



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO  
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN  
SEGUNDA

Plaza de San Agustín Nº 6  
Las Palmas de Gran Canaria  
Teléfono: 928 30 64 60  
Fax.: 928 30 64 62  
Email: s2contadm.lpa@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento ordinario  
Nº Procedimiento: 0000027/2016  
NIG: 3501633320160000077  
Materia: Urbanismos y Ordenación del  
Territorio  
Resolución: Sentencia 000402/2020

Intervención:

Demandante  
Demandado

Codemandado  
Codemandado

Codemandado

Codemandado

Interviniente:

FRANCISCO JAVIER BETANCOR ACOSTA  
CONSEJERÍA DE POLÍTICA TERRITORIAL,  
SOSTENIBILIDAD Y SEGURIDAD

LORO PARQUE, S.A.  
CONSEJO INSULAR DE AGUAS DE GRAN  
CANARIA

AYUNTAMIENTO DE SAN BARTOLOMÉ DE  
TIRAJANA

CABILDO INSULAR DE GRAN CANARIA

Procurador:

FERNANDO MARCOS RODRIGUEZ RUANO

MARIA DEL CARMEN BENITEZ LOPEZ  
ALEJANDRO ALFREDO VALIDO FARRAY

## SENTENCIA

Ilmos. Sr/Sras:

Presidente,

D. OSCAR BOSCH BENÍTEZ

**PROCURADOR ALEJANDRO VALIDO  
NOTIFICADO 13/01/2021**

Magistradas,

D<sup>a</sup> MARÍA DE LAS MERCEDES MARTÍN OLIVERA (Ponente)

D<sup>a</sup> LUCÍA DEBORAH PADILLA RAMOS.

En Las Palmas de Gran Canaria, a Dieciséis de diciembre de Dos Mil Veinte.

Vistos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas, constituida por los Señores Magistrados expresados, los autos del recurso número 27/2016, promovido contra el Decreto 373/2015, de 7 de diciembre de 2015 por el que se aprueba el Plan de Modernización, Mejora e Incremento de la Competitividad en el ámbito de El Veril; siendo en ello partes: como recurrente D. FRANCISCO JAVIER BETANCOR ACOSTA, representado por el Procurador D. Fernando Rodríguez Ruano y asistido por él mismo como Letrado; y como demandados la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS, representada y asistida por la Letrada de los Servicios Jurídicos de dicha Administración Pública; la entidad mercantil "LORO PARQUE, S.A.", representada por la Procuradora Dña. María del Carmen Benítez López y asistida por el Letrado D. Jaime Celso Rodríguez Cie; el AYUNTAMIENTO DE SAN BARTOLOMÉ DE TIRAJANA, presentado y asistido por la Letrada de los Servicios Jurídicos de la mencionada corporación local; el CONSEJO INSULAR DE AGUAS DE GRAN CANARIA, representado por el Procurador D.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.





Alejandro Valido Farray y asistido por la Letrada Dña. Gracia Margarita Sánchez Reyes; y el CABILDO INSULAR DE GRAN CANARIA, representado y asistido por la Letrada Asesora del Cabildo.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- Tras los oportunos trámites procesales, mediante escrito presentado el 28 de marzo de 2017 se formalizó la demanda correspondiente al recurso del encabezamiento en súplica de que se dicte sentencia por la que estimando el recurso se anule el Decreto impugnado, con expresa condena en costas a las partes demandantes.

**SEGUNDO.**- Efectuado el traslado correspondiente, por escrito presentado el 17 de mayo de 2017 se opuso a la demanda la Administración demandada, en base a los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos. En iguales términos formularon su contestación las partes codemandadas.

**TERCERO.**- Recibido el pleito a prueba y evacuado el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo que ha tenido lugar el 16-12-2020, siendo ponente la lltma. Sra. Magistrada Dña. María de las Mercedes Martín Olivera.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- Del objeto del recurso contencioso-administrativo y de las respectivas posiciones procesales.

Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo el Decreto 373/2015, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el “Plan de Modernización, Mejora e Incremento de la Competitividad en el ámbito de El Veril (municipio de San Bartolomé de Tirajana, Gran Canaria) (BOC nº 240, de 11 de diciembre de 2015), cuya finalidad es promover y facilitar la instalación de un gran parque acuático (Siam Park), similar al situado en la isla de Tenerife, siendo la sociedad promotora “Loro Parque, S.A.”.

Se trata de un instrumento “ad hoc”, a tal finalidad, al amparo de la Disposición Adicional 4º de la Ley 2/2013, que modifica el artículo 31.1 del TRLOTENC al reconocer que los Planes de Modernización, Mejora e Incremento de la Competitividad (PMM) son instrumentos de planeamiento territorial-urbanísticos.

En el presente caso, el recurso se interpone por D. FRANCISCO JAVIER BETANCOR ACOSTA, quien, en el ejercicio de la acción pública, interesa se declare la nulidad del Decreto impugnado.

Son partes demandadas, además de la Administración de la Comunidad Autónoma, como autora de la norma recurrida, el Cabildo Insular de Gran Canaria, el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana y el Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria, por cuanto el segundo es el correspondiente al término municipal de la iniciativa empresarial citada y la tercera es la Administración institucional que ostenta la titularidad del dominio público hidráulico sobre gran parte de la zona (el cauce de un barranco) donde se pretende ubicar el parque acuático. Obviamente, también es parte codemandada, la promotora “Loro Parque, S.A.”.



Las tres administraciones públicas indicadas mantienen el apoyo a la legalidad de la norma, respaldando, además, la iniciativa empresarial; lo que se fundamenta, tanto en el propio Decreto como en los escritos de contestación, por el interés general que conlleva el proyecto, al suponer la instalación de un gran parque acuático similar al Siam Park existente en Tenerife, cuya relevancia es notoria, y como datos numéricos que resumen tal interés, se indica que la inversión prevista es de 80 millones de euros y el número de puestos de trabajo permanentes, creados en la explotación es de 600, más los de naturaleza temporal durante los años que dure la construcción de las obras y las instalaciones, además de los puestos de trabajo indirectos derivados o relacionados.

Tal respaldo se materializó en el Acuerdo del Pleno del Cabildo Insular de Gran Canaria de 26 de mayo de 2014, declarando de interés general tal proyecto, y la Resolución del Consejo Insular de Aguas de 19 de febrero de 2015, otorgando la concesión administrativa sobre el cauce del barranco.

El respaldo del Gobierno de Canarias se materializó en el Acuerdo de 7 de septiembre de 2015 que lo declaró de interés estratégico. Y el apoyo del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana se constata por su posición procesal, al situarse en la misma línea que las demás administraciones públicas, oponiéndose a la demanda.

Por otro lado, hemos de recordar que recientemente esta Sala ha dictado sentencias en dos procedimientos que igualmente tenían por objeto el Decreto 373/2015: sentencia de fecha 10 de junio de 2020 (procedimiento ordinario nº 25/2016) y sentencia de fecha 15 de junio de 2020 (procedimiento ordinario nº 28/2016). Pues bien, en dichas sentencias nos hemos pronunciado y dado respuesta a varias de las cuestiones que se plantean en el presente recurso contencioso-administrativo, por lo que, por razones de coherencia y seguridad jurídica, nos remitimos a la solución que allí dimos a tales motivos de impugnación.

También resulta obligado traer a colación la sentencia dictada por este Tribunal en el recurso contencioso-administrativo nº 2/2016, en el que se impugnaba el Decreto del Gobierno de Canarias nº 358/2015, relativo a la misma iniciativa empresarial, en el que la entidad que allí ostentaba la posición de demandante tildaba de ilegal dicho Decreto, cuyo objeto era la suspensión de los dos instrumentos urbanísticos (el Plan Insular de Ordenación de Gran Canaria y el Plan Territorial Especial PTE-21, cuyo objeto es la instalación de una línea férrea entre la ciudad de Las Palmas y la zona turística del sur de Gran Canaria), que dificultaban y ralentizaban el desarrollo del proyecto del Siam Park. La sentencia de esta Sala, fechada el 29 de mayo de 2020, desestimó el recurso, y resulta de interés indicar que gran parte de los argumentos de este litigio se reproducen en el presente, por lo que igualmente el pronunciamiento judicial dado en aquel asunto debe repetirse en éste.

No obstante, en el presente recurso contencioso-administrativo se invocan nuevos motivos de impugnación, que no fueron objeto de examen en nuestras anteriores sentencias. Por ello, seguiremos el orden en que se plantean en el escrito de demandada, comenzando, lógicamente, por los motivos de inadmisibilidad que han sido alegados por una de las partes codemandadas.

**SEGUNDO.- Sobre las causas de inadmisibilidad planteadas por la entidad “Loro Parque, S.A.”: Defecto legal en el modo de proponer la demanda. Falta de legitimación activa del**



demandante.

1.- Se alega el defecto legal en el modo de proponer la demanda debido a que la misma omite la expresión de la cuantía, tal y como exige el artículo 253 LEC, lo cual resulta obligado por motivos prácticos, tales como el cálculo de los honorarios de los profesionales (a los efectos de la tasación de costas) o el acceso al recurso de casación. Sin embargo, este motivo de inadmisibilidad no puede prosperar.

En primer lugar, porque no es cierto que la demanda no fije la cuantía. Sí lo hace, pero fija la misma como indeterminada. Otra cosa es que las demás partes no estén de acuerdo sobre dicha cuestión, en cuyo caso se sigue lo dispuesto en el artículo 40.3 de la LJCA; pero ello no puede argumentarse como motivo de inadmisibilidad por defecto de la demanda.

En segundo lugar, como ya dijimos en la sentencia dictada en el PO nº 25/2016, la impugnación de un instrumento normativo (como es el caso) debe considerarse de cuantía indeterminada en base al artículo 42.2 de la LJCA, el cual declara expresamente que “*Se reputarán de cuantía indeterminada los recursos dirigidos a impugnar directamente las disposiciones generales, incluidos los instrumentos normativos de planeamiento urbanístico*”.

Y que no puede confundirse con la cuantía del proyecto que quedaría frustrado si prosperase el recurso. La cuantía del proyecto sería, en su caso, determinantes en el caso de un litigio por responsabilidad patrimonial (artículo 61 y ss de la Ley 39/2015 y 32 y ss de la Ley 40/2015, o por responsabilidad civil del artículo 1902 del Cc, contra las Administraciones públicas o contra el particular aquí demandante, respectivamente).

2.- En cuanto a la falta de legitimación activa, se alega por la codemandada la ausencia de interés, exigido en el artículo 19.1.a) LJCA, puesto que a lo largo de la tramitación del PMM el demandante ni intervino en el trámite de información pública ni se personó ni realizó alegación alguna, no acreditando cuál es el perjuicio que le ocasiona la ordenación aprobada. Y tampoco ostenta ningún derecho real sobre el suelo adquirido por la promotora.

Al igual que en el caso anterior tampoco puede tener acogida esta excepción procesal.

La legitimación activa, como cualidad que habilita a las personas físicas o jurídicas para actuar como parte actora en un proceso concreto, resulta predicable de cualquier ciudadano, por mandato del artículo 19.1.h) de la LJCA, siempre que se ejercite la "acción popular" en los casos previstos expresamente por las leyes. Y en el presente caso, la legitimación del demandante viene dada en cuanto que ejercita la acción pública en materia urbanística al amparo del artículo 249 del TRLOTENC, aprobado por Decreto 1/2000, de 9 de mayo (vigente en su momento).

Como recuerda la STS 1-03-2013 (rec. 4582/2009), “*en el ámbito de urbanismo se reconoce la acción pública a todos los ciudadanos sin necesidad, por tanto, de añadir la titularidad de ningún interés legitimador. Acción que se extiende tanto a la vía administrativa como a la jurisdiccional. Esta acción pública o popular, reconocida con rango constitucional en el artículo 125 para el proceso penal, se ha extendido por la Ley (artículo 19.1.h/ de la LJCA que, a su vez, se remite a una norma con rango de ley para su reconocimiento en un ámbito material determinado), por lo que ahora interesa, al ordenamiento urbanístico desde la Ley del Suelo de 1956 hasta el vigente TR de la Ley del Suelo, aprobado por RD Legislativo 2/2008, de 20 de*



*junio.(...) Esto es así, por tanto, incluso aunque no ostentara la titularidad dominical de ningún inmueble, pues la acción pública le permite impugnar cualquier norma incluida en el plan general que, recordemos, es una disposición de carácter general aunque de rango reglamentario. Quiere ello decir que el contenido propio para el ejercicio de esta acción se concreta en una pretensión de nulidad de la disposición, pues su finalidad es defender la legalidad urbanística mediante el ejercicio de la acción dirigida a depurar las vulneraciones normativas en que pueda haber incurrido. De manera que cuando se pretende la nulidad de los actos y disposiciones que contradigan el ordenamiento urbanístico, así como la adopción de medidas que restablezcan dicha legalidad, tal pretensión resulta amparada por la acción pública. Si bien, claro está, la misma no se extiende a las pretensiones de reconocimiento de una situación jurídica individualizada reservada sólo a aquellos titulares de un derecho o interés legítimo”.*

En los mismos términos se pronuncia la STS de 29-05-2009: “(...) para accionar en la vía contencioso administrativa en esta materia no es preciso demostrar relación alguna con el objeto del pleito, que es en lo que consiste la legitimación. La regla de la acción pública sólo quiebra cuando lo que se ejercita es una acción de reconocimiento de una situación jurídica individualizada referida a intereses exclusivamente privados del interesado, cosa que aquí no ocurre, pues lo que se solicita es la clasificación del suelo como urbano, y esto, dada su naturaleza reglada, constituye principalmente una pretensión de cumplimiento de la legislación urbanística”.

Por último, recordar que esta Sala, en su Sentencia nº 444/2016, de 12 Dic. 2016, (Rec. 43/2014) se pronunció en el sentido de que el Plan de Modernización, Mejora e Incremento de la Competitividad “es un instrumento con las características propias del planeamiento urbanístico y la ordenación del territorio, y que por ello rige la regla especial conocida como “legitimación popular”, esto es, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 del Texto Refundido de la Ley Estatal de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, «será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativos la observancia de la legislación y demás instrumentos de ordenación territorial y urbanística”.

Por tanto, desestimadas las causas de inadmisibilidad procede entrar a examinar las cuestiones de fondo.

**TERCERO.- Sobre la falta de cobertura del Plan de Modernización y Mejora en la Ley 2/2013 de Canarias de 29 de mayo, de Renovación y Modernización Turística de Canarias, e inexistencia de sustitución de la planta alojativa o de infraestructura de ocio.**

Sostiene la actora que de la lectura de los artículos 1, 3 y 18 de la citada ley se desprende la falta de cobertura del PMM, al no existir en el ámbito de aplicación (la zona de El Veril) ninguna infraestructura turística preexistente que precise de operaciones de rehabilitación o mejora, al tratarse de un suelo natural, virgen, no antropizado.

Sin embargo, este motivo ha de ser desestimado, en cuanto que el PMM aquí impugnado viene perfectamente amparado en la normativa contenida en la Ley 2/2013.

Como ya concluimos en nuestra sentencia de 15-06-2020 (PO nº 28/2016), -al resolver



idéntica cuestión, en la que se planteaba que el terreno objeto del proyecto es un espacio físico vacío, sin urbanizar, y sin instalaciones o núcleo turístico alguno-, debe prevalecer una interpretación general de la Ley 2/2013, no ceñida a la sola interpretación literal de un precepto aislado de la norma, y operar sobre otros dos cánones exegéticos adicionales: el teleológico o finalista (art. 3.1 Cc y STS 28-04-05) y el sistemático (STS 26-11-19). Y para cuya labor resulta de especial relevancia el preámbulo de la norma.

Esta interpretación más amplia se instrumenta sobre el artículo 6 de la misma Ley, que se refiere a un objeto más general que es “la renovación de urbanizaciones y núcleos turísticos”, a la “regeneración de la ciudad turística” y a la “mejora de la planta de alojamientos turísticos y complementario y a la reactivación de la actividad económica”, y precisamente la instalación de un parque acuático de ese volumen encaja en los conceptos generales de “renovación, regeneración y mejora” de la “ciudad y núcleo turístico”, considerando la zona turística de Playa del Inglés como lo que es: una verdadera ciudad turística, de dimensiones e importancia considerables, como es hecho notorio, con lo que se impone esta visión más general del objeto de la Ley, no ceñida, por tanto, a la regeneración de concretas instalaciones obsoletas, sino a la mejora global de la zona, con la consiguiente “reactivación económica” a la que alude el citado art. 6.

A mayor abundamiento, en cuanto a la interpretación que debe realizarse de la Ley 2/2013, en la sentencia de 10-06-2020 (PO nº 25/2016), también dijimos que es en el Preámbulo de la Ley donde se recogen los motivos y finalidad que se persigue con la aprobación del instrumento legal en que consiste el PMM. <<El legislador alude a la necesidad de un texto que “acometa la labor de puesta al día de un conjunto de áreas turísticas, instalaciones y servicios en situación de cierto deterioro por el transcurso del tiempo y también, por la evolución de las demandas del mercado, labor a instrumentar mediante procesos de renovación a llevar a cabo por los empresarios”. Y más adelante, concreta el planteamiento anterior en los siguientes términos: <<las medidas de mejora de calidad turística no obstante no se agotan en el simple proceso de renovación, aunque prioritario, y deben completarse con una implantación prudente de nuevas instalaciones de alojamiento o de diferentes actividades turísticas complementarias (...)>>.

Igual de significativo es la declaración siguiente contenida en el Preámbulo de la Ley: “Sin embargo, la cualificación del espacio turístico va más allá de los establecimientos privados y, en tal sentido, se apuesta por la renovación urbana, entendiendo por tal la regeneración integral de las urbanizaciones y núcleos turísticos de Canarias mediante intervenciones públicas y privadas, lo que incluye la renovación edificatoria, pero también actuaciones de transformación urbanística, conforme a lo regulado en su propia legislación”.

Y dentro de su articulado, destaca la redacción dada al artículo 7 (que lleva por rúbrica “Planes de modernización, mejora e incremento de la competitividad”) de la que se infiere que los PMM son instrumentos que pueden sustituir al planeamiento vigente, estableciendo la ordenación completa de su área de intervención, que no deben detenerse en la simple ejecución puntual, sino que deben incorporarse al planeamiento auspiciando iniciativas privadas. Como es, en rigor, el caso del proyecto promovido por la entidad “Loro Parque, S.A.”.

Y tal y como se desprende del informe pericial de la arquitecta Sra. Belón González, de 15 de



mayo de 2017, aportado por la representación procesal de la CCAA de Canarias con su escrito de contestación a la demanda, "se ha redactado el PMM por ser una actuación amparada por la Ley de renovación y modernización turística ya que se trata de una actuación de renovación del núcleo turístico de San Bartolomé de Tirajana, que supone una mejora de la planta complementaria en la zona turística insular, y en concreto de Playa del Inglés supone una reactivación de la actividad económica. Este Plan tiene por objeto viabilizar en el ámbito de El Veril la realización de una actividad privada consistente en la implantación de un equipamiento turístico complementario, así como la realización de actuaciones públicas ligadas a la privada".

Respecto del ámbito de actuación se indica, entre otras consideraciones, que es un vacío que ha quedado de forma residual entre la GC-1 y la GC-500, que se ha convertido en fachada de la ciudad turística de Playa del Inglés y el área de intervenciones privadas es única al coincidir con la delimitación del suelo urbanizable previsto en el PGOU'96, más algunas actuaciones públicas en su entorno más próximo.

**CUARTO.- Sobre la nulidad del PMM por incumplir preceptos de la legislación estatal en cuanto a la consideración del suelo objeto del Plan de Modernización como suelo rural.**

\*Alega el demandante que el suelo objeto de ordenación por el PMM, al estar situado en zona de cauce público, tiene la consideración de suelo rural, por imperativo del artículo 21.2 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido del Suelo y Rehabilitación Urbana. Además, el artículo 7 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias, declara que los PMM no pueden clasificar o reclasificar suelo si no existe acuerdo municipal previo que lo permita. Y por tanto, incurre en motivo de nulidad por incumplir dichos preceptos, pues precisamente por la concurrencia del elemento del cauce público y de los riesgos naturales, como inundación, el suelo debe clasificarse como suelo rústico de especial protección, y de los 190.000 m2 que constituyen la superficie total del ámbito delimitado por el PMM y clasificado como suelo urbanizable sectorizado, aproximadamente 120.000 m2 forman parte del dominio público hidráulico.

\*La CCAA sostiene que el PMM El Veril no reclasifica suelo rústico, sino que, como instrumento de ordenación, tiene por objeto la propuesta de sectorización de un suelo urbanizable de uso turístico. El ámbito de objeto ya era suelo urbanizable, con un uso asignado de parque recreativo en el planeamiento urbanístico en vigor, limitándose el PMM a establecer una propuesta de sectorización y ordenación pormenorizada en un ámbito de suelo con un uso ya previsto por el planeamiento.

Añade que según lo dispuesto en el artículo 55 del TRLOTENC, cuando los terrenos precisen de protección por sus valores económicos, por ser idóneos, al menos potencialmente, para aprovechamientos agrarios, pecuarios, forestales, hidrológicos o extractivos y para el establecimiento de infraestructuras, dentro del suelo que se clasifique como rústico el planeamiento establecerá la categoría de suelo rústico de protección hidrológica para la protección de las cuencas, evitar los procesos erosivos e incrementar y racionalizar el uso de los recursos hídricos. Es decir, el TRLOTENC prevé la categoría de suelo rústico de protección hidrológica para la protección de suelos idóneos para el aprovechamiento hidrológico por su valor económico y no por tener la condición de bienes de dominio público de características naturales.



Pues bien, es correcta la interpretación que hace la Administración autonómica. El PMM El Veril no reclasifica suelo rústico, sino que viene ya clasificado por el planeamiento como suelo urbanizable. Así, el PGOU'96 de San Bartolomé de Tirajana, aprobado definitivamente el 9 de mayo y 1 de octubre de 1996 (BOC nº 68, de 5-junio-1996 y nº 144, de 15-noviembre-1996) clasifica los terrenos en cuestión como suelo urbanizable no programado. Posteriormente en el año 2003 el PIOGC zonifica como suelos urbanizables los suelos así clasificados por el planeamiento urbanístico vigentes en dicho momento.

Y en cuanto al cauce de dominio público, la legislación de aguas permite el uso privativo del dominio público hidráulico, así como la modificación de la sección de los cauces mediante la ejecución de obras autorizadas. Y dicho uso o modificación se autoriza a través de la correspondiente concesión administrativa obtenida por la empresa "Loro Parque, S.A."

#### **QUINTO.- Sobre la ausencia de mapa de riesgos.**

Afirma el demandante que, tanto con arreglo a la normativa vigente (artículo 22 del Real Decreto Legislativo 7/2015) como al anterior Real Decreto Legislativo 2/2008 (art. 15.2,) los desarrollos urbanísticos deben someterse a una evaluación ambiental previa y a un informe de sostenibilidad en el que deberá incluirse un mapa de riesgos naturales del ámbito objeto de la ordenación.

Y que en el informe jurídico de la Jefa del Servicio Jurídico Administrativo de Planeamiento de 9 de diciembre de 2014 ya se advertía de la necesidad de incorporar un estudio básico de riesgos, en base a las Directrices 3 y 50 de la Ley 19/2003, pero no se hace referencia al preceptivo mapa de riesgos que exige el TRLS de 2008, que debe estar incorporado al Informe de Sostenibilidad Ambiental, sin que pueda considerarse cumplido dicho requisito con el plano denominado "I-03-13 Riesgos" que obra en el tomo 2 del DVD-7 al no hacer una evaluación de los riesgos naturales sino una caracterización de los riesgos existentes antes de la nueva ordenación que plantea el PMM, sin evaluar los riesgos naturales que puedan concurrir una vez se haya implantado la ordenación que prevé el documento sustantivo del planeamiento. Y aporta un informe técnico acerca de la problemática y efectos de la canalización del barranco de El Veril.

Sin embargo, la afirmación anterior no se sustenta, pues tal y como afirma la Administración demandada, en el apartado 3.1.5. Hidrología del ISA y en el plano "I-03-07. Hidrología", se realiza un estudio de las condiciones hidrológicas del terreno afectado por el PMM El Veril, abarcando aspectos tales como problemas de cantidad, calidad y disponibilidad de estos recursos, pero también los posibles riesgos de inundación o erosión del suelo. Identificándose los riesgos naturales que han sido tenidos en cuenta en la evaluación ambiental.

El mapa de riesgos consta en la página 71 del ISA, recogiendo tanto los de origen natural como tecnológicos, y en el que se tiene en cuenta el proyecto para la construcción de una canalización del barranco que mitigará el riesgo de inundaciones; siendo la ejecución de este proyecto una condición que el Consejo Insular de Aguas ha tenido en cuenta para otorgar a "Loro Parque, S.A." la concesión administrativa para ocupar los terrenos de dominio público en el cauce público.



De modo que no apreciamos el defecto invocado en cuanto que sí existe dicho mapa de riesgos.

**SEXTO.- Sobre la Evaluación Ambiental. Aplicación de la Ley 6/2009, de 28 de abril, de Evaluación Ambiental, cuando debió tramitarse conforme a la Ley 21/2013, de 9 de diciembre.**

\*Alega el demandante que el procedimiento de evaluación ambiental se ha tramitado siguiendo las normas de la Ley 9/2006, de 28 de abril, de Evaluación Ambiental de Planes y Programas (según expresa el informe jurídico redactado por la Jefa del Servicio Jurídico Administrativo de Planeamiento Oriental, de fecha 9-12-2014). Pero afirma que la norma a tener en cuenta no era dicha ley, sino la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental, según su Disposición Transitoria 1ª y Disposiciones Finales 8ª, 10ª y 11ª.

Fundamenta este motivo de impugnación en lo siguiente: que hasta la entrada en vigor de la ley estatal 21/2013, en Canarias era de aplicación la Ley 9/2006, sobre evaluación de planes y programas, sin que la CCAA tuviera legislación propia en la materia, contrariamente a lo que sucedía en materia de evaluación ambiental de proyectos, que en Canarias, hasta la entrada en vigor de la Ley 14/2014, era regulada por la Ley 11/1990, de prevención del impacto ecológico. Por tanto, si en Canarias no existía una legislación propia de evaluación ambiental de planes y programas es imposible que pudiera adaptarse a la ley estatal, no siendo aplicable la vacatio legis que se hace en la Disposición Final Undécima de la ley 21/2013, que se refiere a las CCAA que dispongan de legislación propia en materia de evaluación ambiental deberán adaptarla a lo dispuesto en esta ley en el plazo de un año.

Considera que el procedimiento de evaluación ambiental no se ha tramitado con arreglo a la norma en vigor en su momento, por lo que a las fechas que refiere en su escrito, el documento sustantivo y el documento ambiental no habían sido recepcionados por la COTMAC como el órgano ambiental para su consideración.

Veámos qué dicen los preceptos que invoca el demandante:

La Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental establece en su disposición transitoria 1ª que esta ley se aplica a todos los planes, programas y proyectos cuya evaluación ambiental estratégica o evaluación de impacto ambiental se inicie a partir del día de la entrada en vigor de la presente ley.

Por su parte, la Disposición final décima declara que la presente ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Y la Disposición final undécima (sobre la entrada en vigor en relación con la normativa autonómica de desarrollo), dice lo siguiente: "Sin perjuicio de su aplicación a las evaluaciones ambientales competencia de la Administración General del Estado desde el momento de su entrada en vigor, a efectos de lo dispuesto en las disposiciones derogatoria y finales séptima y novena, y de la aplicación de la presente Ley como legislación básica, las Comunidades Autónomas que dispongan de legislación propia en materia de evaluación ambiental deberán adaptarla a lo dispuesto en esta Ley en el plazo de un año desde su entrada en vigor, momento en el que, en cualquier caso, serán aplicables los artículos de esta Ley, salvo los no básicos, a todas las Comunidades Autónomas. No obstante, las Comunidades Autónomas podrán optar por realizar una remisión en bloque a esta ley, que resultará de aplicación en su ámbito territorial como legislación básica y supletoria".



Ahora bien, este motivo no puede tener acogida.

La Ley 9/2006, de 8 de abril, estuvo vigente hasta el 12 de diciembre de 2013, fecha en que entra en vigor la Ley 21/2013. Sin embargo, omite el demandante citar el contenido de la Disposición Derogatoria única de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, conforme a la cual *“Quedan derogadas todas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a la presente ley y, en particular, las siguientes: a) La Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente”*, añadiendo en el apartado 2º: *“La derogación de las normas previstas en el apartado anterior, en su condición de normativa básica y respecto de las Comunidades Autónomas se producirá, en todo caso, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la presente ley. No obstante, si antes de que concluya este plazo, las Comunidades Autónomas aprueban nuevos textos normativos adaptados a esta ley, la derogación prevista en el apartado anterior se producirá en el momento en que las nuevas normas autonómicas entren en vigor”*.

Tal y como ya declaramos en nuestra sentencia de 15-06-2020 (PO 28/16), la normativa vigente en el momento en que se inicia el procedimiento para la elaboración y aprobación del PMM era la Ley 6/2009, de 28 de abril, de Evaluación Ambiental, y ello en virtud de la Disposición Adicional Transitoria 7ª de la Ley Canaria 14/2014. Y ello porque en el presente caso el procedimiento para la tramitación y aprobación del PMM El Veril se incoa mediante Resolución de la Dirección General de Ordenación del Territorio de fecha 11-12-2014, y por tanto, antes de la entrada en vigor de la Ley 21/2013, que tuvo lugar el 12-12-2014.

#### **SÉPTIMO.- Sobre la ausencia del informe de Sostenibilidad Económica.**

\*La parte actora alega que el Informe de Sostenibilidad Económica, que forma parte del Estudio Económico-Financiero del PMM, no cumple las exigencias de análisis y valoración del impacto de la actuación de urbanización en las haciendas local y supramunicipal, por lo que, si bien formalmente existe, no es suficiente a los efectos del artículo 15.4 del Real Decreto Legislativo 2/2008. Sustenta tal afirmación en el hecho de que el informe no establece detalladamente qué sostenibilidad económica implica para las Administraciones Públicas, pues solo se hace referencia a una serie de ingresos a favor de las Administraciones Públicas pero no acerca del impacto de la actuación en las Haciendas públicas afectadas por la implantación y mantenimiento de las infraestructuras necesarias o la puesta en marcha y la prestación de los servicios resultantes (transporte, redes de suministro, recogida de residuos...). Tampoco se expresa qué metodología se ha seguido, máxime cuando por parte del Ministerio de Fomento se ha publicado una Guía Metodológica para la redacción de informes de sostenibilidad económica, poniendo de manifiesto tres situaciones diferenciadas de las que adolece el Informe del Plan impugnado.

Al igual que los anteriores motivos de impugnación esta cuestión también recibió respuesta por este Tribunal en la sentencia de 10-06-2020 (PO 25/2016), Fundamento de Derecho Tercero, punto 4, en los siguientes términos: << (...) *Desde una perspectiva más general, en fin, hemos de hacer referencia al perfilado examen que de la sostenibilidad económica del PMM realiza el informe técnico de la arquitecta de GESPLAN (apartado 8, pp. 49-56). El dictamen remite a su vez a la memoria de ordenación del PMM El Veril, que comprende un apartado específico dedicado a la viabilidad económica (“11.2.8 Estudio de Viabilidad Económica”). Es evidente*



que la documentación del PMM El Veril cumple, prima facie, los requisitos establecidos en la normativa aplicable en esta materia (art. 22 del Texto Refundido del Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre). Como es bien sabido, el concepto de sostenibilidad va relacionado con dos aspectos distintos: a) la justificación de la suficiencia del suelo productivo; y b) el análisis del impacto de las actuaciones previstas en las Haciendas de las Administraciones Públicas intervinientes y receptoras de las infraestructuras y responsables de los servicios que de ellas se derive (véase entre otras, la STS 4378/2015, de 27 de octubre). Estos dos aspectos están recogidos en el estudio de viabilidad económica, tal y como se desprende del análisis contenido en el informe pericial de 11 de octubre de 2016, atendiendo de manera específica al coste público del mantenimiento y conservación de los nuevos ámbitos resultantes, en función de los ingresos que la puesta en marcha de la actuación va a generar en las arcas de la Administración de que se trate (pp. 52-55 del dictamen; véase igualmente la STS 544/2016, de 12 de febrero). Esto dicho, lo que no alcanza al comprender este Tribunal es que para trata de desvirtuar este importante extremo del PMM (y del debate en sí) la mercantil ..... no haya apuntalado sus genéricas afirmaciones con el acompañamiento del pertinente informe pericial, que contuviera el análisis económico contradictorio que hubiera permitido rebatir, con mayor solidez, las reflexiones que se incluyen en este apartado del PMM El Veril. Dicho de otra manera: en modo alguno puede acogerse este motivo de impugnación cuando de las alegaciones formuladas por la actora, en contraste con las vertidas por la demandada y codemandadas, no cabe inferir que la justificación que sobre la viabilidad económica recoge -preceptivamente- esta figura de planeamiento sea improcedente, y que esta improcedencia resulte además evidente, es decir, constatable sin intervención de dudas interpretativas>>

Aplicando lo anterior al presente caso nos lleva a desestimar este motivo de nulidad; y ello porque el informe de sostenibilidad existe, sin que la actora acredite el error o insuficiencia de las previsiones que contiene.

**OCTAVO.-** Sobre el informe de la administración hidrológica acerca de la existencia de recursos hídricos.

\*Se denuncia la falta del referido informe en la tramitación del PMM (exigido tanto por el artículo 22 del Real Decreto Legislativo 7/2015, como por el art. 15 del anterior R.D. Legislativo 2/2008); omisión, que dice la actora, reconoce GESPLAN, quien expresamente declara que el Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria no emitió informe alguno, remitiéndose a las consideraciones de la concesión administrativa que se había otorgado a Loro Parque, S.A. De modo que no solo consta la ausencia del informe sobre la existencia de los recursos hídricos necesarios para satisfacer las nuevas demandas y sobre la protección del dominio público hidráulico, sino que se constata la ausencia de cualquier informe del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria, ya sea genérico o específico sobre los recursos hídricos necesarios, máxime cuando en el presente caso se pretende implantar un parque acuático que requiere el consumo de ingentes cantidades de agua. Añade que ni siquiera la Memoria del PMM ni el Isa han analizado ni evaluado ambientalmente la necesidad y sostenibilidad del consumo de agua para uso recreativo.

\*\*La CCAA niega el defecto alegado de contrario, manifestando que al folio 77 del expediente



administrativo consta que el día 13-02-2015 entró en el Consejo Insular de Aguas la solicitud de informe al PMM, y en la reunión celebrada el 23 de abril de 2015 se hizo constar que no se emitió informe al entender que la propia concesión de ocupación del cauce otorgada por el Consejo para esta actuación ya es una manifestación de la aceptación para la misma, señalando que en la concesión otorgada se expresan claramente las condiciones y medidas de obligado cumplimiento para la ejecución del proyecto por parte del concesionario. Y que el día 8-05-2015 tuvo entrada el informe emitido por el Consejo Insular de aguas (folios 832-834).

Finalmente, la Administración alega que de conformidad con el Plan Hidrológico de Gran Canaria las nuevas urbanizaciones e instalaciones turísticas, recreativas y de ocio situadas en la superficie bajo, al menos, la cota 300 estará obligadas a suministrarse mediante agua desalada del mar. Y que el Consejo Insular de Aguas podrá exonerar de dicha obligación por razones excepcionales o salvo que no exista o sea inviable un uso alternativo para el agua subterránea existente. Que el suministro de agua potable del término municipal de San Bartolomé de Tirajana lo realiza la empresa CANARAGUA; y para poder abastecer al municipio se disponen de distintas fuentes que proporcionan el suministro necesario para la red. Y en el apartado 4.6.5 Red de abastecimiento de agua de la Memoria del PMM se recoge información de la capacidad de producción de las plantas desaladoras de agua en el mar de las que se abastece la zona turística o zona baja del municipio. Y a continuación, la CCAA describe los recursos hídricos de que dispone el municipio.

\*\*Las partes codemandadas no realizan alegación alguna sobre este motivo de impugnación.

Pues bien para dar respuesta a esta cuestión hemos de señalar que en el folio 77 del expediente (DVD 1: ID.- 20160601-001; carpeta 1: 2014-5196) consta que por la Dirección General de Ordenación Territorial se solicitó informe al Consejo Insular de Aguas a los efectos previstos en los artículo 8.3 de la Ley 2/2013 de Renovación y Modernización Turística de Canarias y artículo 27.1.b) del Decreto 55/2006 por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento de los Instrumentos de Ordenación y del Sistema de Planeamiento de Canarias. Y el 8-05-2015 se recibe un informe del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria (folios 832-834).

También es cierto que en la Memoria se hace constar literalmente: *“El Consejo Insular de Aguas indica que no se emitió informe al entender que la propia concesión de ocupación del cauce otorgada por el Consejo para esta actuación ya es una manifestación de la aceptación para la misma, señalando que en la concesión otorgada se expresan claramente las condiciones y medidas de obligado cumplimiento para la ejecución del proyecto por parte del concesionario”*.

Por tanto, la cuestión a resolver es si el informe que obra en los folios indicados, y que la Administración considera “informe sobre recursos hídricos,” puede ser calificado como tal a los efectos exigidos por el artículo 15.3.a) del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el TRLSRU, (actualmente artículo 22.3 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre).



En primer lugar debemos advertir que, si bien la Administración autonómica trata de justificar los recursos hidrológicos disponibles en su escrito de contestación a la demanda (adjuntando un informe técnico de GESPLAN), dicha justificación en ningún caso puede suplir el informe que necesariamente debe ser emitido por la autoridad competente, en este caso, el Consejo Insular de Aguas, que es quien, en el ámbito de la isla de Gran Canaria, ejerce las funciones que la legislación general confía a los organismos de cuenca y en base a las competencias que les otorga la Ley territorial 12/1990, de 26 de julio, de Aguas.

Así, conforme al artículo 15.3.a) del Real Decreto Legislativo 2/2008 *"En la fase de consultas sobre los instrumentos de ordenación de actuaciones de urbanización, deberán recabarse al menos los siguientes informes, cuando sean preceptivos y no hubieran sido ya emitidos e incorporados al expediente ni deban emitirse en una fase posterior del procedimiento de conformidad con su legislación reguladora: a) El de la Administración Hidrológica sobre la existencia de recursos hídricos necesarios para satisfacer las nuevas demandas y sobre la protección del dominio público hidráulico"*.

Por su parte, el artículo 25.4 del Texto Refundido de la Ley de Aguas dispone: *"Las Confederaciones Hidrográficas emitirán informe previo, en el plazo y supuestos que reglamentariamente se determinen, sobre los actos y planes que las Comunidades Autónomas hayan de aprobar en el ejercicio de sus competencias, entre otras, en materia de medio ambiente, ordenación del territorio y urbanismo, espacios naturales, pesca, montes, regadíos y obras públicas de interés regional, siempre que tales actos y planes afecten al régimen y aprovechamiento de las aguas continentales o a los usos permitidos en terrenos de dominio público hidráulico y en sus zonas de servidumbre y policía, teniendo en cuenta a estos efectos lo previsto en la planificación hidráulica y en las planificaciones sectoriales aprobadas por el Gobierno."*

*Cuando los actos o planes de las Comunidades Autónomas o de las entidades locales comporten nuevas demandas de recursos hídricos, el informe de la Confederación Hidrográfica se pronunciará expresamente sobre la existencia o inexistencia de recursos suficientes para satisfacer tales demandas.*

*El informe se entenderá desfavorable si no se emite en el plazo establecido al efecto.*

*Lo dispuesto en este apartado será también de aplicación a los actos y ordenanzas que aprueben las entidades locales en el ámbito de sus competencias, salvo que se trate de actos dictados en aplicación de instrumentos de planeamiento que hayan sido objeto del correspondiente informe previo de la Confederación Hidrográfica"*.

Expuesta la normativa aplicable, basta la mera lectura del citado informe de fecha 8-05-201, para concluir que el mismo no cumple con las mínimas exigencias sustantivas en relación con la existencia y suficiencia de recursos hídricos para atender las nuevas demandas derivadas del Plan de Modernización (no se olvide que en el presente caso el PMM conlleva la construcción de un parque acuático e incluso un hotel, restaurantes y cafeterías). Reproducimos a continuación el contenido literal de ese informe:

*<<En relación con la solicitud presentada por esa Consejería, con registro de entrada 0543/15, para informe sobre el trámite de consulta interadministrativa del "Plan de modernización,*



mejora e incremento de la competitividad en el ámbito de El Veril”, en el término municipal de San Bartolomé de Tirajana, y la posibilidad de excluir la modificación del proceso de evaluación ambiental, de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales del Reglamento de Procedimientos de los instrumentos de ordenación del sistema de Planeamiento de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000 de 8 de mayo,

Este CONSEJO INSULAR DE AGUAS DE GRAN CANARIA, le remite la transcripción del informe emitido por el Jefe de Sección de Recursos Hidráulicos, en el que se hace constar lo siguiente:

“Con carácter previo al desarrollo urbanístico de la zona afectada es necesaria la delimitación previa del dominio público hidráulico, de conformidad con lo prescrito en el artículo 14.2 del Real Decreto 9/2008, de 11 de enero, por el que se modifica el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, al objeto de que sean tenidos en cuenta en el ejercicio de sus potestades sobre ordenación del territorio y planificación urbanística, o en la ejecución del planeamiento ya aprobado, y en particular, en las autorizaciones de usos que se acuerden en las zonas de servidumbre y policía, así como en las zonas inundables.

En relación con lo expuesto, la superficie correspondiente al dominio público hidráulico del Barranco del Veril o del Cañizo, fue determinada en el expediente de deslinde 229-D.C.P aprobado mediante Orden Departamental de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Aguas, del Gobierno de Canarias de fecha 24 de marzo de 1992 y ratificada mediante Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo número 143/97 de fecha 19 de febrero de 1997.

Teniendo en cuenta el párrafo anterior se han analizado las actuaciones previstas en el Plan de Modernización sobre la zona de dominio público hidráulico del Barranco del Veril o del Cañizo, y cabe indicar que no existe inconveniente en que se lleve a cabo el mismo, siempre y cuando se tenga en cuenta las siguientes consideraciones:

- Las actuaciones previstas en el Plan de Modernización deberán tener en cuenta y ser compatibles en todos los casos con el contenido del proyecto de construcción del Parque Temático SIAM PARK cuyo promotor es la empresa LORO PARQUE, S.L., ya que por parte del Consejo se ha concedido recientemente una autorización amparada en el expediente 514-OCP, para la canalización y ocupación del Barranco del Veril o del Cañizo, sin perjuicio de que a pesar de contar con la autorización del Consejo para la canalización del barranco, la tramitación del Proyecto pueda estar pendiente de otro organismo.

- Tener en cuenta en la actuación PB8 la existencia de las tres obras de paso existentes de la carretera GC-1 para asegurar que esta actuación no afectará al correcto funcionamiento hidráulico de las mismas y a las aportaciones que a través de ellas llegan a la canalización propuesta para la construcción del citado Parque se pueda realizar sin problema.

Se deberá prever el vertido de las aguas pluviales que se generen sobre la superficie de actuación del Plan de Modernización, de forma que sea compatible con las actuaciones planteadas en el Proyecto para la ordenación del Espacio Libre con Dotación o Equipamiento Estructurante Turístico previsto”.



Como vemos, este informe únicamente aborda el aspecto relativo a la delimitación del dominio público hidráulico y la disponibilidad de los terrenos mediante concesión administrativa, pero no sobre el concreto aspecto que aquí analizamos.

El artículo 25.4 del Texto Refundido de la Ley de Aguas exige un pronunciamiento expreso sobre la existencia o inexistencia de recursos suficientes para satisfacer las nuevas demandas de agua, y por tanto, debe pronunciarse explícitamente sobre la suficiencia actual de recursos hídricos existentes y su disponibilidad (STS 11-6- 2015) o, en su defecto, en lo relativo a que el plan no comporta incremento alguno en la demanda de los recursos hídricos (STS de 12-6-2015: FD 5º) por lo que si se aprueba un plan urbanístico de acuerdo con un informe insuficiente es nulo de pleno derecho por falta manifiesta de contenido (STS de 12-6-2015 FD 8º).

Y todas estas circunstancias (que deben contenerse en el Informe de manera clara e indubitada) deben estar acreditadas plenamente y en el momento de aprobación del Plan. Por lo tanto el contenido del preceptivo informe del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria al respecto no debe ser un informe hipotético y/o condicionado a posteriores concreciones y acreditaciones, ni quedar diferido para actuaciones futuras ( STS 17-11-2010 , 10-3-2015 , 20-7-2015 ..), sino un informe motivado, claro e indubitado que se pronuncie sobre su objeto de presente (actual y no hipotético o de futuro) y con todos los datos en los que se base, acreditados ( STS 25-2- 2009 , 6-7-2009 ).

Por otro lado, debe distinguirse entre la suficiencia/existencia (verificación de la existencia física de los recursos hídricos suficientes) y la disponibilidad de tales recursos (es decir la viabilidad de su obtención y aprovechamientos para el fin que se propone; lo que requiere la concurrencia de un título habilitante para la utilización del recurso: STS 10-3-2015, 17-2-2017 ...). La concurrencia actual de ambos aspectos es necesaria e ineludible así como su oportuna y plena justificación (STS 21-6-2013).

En definitiva, el informe en el que la Administración demandada pretende ampararse es manifiestamente insuficiente atendiendo a su naturaleza teleológica expuesta más arriba. Es decir, el informe fue emitido por el organismo competente, pero no se pronuncia sobre los concretos aspectos (la existencia y disponibilidad actual de recursos hídricos) en la forma en la que la jurisprudencia los ha venido exigiendo de conformidad con la interpretación que se realiza del artículo 25.4 del TRLA y que se ha expuesto.

Tal vicio determina la nulidad del Decreto aquí impugnado, de acuerdo con una reiterada doctrina jurisprudencial acerca del carácter esencial de este informe.

Así el Tribunal Supremo, en su reciente sentencia 1394/2020, de 23 de octubre de 2020, (Rec. 4871/2019), recuerda que la exigencia de este informe sectorial viene impuesta por los citados preceptos de la legislación estatal (art. 25.4 TRLA y art. 15.3 TRLS 2008), que son de aplicación directa, en virtud de las competencias exclusivas estatales a las que ambos preceptos responden (v.gr. art. 149.1.22ª y 23ª) y que concurren con la competencia autonómica, también exclusiva, de urbanismo y ordenación del territorio ( art. 148.1.3ª CE), y fijando como doctrina jurisprudencial "*Que la necesidad de acreditar la existencia de recursos hídricos necesarios para satisfacer las nuevas demandas previstas en el planeamiento*



urbanístico es un requisito que deriva de preceptos estatales (art. 25.4 TRLA y art. 15.3 TRLS 2008) de aplicación directa, y no supletoria, por ser expresión de competencias exclusivas del Estado que concurren con las autonómicas de urbanismo y ordenación del territorio, y que condicionan o se imponen al planificador urbanístico, y cuya ausencia, atendidas las circunstancias del caso, determina la nulidad del plan”.

Y ello en base a la siguiente argumentación:

“Como recordamos en nuestra Sentencia de 30 de septiembre de 2013, rec. 5208/2010, haciendo referencia a otra anterior de 9 de marzo de 2011, rec. 3037/2008: “La ordenación territorial y urbanística (...) es una función pública que persigue dar una respuesta homogénea a los múltiples problemas que suscita la utilización del medio físico, y que, por tanto, no puede emanar únicamente de uno solo de los tres niveles de Administraciones públicas territoriales (estatal, autonómica y local), sino que todas ellas ostentan títulos competenciales que repercuten en esa ordenación. Precisamente porque la toma de decisiones sobre la ordenación territorial se genera a la vez en diferentes niveles territoriales es inevitable que se produzca un entrecruzamiento de competencias que es preciso armonizar, y de ahí surge la necesidad de integrar esas competencias sectoriales en una unidad provista de sentido; (...) aun cuando es cierto que todas las Comunidades Autónomas han asumido la competencia exclusiva sobre la ordenación del territorio y el urbanismo ( ex artículo 148.1.3 de la Constitución ), no es menos cierto que el Estado mantiene competencias que repercuten sobre esa ordenación, competencias generales cuyo ejercicio incide sobre todo el territorio español, condicionando así las decisiones que sobre la ordenación del territorio y del urbanismo pueden adoptar las Comunidades Autónomas: potestad de planificación de la actividad económica general del artículo 131.1 de la Constitución o la titularidad del dominio público estatal del artículo 132.2 de la misma, y competencias sectoriales atribuidas al Estado ex artículo 149.1 de la propia Constitución, cuyo ejercicio puede condicionar legítimamente la competencia autonómica.

Sobre esta base, decíamos en esa sentencia de 9 de marzo de 2011, repetimos en las de 22 y 23 de marzo de 2011 (recurso de casación 1845/2006 y 2672/2010), y reiteramos ahora, que en estos y en otros casos, en que el marco competencial diseñado por la Constitución determina la coexistencia de títulos competenciales con incidencia sobre un mismo espacio físico, se hace imprescindible desarrollar técnicas de coordinación, colaboración y cooperación interadministrativas, si bien, cuando los cauces de composición voluntaria se revelan insuficientes, la resolución del conflicto sólo podrá alcanzarse a costa de dar preferencia al titular de la competencia prevalente, que desplazará a los demás títulos competenciales en concurrencia.

Al determinarse cuál es la competencia prevalente, la jurisprudencia ha resaltado una y otra vez que la competencia autonómica en materia de urbanismo y ordenación del territorio no puede entenderse en términos tan absolutos que elimine o destruya las competencias que la propia Constitución reserva al Estado, aunque el uso que éste haga de ellas condicione necesariamente la ordenación del territorio, ya que el Estado no puede verse privado del ejercicio de sus competencias exclusivas por la existencia de una competencia, aunque sea también exclusiva, de una Comunidad Autónoma, pues ello equivaldría a la negación de la misma competencia que asigna la Constitución a aquél.

Cuando la Constitución atribuye al Estado una competencia exclusiva, lo hace bajo la consideración de que la adjudicación competencial a favor del Estado presupone la



*conurrencia de un interés general superior al de las competencias autonómicas, si bien, para que el condicionamiento legítimo de las competencias autonómicas no se transforme en usurpación ilegítima, resulta indispensable que el ejercicio de esas competencias estatales se mantenga dentro de sus límites propios, sin utilizarla para proceder, bajo su cobertura, a una regulación general del entero régimen jurídico de la ordenación del territorio. ..."*

*Son muchas las Sentencias posteriores en las que hemos reproducido estos mismos argumentos en relación con la exigencia de recursos hídricos en el planeamiento ( SSTS de 19 de diciembre de 2013, rec. 265/2011, FJ 7; 18 de marzo de 2014, rec. 3310/2011, FJ 5; 8 de julio de 2014, rec. 792/2012, FJ 7; 15 de julio de 2014, rec. 343/2012, FJ 7; 4 de noviembre de 2014, rec. 417/2012, FJ 5; 14 de noviembre de 2014, rec. 2419/2012, FJ 6; 11 de octubre de 2016, 2737/2015, FJ 5; 12 de diciembre de 2016, rec. 3137/2015, FJ 4; 17 de febrero de 2017, rec. 1125/2016, FJ 8, entre otras) que, en definitiva, y en consonancia con la doctrina emanada del Tribunal Constitucional, concluyen que "resulta constitucionalmente admisible que el Estado, desde sus competencias sectoriales con incidencia territorial ... pueda condicionar el ejercicio de la competencia autonómica de ordenación del territorio y del litoral siempre que la competencia se ejerza de manera legítima sin limitar más de lo necesario la competencia autonómica" ( STC 46/2007, FJ 7).*

*Por lo tanto, la exigencia de recursos hídricos suficientes y jurídicamente disponibles para abastecer las nuevas demandas previstas en el POUM, que en la sentencia de instancia se sustenta en la jurisprudencia de esta Sala que interpreta los arts. 25.4 TRLA y 15.3 TRLS 2008, es una exigencia que deriva de unos preceptos de la legislación estatal dictados en ejercicio de competencias exclusivas del Estado ( art. 149.1 22ª y 23ª CE) y que, por cuanto hemos expresado, condiciona o se impone a la planificación urbanística que compete a las Comunidades Autónomas, siendo, pues, preceptos directa, y no supletoriamente, aplicables.*

*Resulta claro, pues, el incumplimiento de este sustancial requisito que la legislación estatal impone al planeamiento urbanístico, tal y como deriva del art. 25.4 TRLA y del art. 15.3.a) TRLS 2008, precepto éste que se refiere genéricamente a la "Administración hidrológica" que engloba, tanto la estatal, Confederaciones Hidrográficas, como las autonómicas, en este caso, la Agencia Catalana del Agua que gestiona las cuencas intracomunitarias (arts. 4, 7, 8 y concordantes del TRLAC) y que no se discute que sea la Administración hidrológica aquí concernida.*

*La tesis que sostiene el recurrente, que conduce, en definitiva, de forma inevitable, a la eliminación de la exigencia de suficiencia y disponibilidad de recursos hídricos que satisfagan las nuevas demandas previstas en el planeamiento, al no derivar este requisito -en su planteamiento- de la legislación autonómica y rechazar la aplicación de los preceptos de la legislación estatal que lo imponen, es, además, dudosamente compatible con el principio de desarrollo territorial y urbano sostenible contenido en el art. 2 TRLS 2008 -precepto éste también dictado por el legislador estatal al amparo de sus competencias exclusivas, tal y como se refleja en la disposición final primera de dicha norma en la que se mencionan las contenidas en el art. 149.1.1ª, 13ª, 18ª y 23ª CE-, sin que sea necesario insistir en la incidencia en la protección del medio ambiente y en otros valores constitucionales (v.gr. art. 47 CE) de una planificación de desarrollos urbanísticos que tengan garantizada agua suficiente para los nuevos usos que se prevea implantar.*



*Y por último, y desde la perspectiva autonómica, si bien el precepto que determina el contenido del informe que debe emitir la ACA en la tramitación de los planes (art. 8.5 TRLAC) no menciona expresamente la suficiencia y disponibilidad de recursos hídricos para las nuevas demandas previstas en el planeamiento, permite perfectamente que su contenido se extienda a estos extremos, que derivan de la directa aplicación de los preceptos estatales citados, al encabezar la descripción del contenido del informe con la expresión "entre otras cuestiones".*

Igualmente traemos a colación la sentencia nº 278/2017 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 17-02-2017, Rec. 1125/2016 (ponente D. Rafael Fernández Valverde), que en relación con la disponibilidad de recursos hídricos declara lo siguiente:

*<<En el quinto motivo ---al que ya no se le da un carácter formal--- (aunque también se encauza al amparo del artículo 88.1.d de la LRJCA) se denuncia la infracción del artículo 25.4 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio (TRLA), en la redacción dada al mismo por la Disposición Final Primera de la Ley 11/2005, y artículo 15.3 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (TRLS08), de acuerdo con la jurisprudencia consolidada y expuesta por este Tribunal Supremo.*

*En síntesis, lo que plantea el recurrente es que entienden producida la infracción del artículo 25.4 del TRLA, por cuanto la aprobación de cualquier instrumento de planeamiento urbanístico, siempre que suponga la necesidad de nuevos recursos hídricos, exige que se acredite previamente antes de la aprobación definitiva la existencia y disponibilidad de recursos hídricos.*

*En la interpretación de dicho precepto la sentencia de instancia afirma que "una cosa es que la disponibilidad (jurídica) dependa de los expedientes de concesión (a resolver en un futuro) y otra, distinta, que, en el presente, no exista agua suficiente para satisfacer las nuevas demandas. En fin, que hay agua suficiente y se puede aprovechar (con título) se deriva con claridad de los informes de la Confederación".*

*En el supuesto de autos la sentencia hace referencia a un Informe desfavorable de la Confederación Hidrográfica, de fecha 11 de marzo de 2011, pero, con posterioridad, la misma Confederación, en fecha de 29 de septiembre de 2011, manifiesta que "no tiene inconveniente en la aprobación del presente instrumento de planeamiento en lo que respecta a la disponibilidad de recursos hídricos", al que se añade otro posterior informe, de 11 de abril de 2012, en el que, tras hacer referencia al inicial de 11 de marzo de 2011, se señala que en el mismo se dio respuesta a las alegaciones presentadas "estimándose las mismas en lo relativo a la disponibilidad de recursos hídricos", concluyendo que se informa favorablemente.*

*Pues bien, el recurso debe de ser acogido por vulnerar la sentencia de instancia el citado artículo 25.4 del TRLA, en relación con el 15.3 del TRLS08, y la jurisprudencia de este Tribunal*



Supremo que lo ha interpretado, debiendo citarse por todas la reciente STS de 12 de diciembre de 2016 (Sentencia 2577/2016, RC 3137/2015), en relación con un municipio cercano al de Verín:

*"Debemos comenzar dejando constancia, como hemos realizado en otras ocasiones, de la redacción del citado artículo 25.4 del TRLA, tal y como hemos realizado en las diferentes ocasiones en que nos hemos ocupado de este tipo de conflictos. Por todas, en la STS de 14 de noviembre de 2014 (RC 2419/12), hemos sintetizado la doctrina de referencia:*

*"A estos efectos, es obligado comenzar el análisis por el artículo 25.4 del TRLA citado como infringido.*

*1º. En su redacción original, este precepto establecía lo siguiente:*

*"Las Confederaciones Hidrográficas emitirán informe previo, en el plazo y supuestos que reglamentariamente se determinen, sobre los actos y planes que las Comunidades Autónomas hayan de aprobar en el ejercicio de sus competencias, entre otras, en materia de medio ambiente, ordenación del territorio y urbanismo, espacios naturales, pesca, montes, regadíos y obras públicas de interés regional, siempre que tales actos y planes afecten al régimen y aprovechamiento de las aguas continentales o a los usos permitidos en terrenos de dominio público hidráulico y en sus zonas de servidumbre y policía, teniendo en cuenta a estos efectos lo previsto en la planificación hidráulica y en las planificaciones sectoriales aprobadas por el Gobierno.*

*El informe se entenderá favorable si no se emite en el plazo indicado. Igual norma será también de aplicación a los actos y ordenanzas que aprueben las entidades locales en el ámbito de sus competencias.*

*No será necesario el informe previsto en el párrafo anterior en el supuesto de actos dictados en aplicación de instrumentos de planeamiento que hayan sido objeto del correspondiente informe previo por la Confederación Hidrográfica".*

*2º. Ahora bien, el artículo fue modificado por Ley 11/2005, de 22 de junio, quedando redactado en los siguientes términos:*

*"Las Confederaciones Hidrográficas emitirán informe previo, en el plazo y supuestos que reglamentariamente se determinen, sobre los actos y planes que las Comunidades Autónomas hayan de aprobar en el ejercicio de sus competencias, entre otras, en materia de medio ambiente, ordenación del territorio y urbanismo, espacios naturales, pesca, montes, regadíos y obras públicas de interés regional, siempre que tales actos y planes afecten al régimen y aprovechamiento de las aguas continentales o a los usos permitidos en terrenos de dominio público hidráulico y en sus zonas de servidumbre y policía, teniendo en cuenta a estos efectos lo previsto en la planificación hidráulica y en las planificaciones sectoriales aprobadas por el Gobierno.*

*Cuando los actos o planes de las Comunidades Autónomas o de las entidades locales comporten nuevas demandas de recursos hídricos, el informe de la Confederación Hidrográfica se pronunciará expresamente sobre la existencia o inexistencia de recursos suficientes para satisfacer tales demandas.*

*El informe se entenderá desfavorable si no se emite en el plazo establecido al efecto.*



Lo dispuesto en este apartado será también de aplicación a los actos y ordenanzas que aprueben las entidades locales en el ámbito de sus competencias, salvo que se trate de actos dictados en aplicación de instrumentos de planeamiento que hayan sido objeto del correspondiente informe previo de la Confederación Hidrográfica".

3º. Debe tenerse en cuenta que en el ínterin se aprobó la Ley 13/2003, de 23 de mayo, Reguladora del contrato de concesión de obras públicas, cuya disposición adicional segunda, apartado 4º, establece lo siguiente:

"La Administración General del Estado, en el ejercicio de sus competencias, emitirá informe en la instrucción de los procedimientos de aprobación, modificación o revisión de los instrumentos de planificación territorial y urbanística que puedan afectar al ejercicio de las competencias estatales. Estos informes tendrán carácter vinculante, en lo que se refiere a la preservación de las competencias del Estado, y serán evacuados, tras, en su caso, los intentos que procedan de encontrar una solución negociada, en el plazo máximo de dos meses, transcurrido el cual se entenderán emitidos con carácter favorable y podrá continuarse con la tramitación del procedimiento de aprobación, salvo que afecte al dominio o al servicio públicos de titularidad estatal. A falta de solicitud del preceptivo informe, así como en el supuesto de disconformidad emitida por el órgano competente por razón de la materia o en los casos de silencio citados en los que no opera la presunción del carácter favorable del informe, no podrá aprobarse el correspondiente instrumento de planificación territorial o urbanística en aquello que afecte a las competencias estatales".

(...) Visto el anterior sistema normativo, podemos extraer ---siguiendo las citadas SSTs de 24 de abril, 25 de septiembre de 2012, 30 de septiembre de 2013, y 18 de marzo de 2014 y 8 de julio de 2014--- las siguientes apreciaciones, que resultan de indudable aplicación al caso que ahora examinamos:

1º. No cabe aducir que, mientras no se apruebe el desarrollo reglamentario al que se refiere, ab initio, el artículo 25.4 del TRLA, no hay obligación de requerir el informe ahí contemplado en casos como el presente.

Tal objeción (la necesidad de un desarrollo reglamentario para que la Ley adquiriera operatividad en este punto) podría ser predicable dialécticamente de otros supuestos, pero no de los que ya están descritos e individualizados de forma suficiente en la norma legal; y, desde luego, tal objeción no puede sostenerse respecto del supuesto específico que examinamos, toda vez que, la referencia del precepto legal a la necesidad de emitir el informe estatal sobre suficiencia de recursos respecto de los planes de las Comunidades Autónomas o de las entidades locales ---"que comporten nuevas demandas de recursos hídricos"--- es tan precisa, clara y rotunda que adquiere plena virtualidad por sí misma, en cuanto impone la necesidad de solicitar y obtener tal informe, y, por eso mismo, hace innecesaria y superflua una concreta previsión reglamentaria de desarrollo de la Ley que especifique la necesidad de informe respecto de tales planes.

Por lo demás, la exigibilidad del informe para estos supuestos de planes que comporten un incremento del consumo de agua viene dada, en todo caso, por el artículo 19.2 de la Ley autonómica 4/2004, que ya desde su redacción inicial, y también tras su reforma de 2005, lo exige en términos tajantes (la reforma de 2005 afectó a otros aspectos pero no al de la propia exigibilidad del informe, sin que el mismo pueda ser sustituido por el de las llamadas "entidades colaboradoras autorizadas", como razonaremos más adelante).



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



2º) No cabe, tampoco, aducir que la Disposición Adicional segunda, apartado 4º, de la Ley 13/2003, por su contenido y ubicación sistemática, se refiere únicamente a las obras públicas reguladas en dicha Ley, de manera que no pueda aplicarse al procedimiento de aprobación de planes urbanísticos como el aquí examinado.

Es verdad que la Ley 13/2003 tiene por objeto la regulación del contrato de concesión de obra pública; y es también verdad que la Exposición de Motivos de la Ley se refiere a esta Disposición Adicional (junto con la siguiente, 3ª) en los siguientes términos: "Las disposiciones adicionales segunda y tercera contienen las correspondientes precisiones para asegurar en todo momento la cooperación mutua de los poderes públicos en la materia y, sin perjuicio de aplicar los principios y modalidades regulados ya en nuestro ordenamiento (título I de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), traducen de manera expresa en la norma la doctrina de las sentencias del Tribunal Constitucional, dictadas con ocasión del análisis del alcance de la competencia estatal sobre obras públicas concretas de interés general y su articulación con el ejercicio de las demás competencias concurrentes"; pareciendo indicar que su ámbito de operatividad se restringe a la obra pública de interés general y no a cualesquiera supuestos de concurrencia de competencias estatales, autonómicas y locales. Ahora bien, aun cuando eso puede predicarse de la Disposición Adicional 2ª, en sus demás apartados, y también de la Adicional 3ª, sin embargo, de forma diferente, el apartado cuarto de esta Adicional 2ª, que es el que realmente interesa, tal y como está redactado, no tiene por qué entenderse restringido al estricto ámbito de las obras públicas de interés general y de competencia estatal (ex art. 149.1.24 CE), desde el momento que el mismo, a diferencia de los anteriores, se extiende genéricamente a cualesquiera procedimientos de aprobación, modificación o revisión de los instrumentos de planificación territorial y urbanística que puedan afectar al ejercicio de las competencias estatales; competencias que no se ciñen al reducido ámbito de las obras públicas de interés general.

Ha de tenerse en cuenta, en este sentido, que la Disposición Adicional segunda tan citada se denomina "Colaboración y coordinación entre Administraciones públicas", con una dicción que, por su amplitud, proporciona sustento a la interpretación amplia del apartado 4º. Además, esta interpretación responde a un orden de lógica con sólido respaldo constitucional. En la STS de esta Sala y Sección de 9 de marzo de 2011 (recurso de casación 3037/2008), respecto al defecto de la exigencia del informe del Ministerio de Fomento que los órganos encargados de la redacción de los instrumentos de planificación territorial o urbanística deben recabar para determinar las necesidades de redes públicas de telecomunicación, hemos dicho: "La ordenación territorial y urbanísticas una función pública que persigue dar una respuesta homogénea a los múltiples problemas que suscita la utilización del medio físico, y que, por tanto, no puede emanar únicamente de uno solo de los tres niveles de Administraciones públicas territoriales (estatal, autonómica y local), sino que todas ellas ostentan títulos competenciales que repercuten en esa ordenación. Precisamente porque la toma de decisiones sobre la ordenación territorial se genera a la vez en diferentes niveles territoriales es inevitable que se produzca un entrecruzamiento de competencias que es preciso armonizar, y de ahí surge la necesidad de integrar esas competencias sectoriales en una unidad provista de sentido"; añadiendo en esa misma sentencia que, aun cuando es cierto que



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



*todas las Comunidades Autónomas han asumido la competencia exclusiva sobre la ordenación del territorio y el urbanismo (ex artículo 148.1.3 de la Constitución ), no es menos cierto que el Estado mantiene competencias que repercuten sobre esa ordenación, competencias generales cuyo ejercicio incide sobre todo el territorio español, condicionando así las decisiones que sobre la ordenación del territorio y del urbanismo pueden adoptar las Comunidades Autónomas: potestad de planificación de la actividad económica general del artículo 131.1 de la Constitución o la titularidad del dominio público estatal del artículo 132.2 de la misma, y competencias sectoriales atribuidas al Estado ex artículo 149.1 de la propia Constitución, cuyo ejercicio puede condicionar legítimamente la competencia autonómica.*

*Sobre esta base, decíamos en dicha STS de 9 de marzo de 2011 --- lo que repetimos en las de 22 y 23 de marzo de 2011 (recurso de casación 1845/2006 y 2672/2010 ), y reiteramos ahora-- , que, en estos casos, ---y en otros, en que el marco competencial diseñado por la Constitución determina la coexistencia de títulos competenciales con incidencia sobre un mismo espacio físico---, se hace imprescindible desarrollar técnicas de coordinación, colaboración y cooperación interadministrativas, si bien, cuando los cauces de composición voluntaria se revelan insuficientes, la resolución del conflicto sólo podrá alcanzarse a costa de dar preferencia al titular de la competencia prevalente, que desplazará a los demás títulos competenciales en concurrencia.*

*Al determinarse cuál es la competencia prevalente, la jurisprudencia ha resaltado una y otra vez que la competencia autonómica en materia de urbanismo y ordenación del territorio no puede entenderse en términos tan absolutos que elimine o destruya las competencias que la propia Constitución reserva al Estado, aunque el uso que éste haga de ellas condicione necesariamente la ordenación del territorio, ya que el Estado no puede verse privado del ejercicio de sus competencias exclusivas por la existencia de una competencia, aunque sea también exclusiva, de una Comunidad Autónoma, pues ello equivaldría a la negación de la misma competencia que asigna la Constitución a aquél.*

*Cuando la Constitución atribuye al Estado una competencia exclusiva, lo hace bajo la consideración de que la adjudicación competencial a favor del Estado presupone la concurrencia de un interés general superior al de las competencias autonómicas, si bien, para que el condicionamiento legítimo de las competencias autonómicas no se transforme en usurpación ilegítima, resulta indispensable que el ejercicio de esas competencias estatales se mantenga dentro de sus límites propios, sin utilizarla para proceder, bajo su cobertura, a una regulación general del entero régimen jurídico de la ordenación del territorio”.*

A continuación la sentencia hace una exposición de las diversas leyes que prevén un informe estatal vinculante respecto de los instrumentos de ordenación del territorio (informe vinculante de la Administración estatal con carácter previo a la aprobación de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, cualquiera que sea su clase y denominación, que incidan sobre terrenos, edificaciones e instalaciones, incluidas sus zonas de protección, afectos a la Defensa Nacional; informe estatal para determinar las necesidades de redes públicas de telecomunicaciones; informe en materia de carreteras, ...), para concluir con la referencia al



informe de la Confederación Hidrográfica declarando que "el mismo es, pues, preceptivo, en cuanto que de necesaria obtención, según lo concordadamente dispuesto en los artículos que se han transcrito (hasta el punto de que su no elaboración en plazo determina que el mismo se tenga por emitido en sentido desfavorable); y es además vinculante en cuanto afecta al ámbito competencial de la Confederación Hidrográfica, porque así lo dispone la Disposición Adicional 2ª de la Ley 13/2003 ...

(...) Al hilo de estas consideraciones y siguiendo de nuevo las citadas sentencias, así como otras posteriores, obligado resulta reiterar la reflexión que en las mismas se contiene.

No ignoramos que el artículo 15.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (que recoge el artículo 15.3.a] de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo estatal) ---en este particular no modificado por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, regeneración y renovación urbanas---, no caracteriza el informe sobre suficiencia de recursos hídricos como "vinculante", sino como "determinante", admitiendo la posibilidad de disentir del mismo por más que de forma expresamente motivada. Establece este precepto, recordemos, lo siguiente:"3. En la fase de consultas sobre los instrumentos de ordenación de actuaciones de urbanización, deberán recabarse al menos los siguientes informes, cuando sean preceptivos y no hubieran sido ya emitidos e incorporados al expediente ni deban emitirse en una fase posterior del procedimiento de conformidad con su legislación reguladora:a) El de la Administración hidrológica sobre la existencia de recursos hídricos necesarios para satisfacer las nuevas demandas y sobre la protección del dominio público hidráulico.

[...] Los informes a que se refiere este apartado serán determinantes para el contenido de la memoria ambiental, que solo podrá disentir de ellos de forma expresamente motivada".

Maticemos que este precepto de la Ley del suelo estatal de 2007 ---se decía en dichas sentencias--- no es de aplicación, *ratione temporis*, al caso que ahora nos ocupa, en que se impugna un instrumento de planeamiento aprobado con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley; y además, en este caso, el carácter vinculante del informe resulta, como hemos explicado, de la propia legislación autonómica valenciana.

De cualquier forma, en relación con ese carácter "determinante", que no formal y explícitamente vinculante, del informe al que se refiere este precepto, hemos de decir:

1º) Que partiendo de la base de que determinar es "fijar los términos de algo", si el legislador atribuye a un informe el carácter de determinante, es porque le quiere atribuir un valor reforzado. En palabras de la STS de esta Sala y Sección de 8 de marzo de 2010 (recurso de casación 771/2006), se trata de informes "necesarios para que el órgano que ha de resolver se forme criterio acerca de las cuestiones a dilucidar. Precisamente por tratarse de informes que revisten una singular relevancia en cuanto a la configuración del contenido de la decisión, es exigible que el órgano competente para resolver esmere la motivación en caso de que su decisión se aparte de lo indicado en aquellos informes". Desde esta perspectiva, por mucho que estos informes no puedan caracterizarse como vinculantes desde un plano formal, sí que se aproximan a ese carácter desde el plano material o sustantivo; y,



2º) Más aún, la posibilidad de apartarse motivadamente de esos informes no es absoluta ni incondicionada, sino que ha de moverse dentro de los límites marcados por el ámbito de competencia de la Autoridad que resuelve el expediente en cuyo seno ese informe estatal se ha evacuado. Esto es, que un hipotético apartamiento del informe sobre suficiencia de recursos hídricos sólo puede sustentarse en consideraciones propias del legítimo ámbito de actuación y competencia del órgano decisor (autonómico en este caso), y no puede basarse en consideraciones que excedan de ese ámbito e invadan lo que sólo a la Administración del Estado y los órganos que en ella se insertan corresponde valorar, pues, no está en manos de las Comunidades Autónomas disponer de la competencia exclusiva estatal.

Por eso, el informe estatal sobre suficiencia de recursos hídricos, en cuanto se basa en valoraciones que se mueven en el ámbito de la competencia exclusiva estatal, es, sin ambages, vinculante.

Desde esta perspectiva, el artículo 15.3 del TRLS08 concuerda con la precitada Disposición Adicional 2ª, 4, de la Ley estatal 13/2003, pues lo que uno y otro precepto vienen a sentar, en definitiva, y en cuanto ahora interesa, es el carácter no ya determinante sino incluso vinculante del informe estatal, por más que no en todos sus extremos y consideraciones (es decir, de forma omnicomprendiva), sino en lo que se refiere a la preservación de las competencias del Estado.

(...) Por lo demás, el bloque normativo antes transcrito establece que el informe de la Confederación Hidrográfica ha de versar sobre el aprovechamiento y disponibilidad de los recursos hídricos, y esa disponibilidad no puede verse circunscrita a la mera existencia física del recurso, sino también a su disponibilidad jurídica, pues, cuando se trata de verificar si existe o no los tan necesarios recursos hídricos para el desarrollo urbanístico pretendido, de nada sirve constatar que los mismos existen si luego resulta que no es jurídicamente viable su obtención y aprovechamiento para el fin propuesto.

En definitiva, el ámbito competencial de las Confederaciones Hidrográficas se extiende, con toda legitimidad, no sólo a la constatación técnica de la existencia del recurso sino también a la ordenación jurídica de los títulos de aprovechamiento (de su obtención, disponibilidad y compatibilidad), y ambas cuestiones pueden y deben ser contempladas de forma inescindible, conjunta y armónica, cuando se trata de formar criterio sobre la disponibilidad de agua para la ordenación urbanística proyectada, de manera que no cabe atribuir carácter vinculante a una pero no a la otra".

Por otra parte, en la STS de 10 de marzo de 2015, sobre la cuestión de la suficiencia y la disponibilidad de los recursos hídricos, hemos reproducido y hechos nuestros los razonamientos que se contienen en la sentencia de 29 de octubre de 2010, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (en Pleno) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, dictada en el recurso contencioso-administrativo 927/2005 que dice lo siguiente: "La doctrina y la jurisprudencia respecto del art. 25.4 de la Ley de Aguas al estudiar el mismo exige la suficiencia de recursos hídricos para el desarrollo urbanístico señalando necesaria la suficiencia y disponibilidad de los mismos. Una cuestión que viene planteándose de forma reiterada en la práctica es la relativa a la distinción entre suficiencia y disponibilidad de recursos hídricos. Se trata de conceptos que se ubican en dos planos distintos: la suficiencia hace referencia a la existencia de recursos hídricos bastantes, en tanto que la disponibilidad se concreta en la posibilidad de aplicar los recursos hídricos existentes a la



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



actuación urbanística en cuestión, lo cual requiere del correspondiente título administrativo concesional. Por tanto, la disponibilidad es un concepto que se ubica en un plano de valoración cronológicamente posterior al de la suficiencia, de tal manera que la existencia de recursos hídricos es condición necesaria para que pueda disponerse sobre dichos recursos, pero no es condición suficiente, en tanto que la disponibilidad requiere de un título concesional para la utilización del recurso. El art. 25.4 de la Ley de Aguas establece que "el informe de la Confederación Hidrográfica se pronunciará expresamente sobre la existencia o inexistencia de recursos suficientes para satisfacer demandas", lo cual plantea si sólo ha de estarse a la suficiencia de recursos hídricos o, por el contrario, también se engloba en el concepto la disponibilidad sobre los mismos. La cuestión es de gran relevancia práctica, puesto que muchas de las controversias se presentan en momentos donde se están tramitando expedientes de concesión de aguas en ámbitos donde en principio hay recursos hídricos suficientes, pero de los que se carece del correspondiente título concesional. En una primera aproximación, la acotación temporal de los conceptos suficiencia y disponibilidad se refieren al momento de aprobación del acto o plan, de tal manera que tales conceptos no pueden integrarse por recursos hídricos no existentes en dicho momento, aunque estén proyectados o previstos para un futuro más o menos próximo. En este punto, también es muy frecuente la alegación de actuaciones proyectadas para satisfacer necesidades hídricas en un futuro, más tales actuaciones a futuro no integran el concepto de suficiencia al que se refiere el art. 25.4 de la Ley de Aguas, en tanto que este requisito ha de darse en el momento en que se aprueba el Plan (vid. en este sentido STS de 17 noviembre 2010 (rec. 5206/2008; Pte.: Sr. Rafael Fernández Valverde) en relación a un plan que se suspende pese a que existía un expediente de concesión en trámite, la previsión de construir una planta desaladora y potabilizadora y un proyecto de conexión con otra red de distribución). Centrado el concepto de la suficiencia en el ámbito de los recursos existentes en el momento de la aprobación de la actuación urbanística, la cuestión que se plantea es si ha de existir disponibilidad del recurso hídrico para llevar a cabo la actuación en cuestión. En este punto, y aunque tanto la Ley de Aguas como la Ley del Suelo de 2008 se refieren al concepto de "suficiencia", parece que el mismo se utiliza en forma amplia, de forma equivalente al de disponibilidad, puesto que se exige que los recursos sean suficientes "para satisfacer demandas", lo que implica que ha de existir el recurso y ha de tenerse disponibilidad sobre el mismo. En estos casos se viene utilizando con relativa frecuencia la técnica de la supeditación o aprobación condicionada a que se obtenga finalmente la concesión sobre los recursos hídricos. Supuesto éste distinto al de condicionamiento de la aprobación a la obtención del informe previo de la Confederación Hidrográfica al que se ha hecho referencia anteriormente, ya que en este caso la ulterior obtención del título concesional puede determinar la pérdida de objeto del recurso en caso de que se impugne la aprobación".

Como SSTs más recientes sobre estas cuestiones, debemos dejar constancia de las de 11 de octubre y 8 de noviembre de 2016 (RRCC 2737/2015 y 2628/2015).

De lo anterior se infiere, con relación al supuesto de autos analizado, la ausencia de disponibilidad de agua por medio de las correspondientes concesiones que, como bien se expresa en la sentencia impugnada, se encuentran en tramitación. Esto es, en el supuesto de autos fue emitido el preceptivo y vinculante informe por la Confederación Hidrográfica



*competente, pero de su contenido ---en ello no acierta la Sala de instancia--- no se deduce la existencia y disponibilidad de recursos hídricos en la forma en la que la jurisprudencia los ha venido exigiendo de conformidad con la interpretación que se realiza del artículo 25.4 del TRLA. Es posible la existencia de agua para el municipio, e, incluso, su disponibilidad material, pero, desde la perspectiva urbanística que nos ocupa ---y en un obligado marco de legalidad--- no se ha acreditado, ni en el informe, ni con cualquier otro medio de prueba, la disponibilidad jurídica de la misma, ya que en el momento de la aprobación del planeamiento no existía plena suficiencia y disponibilidad de recursos hídricos para el abastecimiento de agua al municipio de Monterrei>>.*

Por todo ello, volviendo al caso que aquí nos ocupa, y resumiendo la doctrina jurisprudencial, cabe decir que el informe sobre recursos hídricos, además de existir y aportarse durante la tramitación del Plan, y antes de su aprobación, ha de poseer un contenido material propio o sustantivo, con vistas a asegurar la existencia y disponibilidad de recursos hídricos suficientes para atender el desarrollo urbanístico proyectado por el Plan impugnado. Por otro lado, el informe no puede ser evacuado por ninguna otra entidad o corporación pública o privada, de modo que la justificación que realiza la Administración autonómica tampoco sufre tal omisión, así como el informe aportado por GESPLAN. Como declara la STS 25-02-2009, *“Queda consiguientemente descartada la pertinencia de traer a colación informes provenientes de otras entidades, con vistas a entender satisfechas las exigencias requeridas por la normativa que nos ocupa. No ha lugar así a invocar los informes de las entidades suministradoras del servicio del agua o de las propias corporaciones municipales, como los recursos intentan hacer valer, al menos, en algunos de sus pasajes. Y, por tanto, cumple solo a la administración hidrológica evacuar el informe que nos ocupa”*.

Por tanto, la ausencia de este informe conlleva la nulidad del Plan impugnado, y exige del estudio de los restantes motivos alegados, por lo que debemos estimar el recurso contencioso-administrativo anulando el Decreto 373/2015, de 7 de diciembre por el que se aprueba el “Plan de Modernización, Mejora e Incremento de la Competitividad en el ámbito de El Veril (municipio de San Bartolomé de Tirajana, Gran Canaria; BOE nº 240, de 11 de diciembre de 2015).

**NOVENO.-** En cuanto a las costas procesales, procede imponerlas a la parte demandada por aplicación de lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional. No obstante, el apartado 4º faculta al órgano judicial para imponer un límite que modere la previsible alta cantidad que pueda alcanzar la cuantificación de las mismas, límite al que acude normalmente esta Sala, pero vista la relativa complejidad del litigio ha lugar a limitar las costas en la cantidad de 4.000 euros.

En nombre de Su Majestad El Rey y por la autoridad que nos confiere El Pueblo Español,

## FALLAMOS

1º.- Estimar el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de D. frente al Decreto identificado en el encabezamiento de la presente resolución, que anulamos por su disconformidad al Ordenamiento Jurídico.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



2º.- Se condena a la parte demandada al pago de las costas del presente pleito con el límite señalado en el fundamento de derecho noveno.

Notifíquese esta Resolución Judicial conforme dispone el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, expresando que contra la misma solo cabe interponer recurso de casación ante la Sala correspondiente, única y exclusivamente,, en el caso de que concurra algún supuesto de interés casacional objetivo y con los requisitos legales establecidos, todo ello de conformidad con los artículos 86 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en redacción dada por Ley Orgánica 7/2015 de 21 de Julio.

Dicho recurso habrá de prepararse ante esta Sala del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el plazo de treinta días siguientes a la notificación de esta Sentencia, debiendo el escrito de preparación cumplir, en cuanto a su redacción, los requisitos del artículo 89.2 de la LJCA, cuyo incumplimiento determinará que no se tenga por preparado. Y con traslado, caso de entenderse bien preparado, al Tribunal de casación a quien corresponderá apreciar si, efectivamente, el asunto presenta interés casacional objetivo.

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

Publicación: leída y publicada ha sido la anterior sentencia, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
MARÍA MERCEDES MARTÍN OLIVERA - Ponente	18/12/2020 - 15:53:02
ÓSCAR BOSCH BENÍTEZ - Deliberador	18/12/2020 - 16:54:26
LUCÍA DEBORAH PADILLA RAMOS - Deliberador	22/12/2020 - 20:06:36
En la dirección <a href="https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos">https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos</a> puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-356c092fc5f814d1af2dcc743011609235129112	
El presente documento ha sido descargado el 29/12/2020 9:45:29	