



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 8 2 6 / 2 0 1 0

(Sección 1ª)

La Laguna, a 17 de noviembre de 2010.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Empleo, Industria y Comercio en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la revisión de oficio instado por L.G.C., en nombre y representación de la Comunidad de Regantes P.L.P., respecto de la Resolución del Director General de Energía, DGE-3013, de fecha 3 de enero de 2007, por la que se concede autorización administrativa al proyecto de ejecución de instalaciones eléctricas, con referencia AT 06/1650, otorgada a la mercantil E.I.C.P., S. (EXP. 783/2010 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 1 de octubre de 2010, el Consejero de Empleo, Industria y Comercio del Gobierno de Canarias interesa preceptivamente y por el procedimiento ordinario, de conformidad con los arts. 11.1.D.b), 12.1 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, Dictamen en relación con la Propuesta de Resolución que finaliza el procedimiento de revisión de oficio instado por L.G.C., en nombre y representación de la Comunidad de Regantes P.L.P., respecto de la *Resolución del Director General de Energía, DGE-3013, de fecha 3 de enero de 2007, por la que se concede autorización administrativa al proyecto de ejecución de instalaciones eléctricas, con referencia AT 06/1650, otorgada a la mercantil E.I.C.P., S.L. , en adelante la entidad interesada.*

2. Este expediente revisor concluye con Propuesta que rechaza la revisión instada al amparo del art. en el art. 62.1.a) y f) y 62.2 de la Ley 30/1992, de 30 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), conforme a los cuales incurren en vicio de nulidad radical aquellos actos que "lesionen los derechos y libertades susceptibles de

* **PONENTE:** Sr. Díaz Martínez.

amparo constitucional", en el primer caso [art. 61.1.a) LRJAP-PAC], "los actos expresos o presuntos contrarios al Ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición", en el segundo [art. 61.1.f) LRJAP-PAC]; "las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales", el tercero [art. 62.2 LRJAP-PAC].

II

1. Los hechos más relevantes que se deducen del expediente son los siguientes:

El 14 de febrero de 1989, el titular de una finca colindante autorizó la constitución de servidumbre de paso de línea eléctrica de alta tensión a favor a la Comunidad de Regantes P.L.P. (en adelante la Comunidad) y de instalación de una torreta con "carácter perpetuo", a cambio de un precio que se declara recibido.

El 19 de mayo de 1989 se procede a levantar acta de inspección de la instalación, calificándose el servicio como "público", y autorizándose la puesta en servicio de la instalación el 1 de junio de 1989.

En el BOP de 11 de enero de 1989, se procedió a la apertura del trámite de información pública, acordada por Resolución de 19 de diciembre de 1988, sobre la solicitud por parte de la citada Comunidad de Regantes de licencia para el establecimiento de una línea aérea trifásica y un centro de transformación.

Con fecha 2 de noviembre de 2005, se emite por parte de U. boletín de la línea y centro de transformación, figurando como titular E.D.E. S.L. ".

El 23 de mayo de 2006, la interesada solicita de la citada Comunidad de Regantes autorización para soterrar parcialmente la línea por tener vuelo en el solar donde se pretende ejecutar una promoción inmobiliaria; petición que deniega la Comunidad en lo que atañe a su propiedad, recordando que la servidumbre que pesa sobre la finca de la interesada se constituyó de forma "voluntaria con carácter de perpetuidad en el año 1989".

El 16 de junio de 2006, J.A.M., en representación de la entidad interesada, presenta solicitud de autorización administrativa y aprobación del proyecto de ejecución relativo a paso subterráneo de un tramo de línea aérea de M.T. entre los apoyos A103000 y el A103001 (línea Firgas), toda vez que "el suelo donde la misma se

halla ha sido adquirido a los efectos de construir una promoción urbanística por lo que el vuelo de la línea no guardaría la distancia reglamentaria respecto de las citadas viviendas que se quiere construir". Se manifiesta asimismo que *"disponen de todos los permisos de paso de los propietarios de los terrenos afectados por las obras"*. De la documentación adjunta a la solicitud se desprende, asimismo, que *"la línea subterránea quedará de propiedad de E.D.E. S.L. (...) dado que la línea aérea a sustituir es propiedad de la misma"*. Igualmente, se indica que *"parte del tramo afecta a otra propiedad, también privada de la cual aportaremos el oportuno permiso de paso y el tendido se realizará por el margen derecho de la citada carretera de tierra"*.

E.D.E. S.L., en escrito de 28 de agosto de 2006, manifestó que *"no hay inconveniente en que [las obras (...)] se ejecuten según lo proyectado"*.

Con fecha 5 de octubre de 2006, el Servicio de Instalaciones Energéticas solicita de la interesada algunas aclaraciones al proyecto, debiendo proceder a la aportación de plano actualizado con el nuevo poste y enganche a la línea subterránea, así como de *los permisos de paso mencionados en el proyecto*.

El 6 de octubre de 2006, el Jefe de Sección de Alta Tensión interesa del Ayuntamiento de Firgas que en el plazo de 10 días, al amparo del art. 14 del Decreto 26/1996, de 9 de febrero, emita informe sobre los condicionados propuestos al proyecto, la calificación del suelo afectado, su regulación urbanística, y si la instalación afecta a terrenos de titularidad municipal o de terceros.

El 25 de octubre de 2006, se emite el informe municipal pedido del que resulta que: el suelo donde se pretende ejecutar la obra *"atraviesa dos tipos de suelo: tramo urbano (...) situado en suelo urbano consolidado teniendo la condición de solar. Tramo rústico (...) situado en suelo rústico potencialmente productivo"*. El Plan vigente son las *"normas Subsidiarias (...) aprobadas definitivamente por la COTMAC el 9 de abril de 2001. A priori no afecta a la obra (...)"*. Se desconoce la existencia de instalaciones municipales en la zona del trazado. La instalación (...) *parece afectar a una esquina de un estanque existente en el lugar. La instalación parece desarrollarse junto a un camino que conduce al pozo (...) lo que ha de tenerse en cuenta por el paso de una tubería (...) así como solicitar el permiso de paso a su titular en el caso de atravesar la línea por el camino"*. Para los trabajos a ejecutar en suelo rústico *"se ha de solicitar la calificación territorial"*.

Tales objeciones fueron trasladadas a la interesada para alegaciones en diez días, informándole que de no hacerlo en el plazo indicado se interpretaría como aceptación de los condicionados remitidos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 13 del Decreto 26/1996, de 9 de febrero.

Mediante Resolución de 3 de enero de 2007, la Dirección General de Energía concedió a la entidad interesada autorización administrativa y aprobación del proyecto de ejecución de "paso subterráneo de un tramo de línea aérea de media tensión entre el apoyo A-103.000 y el A-103.001 (línea Firgas)", pero con sujeción a una serie de prescripciones; entre ellas, "la observación de los condicionados establecidos por el Ayuntamiento de Firgas y la entidad distribuidora en la ejecución del proyecto *así como el respecto de los derechos de propiedad de los terrenos ocupados*".

El 1 de marzo de 2007 se concede a la entidad interesada la licencia de obras.

El 27 de abril de 2007, la interesada presenta anexo al proyecto donde se recoge los datos requeridos, al tiempo que informa que, dado que los propietarios de la carretera de tierra por donde pensaba soterrarse la línea han negado su autorización, se propone suprimir el tramo subterráneo de la línea prevista hasta el apoyo A103001 y, en su lugar, situar nuevo apoyo en el borde de la parcela del titular del proyecto siguiendo la traza de la línea aérea, pasando la línea en este apoyo a subterránea.

El 9 de mayo de 2007, la Consejería de Empleo, Industria y Comercio solicita de la interesada nueva aclaración de los condicionados al proyecto, especialmente "*las escrituras de titularidad del terreno por donde discurre la línea subterránea proyectada y donde se pretende ubicar el nuevo apoyo de fin de línea*".

El 11 de mayo de 2007, el Servicio de Instalaciones Energéticas solicita de la interesada la aportación en el plazo de diez días del "condicionado al anexo emitido por la empresa eléctrica suministradora, las escrituras de titularidad del terreno donde discurre la línea subterránea y donde pretende ubicarse el nuevo apoyo de fin de línea", a lo que se da cumplimiento mediante escritos de 5 y 20 de julio de 2007.

El 16 de mayo de 2007, el Servicio de Instalaciones Energéticas remite la documentación técnica del proyecto al Ayuntamiento de Firgas para que informe de nuevo sobre la afección de las instalaciones, en los términos ya requeridos con anterioridad.

Con fecha de 28 de junio de 2007, E.D.E. S.L. indica que la traza aérea de la línea "no deberá verse modificada en este tramo a efectos de conservar la servidumbre existente".

Con fecha 30 de junio de 2007, la interesada aporta *"copia de la titularidad del terreno en el que se pretende soterrar la línea aérea"*. Obra en el expediente escritura, de 18 de julio (sic) de 2007, de permuta entre el titular de la finca y la interesada, resultando que la finca a permutar, donde se pretende construir la promoción, *"está libre de cargas y gravámenes"*.

Con fecha 2 de agosto de 2007 se autoriza por parte de la Consejería de Industria del Gobierno de Canarias la solicitud cursada, *"a salvo de los derechos de propiedad de los terrenos ocupados y de los cuales se deberá disponer autorización de paso"*.

El 14 de septiembre de 2007, la Comunidad de Regantes interesa, al amparo del art. 102 LRJAP-PAC, *la revisión y anulación de la "licencia urbanística (...)" para edificar un complejo residencial* en base a que: *la instalación eléctrica existente es de su propiedad, pues pagaron las obras; existe una servidumbre voluntaria de vuelo constituida desde 1989, a perpetuidad; la licencia concedida se opone a los arts. 56 y 158 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, sobre servidumbre legal; así como a las distancias que establece el 2619/1966, modificado por el art. 35.2 del Reglamento de Líneas Eléctricas Aéreas de Alta Tensión, aprobado por R.D. 3151/1968, de 28 de noviembre.*

El 9 de octubre de 2007, la Comunidad de Regantes interpone demanda de juicio verbal sobre suspensión de obra nueva.

El 6 de noviembre de 2007, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de la Villa de Firgas traslada a la Consejería de Empleo, Industria y Comercio el escrito y documentación adjunta presentados por la Comunidad de Regantes, de revisión y posterior anulación de la licencia urbanística otorgada; y el 29 de noviembre de 2007 hace lo propio con la interesada para que presentase las alegaciones oportunas.

Con fecha 3 de diciembre de 2007, L.G.C., en representación del Presidente de la citada Comunidad de Regantes, presentó ante la Consejería de Industria del Gobierno de Canarias solicitud de *revisión de la autorización de línea toda vez que se "ha invadido la parcela propiedad de sus mandantes para ganar los metros necesarios para el enterramiento de los cables fuera de la extensión superficial de la construcción obteniendo así la legalidad del proyecto"*, habiendo ejercido a tal fin

acciones legales de nulidad, que se sustancian ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2, de Arucas, que funda en los arts. 62.1.a) y f) y 62.2 LRJAP-PAC, porque, conforme al art. 56 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, *“la servidumbre de paso de energía eléctrica tendrá la consideración de servidumbre legal, y por ello tal servidumbre debe respetarse, no olvidando que la torreta y demás elementos accesorios son propiedad de la Comunidad de regantes representada, [debiendo (...)] facilitarse el paso para su conservación por exigencia legal del art. 158 del R.D. 1955/2000, de 1 de diciembre, quedando prohibida la edificación en la franja definida por la proyección sobre el terreno de los conductores externos y, al amparo del art. 162.3 del mismo R.D. 1955/2000, también alcanza tal prohibición [a (...)] la franja definida por la zanja donde van alojados los conductores, incrementada en las distancias mínimas de seguridad reglamentarias”, obligaciones que “contraviene frontalmente [la autorización concedida (...)] al pretender edificar sobre las líneas que quieren soterrarse”.*

También se alega la nulidad de la autorización concedida porque la Comunidad de Regantes, al amparo del art. 31.b) y c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, LRJAP-PAC, no fue llamada al procedimiento en cuestión contraviniendo lo dispuesto en los arts. 58 y 84 de la misma disposición legal, pues no fue notificada ni se le dio audiencia durante la instrucción, aportándose a tal fin copia de la solicitud de la entidad interesada a la citada Comunidad para soterrar los cables y su negativa.

El 19 de diciembre de 2007, la entidad interesada manifiesta ante la Consejería de Empleo, Industria y Comercio que tanto la línea como el centro de transformación es *“de titularidad pública”*; que la obra de construcción de la línea fue en su día sufragada tanto por la Comunidad como por U., que *“aportó parte de la inversión”*; que a fecha de hoy *“el mantenimiento (de la línea) lo lleva la propia empresa suministradora por su cuenta”*; y que tiene *“el informe favorable de la empresa suministradora”*.

En escrito de 21 de diciembre de 2007, la interesada presenta ante la Consejería de Empleo, Industria y Comercio alegaciones al escrito de la Comunidad de Regantes, de 13 de septiembre de 2007, que cuestiona la revisión ya que en el mismo no se insta la nulidad de la licencia de paso subterráneo de la línea autorizada, sino de la *“licencia urbanística para la construcción de un complejo residencial de 15 viviendas”*, concedida por el Ayuntamiento de Firgas, competente para su resolución. Además, porque es *“absolutamente falso que la línea (...) de referencia sea propiedad de la Comunidad de Regantes, toda vez que la misma es de titularidad*

pública, así como el centro de transformación”, tal como se acredita con las actas de inspección, de 1 de junio de 1989; y porque aunque tales obras “hayan sido costeadas por la citada Comunidad (...), no les otorga derecho de titularidad alguno sobre ninguno de ellos”. A este respecto, se aporta copia del boletín de reconocimiento de la línea de M.T. y centro de transformación de 2 de noviembre de 2005, donde figura como *“titular de la instalación E.D.E. S.L., encargada asimismo del mantenimiento de las citadas instalaciones que pasaron a ser de titularidad pública”*; y porque fue U. quien autorizó el soterramiento de la línea de M.T. que nos ocupa, según el proyecto presentado. Con respecto a la contravención de la normativa técnica aludida por el peticionario de la revisión, niega su incumplimiento remitiéndose al proyecto autorizado por la Consejería del Gobierno de Canarias y al proyecto básico de ejecución de la edificación que obtuvo licencia del Ayuntamiento de Firgas, donde *se acredita de forma meridiana el cumplimiento de toda la normativa de aplicación, en relación asimismo a la ubicación de las viviendas*. Este extremo también se ratifica con el informe del perito que se aporta.

El 21 de enero de 2008 se eleva por la interesada nuevo escrito ante la Consejería de Empleo, Industria y Comercio del Gobierno de Canarias, relativo a la línea autorizada, del que resulta que: *“la línea “subterránea en momento alguno pasa por debajo de cualquier edificación [pues (...)] discurre por la parte exterior del muro de contención, en terrenos comprendidos entre dicho muro y la carretera, terrenos de titularidad del promotor (...), como se justifica con la escritura de propiedad de la finca (...) y se acredita por el dictamen pericial que se aporta, según el cual la línea “discurre por la franja de terreno que existe entre el muro de contención (ligeramente retranqueado) y la propia carretera, terrenos de propiedad del promotor”*. Según este Dictamen, de 29 de octubre de 2007, el muro de contención existente en su día fue derruido sustituyéndose por otro, retranqueado 37 cm., por lo que el camino ha ganado en anchura. La Comunidad de Regantes tomó como ancho del camino el espacio que dejaban “las tierras extraídas de una zanja ejecutada para una canalización eléctrica subterránea realizada en la franja del terreno (existente entre el camino y el muro de contención”. Pero en la actualidad “dichas tierras han vuelto a tapar esta zanja”, por lo que *la canalización subterránea “no invade en absoluto el camino”*.

Habiéndose trasladado el 28 de enero de 2008 al Ayuntamiento de la Villa de Firgas el escrito de oposición a la revisión solicitada, presentado por la entidad interesada, “no hemos recibido respuesta al respecto, hasta la fecha, por parte de

dicha Corporación Local". En ese escrito se le requería informe en los términos previstos en el art. 13 del Decreto 26/1996, de 9 de febrero, modificado parcialmente por el Decreto 196/2000, de 16 de octubre, señalándose que *"la ausencia de respuesta a este escrito (...) se consideraría como informe favorable al proyecto de instalaciones eléctricas en tramitación en este Departamento"*.

El 13 de febrero de 2008, se dicta sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 2, de la que resulta que "no se ha invadido camino alguno y, consecuentemente, no se ha despojado al actor de su propiedad, habiéndose además efectuado ya la construcción (...). Parece ser que entre ese muro y el camino hay una determinada porción, mínima, de terreno perteneciente igualmente a la entidad demandada por lo que realmente la suspensión perseguida no cumple ya finalidad cautelar ni evita perjuicio alguno, que no existe".

En orden a la prosecución de trámites para la puesta en servicio de las instalaciones de referencia, el Servicio de Instalaciones Energéticas, el 6 de marzo de 2008, comunica a la entidad interesada que presente la documentación referente a la tramitación de la puesta en servicio en los términos reglamentarios.

En respuesta al requerimiento precedente, la entidad interesada presenta solicitud de ampliación del plazo para la tramitación de la puesta en servicio de las instalaciones de referencia, demorada por el incidente judicial promovido por la Comunidad de Regantes, que motivó la paralización de las obras autorizadas, "hasta que recayó sentencia favorable al titular del proyecto en fecha 13 de febrero de 2008, notificada a esta parte el 20 del mismo mes".

El 17 de abril de 2008, la Comunidad de Regantes eleva al Ayuntamiento escrito pidiendo certificado que "recogiera el estado de la tramitación del Plan General de Ordenación Urbana de la Villa de Firgas en la fecha de la solicitud de la licencia, así como en la fecha de concesión de la misma". También informa que en el BOP de 23 de febrero de 2007 se publicó la suspensión del otorgamiento de licencias, "puesto que la calificación de los terrenos del Plan General inicialmente aprobado contradecía la antigua calificación de las Normas Subsidiarias"; Plan General que fue aprobado inicialmente el 13 de diciembre de 2006 y publicado el 20 de diciembre de 2006; lo que contraviene el art. 14.6 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales (TRLOTEN).

El 30 de abril de 2008, la Junta de Gobierno del Ayuntamiento entiende que cuando se otorgó la licencia de construcción "se encontraban suspendidas las licencias [(...) por lo que dicha licencia] constituye una infracción urbanística grave"

del art. 202 TRLOTEN, por lo que se procede a “suspender la licencia (...) otorgada [(...) por] infracción urbanística grave”.

El 8 de mayo de 2008, en el procedimiento de revisión de la autorización de la línea instada por la Comunidad de Regantes, se presenta escrito por la interesada en el que reitera las alegaciones de oposición ya formuladas en su escrito de fecha 21 de diciembre de 2007, por referirse a los mismos argumentos ya formulados con anterioridad por la mencionada Comunidad en escrito de 13 de septiembre de 2007, incidiendo en que *es falso que su mandante haya invadido la parcela propiedad de la citada Comunidad, lo que se acredita por la sentencia de 13 de febrero de 2008, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2, donde se afirma que “las obras ejecutadas por esta sociedad se desarrollan íntegramente dentro de su propiedad y sin causar perjuicio alguno tutelable en derecho a la Comunidad de Regantes”*.

Con fecha 8 de julio de 2008, el Jefe de Servicio de Actuación Administrativa requiere a la entidad interesada y a E.D.E. S.L. para que acredite, la primera, “la titularidad del terreno donde ha de ubicarse el nuevo apoyo o torreta referido (...) situado en la proximidad de una esquina de un estanque por el que atraviesa parte de la línea eléctrica en cuestión”; y la segunda, “la titularidad de la instalación”.

Con fecha 2 y 19 de junio de 2008, la entidad interesada interpone recurso de reposición contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno de suspender la licencia urbanística otorgada, en base a que “el Plan General no puede desclasificar suelo urbano de las Normas Subsidiarias” y porque, en su caso, la suspensión “sólo debería alcanzar a aquella parte de la obra que se ve afectada por la nueva clasificación del suelo”.

El 9 de julio de 2008, la entidad interesada presenta escrito en el que manifiesta que el nuevo apoyo o torreta mencionado “se sitúa claramente dentro de los límites de su propiedad”, lo cual trata de acreditar con la copia de escritura notarial de permuta de finca por obra futura que aporta.

El 22 de julio de 2008, E.D.E. S.L. presenta escrito del que resulta que la línea está descrita como de servicio “público” y que “siempre ha llevado el mantenimiento de las citadas instalaciones, al ser de nuestra responsabilidad (...) por lo que no procede la anulación del referido expediente”.

El 22 de julio de 2008, se le da a la Comunidad de Regantes trámite de audiencia en el expediente revisor de la licencia de autorización de línea eléctrica.

Por Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Firgas, de 28 de julio de 2008, se resuelve, desestimándolo, el recurso de reposición interpuesto por la entidad interesada contra el acuerdo municipal de suspensión de la licencia urbanística concedida, pues aunque *“es posible que la parte recurrente tuviera razón en cuanto que el Plan General no puede modificar suelo que ya está calificado como urbano en las Normas Subsidiarias”*, Plan que *“en estos momentos se está tramitando, habiendo pasado su fase de aprobación inicial [(...) por lo que] lo procedente, desde el punto de vista jurídico, es que lo alegado por el recurrente se incorpore a la tramitación del Plan General como alegaciones del mismo”*, sin que sea posible que por vía de reposición *“el Alcalde modifique el Plan General aprobado inicialmente al margen del procedimiento de aprobación del mismo”*.

En escrito de 4 de agosto de 2008, la Comunidad de Regantes manifiesta que fue con ocasión del trámite de vista del juicio verbal, del que se ha dado cuenta, cuando se apreció que la licencia urbanística fue otorgada de forma irregular por recaer sobre terrenos calificados como suelo rústico, habiéndose comprobado *“en la actualidad que según las Normas Subsidiarias el terreno es parcialmente rústico, potencialmente productivo y, según el Plan General de ordenación inicialmente aprobado, más de la mitad de la parcela está calificada como suelo rústico de protección paisajística”*. Por lo que interesa la revisión y posterior anulación de la licencia urbanística de construcción de las 15 viviendas unifamiliares proyectadas, pues *“carece de sentido el otorgamiento de licencia alguna por parte de esta Administración al no construirse edificación alguna en el terreno, y por tanto entiende procedente la revisión de la autorización”* de la línea eléctrica concedida.

Con fecha 26 de septiembre de 2008, la entidad interesada interpone recurso contencioso administrativo contra la Resolución de la Alcaldía, de 28 de julio de 2008, de desestimación del recurso de reposición.

El 3 de octubre de 2008, previo traslado al efecto, la entidad interesada formula alegaciones reproduciendo las manifestaciones realizadas en sus escritos precedentes, añadiendo que *“no existe relación ni vinculación alguna entre el estado de la licencia de obra concedida a su representada y la clasificación del suelo de su parcela con la nulidad de una licencia de paso subterráneo de línea de M.T. otorgada”*; la parcela en cuestión *“continúa siendo suelo urbano a todos los efectos”*, pues si bien *“es cierto que por error material en la aprobación inicial del P.G.O. de Firgas una parte de la finca figura clasificada como suelo rústico, el propio Ayuntamiento de Firgas, en Resolución de fecha 28 de julio de 2008, reconoce que el*

P.G.O. en tramitación no puede modificar suelo ya clasificado como urbano en las vigentes Normas Subsidiarias” debiéndose incorporar “de oficio esta alegación para su subsanación en la aprobación definitiva del referido instrumento de ordenación”; también resulta falso que la licencia de obra haya sido revocada, pues sigue vigente a todos los efectos, si bien, por mandato del art. 28.3 del TRLOTEN “tiene suspendidos sus efectos mientras se tramita el nuevo P.G.O.”, suspensión que “ha sido recurrida ante la jurisdicción contenciosa por esta parte”; y, finalmente, porque la licencia de soterramiento de la línea de M.T. “es absolutamente independiente de la licencia de obra, y por supuesto de la clasificación del suelo de la parcela”.

Con fecha 17 de octubre de 2008, el Director General de Energía solicitó de la Dirección General del Servicio Jurídico de Presidencia del Gobierno informe sobre el borrador de Orden departamental remitido junto a la copia del expediente de revisión tramitado, de conformidad con lo previsto en el art. 20.e) del Reglamento de Organización y funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias.

Con fecha 22 de septiembre de 2010 (sic), se emitió el informe solicitado, favorable al contenido y carácter desestimatorio del borrador de Orden departamental al que se incorporan las sugerencias realizadas.

Redactada nueva Propuesta de Resolución, se interesa de este Consejo el presente Dictamen, mediante escrito de 1 de octubre de 2010.

2. A la vista de las alegaciones y documentación contenida en el expediente de revisión de oficio de la autorización administrativa de referencia, iniciado a instancia de la citada Comunidad de Regantes, *la Propuesta de Resolución considera improcedente dicha revisión* por las siguientes razones:

“(...) (E)l litigio surgido por la titularidad de los terrenos por donde transcurre parte de las instalaciones eléctricas autorizadas (...) se trata de una cuestión de índole civil, cuya determinación compete exclusivamente a la jurisdicción civil ordinaria [(...) que] ha afirmado de forma categórica (que la entidad interesada es) el titular del terreno (...). Por consiguiente, en tanto no exista un pronunciamiento judicial que determine la ilegalidad de las instalaciones eléctricas autorizadas o que determine con claridad la titularidad de la Comunidad de Regantes en cuestión sobre los terrenos por donde transcurre el nuevo trazado, este Departamento sostiene la legalidad del acto resolutorio impugnado por cuanto se han seguido los

trámites dispuestos en la normativa específica de aplicación para la concesión de la autorización administrativa y aprobación del proyecto de ejecución (...).

(...) (S)e trata de un servicio público, de la modificación de un trazado de titularidad de la empresa E.D.E. S.L., quien a su vez ha autorizado dicha reforma, una vez han sido subsanados los reparos expuestos por esta entidad distribuidora, en la tramitación del expediente (...) tal como se desprende de la documentación que conforma el expediente administrativo indicado (...).

(...) Es preciso señalar que el hecho de la suspensión de la licencia municipal [(...) de] 1 de marzo de 2007, para la construcción de 15 viviendas unifamiliares (...) a la promotora (...) por los motivos indicados en el Acuerdo municipal de fecha 30 de abril de 2008 (...) no debe suponer la nulidad de la autorización y aprobación del proyecto de ejecución que pretende revisarse, (...) no sólo porque no se trata de una situación definitiva que afecte a la licencia otorgada ni que implique su revocación como parece deducirse de las pretensiones del peticionario de la revisión, sino que además ha de tenerse presente que se trata de competencias concurrentes y autónomas de distintas Administraciones Públicas que no necesariamente deben vincularse en sus decisiones, si no lo dispone expresamente la normativa aplicable (...).

(...) (L)a autorización concedida, por otra parte, lo fue de conformidad con lo establecido en el Decreto 26/1996, de simplificación de los procedimientos administrativos aplicables a las instalaciones eléctricas; con la intervención de los organismos oficiales y personas jurídicas afectadas, con el consiguiente traslado de la solicitud y documentación técnica a E.D.E. S.L. y al Ayuntamiento de la Villa de Firgas".

En la Propuesta de Resolución se concluye, pues, en que no concurre ninguno de los supuestos de nulidad invocados al no acreditarse que el acto cuya revisión se insta vulnere derechos susceptibles de amparo constitucional; la autorización se obtuvo de forma reglamentaria, por lo que tampoco puede afirmarse que tal entidad haya adquirido facultades o derechos careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición -con independencia de otras autorizaciones o licencias que deban otorgar otras Administraciones Públicas competentes, que sean exigibles para el ejercicio de la actividad- o con vulneración total y absoluta del procedimiento legalmente establecido.

III

1. Antes de pasar a analizar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada, hemos de *precisar el alcance y objeto de esta solicitud de Dictamen* que, como resulta del escrito de petición del mismo, es la *revisión de oficio de la autorización administrativa del proyecto de ejecución de instalación eléctrica a la entidad interesada*, instada por la ya citada Comunidad de Regantes mediante escrito de 3 de diciembre de 2007, en base a los motivos de los que se ha dado cuenta en el relato de hechos: invasión de propiedad ajena; propiedad de la línea y torreta existente en la zona; vulneración de servidumbre voluntaria constituida a perpetuidad a su favor; vulneración de las limitaciones y distancias a que están sometidas las edificaciones en relación con las líneas eléctricas; y no haber sido llamada al procedimiento autorizatorio.

Es procedente efectuar esta precisión porque la Comunidad de Regantes, que ha instado la revisión de oficio de la autorización del soterramiento de la línea eléctrica, también ha interesado la revisión de oficio, mediante escrito de 14 de septiembre de 2007, de la licencia urbanística otorgada por el Ayuntamiento de Firgas para la construcción de una promoción a la que daría servicio la línea eléctrica autorizada y que se pretende revisar. Tanto uno como otro escrito de revisión, que se fundan en razones parecidas, habrán dado lugar a sendos procedimientos revisores, a tramitar uno por el Ayuntamiento -del que no se tiene noticia- y otro, por la Consejería de Empleo, Industria y Comercio del Gobierno de Canarias, que es el que ahora se dictamina.

Además, es de tener en cuenta que el 17 de abril de 2008, la Comunidad de Regantes, que había instado tales revisiones, presentó escrito ante el Ayuntamiento de Firgas pidiendo certificado que “recogiera el estado de la tramitación del Plan General de Ordenación Urbana (...) en la fecha de la solicitud de la licencia, así como en la fecha de concesión de la misma”, dando asimismo cuenta de que en el BOP de 23 de febrero de 2007 se había publicado la suspensión del otorgamiento de licencias “puesto que la calificación de los terrenos del Plan General inicialmente aprobado contradecía la antigua calificación de las Normas Subsidiarias”, lo cual “contraviene el art. 14.6 del TRLOTEN”.

A resultas de tal escrito, en sesión celebrada el 30 de abril de 2008, la Junta de Gobierno del citado Ayuntamiento consideró que cuando se otorgó la licencia de construcción “se encontraban suspendidas las licencias”, por lo que la concesión de

la misma constituyó una "infracción urbanística grave" del art. 202 TRLOTEN, procediendo en consecuencia a "suspender la licencia (...) otorgada". Esta pretensión fue recurrida en reposición por la entidad interesada, siendo desestimado el recurso por Resolución de la Alcaldía de 28 de julio de 2008, conforme a la cual *"es posible que la parte recurrente tuviera razón en cuanto que el Plan General no puede modificar suelo que ya está calificado como urbano en las Normas Subsidiarias"*, pero como el Plan "en estos momentos se está tramitando, habiendo pasado su fase de aprobación inicial, lo procedente, desde el punto de vista jurídico, es que *lo alegado por el recurrente se incorpore a la tramitación del Plan General como alegaciones del mismo*", sin que sea posible que, por vía de reposición, "el Alcalde modifique el Plan General aprobado inicialmente al margen del procedimiento de aprobación del mismo". Resolución que fue objeto de recurso contencioso administrativo, de 28 de julio de 2008, al parecer aun no resuelto y del que tampoco se tiene noticia.

2. Lo anterior nos lleva a considerar que el objeto del presente Dictamen es la revisión de oficio de la autorización de línea eléctrica, no de la licencia urbanística de construcción de la promoción -a la que aquella línea daría servicio- y que se sigue ante el Ayuntamiento de Firgas con ocasión de la cual se ha procedido a la suspensión de la licencia. Se trata, pues, de autorizaciones distintas, concedidas por Administraciones distintas, aunque materialmente conectadas; pero de tal conexión material no cabe inferir sin más una conexión formal, de modo que la nulidad de una arrastre necesariamente a la otra. De hecho, la autorización eléctrica es anterior (3 de enero de 2007) a la licencia urbanística (1 de marzo de 2007). Como hace constar la Propuesta de Resolución:

"(...) cuando para la realización de una actividad se necesita la concurrencia de permisos o autorizaciones de varias entidades u organismos administrativos, cada uno con privativas y específicas competencias en razón de las finalidades de interés público que respectivamente tutelan y tales permisos se tramitan y conceden con independencia, es necesario que todos ellos concurren para que la actividad pueda desarrollarse legalmente, siendo obligación de cada entidad u órgano velar por el cumplimiento de la exigencia que a él atañe (...) sin perjuicio, claro es, de la exigencia por quien corresponda de la pertinente licencia urbanística (...), cuestión ajena a este recurso".

La denegación de una licencia de obras o su nulidad tampoco perjudicaría la previa autorización de la línea que, a lo sumo, podría quedar como obra inútil y no

aprovechada por la promoción anulada, que no son los únicos interesados, pues la línea puede ser aprovechada por terceros a los que no debería perjudicar la nulidad de la licencia urbanística que se persigue.

En efecto, la línea inicialmente trazada -que cruzaba terrenos ajenos, previa constitución de una servidumbre legal, posteriormente adquiridos por la entidad interesada- servía a la citada Comunidad de Regantes. Como la mencionada línea perturbaba la edificación del suelo, la interesada pidió autorización a la Comunidad de Regantes para desplazarla, de modo que discurriera por terrenos propios, colindando con el camino que llevaba al pozo titularidad de la mencionada Comunidad. Es decir, la línea fue reubicada y el nuevo trazado permitiría a la Comunidad seguir enganchada al suministro y a la promotora facilitar el servicio de energía a los futuros compradores. *Por ello, la nulidad de la licencia urbanística no tiene por qué suponer la nulidad de la línea autorizada, que seguiría dando servicio a otros usuarios.*

Por otra parte, el procedimiento de revisión de la licencia urbanística instado ante el Ayuntamiento de Firgas debe seguir su propio curso y concluir con una Propuesta de Resolución que deberá, a su vez, ser dictaminada por este Consejo.

Además, la pendencia procesal del recurso contra el acuerdo municipal de suspensión de la licencia urbanística, desde el 26 de septiembre de 2008, abunda en la anterior consideración de que no se debería extender el procedimiento revisor que se dictamina a las diversas cuestiones urbanísticas que pueden plantearse *-y por ello deben quedar excluidas de la Propuesta de Resolución-*, pues no parece razonable que abierta la vía jurisdiccional se efectúen, en procedimiento aparte, consideraciones relativas al mismo objeto: la posible nulidad de la licencia por nulidad del plan en el que se ampara.

3. *La Comunidad de Regantes ha fundado la revisión en los siguientes argumentos, insistentemente alegados:* que tiene a título de perpetuidad una servidumbre legal de paso de línea; que esa línea y la torreta construida al efecto son de su propiedad; que el trazado de la nueva línea, por el borde del camino, ha invadido su propiedad; y que no fue llamada al procedimiento de autorización de línea.

Al respecto se señala:

A. *En cuanto a la servidumbre favorable a la Comunidad*, el suelo donde estaba constituida la misma fue adquirido por la interesada por permuta con el titular del predio sirviente, *respetándose la servidumbre constituida*, que en vez de atravesar la finca, ahora discurriría por un lateral del predio sirviente, también de la titularidad de la entidad interesada, con el fin de poder construir en el suelo. En este punto, es de tener en cuenta que el titular del predio sirviente “no podrá menoscabar en modo alguno el uso de la servidumbre constituida”, *pero “por razón del lugar asignado primitivamente” si la misma llegara a ser muy incómoda para el predio sirviente o le privase de hacer en él obras (...) podrá variarse a su costa, siempre (...) que no resulte perjuicio alguno al suelo del predio dominante” (art. 545 del Código Civil)*. Precisamente, se considera que es lo que ha pasado: se ha cambiado el paso de la línea a costa del titular del predio sirviente para aprovechar su utilidad. Por ello, la conducta del predio dominante, la Comunidad de Regantes, se puede calificar como jurídicamente improcedente al tratar de impedir el traslado.

B. *La cuestión de la propiedad de los terrenos* ya ha sido resuelta por la sentencia de 13 de febrero de 2008, del Juzgado de Primera Instancia nº 2, de Arucas, de la que resulta que “no se ha invadido camino alguno y, consecuentemente, no se ha despojado al actor de su propiedad, habiéndose además efectuado ya la construcción (...) sin perjuicio que parece ser que entre ese muro y el camino hay una determinada porción, mínima, de terreno perteneciente igualmente a la entidad demandada, por lo que realmente la suspensión perseguida no cumple ya finalidad cautelar ni evita perjuicio alguno, que no existe”.

C. *En lo que se refiere a la propiedad de las instalaciones*, de las actuaciones resulta que: desde la constitución de la línea original en 1989 la misma se calificó como de “servicio público”; en el boletín de la línea y del centro de transformación de 2005, concedido a la Comunidad, se dice que *el titular de la misma es E.D.E. S.L.*; las obras de la línea original fueron sufragadas por la Comunidad y también, al parecer, por E.D.E. S.L.; que finalizadas las obras las mismas pasaron a ser de *titularidad pública* y que la propia E.D.E. S.L. ha informado tales extremos interesando la anulación del expediente revisor incoado.

En cualquier caso, se trataría de un incidente que no perjudica a la cuestión principal. Puede ser cambiada de lugar sin perjuicio del suministro, que no se ha interrumpido, ni de la servidumbre constituida para que fuera posible, que se ha conservado, aunque cambiándola de ubicación.

D. Finalmente, tampoco procede la alegación de que la Comunidad de Regantes no fue llamada al procedimiento autorizatorio, aun siendo cierto. Pero este dato debe ser completado con otros. En efecto, la entidad interesada, en el escrito de solicitud, manifestó que la línea era propiedad de E.D.E. S.L., por lo que la nueva línea, sustitutiva de la anterior, "quedaría de propiedad de E.D.E. S.L.". Y respecto de la parte de suelo de propiedad ajena sobre el que estaba constituida la servidumbre, el mismo fue adquirido por la interesada el 18 de julio de 2007 por permuta, manifestando el permutante que el suelo estaba "libre de cargas y gravámenes". La Comunidad de Regantes compareció en las actuaciones el 14 de septiembre de 2007 manifestando su oposición en base a la propiedad de la línea (cuestionable) y a la servidumbre constituida (que se ha respetado), cuestiones que de forma directa e indirecta tuvieron respuesta en la sentencia de 13 de febrero de 2008, que concluyó que no se había despojado a la Comunidad de Regantes de su propiedad. La Comunidad no fue llamada porque no resultaba en apariencia titular de derechos sobre la línea.

CONCLUSIONES

1. De acuerdo con lo expuesto en los Fundamentos precedentes, procede desestimar la declaración de nulidad de la autorización eléctrica solicitada por la interesada.

2. No obstante, y de conformidad con lo expresado en aquéllos, la Resolución a dictar debiera motivar más adecuadamente, en términos claros y precisos, la inaplicación al caso de las causas de nulidad alegadas por aquélla [letras a) y f) del apartado del art. 62 LRJAP-PAC] y, en todo caso, eliminar referencias a la revisión de la licencia urbanística por el Ayuntamiento afectado.