



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 314/2009

(Sección 2ª)

La Laguna, a 1 de julio de 2009.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la revisión de oficio de la resolución del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Aguas, de 22 de junio de 1992, de concesión de los terrenos de dominio público hidráulico, otorgada a D.H.M. Acto de contenido imposible (EXP. 265/2009 RO)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife, como Presidente del Consejo Insular de Aguas de Tenerife, en relación con la revisión de oficio de la resolución del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Aguas, de 22 de junio de 1992, de concesión de los terrenos de dominio público hidráulico, otorgada a D.H.M., por entender que concurre la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el art. 62.1.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

2. La legitimación del Presidente del Cabildo para solicitar el Dictamen, la competencia de este Consejo para emitirlo y su preceptividad resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 102.1 y 2, LRJAP-PAC.

II

Los antecedentes que han dado origen a este procedimiento de revisión de oficio son los siguientes:

* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

Mediante escritos registrados de entrada con fechas 3 y 4 de diciembre de 1999, M.D.D.Á., D.J.H.M. y C.P.D. formularon denuncia contra D.P.D., por un supuesto vertido de escombros al cauce del barranco de San Felipe o Las Lajas, en el lugar conocido como "La Vera Alta", término municipal de El Puerto de La Cruz, con la finalidad de acondicionar un terreno de propiedad particular para una posterior obra, así como por la supuesta instalación de una valla metálica de cerramiento de 2 metros de altura, aproximadamente. Tales denuncias dieron lugar al expediente con referencia (...).

Como consecuencia de las denuncias se gira visita de inspección, constatándose por los servicios técnicos adscritos al Departamento de Aguas Superficiales que los vertidos no eran imputables a D.P.D., sino a las obras de acondicionamiento del cauce del Barranco de San Felipe, llevadas a cabo por la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Aguas. En cuanto a la valla metálica instalada, se constató que se ubicaba fuera de la zona de influencia del cauce, por lo que no era necesario solicitar autorización administrativa.

Como consecuencia de ello, mediante resolución de la Presidencia del Consejo Insular de Aguas, de 22 de abril de 1999, se archivaron las actuaciones realizadas en el expediente (...).

A la vista de aquellos datos y teniendo en cuenta que la propiedad que se había vallado es contigua aguas abajo a la de D.J.H.M., a favor de quien se había dictado Resolución de concesión de terrenos de dominio público hidráulico por el Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Aguas, el 22 de junio de 1992, aquél presentó escrito el 14 de enero de 2000 en el que se ponía de manifiesto: *"Considerando que por los facultativos encargados adscritos a ese Consejo Insular de Aguas a la vista de la denuncia formulada por quien suscribe, por instalación de una valla metálica en terreno de mi propiedad, y previa vista de comprobación con fecha 4 de septiembre del año 1998, el técnico expone que el terreno donde se encuentra ubicada la valla, y por lo tanto anexo a los 40 m² que ocupaba desde que se solicitó la autorización en cauce público motivo del canon, se encuentran fuera de la zona de influencia del cauce, por lo que no requiere autorización al no afectar al dominio público hidráulico"*.

Por lo que se solicita que se devuelva el importe de 4.857 pts. de la liquidación del canon correspondiente al año 1999, así como que se anulen futuras liquidaciones.

Así, el 14 de febrero de 2000 se emite informe por los servicios técnicos del Departamento de Aguas Superficiales en el que se expone que *"lo que en su día fue*

un posible afluente o desdoblamiento del barranco de San Felipe, y que fue declarado zona de dominio público hidráulico, hoy se encuentra terraplenado y desviado por las obras ejecutadas por la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Aguas, quedando el barranco de San Felipe delimitado por un muro de piedras y separado considerablemente de la zona que nos ocupa. Hecho que también se constató cuando se resolvió el expediente sancionador (...)”.

El 13 de octubre de 2000, la Presidencia del Consejo Insular de Aguas resolvió iniciar procedimiento de deslinde del dominio público hidráulico del barranco de San Felipe o La Raya, término municipal de Los Realejos, lo que dio lugar al expediente 317-DESL.

El 14 de enero de 2003, se presenta nuevo escrito por D.J.H.M. en el que reitera los términos del anterior de 14 de enero de 2000, añadiendo la solicitud de que *“teniendo en cuenta las condiciones en las que se encuentra actualmente la zona, y el cambio producido después de las obras realizadas por obras públicas con la construcción de la nueva carretera, se realicen los trámites que se consideren oportunos para determinar que la zona ocupada no pertenece al dominio público hidráulico, o en su caso que se resuelva el expediente con nº 317-deslinde que inició ese Consejo Insular en su momento”*.

Asimismo, el 5 de abril de 2005 el afectado presenta nuevamente escrito por el que se viene a interponer recurso de reposición, con fundamento en que en relación con las liquidaciones del canon anual de ocupación del dominio público hidráulico se han interpuesto escritos sin que se haya recibido respuesta ni Resolución al respecto por parte del Consejo Insular de Aguas, poniendo de manifiesto la improcedencia del mismo, al no verse afectada zona de dominio público alguna.

Como consecuencia de aquel escrito, se remite oficio por el Consejo Insular de Aguas al Consorcio de Tributos de la Isla de Tenerife, con fecha de salida 15 de noviembre de 2005, solicitando la paralización del cobro de la deuda referida mientras se resuelva el procedimiento de deslinde, a fin de verificar la petición del interesado y, en su caso, proceder a la revisión del título de concesión del dominio público hidráulico.

Ante aquel oficio, el Consorcio de Tributos remite escrito al Consejo Insular de Aguas, con entrada el 23 de octubre de 2008, solicitando la resolución relativa a la reclamación de D.J.H.M., sin perjuicio de paralizar el cobro de las liquidaciones pendientes, a efectos de actuar en consecuencia en lo sucesivo.

El 20 de noviembre de 2008 se declaró la caducidad del procedimiento de deslinde.

El 23 de enero de 2009 se emite informe por los Servicios técnicos del Departamento de Aguas Superficiales en el que se concluye: *“Retrasos en la tramitación del procedimiento de deslinde; la alteración sustancial del tramo de barranco a deslindar por la propia Administración pública; los antecedentes administrativos, en especial el expediente de denuncia citado; y la evidencia física de que el barranco en su estado actual es capaz de aliviar las avenidas de periodo de retorno superior al que se define para la determinación del dominio público hidráulico, determinan que la reclamación interpuesta por D.J.H.M. es fundada y debe ser atendida. Por ello, conforme a lo dispuesto en el antecedente segundo, se procede a caducar el procedimiento de deslinde iniciado como paso previo a la aceptación de la aleación”*.

Asimismo, el 23 de marzo de 2009, el Departamento de Gestión Económica emitió informe en el que se señala que al día de la fecha no se ha efectuado cobro de ninguna de las liquidaciones pendientes, lo que se comunica para que, en caso, de anular las liquidaciones nº 2003/184, 2003/185 y 2003/186, se tenga constancia de que no existen ingresos relativos a dichas liquidaciones y, por tanto, no procede devolución alguna en concepto de ingresos indebidos vinculados al expediente de referencia.

Con fecha 24 de marzo de 2009, se emite informe jurídico por la Sección de Gestión Administrativa del Área de Recursos Hidráulicos, estimando la procedencia de iniciar procedimiento de revisión de oficio de la concesión otorgada a D.H.M.

Aquel informe dio lugar a la Resolución de 31 de marzo de 2009, de la Gerencia del Consejo Insular de Aguas, sometida a Decreto del Presidente de aquel Organismo en la misma fecha, por la que se inició el procedimiento de revisión de oficio referida. En la misma se indica que el contenido del informe jurídico constituye los fundamentos del recurso de revisión.

Asimismo otorga a D.H.M. un plazo de 15 días para formular alegaciones, mas, recibiendo notificación de ello el 24 de abril de 2009, no presenta alegación alguna.

También se notifica la referida Resolución al Ayuntamiento de los Realejos, al del Puerto de la Cruz y a la Consejería de Obras Públicas y Transportes del Gobierno de Canarias.

Como consecuencia de las actuaciones realizadas, el 19 de mayo de 2009, se dicta Propuesta de Resolución, en la que se determina la nulidad de la Resolución del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Aguas, de 22 de junio de 1992, de concesión de los terrenos de dominio público hidráulico, otorgada a D.H.M., por incurrir en causa de nulidad del art. 62.1.c) LRJAP-PAC.

III

1. El presente procedimiento de revisión de oficio se inicia como consecuencia de escrito presentado por D.H.M. como consecuencia del archivo del expediente de denuncia, del que fue denunciante, por entender que de la fundamentación de aquella causa se derivaba la inadecuación de la concesión de la que era titular. Así, si bien no calificó en su momento de revisión de oficio su pretensión, tal finalidad es la que se deriva sin lugar a dudas de su escrito inicial y de los posteriores, por lo que se entiende que este procedimiento de revisión de oficio ha sido iniciado a solicitud de interesado, en los términos previstos en el art. 102.1 LRJAP-PAC, no estando, pues, sometido a caducidad.

2. Por otra parte, a lo largo de este procedimiento constan las actuaciones requeridas legalmente, habiéndose evacuado los informes exigibles, así como otorgado trámite de audiencia al interesado.

IV

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución, de 19 de mayo de 2009, sometida a Dictamen de este Consejo Consultivo, viene a señalar: *“En el caso que nos ocupa, la Administración Pública Hidráulica otorgó una concesión sobre un bien de dominio público hidráulico cuando en realidad la parcela de suelo ocupado no era de dominio público hidráulico, imponiendo, además, una tasa por concepto de canon, cuyo hecho imponible, que consiste en la ocupación de terrenos de dominio público hidráulico, siendo la superficie ocupada de (40) metros cuadrados, no es real, por ser los terrenos ocupados de propiedad privada, conllevando lo anterior entender nulas todas las liquidaciones realizadas del canon citado”*.

La causa de nulidad en la que se ampara la Propuesta de Resolución es la del art. 62.1.c) LRJAP-PAC, esto es, por tratarse de un acto con contenido imposible.

En apoyo de su tesis, la Propuesta de Resolución cita la Sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de mayo de 2000, en la que se señala: *“La nulidad de pleno Derecho*

de los actos administrativos que contengan un contenido imposible (...) es trasunto en el régimen de dichos actos del principio que expresa el art. 1272 del Código Civil para los contratos. La nulidad de actos cuyo contenido sea imposible ha sido apreciada siempre con prudencia por la Doctrina y la Jurisprudencia, que trata de evitar que se amplíe inadecuadamente el supuesto legal a cualquier acto desprovisto de fundamento jurídico para ser dictado". Y, continúa: "La imposibilidad a que se refiere la norma de la Ley de Procedimiento debe ser, por ello, de carácter material o físico, ya que una imposibilidad de carácter jurídico equivaldría prácticamente a ilegalidad del acto, que suele comportar anulabilidad (arts. 48.1 LRJAP-PAC y 83.2 LJCA); la imposibilidad debe ser, asimismo, originaria, ya que una imposibilidad sobrevenida comportaría simple ineficacia del acto. Actos nulos con contenido imposible son, por tanto, los que resultan inadecuados, en forma total y originaria, a la realidad física sobre la que recaen. Son también de contenido imposible los actos que encierran una contradicción interna en sus términos (imposibilidad lógica) por oponerse a las leyes físicas inexorables o a lo que racionalmente se considera insuperable. La Jurisprudencia ha equiparado en algunos casos la indeterminación, ambigüedad o ininteligibilidad del contenido con la imposibilidad de éste".

En el mismo sentido, se cita el Dictamen de 26 de junio de 2003, del Consejo de Estado.

2. Pues bien, entendemos que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, procediendo la nulidad de la Resolución que se revisa. En el caso que nos ocupa, nos hallamos ante la situación expresada en la citada Sentencia en relación con los actos que resultan inadecuados, en forma total y originaria, a la realidad física sobre la que recaen. En esta clase de imposibilidad se sitúa la Resolución del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Aguas, de 22 de junio de 1992, de concesión de los terrenos de dominio público hidráulico, otorgada a D.H.M., cuando, el objeto de aquella concesión no eran, en realidad, terrenos de titularidad pública.

Por otra parte, es parcialmente conforme a Derecho la Propuesta de Resolución en cuanto a los efectos de la revisión del acto de que se trata, en relación con lo solicitado expresamente por el interesado: la devolución del importe de 4.857 pts. (lo que debe traducirse en euros) de la liquidación del canon correspondiente al año 1999, así como la anulación de futuras liquidaciones, sin que proceda la de aquéllos pendientes de pago.

Ciertamente, se declara la nulidad de las liquidaciones efectuadas, aclarando la improcedencia de devolución alguna en concepto de ingresos indebidos, al no haber

sido cobradas. Sin embargo, nada se indica respecto de la devolución de la cuantía abonada ya por el interesado, respecto de la que sí se ha producido un ingreso indebido, por lo que se desprende del expediente que procede la devolución de su importe, de conformidad con la regla del art. 141.3 LRJAP-PAC, como consecuencia de la remisión hecha por el art. 102.4 a las normas sobre responsabilidad patrimonial de la Administración para los casos en los que proceda indemnización como consecuencia de la declaración de nulidad de un acto sometido a revisión de oficio.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, procediendo la nulidad de la Resolución del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Aguas, de 22 de junio de 1992, de concesión de los terrenos de dominio público hidráulico, otorgada a D.H.M.