



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 366/2018

(Sección 2ª)

La Laguna, a 12 de septiembre de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del Gerente del Consejo Insular de Aguas de Tenerife de denegación de la aprobación de los estatutos de la Comunidad (...) que se pretende crear, solicitada por (...) en su condición de presidente provisional de la Comunidad (EXP. 323/2018 OE)**.

FUNDAMENTOS

I

1. Mediante escrito de 4 de julio de 2018, el Presidente del Cabildo Insular de Tenerife solicita el preceptivo dictamen de este Consejo Consultivo de la Propuesta de Resolución por la que se deniega la aprobación administrativa de los estatutos de la Comunidad (...), que se pretende crear. Dicha solicitud, con Registro de Entrada en este Organismo de 5 de julio de 2018, se presenta al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1.D.a) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), y 124.2 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico de Canarias (RDPHC), aprobado por Decreto 86/2002, de 2 de julio, determinantes de la preceptividad del presente dictamen.

2. Está legitimado para solicitarlo el Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife, de conformidad con el art. 12.3 LCCC.

II

1. El presente procedimiento se inicia con la presentación, el 12 de enero de 2017, por (...), como presidente provisional de la Comunidad (...), ante el Cabildo Insular de Tenerife, de escrito al que adjunta copias compulsadas de las Ordenanzas y Reglamentos de la Comunidad (...), así como del acta de constitución de la

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

Comunidad, de 22 de diciembre de 2016, para la aprobación y ratificación por el Consejo Insular de Aguas de Tenerife (CIATF). Tal solicitud es remitida al CIATF en la misma fecha, constando el 16 de enero de 2017 presentación ante dicho organismo, por el interesado, impreso de solicitud de creación/aprobación de la Comunidad (...).

Posteriormente, el 10 de marzo de 2017, se presenta por (...), en calidad de Vicepresidenta de la Comunidad (...), escrito solicitando información acerca del estado de tramitación del expediente.

Con fecha 23 de marzo de 2017 se emite informe jurídico en el que se realizan observaciones respecto de la constitución de la Comunidad (...) y de las Ordenanzas y Reglamentos de la misma.

Así pues, mediante oficio de 24 de abril de 2017 se insta a la Comunidad de Regantes solicitante a subsanar las deficiencias detectadas en su solicitud, con advertencia de que de no hacerlo en el plazo conferido al efecto se denegaría la misma. Se solicita en tal oficio la aportación de los requisitos mínimos necesarios para continuar con la tramitación del procedimiento de aprobación del convenio regulador de la Comunidad, siendo estos:

- La acreditación del derecho al uso del agua pública.

- La identificación o descripción del aprovechamiento que constituye el objeto de la comunidad (art. 129 RDPHC), para lo cual deberá presentar un plano o croquis de situación y otro plano de detalle de la toma o tomas, así como de las conducciones para riego.

- La aportación de planos de situación de los terrenos de cultivo, así como documentación que acredite que los partícipes de la comunidad son también titulares de las fincas que constituyen la superficie a regar.

- Determinación del caudal que utilizará cada uno de ellos.

- Superficie de riego a cultivar.

Tras dos intentos infructuosos de notificación, consta que aquel oficio fue recibido el 22 de junio de 2017, sin que, transcurrido ampliamente el plazo otorgado, se haya presentado la documentación requerida ni alegación alguna.

El 6 de junio de 2018 se emite Propuesta de Resolución desestimatoria de la solicitud presentada por la Comunidad (...), con fundamento en el informe jurídico emitido.

2. La normativa aplicable en el presente caso viene dada por:

- La Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas de Canarias (LAC), desarrollada por el Reglamento de Dominio Público Hidráulico, aprobado por el Decreto 86/2002, de 2 de julio.

- De forma supletoria, en virtud de lo dispuesto en la Disposición Adicional III de la LAC, se aplicará el texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, así como el Reglamento del Dominio Público Hidráulico que desarrolla los títulos preliminar, I, IV, V, VI, VII y VIII del texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, aprobado por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril.

- El Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica de Tenerife, aprobado por el Decreto 49/2015, de 9 de abril, al que deberá de adecuar su actuación, debiendo cumplir los acuerdos que en desarrollo del mismo les fije el respectivo Consejo Insular, en virtud de lo dispuesto en el art. 122.1 RDPHC.

- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, por tratarse de una corporación de Derecho Público, que se integra en lo que tradicionalmente se ha llamado Administración Corporativa.

III

La Propuesta de Resolución objeto del presente dictamen deniega la aprobación administrativa de la constitución de la Comunidad de Regantes de la Fasnía, puesto que, con base en los razonamientos jurídicos expuestos en el informe emitido por los servicios jurídicos del Consejo Insular de Aguas de Tenerife, se considera que las deficiencias detectadas contravienen la normativa de aplicación para la constitución de la citada Comunidad de Regantes y aprobación de sus estatutos.

Así, efectivamente, el art. 121.1 RDPH establece que «(l)os usuarios de aguas vinculados entre sí por utilizar aguas procedentes de una misma concesión o aprovechamiento, transportarlas por una misma red o usarlas para el riego de una zona común podrán constituirse en comunidades de usuarios. Cuando el destino del agua fuera primordialmente el riego, tales comunidades adoptarán la denominación de comunidades de regantes» (texto idéntico al contenido en el art. 24.3 LAC). Lo que supone la exigencia normativa de un vínculo concreto y específicamente determinado entre todos y cada uno de los miembros de una comunidad de regantes,

que puede ser el aprovechamiento o concesión del que todos disfruten en común, la red de distribución o la zona en la que se regará; pero la existencia del preceptivo vínculo debe quedar establecida mediante la especificación del polígono o perímetro, determinante, a su vez, del ámbito territorial de la comunidad, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

A mayor abundamiento, dicho vínculo tiene por razón de ser el uso colectivo de unos mismos aprovechamientos o concesiones hidráulicas o de una concreta red de transporte de agua o el riego de una zona determinada; de ahí la exigencia normativa.

Tal deficiencia, puesta de manifiesto en el informe jurídico emitido el 23 de marzo de 2017, no ha sido subsanada por los interesados.

Asimismo, no se acredita si los firmantes de la solicitud son propietarios de bienes o servicios susceptibles de aprovechamiento hidráulico [art. 128.a) RDPH]; ni se hace mención al polígono o perímetro delimitador del ámbito territorial de la comunidad de regantes que se pretende crear, de acuerdo con el art. 121.3 RDPH (que prescribe: «Las Comunidades de Usuarios que tengan por objeto el riego han de dejar constancia del polígono o perímetro delimitador de su ámbito territorial y del aprovechamiento colectivo de los bienes del dominio público hidráulico cuyo uso les sea autorizado o concedido, quedando el agua adscrita a su cultivo»); ni a sus fines (art. 125.1 RDPH); como tampoco a la limitación del número de votos máximo que le puede corresponder a cada partícipe con arreglo a lo previsto en el art. 128.d) RDPH [que preceptúa: «d) A ningún partícipe podrá corresponderle un número de votos que alcance el 50 por 100 del conjunto de todos los comuneros, cualquiera que sea su participación en los elementos comunes y, consiguientemente, en los gastos de la Comunidad»].

Todo ello, además de las observaciones realizadas al texto de los Estatutos, que habrían de modificarse conforme a lo señalado en el informe jurídico.

IV

En su solicitud, la Comunidad (...) se acoge al procedimiento de constitución previsto en el art. 131.1 RDPHC, por ser el número de partícipes inferior a veinte (19), remitiendo el convenio que incluye las normas de organización interna de la Comunidad que debe ser aprobado por este Consejo Insular de Aguas, en concreto por la Junta de Gobierno, de acuerdo con el art. 17.g) del Estatuto del Consejo

Insular de Aguas de Tenerife, aprobado por el Decreto 115/1992, de 9 de julio), según el cual:

«Artículo 131.- 1. Cuando la modalidad o las circunstancias y características de un aprovechamiento lo aconsejen o cuando el número de sus partícipes sea reducido, el régimen de la Comunidad podrá ser sustituido por el que se establezca en convenios específicos, que deberán ser aprobados por el Consejo Insular de Aguas con arreglo a lo establecido en el apartado primero del artículo 124 del presente Reglamento.

2. A solicitud de los interesados, se aplicará en todo caso este artículo cuando el número de partícipes sea inferior a veinte. Cualquier otro supuesto exigirá su previa justificación ante el Consejo Insular de Aguas.

3. Los convenios especificarán los fines de la entidad, regularán su régimen organizativo, participan-yo y de representación y establecerán las reglas de policía y utilización de sus aguas, obras y bienes y la relación de sus partícipes.

4. En cualquier caso, el Consejo Insular de Aguas someterá a los convenios a un trámite de información pública, que se efectuará mediante inserción de un anuncio en el Boletín Oficial de Canarias, a efectos de que quienes se hallen interesados en participar en la Comunidad de Usuarios lo soliciten».

En este procedimiento, y partiendo del ya citado art. 121 RDPHC, la potestad que ostenta la Administración insular -esto es, la de aprobar administrativamente los estatutos de las comunidades de regantes que se pretendan crear dentro del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Canarias- es una potestad de carácter reglado y, por tanto, su ejercicio se reduce a la constatación de que los solicitantes de tal aprobación administrativa cumplen con la exigencia de las normas imperativas que regulan la materia, entre las que se encuentra no solo la correspondiente a la determinación del ámbito territorial de la comunidad que se pretende crear, sino también de su objeto material (aprovechamiento o red de distribución y transporte del agua o zona de riego concreta).

En este caso, en ejercicio de dicha potestad el CIATF ha constatado el incumplimiento normativo que motiva el sentido de su Propuesta de Resolución.

Por lo tanto, constatado que no concurren los requisitos exigidos por la normativa aplicable para poder aprobar administrativamente los estatutos de la comunidad de regantes que se desea crear, procede la denegación de la solicitud presentada, pues la Administración no puede dictar una resolución administrativa relativa a unos estatutos con tales omisiones, pues sería nula de pleno Derecho por

incurrir en la causa de nulidad establecida en el art. 47.1.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ya que la misma constituiría un acto expreso por el que se reconoce un derecho, constituir una comunidad de regantes, careciendo sus titulares de los requisitos esenciales para ello.

Por todo lo expuesto, la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho al denegar la solicitud planteada, por no concurrir los requisitos necesarios para ello.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera ajustada a Derecho, procediendo la denegación de la solicitud presentada.