados de ámbito autonómico.

Finalmente, con fecha 20 de junio de 2013 el Gerente del Consejo dicta nuevo 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.

Pues bien, a pesar de los requerimientos y denuncias la entidad CLUB LANZAROTE S.A. la ha continuado prestando de forma ilegal la actividad de producción y venta de agua sin los controles obligatorios.

III.- Un dato importante a tener en cuenta es el relativo a la naturaleza jurídica propiedad de la desaladora y de la depuradora a efectos de los requisitos necesarios para su incautación.

La entidad CLUB LANZAROTE S.A. es la promotora del Plan parcial de Montaña Roja.

Dicha entidad como promotora está obligada antes de que los terrenos adquieran la condición de suelo urbano a la transmisión al municipio de todos los terrenos de cesión obligatoria, en pleno dominio y libre de cargas, entre los cuales se encuentran la desaladora, la depuradora y las redes incautadas.

Cabe indicar que dichas infraestructuras son dotaciones públicas y desde el mismo momento en que se ejecuta la reparcelación y se ejecutan las obras las dotaciones pasan a integrarse en el dominio público de la Administración.

Es preciso resaltar que no cabe confundir el momento en que se produce la adquisición por la Administración del dominio sobre los terrenos de cesión gratuita y sobre las obras e instalaciones que el promotor está obligado a ceder con la recepción formal de la urbanización.

Así, de conformidad con lo dispuesto en 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 modo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 140 del mismo Reglamento, 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”.

Tal y como reconoce la Jurisprudencia —entre muchas la Sentencia de 12 abril 1991 del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª)— *“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” ...*

Del mismo modo indicar que, de conformidad con el artículo 5 de la Ley de Agua de Canarias las plantas de producción de agua están afectas al servicio público.

En concreto dicho artículo indica que:

“Al objeto de cumplir los principios enumerados en el artículo anterior y en relación con el dominio público hidráulico, la Comunidad Autónoma de Canarias declara como servicios públicos las actividades consistentes en:

1) La producción industrial de agua, mediante técnicas de potabilización,

desalación, depuración u otras semejantes, en los términos previstos en la presente Ley.

2) El transporte del agua en los términos que de forma específica establece la presente Ley.

3) La recarga artificial de los acuíferos".

Este dato es importante y ello porque las infraestructuras incautadas son propiedad de la Administración y no de la entidad Club Lanzarote y además están afectos a un servicio público.

Finalmente recordar que de conformidad con el art. 74.1 del Real Decreto Legislativo 781/1986 sobre refundición de disposiciones vigentes en materia de Régimen Local 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.

Una vez realizado el informe estamos en condiciones de realizar el siguiente

INFORME JURÍDICO

PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas, corresponden al Consejo Insular de Aguas de Lanzarote, por lo que a nosotros interesa y entre otras, las siguientes funciones: e) El otorgamiento de las concesiones, autorizaciones, certificaciones y demás actos relativos a las aguas; h) la policía de aguas y sus cauces; i) La instrucción de todos los expedientes sancionadores y la resolución de los sustanciados por faltas leves y menos graves; l) La fijación de los precios del agua y su transporte, en aplicación de lo que reglamentariamente establezca el Gobierno de Canarias.

Del mismo modo, 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 la 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.

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.

SEGUNDO.- La obligación de someter la producción y venta de aguas a una autorización previa y a una preceptiva concesión es obvio, mediante la autorización y la concesión se trata de controlar una actividad, la producción y venta, que requiere de intensos controles sanitarios y medioambientales.

La autorización y la concesión obligan a aquellos que producen agua a cumplir con las exigencias de calidad, sanidad y medioambiente.

La autorización y la concesión obligan a aquellos que producen agua a cumplir con las exigencias de calidad, sanidad y medioambiente. La producción y venta a terceros de agua realizada sin los preceptivos controles administrativos representa un claro peligro para los ciudadanos y el medioambiente.

CLUB LANZAROTE produce y vende agua sin los títulos administrativos habilitantes y, en consecuencia, sin control, dicha actividad ilegal representa un claro peligro y pone en riesgo los principios que la Legislación de agua pretende salvaguardar. Producir y vender agua a personas sin control es una temeridad y un grave riesgo.

Un análisis de la documentación entregada pone de manifiesto que:

En primer lugar, CLUB LANZAROTE S.A. produce agua sin autorización.

En segundo lugar que CLUB LANZAROTE S.A. vende agua a terceros sin la preceptiva concesión.

En tercer lugar que CLUB LANZAROTE S.A. mediante su conducta de venta de agua a terceros sin concesión que la habilite para ello está obteniendo unos ingresos y un lucro ilegítimo.

En cuarto lugar que CLUB LANZAROTE S.A. no ha atendido los requerimientos de la Administración Hidráulica.

Los Hechos descritos son constitutivos de infracciones.

En lo que se refiere a la producción de agua industrial caben dos clases de títulos que habilitan a los particulares para su instalación, por un lado, la autorización, la cual solo habilita para la producción de agua para el autoconsumo 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”.

Pues bien de conformidad con el artículo 4 del Decreto 276/1993, de 8 de octubre por el que se aprueba el Reglamento sancionador en materia de aguas son infracciones leves del ordenamiento las siguientes:

“2. El incumplimiento de las condiciones impuestas en las concesiones y autorizaciones administrativas a que se refiere la Ley Territorial 12/1990, de 26 de julio, de Aguas, en los supuestos en que no diese lugar a la caducidad o revocación de las mismas. 6. La 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. 8. Actuar sin título administrativo cuando éste es exigible según la legislación vigente. Esta infracción pasará a ser menos grave, grave o muy grave, cuando la conducta quede tipificada en los artículos siguientes”.

Son infracciones menos graves conformidad con el artículo 5 del Decreto 276/1993, de 8 de octubre las siguientes:

“2. 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, en cuanto no reciba la calificación de grave o muy grave. 4. El incumplimiento de las condiciones impuestas en las concesiones y autorizaciones administrativas”.

Del mismo modo son circunstancias agravantes que elevan en un grado la calificación de la infracción de conformidad con lo establecido en el artículo 8 del Decreto 276/1993 las siguientes:

“La comisión de la infracción en aquellas partes del sistema hidráulico calificadas de servicio público; la actuación intencional en perjuicio de terceros o del dominio público hidráulico, cuando se persiga un lucro personal ilegítimo”.

Pues bien, las sanciones a imponer de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto 276/1993 son las siguientes: las de multa pecuniaria, en las siguientes

cuantías: 1. Las infracciones leves: multa de hasta 100.000 pesetas. 2. Infracciones menos graves: multa de 100.001 a 1.000.000 de pesetas.

Cabe indicar que, de conformidad con el artículo 10 del Decreto 276/1993:

"Las sanciones serán impuestas dentro del primer, segundo o último tercio de cada uno de los tramos definidos en el artículo anterior, en función de la malicia, participación y beneficio ilícitamente obtenido por el infractor".

En concreto por parte de CLUB LANZAROTE S.A. se han cometido las siguientes infracciones:

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.

TERCERO.- Del mismo modo y 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.

En este sentido, 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.

En el presente caso CLUB LANZAROTE S.A. ha obtenido de forma ilícita ingresos como consecuencia de la venta de agua. Todos los ingresos obtenidos durante un periodo de 15 años —plazo de prescripción de la obligación de reponer las cosas a su estado primitivo de acuerdo con el artículo 34 del Decreto 276/1993— deberán ser ingresados en el Consejo, sin perjuicio de que una vez determinado el importe ingresado por la entidad CLUB LANZAROTE S.A. pueda ser exigido utilizando el apremio administrativo sobre su patrimonio tal y como indica el artículo 31.2 del Decreto 276/1993.

Se hace preciso, para determinar los ingresos ilícitamente obtenidos durante los últimos 15 años, requerir a CLUB LANZAROTE S.A. para que aporte la documentación necesaria para su cálculo y, en concreto, la contabilidad de la compañía, recibos girados y cuentas bancarias.

CUARTO.- Finalmente es procedente la adopción de medidas cautelares con el fin, por un lado de evitar, la producción y venta de agua y, por otro lado, evitar el desabastecimiento de agua de la urbanización montaña roja.

Sin duda alguna el ejercicio de una actividad como la producción y venta de agua sin las autorizaciones y títulos habilitantes y, por tanto, sin los controles necesarios supone un grave riesgo sanitario y medioambiental, tal y como se ha comprobado en los informes realizados.

En nuestro caso consideráramos que la medida cautelar adecuada es el cese de actividad y la incautación de la infraestructura hidráulica para la subrogación en el servicio de abastecimiento y depuración.

Mediante la medida cautelar consistente en la incautación se persigue 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 que la actividad se realice por una compañía que tenga los títulos habilitantes, los profesionales adecuados y cumpla el servicio con las garantías necesarias y establecidas en la Ley.

En nuestro caso, la medida de incautación es viable de conformidad con lo indicado en el artículo 21 del Decreto 276/1993:

“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 de conformidad con lo indicado por el artículo 1 del Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.

“Los Ayuntamientos podrán intervenir la actividad de sus administrados en los siguientes casos:

“1.º En el ejercicio de la función de policía, cuando existiere perturbación o peligro de perturbación grave de la tranquilidad, seguridad, salubridad o moralidad ciudadanas, con el fin de restablecerlas o conservarlas.

2.º En materia de subsistencias, además, para asegurar el abasto de los artículos de consumo de primera necesidad, la calidad de los ofrecidos en venta, la fidelidad en el despacho de los que se expendan a peso o medida, la normalidad de los precios y la libre competencia entre los suministradores y vendedores.

3.º En el orden del urbanismo, también para velar por el cumplimiento de los planes de ordenación aprobados.

4.º En los servicios de particulares destinados al público mediante la utilización especial o privativa de bienes de dominio público, para imponer la prestación de aquéllos debidamente y bajo tarifa.

5.º En los demás casos autorizados legalmente y por los motivos y para los fines previstos.”

Finalmente, 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".

Precisamente, la viabilidad de la medida de incautación de depuradoras de urbanizaciones ha sido avalada en numerosas sentencias. Así, por ejemplo, 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**».

En definitiva, resulta obvia y jurídicamente viable la medida cautelar la cual se adopta para evitar el desabastecimiento de la urbanización de montaña roja, pues CLUB LANZAROTE no puede producir ni vender agua, y con el fin de evitar un peligro para la salubridad y el medioambiente.

QUINTO.- Por último cabe preguntarse si la Administración goza de la posibilidad de incautar por sí misma las instalaciones necesarias.

En este sentido cabe indicar que la Administración goza de las prerrogativas de autotutela declarativa y ejecutiva.

Precisamente el contenido de la autotutela lo explica el Tribunal Supremo en sus Sentencias de 26 de julio de 2002 con estos términos (RJ 2002, 9022 y RJ 2002, 8825 con estos términos:

"En nuestro sistema, la Administración pública no necesita acudir al juez para que declare o reconozca su pretensión frente al obligado. En virtud de esta "autotutela declarativa" la Administración tutela por sí misma sus propias situaciones jurídicas, incluso sus pretensiones innovadoras, eximiéndola de recabar una tutela judicial (arts. 56 y 57 LRJ-PAC). Se trata de una técnica que impone el inmediato cumplimiento de las decisiones administrativas, y es el particular afectado por aquéllas el que ha de destruir la presunción de legalidad de los actos administrativos mediante la interposición del correspondiente recurso. Desplaza, por tanto, la carga de accionar al afectado por el acto administrativo para destruir la eficacia inmediata de éste.

Asimismo, la Administración tiene reconocida la potestad de hacer uso de sus propios medios para obtener el cumplimiento de los actos por ella dictados cuando son incumplidos por el destinatario. Esta "autotutela ejecutiva" permite a la Administración ejecutar coactivamente sus actos, en los términos que resultan de los artículos 93, 94 y 95 LRJ-PAC y por los medios establecidos en el artículo 96 de la misma Ley. Se trata también de una autotutela previa y no definitiva que no excluye el ulterior control judicial, a través del cual los Tribunales contencioso-administrativos pueden conocer, en virtud del recurso, tanto de la validez del acto, título ejecutivo, como de la validez misma de la ejecución forzosa que lleve a cabo la Administración".

En definitiva, con carácter general la Administración para declarar sus derechos y ejecutar sus actos no requiere acudir a los Tribunales de Justicia.

Por tanto, y de acuerdo, con lo expuesto es absolutamente viable que la Administración se subrogue e incaute el servicio de abastecimiento y depuración a la entidad CLUB LANZAROTE sin necesidad de acudir a un Tribunal para pedir permiso y en cumplimiento y ejecución de la medida cautelar adoptada.

Cabría preguntarse, no obstante, si la desaladora y la depuradora pudieran tener la

condición de propiedad privada y domicilio de la entidad CLUB LANZAROTE para la cual se requeriría autorización judicial con el fin de garantizar lo dispuesto en el artículo 18.1 de la CE.

En este sentido debemos indicar que de conformidad con el artículo 23 del DECRETO 276/1993, de 8 de octubre, de Reglamento sancionador en materia de aguas, no es necesaria autorización judicial alguna. Así se indica que:

"Ningún titular de derechos hidráulicos podrá negar a los representantes legítimos de la Administración el acceso a los lugares, obras e instalaciones de captación, transporte, almacenamiento, desaguë o vertido de agua que sea necesario inspeccionar para la comprobación de una posible infracción, así como para hacer efectivas las resoluciones dictadas como consecuencia de un procedimiento sancionador. Asimismo están obligados a aportar la información sobre las características técnicas y legales de su aprovechamiento en el momento en que se le demande o, de no tenerla disponible, en el plazo de diez días a partir del requerimiento".

Pues bien, además de lo dispuesto en dicho artículo y mayor abundamiento cabe indicar que, a juicio de este letrado, no es necesaria autorización judicial y ello por dos motivos:

I.- En primer lugar porque a nuestro juicio **las desaladoras y depuradoras son DOTACIONES PÚBLICAS cuya gestión asume el Consejo son de titularidad y propiedad del Consejo y no son propiedad privada de Club Lanzarote, sin perjuicio de su obligación de conservación y mantenimiento.**

La producción de agua industrial en Canarias es, además, siempre un servicio público y por lo tanto sometida al uso público.

Sin ánimo de ser exhaustivos y como brevemente vamos a expresar, las dotaciones públicas son propiedad pública y no privada.

En efecto, un análisis de la normativa urbanística pone de manifiesto como para que un determinado propietario patrimonialice o haga suyos los contenidos de la propiedad del suelo clasificado como urbano viene obligado a realizar toda una serie de obligaciones y deberes (realizar los proyectos necesarios, las inversiones para la urbanización del suelo rústico, ceder a la Administración un tanto por ciento de su propiedad, realizar ciertas obras destinadas a la comunidad etc...).

Tal y como expresa el profesor FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMÁS RAMÓN., en Manual de Derecho Urbanístico, 19ª edición, Abella-El consultor, Madrid, 2006, pp.

"La adquisición por el beneficiario exige un previo comportamiento de éste, una contraprestación en definitiva, que la compensa y justifica. (...) Por el momento, basta indicar que para que los propietarios de un suelo clasificado como urbano o urbanizable puedan adquirir efectivamente e integrar en su patrimonio esos contenidos adicionales que inicialmente no están en la naturaleza y que son los urbanísticos (...) es absolutamente preciso que cedan gratuitamente a la Administración los terrenos destinados por el planeamiento a dotaciones públicas, es decir, al equipamiento y servicios públicos del área o sector en que sus terrenos están enclavados, un porcentaje de hasta el 10% del aprovechamiento que en cada caso corresponda a esos terrenos según el plan (...), que costeen la urbanización"

Esto es, para la Ley la adquisición derechos o facultades por parte de los propietarios depende del cumplimiento, por parte de éstos, de obligaciones y deberes de contenido patrimonial. **De hecho el cumplimiento gradual de los deberes urbanísticos da lugar a la adquisición gradual de las facultades o derechos urbanísticos correlativos.**

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 domiciliaria 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.

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.

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, Sección 1ª), 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, Sección 4ª). 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 cuya gestión asume el Consejo son de titularidad y propiedad del Consejo y no son propiedad privada de Club Lanzarote, sin perjuicio de su obligación de conservación y mantenimiento.

II. En segundo lugar, no es necesaria autorización judicial porque, a juicio de este letrado, la desaladora y la depuradora nunca van a tener la consideración de domicilio o lugar equivalente, único caso a nuestro juicio que requiere una orden judicial para poder ejecutar la orden de incautación.

En efecto, la ejecución de los actos administrativos únicamente requiere autorización judicial en caso de acceso a un domicilio si no existe el consentimiento del titular, no ante otros lugares aunque no sean de acceso público y aunque su propietario o titular tenga la facultad, en general, de negar el acceso a cualquier sujeto. La autorización judicial, que ésta sólo es necesaria para las «entradas domiciliarias» propiamente dichas, esto es, para las que afecten a aquellos lugares que tengan la condición de domicilio a los efectos del art. 18.2 CE, esto es, aquellos lugares en los que, aun sin ser propiamente su vivienda, una persona física desarrolla su vida íntima y privada, y no a ninguno otro.

Tal y como indica el Tribunal Constitucional en su Sentencia 228/1997, fundamento 7ª: ***«no todo recinto cerrado merece la consideración de domicilio a efectos constitucionales. Por esta razón, tal concepto y su correlativa garantía constitucional no es extensible a aquellos lugares cerrados que, por su afectación –como ocurre con los almacenes, las fábricas, las oficinas y los locales comerciales– tengan un destino o sirvan a cometidos incompatibles con la idea de privacidad».***(Igualmente el Auto 171/1989).

Del mismo modo, el ATC 171/1989, de 3 de abril, fundamento jurídico 2, excluye a los locales del concepto de domicilio al indicar que: «el actor no denuncia una invasión de su domicilio, sino de las oficinas o almacenes de una sociedad de la que es representante legal y sabido es que lo que protege el art. 18.2 CE es el domicilio inviolable, es decir, el espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima, protegiéndose no sólo el espacio físico en sí mismo considerado, sino también lo que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada en ella, lo que, como es obvio, no es predicable respecto de los locales...».

Esto es precisamente lo que indica el artículo 23 del DECRETO 276/1993, de 8 de octubre, de Reglamento sancionador en materia de aguas, al precisar que:

"Ningún titular de derechos hidráulicos podrá negar a los representantes legítimos de la Administración el acceso a los lugares, obras e instalaciones de captación, transporte, almacenamiento, desagüe o vertido de agua que sea necesario inspeccionar para la comprobación de una posible infracción, así como para hacer efectivas las resoluciones dictadas como consecuencia de un procedimiento sancionador. Asimismo están obligados a aportar la información sobre las características técnicas y legales de su aprovechamiento en el momento en que se le demande o, de no tenerla disponible, en el plazo de diez días a partir del requerimiento".

Precisamente son numerosas las Leyes administrativas que permiten la entrada a los funcionarios públicos a locales sin necesidad de autorización administrativa y

con oposición del titular. Solo en caso de domicilio a efectos constitucionales es preciso autorización judicial

Así, por ejemplo, el artículo 142.2 de la LGT indica que:

“2. Cuando las actuaciones inspectoras lo requieran, los funcionarios que desarrollen funciones de inspección de los tributos podrán entrar, en las condiciones que reglamentariamente se determinen, en las fincas, locales de negocio y demás establecimientos o lugares en que se desarrollen actividades o explotaciones sometidas a gravamen, existan bienes sujetos a tributación, se produzcan hechos imposables o supuestos de hecho de las obligaciones tributarias o exista alguna prueba de los mismos.

Si la persona bajo cuya custodia se encontraren los lugares mencionados en el párrafo anterior se opusiera a la entrada de los funcionarios de la inspección de los tributos, se precisará la autorización escrita de la autoridad administrativa que reglamentariamente se determine.

Cuando en el ejercicio de las actuaciones inspectoras sea necesario entrar en el domicilio constitucionalmente protegido del obligado tributario, se aplicará lo dispuesto en el artículo 113 de esta ley”.

En definitiva una desaladora y una depuradora, aun privadas cosa que no ocurre en nuestro caso, nunca pueden tener la consideración de domicilio a los efectos de exigir autorización judicial para el acceso a la misma por parte de la Administración cuando está ejecutando un acto administrativo.

En virtud de las consideraciones realizadas llegamos a las siguientes

CONCLUSIONES.

Primera. Procede por parte del Consejo Insular iniciar un procedimiento sancionador a CLUB LANZAROTE S.A. por producir agua sin autorización, por vender agua a terceros sin concesión, por no cumplir los requerimientos y por obtener un lucro ilícito.

Es necesario además la adopción de una medida cautelar que permita el cese de la actividad ilegal, que evite el desabastecimiento, que permita el control de la actividad y la subrogación en el servicio.

Segunda. En nuestro caso consideramos que la medida cautelar adecuada es el cese de actividad y la incautación de la infraestructura hidráulica para la subrogación en el servicio de abastecimiento y depuración.

Mediante la medida cautelar consistente en la incautación se persigue 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 que la actividad se realice por una compañía que tenga los títulos habilitantes, los profesionales adecuados y cumpla el servicio con las garantías necesarias y establecidas en la Ley.

Tercera. Las desaladoras y depuradoras son DOTACIONES PÚBLICAS cuya gestión asume el Consejo son de titularidad y propiedad del Consejo y están afectas a un servicio público y no son propiedad privada de Club Lanzarote, sin perjuicio de su obligación de conservación y mantenimiento. No es necesario pues autorización judicial para su incautación

En cualquier caso consideramos que la desaladora y la depuradora nunca van a tener la consideración de domicilio único caso a nuestro juicio que requiere una orden judicial para poder ejecutar la orden de incautación.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

Este es mi informe que doy y firmo en Madrid a 29 de septiembre de 2014 y que someto a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

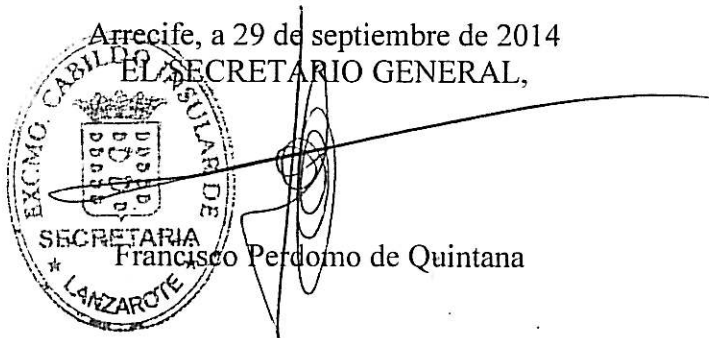
Fdo. Ignacio Calatayud Prats.

Abogado. Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Administrativo CUNEF (Centro Adscrito Universidad Complutense).

DILIGENCIA.- Para hacer constar, que el Funcionario que suscribe, se muestra conforme y se afirma y ratifica en el contenido íntegro del precedente informe jurídico que consta de veintisiete páginas, emitido por don Ignacio Calatayud Prats, Abogado, Doctor de Derecho Administrativo CUNEF (Centro Adscrito Universidad Complutense) relativo a incautación Desaladora y Depuradora de la Urbanización Montaña Roja.

Arrecife, a 29 de septiembre de 2014

EL SECRETARIO GENERAL,



Francisco Perdomo de Quintana