



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 3 5 / 2 0 0 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 15 de diciembre de 2006.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife en relación con la *revisión de oficio de la autorización administrativa otorgada a la Entidad "I., S.L.", para la instalación de un sistema de tratamiento y vertido, consistente en una estación depuradora por oxidación prolongada prefabricada y el vertido del efluente a pozo absorbente de las aguas residuales procedentes de un edificio de 12 viviendas y garajes, a ubicar en Paseo Domínguez Afonso, en el término municipal de La Orotava. Carecer de requisitos esenciales (EXP. 444/2006 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo de Tenerife es la propuesta de resolución de un procedimiento de revisión de oficio al objeto de declarar la nulidad de una autorización administrativa para la instalación de un sistema de tratamiento y vertido de las aguas residuales procedentes de un edificio.

La legitimación del Presidente del Cabildo para solicitar el Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D).b) y 12.3 de la Ley 5/2002, del Consejo Consultivo en relación el primer precepto con el art. 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC). Además, de conformidad con lo previsto en este precepto, es preciso que tal Dictamen sea favorable a la declaración pretendida.

* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

2. La revisión instada se fundamenta en el art. 62.1.f) de la Ley 30/1992, al considerar la Administración actuante que se trata de un acto contrario al ordenamiento jurídico por el que se han adquirido facultades o derechos careciendo la entidad interesada de los requisitos esenciales para tal adquisición.

II

1. Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento y que se relatan en la Propuesta de Resolución y constan acreditados en el expediente, son los siguientes:

El 4 de septiembre de 2003 la entidad mercantil I., S.L. solicitó al Consejo Insular de Aguas la preceptiva autorización administrativa para la construcción de una estación depuradora de oxidación total a ejecutar bajo el suelo de una proyectada edificación de 12 viviendas.

De acuerdo con lo referido en esta solicitud, la entidad es propietaria del terreno, de naturaleza urbana, sobre el cual pretende la ejecución de las viviendas y para las que se ha previsto, debido a la inexistencia de alcantarillado municipal en la zona, la construcción de la citada estación depuradora.

Entre otra documentación aporta certificación del Registro de la Propiedad de la Orotava en la que se acredita que, una vez calificada la escritura pública de compraventa presentada, el derecho que se inscribe es el pleno dominio. Se aporta junto con esta certificación la citada escritura en la que se describe la finca adquirida por la entidad solicitante de la autorización en los siguientes términos: "Terraza o cubierta de un edificio en esta Villa, en el Paseo Domínguez Afonso, que mide quinientos veintitrés metros cuadrados, de cuya cabida corresponde a la misma quinientos once metros cuadrados y doce metros cuadrados a su escalera de acceso que arranca desde la planta baja del edificio (...)" .

En la misma escritura se hizo constar expresamente además que la citada finca tiene "derecho de vuelo que podrán utilizar sus propietarias, sin necesidad de la previa citación ni autorización de los demás copropietarios, para construir la planta o plantas que le autoricen las ordenanzas urbanísticas municipales y que a las mismas convenga (...)" .

Tramitado el correspondiente procedimiento, la Gerencia del Consejo Insular de Aguas de Tenerife, mediante Resolución de 29 de octubre de 2003, otorgó a la empresa I., S.L. la autorización administrativa para instalación de un sistema de tratamiento y vertido, consistente en una estación depuradora por oxidación prolongada prefabricada y el vertido del efluente a pozo absorbente, de las aguas residuales procedentes de un edificio de 12 viviendas y garajes, a ubicar en Paseo Domínguez Afonso, en el término municipal de La Orotava, con sujeción a una serie de condiciones, las cuales habían sido aceptadas en su totalidad por la precitada entidad el 17 de octubre de 2003.

El 8 de septiembre de 2005, los propietarios de los locales ya existentes ponen en conocimiento del citado Organismo insular que la autorización administrativa fue otorgada con fundamento en datos erróneos, ya que la entidad mercantil solicitante, si bien en su escrito alegó ser propietaria de un terreno urbano, sin embargo de la escritura pública resulta que sólo tiene un derecho de vuelo en los términos que ya se han señalado anteriormente y que se reproducen en el escrito presentado.

Como consecuencia de este escrito, la Administración actuante requiere a la entidad interesada, dado que de la documentación técnica obrante en el expediente parecía desprenderse que la estación depuradora autorizada pretendía instalarse en el terreno propiedad de los denunciados, al objeto de que presentara, en el plazo de quince días, la autorización de dichos propietarios, de conformidad con lo previsto en el art. 13 del Decreto 174/1994, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Control de Vertidos para la Protección del Dominio Público Hidráulico, con advertencia de que en caso contrario la autorización incurriría en causa de nulidad de pleno derecho.

La entidad interesada, en contestación a este requerimiento, informa que efectivamente es propietaria de la cubierta del edificio y del suelo necesario para la ejecución de una caja de escalera de 12 metros cuadrados y que no ha podido obtener las pertinentes autorizaciones de los propietarios de los locales comerciales que constituyen la planta baja del edificio, por lo que solicita una ampliación del plazo al objeto de presentar una modificación del proyecto consistente en ejecutar una estación depuradora prefabricada y un pozo absorbente en la superficie en la que se desarrollará la caja de escalera del edificio. Concedida esta ampliación, la entidad no presenta sin embargo la modificación pretendida.

2. Con estos antecedentes, la Gerencia del Consejo Insular de Aguas mediante Resolución nº 586/2006, de 22 de junio, decretó el inicio del procedimiento de revisión de oficio de la autorización administrativa de vertido otorgada a la entidad I., S.L con fundamento, como se ha señalado, en la causa prevista en el art. 62.1.f) de la LPAC, al considerar que por medio del citado acto la interesada ha adquirido derechos careciendo de los requisitos esenciales para tal adquisición.

Solicitado Dictamen a este Consejo en relación con este procedimiento, se acordó por este Organismo la inadmisión de la solicitud recibida al apreciarse diversos defectos en su tramitación (singularmente por no haberse otorgado el preceptivo trámite de audiencia a los interesados, ni haberse elaborado la propuesta de Resolución que ha de culminar el expediente y sobre la que de recaer el parecer de este Organismo), así como en la competencia del órgano que ha de iniciar y resolver el procedimiento.

La Administración actuante inicia entonces un nuevo procedimiento de revisión de oficio mediante Decreto de la Presidencia 315/2006, de 19 de septiembre y en el que se ha otorgado en tiempo y forma el preceptivo trámite de audiencia a los interesados, que no presentaron alegaciones y se ha elaborado la correspondiente Propuesta de Resolución.

En relación con ésta, se significa no obstante que la misma ha de ajustarse a lo previsto en el art. 89 LPAC, es decir, debe presentar el contenido propio de la Resolución que finalmente se dicte, aunque en forma de Propuesta, lo que no se ha cumplido en el presente caso.

III

1. Con carácter previo al análisis de la conformidad a Derecho de la declaración de nulidad pretendida ha de ponerse de relieve que la licencia municipal de obras concedida y de la que no existe constancia en el expediente ha sido objeto de recurso contencioso-administrativo, pendiente de resolución y en relación con el cual el Consejo Insular de Aguas ha remitido para su aportación a los autos el expediente de concesión de la autorización administrativa.

Esta circunstancia sin embargo no impide que la Administración inicie y resuelva el presente procedimiento de revisión de oficio dado que no estamos en presencia de una situación que pudiera calificarse de litispendencia entre el orden jurisdiccional

contencioso- administrativo y la vía administrativa y sobre la cual este Consejo se ha pronunciado en diversas ocasiones (Dictámenes 113/2001, 129/2004, 189/2004 y 323/2005) y ello porque en el proceso ante el orden jurisdiccional ni es el Consejo Insular de Aguas la Administración demandada ni es el acto administrativo dictado por ella en el ejercicio de sus competencias el que ha sido objeto de recurso, sino la licencia urbanística otorgada por la Administración municipal. No concurre pues la circunstancia de que pudiera producirse un doble pronunciamiento sobre el mismo acto administrativo.

2. Por lo que se refiere al fondo del asunto, la declaración de nulidad se fundamenta en la causa prevista en el art. 62.1.f) LPAC, al haberse otorgado la autorización a quien no tenía la titularidad dominical del terreno ni había obtenido la correspondiente autorización de sus propietarios, careciendo pues de un requisito de carácter esencial para la concesión de la autorización.

La circunstancia que motiva la pretendida nulidad se encuentra acreditada en el expediente y reconocida por la entidad interesada, quien, además de aportar la documentación relativa a su título de propiedad junto con su solicitud inicial, expresamente manifiesta en momento posterior que ni es la propietaria del suelo donde pretende la ejecución de la estación depuradora ni ha obtenido la autorización de sus propietarios.

3. De conformidad con lo previsto en el art. 12.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955 (RSCL), las autorizaciones y licencias se entenderán otorgadas salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros. Este precepto pretende dejar a salvo los posibles derechos de terceros afectados por tal otorgamiento.

En relación con este precepto, es constante y reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo, si bien fundamentalmente en relación con las licencias urbanísticas pero aplicable igualmente al régimen de otras autorizaciones, que en el otorgamiento de licencias la Administración debe considerar sólo el hecho de que se ajusten a la normativa administrativa que les afecte, sin entrar a analizar los derechos de terceros relacionados con cuestiones de propiedad sobre el terreno afectado por la licencia solicitada, al tratarse de una cuestión civil ajena a la Administración y que ha de dilucidarse en su caso ante la jurisdicción civil. En consecuencia, este precepto, así como el art. 10 del mismo Reglamento de Servicios

de las Corporaciones Locales, reconoce la imposibilidad jurídica de la extensión de las potestades administrativas al enjuiciamiento de aspectos que son ajenos a su ámbito de actuación, especialmente los de índole jurídico-civil.

La autorización administrativa cuya declaración de nulidad se pretende fue otorgada salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros. Ahora bien, en el presente caso no existe cuestión litigiosa alguna acerca de la propiedad del suelo ni la Administración en consecuencia ha realizado pronunciamiento alguno de carácter civil sobre esta cuestión. Como se ha señalado, consta en el expediente desde el momento inicial que el solicitante sólo ostenta un derecho de vuelo, así como la propiedad de los doce metros donde se ubicaría la escalera del edificio.

Como han señalado las SSTS de 17 de febrero de 1983, 17 de febrero de 1988 y 4 de mayo de 1990, si bien del art. 12 RSCL debe inferirse, por regla general, que el órgano decidente no debe hacerlo en función de si el promotor de la obra tiene la titularidad dominical de la finca en cuestión, ello no impide que deba examinar la disponibilidad que el solicitante de la licencia se arrogue sobre el terreno para el que solicita la autorización, debiendo abstenerse de conceder la licencia pedida cuando de los documentos aportados con la solicitud y de las pruebas obrantes en el expediente dedujere que sobre el terreno destinado a la realización de la obra existiera título contradictorio de dominio. Esta doctrina resulta claramente aplicable a un caso como el presente en el que se encuentra acreditado sin lugar a dudas que el solicitante no es el propietario del terreno donde pretende ubicarse la instalación.

A esta finalidad de asegurar la disponibilidad del terreno sobre el que ha de recaer la autorización responde el art. 13 del Decreto 174/1994, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Control de Vertidos para la Protección del Dominio Público Hidráulico, al exigir entre la documentación que ha de aportar el solicitante la certificación registral de la propiedad de los terrenos que hayan de ocuparse o permiso de sus propietarios.

Por ello, la Administración actuante, acreditado como estaba en el expediente esta circunstancia, no debió otorgar la autorización solicitada, implicando su concesión la adquisición de derechos por parte de quien carecía de uno de los requisitos esenciales para que tal adquisición se produjera.

Concurre en consecuencia la causa de nulidad prevista en el art. 62.1.f) LPAC, por lo que la Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

Se dictamina favorablemente la solicitud de revisión de oficio.