

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Quinta
Sentencia núm. 767/2022

Fecha de sentencia: 16/06/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 1899/2021

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Fecha de Votación y Fallo: 07/06/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Procedencia: T.S.J.CANARIAS SALA CON/AD

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinfiriano Rodriguez
Herrero

Transcrito por:

Nota:

Resumen

PLANEAMIENTO. PROCEDIMIENTO. Informe sobre existencia y disponibilidad de agua. Plan especial de Canarias. Existencia de informe del Organismo con competencias sobre aguas en la concesión de un parque acuático. Inexistencia de informe en la tramitación del Plan. Inexistencia del informe. El procedimiento de otorgamiento de la concesión de un parque acuático, que era el objeto del Plan, no dejaba constancia de la existencia de recursos hídricos. Nulidad.

R. CASACION núm.: 1899/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinforiano Rodriguez

Herrero

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Quinta
Sentencia núm. 767/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Octavio Juan Herrero Pina, presidente

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D.^a Inés Huerta Garicano

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

D. Fernando Román García

En Madrid, a 16 de junio de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 1899/2021 interpuesto por el CONSEJO INSULAR DE AGUAS DE GRAN CANARIA, representado por el procurador D. Alejandro Valido Farray, bajo la dirección letrada de D. Antonio Rubén Rodríguez Rodríguez, por el CABILDO INSULAR DE GRAN CANARIA, representado por Sra. Letrada Asesora doña Inés Charlén Cabrera y por la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS, representada por la Letrada del Servicio Jurídico Sra. Rodríguez Pérez, contra la sentencia núm. 402/2020, de 16 de diciembre, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, en el procedimiento ordinario nº 27/2016 que declaró nulo el Decreto 373/15, de 7 de diciembre, de la Consejería de Política

Territorial, Sostenibilidad y Seguridad por el que se aprobó el "Plan de Modernización, Mejora e Incremento de la Competitividad en el ámbito de El Veril (municipio de San Bartolomé de Tirajana, Gran Canaria)". Ha comparecido como parte recurrida D. Francisco Javier Betancor Acosta, representado por el procurador D. Fernando Marcos Rodríguez Ruano.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Objeto del proceso en la instancia.-

La Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia -nº 402/20, de 16 de diciembre- por la que, con estimación del procedimiento ordinario nº 27/16, interpuesto por D. Francisco Javier Betancor Acosta, declara nulo el Decreto 373/15, de 7 de diciembre, de la Consejería de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad el Gobierno de Canarias, de aprobación del "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.".

La Sala declara la nulidad del Plan argumentando, en el Fundamento de Derecho Octavo de la sentencia, que carece del preceptivo informe del Consejo Insular de Aguas sobre la existencia de los recursos hídricos necesarios, exigencia impuesta en el art. 15 del R.D. Legislativo 2/2008, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo (actual art. 22 del Real Decreto Legislativo 7/2015, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana), así como por el art. 25.4 del R.D.

Legislativo 1/2001, de 20 de julio, y ello por considerar que el informe obrante en las actuaciones no cumple con las mínimas exigencias sustantivas en relación con la existencia y suficiencia actual de recursos hídricos para atender las nuevas demandas derivadas del Plan de Modernización (que conlleva la construcción de un parque acuático, un hotel, restaurantes y cafeterías).

SEGUNDO. El recurso de casación promovido por la parte.-

Las representaciones procesales de la Comunidad Autónoma de Canarias, del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, del Cabildo Insular de Gran Canaria, del Consejo Insular de Aguas y de "LORO PARQUE SA" presentaron respectivos escritos de preparación de recurso de casación contra la precitada sentencia en los que, tras razonar sobre la presentación del recurso en plazo, su legitimación y la recurribilidad de la resolución impugnada, denunciaron las siguientes infracciones legales y/o jurisprudenciales:

1) Comunidad Autónoma de Canarias: Arts. 9 y 24 CE, arts.1, 2, 34, 36, 47, 71 y 72 Ley 39/15, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, arts. 3 y 140 de la ley 40/15, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, art. 15.3.a) Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo (actualmente artículo 22.3.a) del Real Decreto Legislativo 7/15, de 30 de octubre), y art. 25 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas.

2) Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana: Art. 15.3.c) Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo (actualmente artículo 22.3.a) del Real Decreto Legislativo 7/15, de 30 de octubre), y art. 25.4 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas.

3) Cabildo Insular de Gran Canaria: Arts. 24 y 149.22 CE, art. 30 Estatuto de Autonomía de Canarias, arts. 33.2 y 65.2 LJCA, arts. 34, 36 y 47 de la Ley 39/15, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, en relación con el art. 15.3 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo, arts. 1, 18, 25.4, Disposición Adicional 9ª del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas.

4) Consejo Insular de Aguas: arts. 35, 47, 48 y 88.6 Ley 39/15, de 1 de octubre, de Procedimiento administrativo común y art. 25.4 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de aguas, así como la jurisprudencia sobre la motivación “in allunde”. Plante si es posible graduar la declaración de nulidad, que impida extender la misma a la totalidad del instrumento de ordenación.

5) “LORO PARQUE SA”: Art. 148.1.3 y 10 CE, Estatuto de autonomía de Canarias, L.O. 11/82, de 10 de agosto, de Trasferencia de competencias a la CCAA de Canarias, y art. 15.3 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo. Invoca la jurisprudencia que establece el criterio de la tesis gradual o proporcional de la nulidad, poniendo de manifiesto que la disposición impugnada no es un Plan General.

Como supuestos de interés casacional, ex art. 88.2 y 88.3 LJCA, se invocaron los siguientes: 1) Comunidad Autónoma de Canarias y Cabildo Insular de Gran Canaria: 88.2.b), c), g) y 88.3.c) y e); 2) Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana: 88.3.c) y e); 3) Consejo Insular de Aguas: 88.2.g) y 88.3.c), y, 4) “LORO PARQUE SA”: 88.3.b) LJCA -por error, se hace referencia al 89.2.b) LJCA- por apartarse la Sala de la STS nº 569/20, de 27 de mayo, RC 6731/18, en lo que atañe a la posibilidad de graduar la declaración de nulidad de un instrumento de ordenación urbanística.

TERCERO. Admisión del recurso.-

Mediante autos de 5 de marzo de 2021, la Sala de instancia tuvo por preparados los recursos de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el plazo de treinta días, con remisión de los autos originales y del expediente administrativo.

Recibidas las actuaciones y personadas las partes ante este Tribunal, por la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo se dictó Auto el 14 de octubre de 2021, acordando:

<<1º) Admitir a trámite el recurso de casación nº 1899/2021 preparado por las respectivas representaciones procesales de la Comunidad Autónoma de Canarias, del Cabildo Insular de Gran Canaria, del Consejo Insular de Aguas, contra la sentencia -nº 402/20, de 16 de diciembre- de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canarias.

2º) Precisar que la cuestión en la que, entendemos, reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar sí el informe emitido por la Administración hidrológica competente (en este caso, el Consejo Insular de Aguas) con ocasión del otorgamiento de la concesión para ocupación del cauce -que expresa las condiciones y medidas de obligado cumplimiento para la ejecución del proyecto por parte del concesionario- cumple la exigencia del art. 15 del R.D. Legislativo 2/2008, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo (actual art. 22.3.a) del Real Decreto Legislativo 7/2015, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana).

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación: arts. 15.3 de la Ley del Suelo (Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio); y 1, 18, 25.4 y Disposición Adicional 9ª de la Ley de Aguas (Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio), sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras sí así lo exigiera el debate finalmente trabado, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras, sí así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso.

4º) Inadmitir a trámite -en aplicación del art. 90.4.b) en relación al 89.2.f) LJCA- el recurso de casación nº 1899/2021 preparado por la presentación procesal de "LORO PARQUE SA", por incumplimiento de las exigencias que el artículo 89.2 LJCA impone al escrito de preparación del recurso en los términos reseñados en los razonamientos precedentes. Con imposición de las costas, con un máximo, por todos los conceptos, más IVA, si procede, de 500 euros, a favor de la parte recurrida y que se ha opuesto a la admisión.

Conforme al art. 90.8 LJCA, procede la imposición de costas a la mercantil recurrente, cuya cuantía máxima queda fijada -por todos los conceptos- en 2000 €, más Iva, si procede, en favor de la parte recurrida que se opuso a su admisión.

5º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

6º) Comunicar inmediatamente a la sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

7º) Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.>>

CUARTO. Interposición del recurso.-

Abierto el trámite de interposición del recurso, se presentó escrito por la representación procesal de la Comunidad Autónoma de Canarias con exposición razonada de las infracciones normativas y/o jurisprudenciales identificadas en el escrito de preparación, precisando el sentido de las pretensiones que deduce y los pronunciamientos que solicita y termina suplicando a la Sala: <<tenga por interpuesto recurso de casación contra la Sentencia de 16 de diciembre de 2020 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en su sede de Las Palmas de Gran Canaria, dimanante del procedimiento ordinario núm. 27/2016 y, en su día, dicte sentencia en la que estimando el recurso de casación anule la sentencia impugnada y declare el Decreto ajustado a Derecho.>>

Por la representación procesal del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria se presentó escrito de interposición de recurso de casación precisando el sentido de las pretensiones que deduce y los pronunciamientos que solicita y termina suplicando a la Sala: <<tenga por interpuesto Recurso de Casación contra la Sentencia de 16 de diciembre de 2020 del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, recaída en el Procedimiento Ordinario número 27/2016, y, en virtud de lo manifestado, declare haber lugar al recurso de casación interpuesto, case la Sentencia recurrida y entrando en el fondo, declare la conformidad a derecho del Decreto 373/2015, de 07 de diciembre de 2015, del Gobierno de Canarias, por el que se aprueba el Plan de Modernización, Mejora e Incremento de la Competitividad en el ámbito de El Veril (T. M. de San Bartolomé de Tirajana).>>

Igualmente, por la representación procesal del Cabildo Insular de Gran Canaria se presentó escrito de interposición, en el que termina suplicando a la Sala: <<tener por INTERPUESTO EL RECURSO DE CASACIÓN contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 20 de diciembre de 2020, en el procedimiento ordinario del recurso contencioso-administrativo número 27/2016, promovido por DON FRANCISCO JAVIER BETANCOR ACOSTA contra la ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS (*Consejería de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad*); y, en su mérito se dicte sentencia que, tras fijar la interpretación de la normativa estatal citada, en los términos expuestos en este escrito, anule la sentencia dictada en las presentes actuaciones y, dicte otra en su lugar que desestime totalmente el recurso contencioso administrativo; todo ello, condenando a la parte actora a pagar las costas procesales de instancia y a cada parte las causadas en este recurso.>>

QUINTO. Oposición al recurso.-

Dado traslado para oposición a las partes, la representación procesal de D. Francisco Javier Betancor Acosta presentó escrito argumentando en contra del planteamiento del recurso de casación, suplicando a la Sala: <<Que tenga por presentado **ESCRITO DE OPOSICIÓN** al escrito de interposición de recurso de casación presentado por el **GOBIERNO DE CANARIAS, CABILDO INSULAR DE GRAN CANARIA Y CONSEJO INSULAR DE AGUAS DE GRAN CANARIA** contra la Sentencia de 16 de diciembre de 2020, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en su sede de Las Palmas de Gran Canaria, dimanante del procedimiento ordinario núm. 27/2016 y, en su día, dicte sentencia desestimando el recurso de casación y confirmando expresamente la sentencia de instancia, con expresa condena en costas a la parte contraria.>>

SEXTO.- Ninguna de las partes solicitó la celebración de vista y la Sala no la consideró necesaria, señalándose para votación y fallo la audiencia del día 7 de junio de 2022, en cuyo acto tuvo lugar su celebración, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Objeto del recurso.

El presente recurso de casación 1899/2021 se interpone conjuntamente por el Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria, el Cabildo Insular de Gran Canaria y la Comunidad Autónoma de Canarias, contra la sentencia 402/2020, de 16 de diciembre, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la mencionada Comunidad Autónoma, con sede en Las Palmas, en el procedimiento 27/2016, que había sido promovido por Don Francisco Javier Betancor Acosta, contra el Decreto del el Consejo de Gobierno autonómico, adoptado en su sesión 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 (Municipio de San Bartolomé de Tirajana)» (en adelante, PMMIC), publicado en el Diario Oficial de Canarias número 240, de 11 de diciembre de 2015.

La mencionada sentencia estima el recurso y declara la nulidad de la disposición general citada.

Lo motivos que llevan al Tribunal de instancia a la decisión adoptada se contienen, en lo que trasciende al presente recurso, en el fundamento octavo en el que se declara:

« ... 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 -- Plan de Modernización y Mejora-- (exigido tanto por el artículo 22 del Real Decreto Legislativo 7/2015, como por el art. 15 del anterior R.O. 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 0543115, 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"...

«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 ... (...)

«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 exime 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 Bartotomé de Tirajana, Gran Canaria; BOE nº 240, de 11 de diciembre de 2015).»

A la vista de la decisión y motivación de la Sala sentenciadora se prepara recuso de casación, que, como ya se dijo, fue admitido a trámite, estimando que la cuestión que suscita interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia es *«determinar sí el informe emitido por la Administración hidrológica competente (en este caso, el Consejo Insular de Aguas) con ocasión del otorgamiento de la concesión para ocupación del cauce -que expresa las condiciones y medidas de obligado cumplimiento para la ejecución del proyecto por parte del concesionario- cumple la exigencia del art. 15 del R.D. Legislativo 2/2008, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo (actual art. 22.3.a) del Real Decreto Legislativo 7/2015, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana).»* A tales efectos se consideran que debían ser objeto de interpretación, entre otros que se considerasen procedentes, el referido artículo 15 (en adelante TRLS) y los artículos 1, 18, 25.4º y Disposición Adicional 9ª del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio (en adelante, TRLA).

En el escrito de interposición se aduce en apoyo del recurso por la defensa del Consejo Insular de Aguas recurrente que la sentencia de instancia se limita a declarar la nulidad del Plan impugnado, no ya por la inexistencia de informe sobre los recursos hídricos, sino por la insuficiencia del emitido en el expediente, lo cual se considera contrario a lo establecido en el mencionado artículo 25 del TRLA, sin que se hayan tenido en cuenta las circunstancias que

concurrer en el caso de autos sobre el abastecimiento con agua desalada. Se añade que las previsiones del Plan no comportan nuevas exigencias de agua por lo que no puede imponerse la trascendencia concedida al informe emitido en el caso de autos, en que se había otorgado una concesión cuya finalidad era la construcción de un parque acuático que comportaba la existencia de agua, conforme se había informado por el Consejo Insular, con fundamento en que el Plan Hidrológico de Canarias autoriza que este tipo de instalaciones situadas en una cota inferior a 300 metros debían abastecerse de agua desalada, como era el caso de autos, de donde cabe concluir que resultaba improcedente un nuevo informe sobre la existencia y disponibilidad de agua con ocasión de la aprobación del Plan. De todo ello se concluye que no puede considerado vulnerado los preceptos en que se funda la sentencia recurrida y procede la revocación de la decisión de instancia.

Se insiste en la fundamentación del recurso en la idoneidad del informe emitido ya para la concesión de instalación del parque acuático, que hacía innecesario la emisión de un nuevo informe por la Administración hidrológica.

Por lo que se refiere al recurso interpuesto por la Administración autonómica canaria, se aduce, en primer lugar, una pretendida incongruencia en la sentencia recurrida por cuanto lo que se aducía en la instancia por el recurrente era la ausencia del informe sobre disponibilidad de recursos hídricos y lo que concluye el Tribunal de instancia es en la insuficiencia de informe que se acepta en la sentencia que fue emitido, pero que fue insuficiente, de donde se concluye en que debiera haberse desestimado el recurso.

No obstante lo anterior, se aduce que no es cierto que se hubiese omitido el trámite formal de solicitud del informe sobre la disponibilidad de recursos hídricos por cuanto se emitido de forma verbal, conforme a lo establecido en el artículo 36-2º de la Ley 39/2015, al integrarse en el órgano colegiado previsto la Administración hidrológica.

Se añade, como tercer fundamento del recurso, que la mencionada Ley no determina la forma en que ha de emitirse el cuestionado informe, siendo suficiente la manifestación verbal del representante de Consejo Insular de Aguas, el cual manifestó la falta de necesidad de un nuevo informe porque ya se había emitido el informe con ocasión de la tramitación del procedimiento para el otorgamiento de la concesión de instalación del parque acuático. En ese sentido se aduce que no puede el Tribunal de instancia cuestionar el contenido del mencionado informe, que es lo que se argumenta en la sentencia recurrida. Se añade que el PMMIC no afecta a las aguas continentales ni comporta nueva demanda de aguas, debiendo tenerse en cuenta la peculiar configuración de la Administración hidráulica en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, conforme a lo establecido en su Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas, que configura cada isla como una demarcación hidrográfica diferenciada y que el Plan Hidrológico de la Isla de Gran Canarias establece en su artículo 100 las peculiaridades para las instalaciones turísticas como la de autos.

Por lo que se refiere al recurso interpuesto por el Cabildo Insular se insiste sobre la existencia del informe de manera verbal y que la existencia y disponibilidad de recursos hídricos estaba justificada en la concesión para la instalación del parque acuático cuya efectividad era la finalidad del PMMIC.

SEGUNDO. Examen de cuestión casacional objetiva. Los informes sobre recursos hidráulicos en la tramitación de los Planes de Ordenación.

Como ya se ha expuesto, la cuestión casacional que se suscita en el presente recurso está referida al preceptivo informe que ha de emitirse en la tramitación del procedimiento para la aprobación de un instrumento de ordenación territorial o urbanística, referido a la existencia de recursos hídricos en la zona a que afecta la planificación y conforme a la finalidad de la misma, así como a la protección del dominio hidráulico.

En efecto, se disponía en el artículo 15-3^o-a) del TRLS de 2008, que *«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.» El precepto se reproduce en el artículo 22-3º-a) del vigente TRLS de 2015.

En congruencia con esa exigencia, se dispone en el artículo 25 del TRLA, referido a la colaboración de la Administración General del Estado con las Comunidades Autónomas, que «... 4º. *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,... 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.»

No ofrece duda alguna la necesidad de emitir el referido informe en la aprobación de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística. Ahora bien, ese debate aparece muy acotado en el caso de autos porque no está

referido a la exigencia de dicho informe con carácter general, sino que el debate que se suscita en la instancia es si, dadas las circunstancias del caso, puede estimarse cumplimentado el mencionado presupuesto formal que es, como hemos visto, el fundamento de la estimación del recurso por el Tribunal de instancia dado que concluye en la inexistencia del mencionado requisito formal.

Lo expuesto nos obliga a determinar con carácter previo cuales son esas circunstancias por cuya especialidad consideran las Administraciones recurrentes que se ha cumplimentado la exigencia legalmente impuesta para la aprobación del Plan que se revisa, en los términos en que se determina por el Tribunal de instancia.

Con carácter previo a ese cometido debe recordarse que se opone por la defensa de la Administración autonómica, como ya vimos, un vicio de incongruencia en la sentencia, en cuanto se argumenta que el reproche de ilegalidad que se suscitó en la instancia estaba directamente referido a la ausencia del mencionado informe, cuando de las actuaciones se ha acreditado que sí fue emitido. No obstante, en los fundamentos de la sentencia se sostiene que dicho informe es insuficiente, lo cual se aparta de los reproches que se hicieron al Plan en la demanda.

Tales reparos formales no pueden tener mayor relevancia, sin perjuicio de lo que después se razonará; ya de principio, porque ninguna conclusión se suplica en relación con la misma, lo cual pone de manifiesto la ausencia de indefensión, suficiente para rechazar los defectos procesales; en segundo lugar, porque esa pretendida incongruencia no es el objeto de este recurso de casación, en la forma que se ha delimitado en el auto de admisión y, en fin, porque no es cierto que la Sala sentenciadora se haya apartado de las alegaciones de las partes, ya que se concluye, con prolijos y acertados razonamientos, que del contenido del informe emitido --que se transcribe-- no puede concluirse que realmente ese informe se corresponda con lo establecido en los preceptos ya mencionados, lo cual es indudable que

equivale a la ausencia de emisión del informe, que es lo cuestionado y decidido en la sentencia.

Como después se verá, el informe cuestionado no es un mero presupuesto formal como para estimar que la mera existencia, con mayor o menor rigor, pueda considerarse, en todo caso, válido a los efectos exigidos en los preceptos antes mencionados; sino que, muy al contrario, en esa exigencia formal subyace una información esencial para poder aprobar una actuación urbanística que, por su propia naturaleza, requiere la garantía de los recursos a que se refiere el informe; y que no es otra que los nuevos desarrollos urbanos tengan garantizado los recursos hídricos.

Centrado ya el debate en las peculiaridades del presente supuesto, debemos recordar que el referido PMMIC constituye un instrumento de planeamiento urbanístico peculiar previsto en la normativa sectorial canaria, con ámbito municipal, conforme a lo establecido en el artículo 31-1º-b) del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto-Legislativo 1/2000, de 8 de mayo (en adelante, TRLOTCa).

Tales instrumentos de ordenación no estaban contemplados en la redacción originaria de la mencionada Ley, sino que fueron creados, en el ámbito de la CCAA de Canarias, por la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de Renovación y Modernización Turística de Canarias, cuya Disposición Adicional Cuarta vino precisamente a integrar el mencionado párrafo del artículo 31 del TRLOTCa, en el que se incluían tales PMMIC.

Acorde a la finalidad de dicha Ley de 2013, se declara en su Exposición de Motivos que *«En materia de planeamiento, el texto recoge y hace suyo la habilitación que la Ley 6/2009 otorgó a la Administración autonómica para que proceda a diseñar intervenciones de cualificación de los núcleos turísticos, y al propio tiempo ajuste y complemente su ordenación detallada a través de los planes de modernización, mejora e incremento de la competitividad. Manteniendo, como ya se ha indicado, su tramitación ágil y su carácter*

sustitutorio respecto al planeamiento vigente, la nueva ley refuerza sus aspectos más relevantes y ratifica su carácter ejecutivo y alcance, insertándose como instrumento de ordenación urbanística en el sistema de planeamiento de Canarias. El proceso de cualificación adquiere así una dimensión temporal más amplia, consiguiendo que los beneficiosos efectos de los planes de modernización no se detengan en la mera ejecución puntual sino que se incorporen al planeamiento, auspiciando, además, iniciativas particulares...»

A los PMMIC se refiere el artículo 7 de la Ley que los define como *«instrumentos de ordenación urbanística que complementan y, en su caso, sustituyen a las determinaciones urbanísticas vigentes, estableciendo la ordenación completa de su área de intervención, con objeto de viabilizar la renovación urbana y edificatoria en los términos señalados en esta ley, sin posibilidad de clasificar o reclasificar suelo, si no existe acuerdo municipal previo que lo permita... se elaborarán sobre la base de un estudio previo, donde se describirán, como mínimo, el ámbito de aplicación, las características ambientales y territoriales de la urbanización o del núcleo turístico y su entorno, así como el análisis de viabilidad económica de su ejecución, incorporando medidas normativas oportunas y actuaciones, ambiental, técnica y financieramente viables, de reactivación y cualificación de las urbanizaciones y los núcleos turísticos consolidados.»*

Lo que caracteriza a este PMMIC es *«promover y facilitar la instalación de un gran parque acuático»* que tiene como anejos una amplia infraestructura complementaria de carácter turístico como son hoteles, alojamientos turísticos, centros comerciales, etc. Es decir, en puridad de principio, difícilmente puede tener cabida en el específico fin que se establece en el mencionado artículo 7, que es el que sirve de justificación a la exposición de motivos de la resolución que se revisa en este proceso, puesto que no se trata propiamente de una actuación para *«viabilizar la renovación urbana y edificatoria»*. Es cierto que no es este Tribunal el llamado a interpretar la normativa autonómica, pero si se hacen las anteriores consideraciones es por enmarcar el debate en sus propios términos.

Por lo que se refiere al procedimiento para la aprobación de esta modalidad del planeamiento, se dispone en el artículo 8 de la Ley que se iniciará a solicitud de los interesados o de los Ayuntamientos, que en todo caso deberán prestar su conformidad, los Cabildos o el Gobierno de Canarias. La tramitación compete *«al departamento gubernamental competente en materia de ordenación del territorio de oficio o a instancias del departamento competente en materia de turismo»*, estableciéndose una tramitación *«abreviada y en fase única»*, siendo aprobados por el Gobierno de Canarias.

No interesa al debate de autos un mayor examen de estos específicos planes de ordenación de la Comunidad Autónoma de Canarias, baste con señalar que, a los efectos del debate suscitado, bien por la aplicación supletoria de la Ley del Suelo ya mencionada, bien por la legislación específica, dichos instrumentos de ordenación están sujetos a las exigencias que se impone por la normativa general y específica.

Dando un paso más en esa exigencia, debe recordarse que, como con prolijos detalles deja constancia la Sala de instancia en su sentencia, tanto la necesidad de dicho informe como su contenido, con abundante y oportuna cita de la jurisprudencia de este Tribunal Supremo. Así mismo se deja también claro en la sentencia que en la tramitación del PMMC impugnado no se emitió el mencionado informe en los términos que impone dicha normativa, como ya antes se dijo. Incluso las mismas partes ahora recurrentes aceptan dichas conclusiones de la Sala de instancia, suscitándose el debate en un a modo de estimar que en el caso de autos dicho informe era innecesario por reiterativo.

Incluso cuando se pretende tener por cumplido el trámite por el escueto informe emitido, que la Sala de instancia examina minuciosamente, se termina aduciendo que en cuanto el Consejo Insular del Agua había estado integrado en los órganos que aprobaron el PMMIC, debe estimarse que existía el informe, al menos verbal; de lo cual, debe adelantarse, que ninguna prueba consta, sin perjuicio de lo que después se dirá.

En efecto, el debate ya no se centra tanto en determinar si en el caso de autos se ha omitido el referido informe sobre los recursos hídricos, sino si el informe que se emitió al efecto era suficiente o no, como concluyó la sentencia de instancia. En relación con ello ya se ha expuesto con la transcripción de la sentencia, lo que concluye el Tribunal de instancia.

Pues bien, lo que ahora se aduce por la defensa de las Administraciones recurrentes es que la Sala sentenciadora no ha tenido en consideración las peculiaridades que concurren en el caso de autos, en concreto, que el mencionado informe emitido por el Consejo Insular del Agua de Canarias que tan exhaustivamente se examina en la sentencia, está motivado porque la finalidad del PMMIC era establecer, conforme a la normativa que se ha expuesto, las condiciones de naturaleza urbanística necesarias para la instalación de un parque acuático, el cual había sido objeto de un previo procedimiento de otorgamiento de la correspondiente concesión, procedimiento en el que, se aduce, ya existía informe, no solo sobre a disponibilidad de recursos hídricos, sino que como quiera que dicha instalación deberá ubicarse en terrenos de dominio público hidráulico y dicha autorización se hizo con informe favorable del mencionado Consejo, dicha concesión llevaba implícita la existencia y disponibilidad de recursos hídricos; de ahí, a juicio de las Administraciones recurrentes, el escueto contenido del informe que fue emitido de forma atípica en la tramitación del Plan cuestionado. A ello se añade lo establecido en el Plan General Municipal de San Bartolomé de Tirajana y en el Plan Hidrológico, conforme al cual los desarrollos urbanos situados en una cota inferior a los 300 metros y próximos a la costa, debían abastecerse agua procedente de desaladoras, como es el caso de autos.

Bien es verdad, y así resulta de las actuaciones, que el mencionado Plan, en cuanto tenía por finalidad poder ejecutar la instalación del parque acuático, tenía como precedente el Decreto del Consejo de Gobierno de Canarias aprobado en sesión de 9 de noviembre de 2015, por el que se aprobaba la concesión del mencionado Parque. En el procedimiento seguido para dicho otorgamiento de la concesión, se había emitido informe por el Consejo Insular de Aguas de Canarias, accediendo a dicha concesión, habida

cuenta de que el mismo se pretendía instalar en terrenos de dominio público hidráulico. Esta resolución, como se aduce por los recurrentes y consta en autos, fue impugnada en vía contencioso-administrativa, siendo confirmada por la misma Sala de instancia en el recurso de apelación 169/2017, en sentencia 192/2018, de 17 de julio (ECLI:ES:TSJICAN:2018:1460).

A la vista de lo expuesto y atendiendo a la delimitación que del objeto del recurso se hace en el escrito de interposición, la cuestión suscitada ha de centrarse en determinar si la existencia de ese previo procedimiento de otorgamiento de la concesión del parque acuático comporta tener por cumplimentado el trámite que sirve a la sentencia de instancia para concluir en la nulidad del Plan. Y es cierto que no fue ese el debate con que se enfrentó la Sala de instancia, a la que no cabe reprochar la incongruencia que denuncia por algunas Administraciones recurrentes, por la simple razón de que ese debate no se suscitó, al menos directamente, en la forma en que ahora se suscita, si bien no puede desconocerse que en las contestaciones a la demanda siempre se hizo referencia a la existencia de ese previo procedimiento.

Centrado el debate en la forma expuesta, es necesario dejar constancia de los acertados razonamientos que se hacen en la sentencia recurrida en orden a la jurisprudencia de este Tribunal Supremo sobre la exigencia del mencionado informe de la Administración sobre los recursos hídricos y defensa del dominio de esa naturaleza, así como al contenido de dichos informes, que no se limitan a la mera existencia sino a su disponibilidad, y, en fin, a los efectos de la ausencia de dicho trámite, que no es sino la nulidad del Plan. No parece necesario insistir sobre el acertado tratamiento de dicha exigencia procedimental y el exhaustivo examen de la jurisprudencia al respecto de este Tribunal Supremo así como los efectos de la omisión formal, argumentos que no se cuestionan en este recurso.

Debe tenerse en cuenta que el debate de autos ha de realizarse sobre la base de que, como ya se adelantó, el informe de la Administración Hidráulica no tiene un mero carácter formal en el sentido de que la mera

emisión del informe, sin perjuicio de su contenido, permita tener por cumplido el trámite, como ya antes se dijo. Esa concepción supondría un excesivo formalismo rechazado reiteradamente por la jurisprudencia. Por ello no puede aceptarse la argumentación que implícitamente se hace en los escritos de interposición del recurso de que, existiendo el informe en el caso de autos, debe rechazarse la nulidad pretendida. Baste a esos efectos recordar los razonamientos que se hacen en la sentencia recurrida, en que se examina el informe que obra en autos y su manifiesta omisión en cuanto al contenido material del requisito exigido por los preceptos ya mencionados. Muy al contrario, el mencionado trámite ha de ser examinado en su aspecto sustantivo, es decir, lo relevante no es la mera emisión del informe, sino si del mismo cabe concluir que el nuevo desarrollo urbano que con el Plan se pretende tiene garantizado algo tan elemental como es la existencia de recursos hídricos y la disponibilidad de los mismos.

Que ello es así se deduce, además de ser de pura lógica jurídica, del mismo artículo 25 del TRLA que vincula la exigencia del informe a las nuevas demandas de estos recursos. Y, además de dicha existencia y disponibilidad de recursos, a la misma defensa del dominio público hidráulico, en el que está vinculado la existencia de riesgos naturales. En este sentido la misma jurisprudencia de esta Sala ha declarado que cuando se trate de instrumentos de planificación de desarrollo que no comporten dicho incremento de recursos, no se requiere dicho informe, lo cual no es el caso de autos que ninguna parte niega ni se corresponde con la instalación de un parque acuático y los amplios anejos turísticos que se proyectan.

A la vista de lo expuesto es lo cierto que la Sala de instancia examina la exigencia del informe atendiendo al mero contenido del que obra en las actuaciones, que ciertamente nada dispone en cuanto a la existencia y disponibilidad de recursos hídricos --ninguna referencia se hace a la protección del dominio público hidráulico, porque nada se adujo en la instancia-- sino que se limita a establecer las condiciones que deberían observarse en la aprobación del Plan proyectado.

Así pues, conforme a los argumentos del presente recurso el debate queda centrado en determinar si el PMMIC aprobado, en lo que se refiere a la existencia y disponibilidad de recursos hídricos, estaba ya cumplimentado con el otorgamiento de la concesión de instalación del mencionado parque acuático.

Suscitado el debate en tales circunstancias es lo cierto que podría aceptarse, conforme se sostiene por la defensa de las partes recurrentes, que las peculiaridades del Plan aprobado en la resolución impugnada en este proceso ofrece particularidades en relación a la necesidad de recabar el informe sobre disponibilidad de recursos hídricos, así como sobre la defensa del dominio público hidráulico.

En efecto, conforme a la propia tramitación de estas peculiares figuras del planeamiento urbanístico autonómico, --que quizás se extremen en el caso de autos, como ya antes se dijo en que el Plan sirve a esa instalación--, que tienen por finalidad llevar a la realidad un determinado proyecto, como se dispone en la normativa específica, parecería lógico que si la finalidad del PMMIC impugnado tenía por finalidad llevar a la realidad la instalación de un parque acuático que ya había sido autorizado con el otorgamiento de la preceptiva concesión que, para mayor singularidad, se había realizado con intervención de la propia Administración hidráulica canaria, el informe de disponibilidad de recursos hídricos, que debía emitir esa misma Administración sectorial, debiera estar implícito en dicha concesión, en la medida que no es pensable, como se pone de manifiesto en los escritos de interposición, que se otorgue una concesión para una instalación tan peculiar por su necesidad de disponibilidad de tales recursos, y que luego al pretender llevar dicha instalación a la realidad con la aprobación del planeamiento que la legitimara no se constatase la existencia de los recursos hídricos.

Pero ese razonamiento lógico, que todas las Administraciones recurrentes hacen en sus recursos, incurre en una no menor contradicción. Porque es lo cierto que pese a esa necesaria constancia de que la concesión para que el parque fuese condicionada a la existencia de suficiente

disponibilidad de recursos hídricos, no solo para la instalación en si misma considerada, sino para las importantes instalaciones anejas (alojamientos, hoteles, etc.); no es menos cierto que no hay una sola actuación en autos que deja constancia de que se hubiese contemplado dicha posibilidad. Es decir, de lo obrante en autos no hay la más mínima prueba de que con ocasión de la tramitación del procedimiento para el otorgamiento de la concesión se acreditase la disponibilidad y suficiencia de recursos hídricos, cuando es lo cierto que de haberse acreditado dicha disponibilidad fácil habría sido aportarla a este proceso, sin que deba desconocerse que esa facilidad de la prueba constituye un elemento de valoración.

Es más, cabría concluir de las alegaciones y pruebas aportadas al procedimiento, que la mencionada concesión hizo abstracción de dicha exigencia y que se centró en una de las circunstancias que debe acreditar ese informe de la Administración hidráulica. Y así, habida cuenta de que el parque debía instalarse en unos terrenos de dominio público hidráulico, lo que resulta de las actuaciones es que el procedimiento para dicha concesión --tramitado por la Administración Hidráulica-- se centró en las condiciones de dicha instalación en esos terrenos, pero no en la disponibilidad de los recursos. Y no está de más dejar constancia que en la resolución de la Presidencia del Gobierno Insular de 7 de septiembre de 2015, por el que se declara el interés turístico de las inversiones en el parque acuático de autos, únicamente se hace referencia a que resulta viable *«desde el punto de vista jurídico, económico y financiero»*, que no excluía el punto de vista urbanístico, que requería la aprobación del correspondiente PMMIC, ni en dicha tramitación, de la existencia de los recursos hídricos que, al parecer, debieron considerarse como trámites posteriores, como ciertamente lo fue el Plan.

Lo concluido permite explicar el atípico informe que obra en el procedimiento de aprobación del PMMIC emitido por el Consejo Insular del Agua, que fue valorado por el Tribunal de instancia minuciosamente para concluir, como ya vimos en la transcripción de la sentencia, en que *«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.»

De lo expuesto hemos de concluir, de una parte, que no consta en autos que se hubiese emitido, en el procedimiento de otorgamiento de la concesión del parque acuático y sus anejos, un informe concluyente sobre la existencia y disponibilidad de agua; de otra, que el informe emitido con ocasión de la aprobación del PMMIC no se emitió dicho informe por la Administración autonómica con competencias en materia de recursos hídricos.

En una segunda línea de argumentos, se aduce por los recurrentes que el referido informe resultaba innecesario en el caso de autos, de una parte, porque el Consejo Insular del Agua había estado representado en la aprobación del Plan; de otra, que por las mismas determinaciones del Plan General de San Bartolomé de Tirajana un planeamiento de desarrollo como el de autos no requería dicho informe por estar dispuesto en el mismo Plan y en la planificación hidráulica de la Isla la garantía de suministro de recursos hídricos. No se pueden compartir esos argumentos que, ya de principio, contradicen el argumento de que el informe fue emitido o que se había acreditado en el procedimiento de la concesión.

Por lo que se refiere a la pretendida intervención de la representación del Consejo Insular del Agua en la elaboración del PMMIC y la emisión de informes orales, es lo cierto que, sin perjuicio de la validez de dicha atípica forma de emitir el informe, esa modalidad ofrece la complejidad de su acreditación y en el caso de autos ninguna constancia hay en las actuaciones de que ese pretendido informe oral atendiera a las exigencias que se imponen en los preceptos a que se viene haciendo referencia. Incluso sería de añadir el hecho de que, si se trata de un informe, no puede limitarse el trámite a una mera declaración de quien en los concretos actos interviniera en nombre del Consejo, sino un examen detallado y justificado de las conclusiones objeto del informe, es decir, sobre la existencia y disponibilidad de recurso hídricos, lo cual ni consta ni es previsible.

Mayores dificultades para prosperar comporta pretender sostener la innecesariedad del informe por el hecho de que ya el Plan Hidrológico estableciera en su artículo 100 (el 99 en el vigente Plan) que «[l]as urbanizaciones e instalaciones turísticas, recreativas y de ocio situadas en la superficie bajo, al menos, la cota 300 estarán obligadas a suministrarse mediante agua desalada de mar», por la sencilla razón de que esa posibilidad no excluye dichas aguas desaladas de la preceptiva concesión, de conformidad con lo establecido en el artículo 89 de la Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas de Canarias. Es decir, esa mera posibilidad de que tales instalaciones, también la de autos, puedan y deban abastecerse de agua desalada no comporta la existencia de agua ni su disponibilidad. En suma, si, como se aduce por las Administraciones recurrentes, ya el mismo planeamiento general y el Plan Hidrológico Insular preveían el abastecimiento de los nuevos desarrollos urbanos con el agua procedente de la desalación, esa mera previsión general no podía excluir, sino todo lo contrario, la emisión del informe de la Administración hidráulica con el fin de constatar dicha existencia y disponibilidad de los recursos específicamente existentes.

De lo razonado hemos de concluir, dando respuesta a la cuestión casacional suscitada en este recurso, que cuando un instrumento de ordenación urbana tenga por finalidad, conforme a la normativa autonómica, la ordenación del suelo a los efectos de ejecutar un proyecto que requiere una previa concesión administrativa de la Administración, sin aumentar las dotaciones ya previstas en el objeto de la concesión, y consta acreditado que la concesión tiene garantizada la existencia y disponibilidad de los recursos hídricos, el posterior instrumento de ordenación no requiere la emisión de un nuevo informe sobre dichos recursos, en la medida que no comporta aumento respecto de los ya contemplados con ocasión del otorgamiento de la concesión.

TERCERO. Examen de las pretensiones accionadas en el proceso.

De conformidad con el orden de los pronunciamientos que nos impone el artículo 93 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procede que una vez fijada la interpretación de los preceptos a

que se refiere la cuestión casacional, concluida en el último párrafo del anterior fundamento, nos pronunciemos sobre las cuestiones y pretensiones accionadas en el proceso, de conformidad con aquella interpretación. En el presente caso, lo que se termina suplicando por todas las Administraciones recurrentes es que se revoque la sentencia de instancia y se confirme la disposición originariamente impugnada que aprobaba el mencionado PMMIC.

Planteado el debate en la forma expuesta, a la vista de la delimitación del objeto del recurso que se vinculaba a las peculiaridades del caso, hemos expuesto las razones por las que en el presente supuesto no se considera procedente la ausencia de dicho informe por cuanto no consta que en el procedimiento para el otorgamiento de la concesión se hubiese emitido informe garantizando la existencia y disponibilidad de dichos recursos hídricos, lo cual obliga a la desestimación del recurso.

CUARTO. Costas procesales.

De conformidad con lo establecido en el artículo 93.4º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no ha lugar a la imposición de las costas de este recurso de casación, al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Primero. La respuesta a la cuestión casacional objetiva para la formación de la jurisprudencia es la que se reseña en el último párrafo del fundamento segundo.

Segundo. No ha lugar al presente recurso de casación 1899/2021, interpuesto por el Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria, el Cabildo

Insular de Gran Canaria y la Comunidad Autónoma de Canarias, contra la sentencia 402/2020, de 16 de diciembre, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas de Gran Canarias, en el procedimiento 27/2016, mencionada en el primer fundamento.

Tercero. No procede hacer concreta imposición de las costas de este recurso de casación.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.