



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 131/2005

(Sección 2ª)

La Laguna, a 3 de mayo de 2005.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de La Oliva en relación con la *revisión de oficio de dos certificaciones de acto presunto emitidas por el Ayuntamiento de La Oliva, con fecha 10 de noviembre de 2003, y referidas a la aprobación definitiva del proyecto de urbanización y del convenio urbanístico de gestión concertada del Plan Parcial de Ordenación del Sector Corralejo-Villas Club, acordando al propio tiempo la paralización inmediata de las obras de urbanización que estaban ejecutándose en dicho ámbito (EXP. 133/2005 RO)\*.*

## FUNDAMENTOS

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de La Oliva, es la Propuesta de Resolución formulada en el procedimiento de revisión de oficio de dos certificaciones de actos presuntos emitidas con fecha 10 de noviembre de 2003 y referidas a la aprobación definitiva del Proyecto de urbanización y del Convenio urbanístico de gestión concertada del Plan Parcial de Ordenación del Sector Corralejo-Villas Club.

2. La legitimación de la Alcaldesa para solicitar el Dictamen, la competencia de éste 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, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

---

\* PONENTE: Sr. Fajardo Spínola.

### II<sup>1</sup>

### III

1. Antes de proceder a la valoración de la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución, resulta preciso realizar dos consideraciones previas:

El acuerdo plenario de inicio del presente expediente de revisión de oficio no concreta la causa de nulidad aplicable al supuesto, limitándose a la sola mención del art. 102.1 LRJAP-PAC; tampoco la correspondiente Propuesta de Resolución contiene referencia alguna. Se contradice con ello lo previsto en el citado precepto legal, que prevé la declaración de nulidad de los actos administrativos en los supuestos previstos en el art. 62.1 LRJAP-PAC, lo que obliga en todo caso a la Administración a fundamentar tal declaración en alguno de los motivos previstos en este precepto.

La declaración de nulidad pretendida se proyecta sobre las dos certificaciones de acto presunto emitidas y no sobre el acto administrativo presunto que se habría originado por la falta de resolución en plazo, en el supuesto que el silencio administrativo positivo se hubiere producido. La Propuesta de Resolución sostiene que debe declararse la nulidad de las certificaciones porque éstas realmente acreditan dos actos inexistentes, desde el entendimiento de que no se pudo obtener la aprobación de los proyectos presentados por silencio positivo porque contravenían el Ordenamiento jurídico.

En el presente caso, el art. 41.3 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo (TR-LOTEN), establece que la tramitación y aprobación de los proyectos de urbanización ha de seguir el procedimiento establecido para el otorgamiento de las licencias municipales de obras, lo que supone una remisión a lo previsto en los arts. 166 y siguientes TR-LOTEN. Por lo que se refiere al instituto del silencio administrativo, el art. 166.5.c) TR-LOTEN establece que transcurrido el plazo máximo para resolver expresamente podrá entenderse, a todos los efectos, otorgada la licencia interesada (en este caso la aprobación del proyecto de urbanización). Este precepto ha de anudarse con el régimen del silencio establecido en el art. 43 LRJAP-PAC, precepto de carácter básico de aplicación a todos los procedimientos administrativos.

---

<sup>1</sup> Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

Por lo que se refiere al convenio de gestión concertada, idéntico plazo y sentido del silencio cabe considerar aplicable, si bien no existe regulación expresa en el TR-LOTEN. No obstante, dado que ha de tramitarse conjuntamente con el proyecto de urbanización (arts. 101 a 103 TR-LOTEN), resulta procedente la aplicación del mismo régimen y, en cualquier caso, esta conclusión resulta de la aplicación de lo previsto en los art. 43 LRJAP-PAC.

De conformidad con este último precepto, en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado el vencimiento del plazo máximo sin haber notificado Resolución expresa legitima a los interesados, da a entender estimada o desestimada su solicitud, según proceda, por silencio administrativo. Finalmente, la acreditación de la existencia del acto presunto producido puede efectuarse por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio que pudiera solicitarse del órgano competente para resolver.

Por consiguiente, a la vista de la regulación legal, el acto se produce, en el supuesto de silencio positivo, por el simple transcurso del tiempo máximo para resolver expresamente y, en tal supuesto, la certificación no constituye más que un modo de acreditar su existencia. No tiene, pues, efectos constitutivos sino meramente probatorios del acto, que existe y produce efectos, en su caso, desde que haya transcurrido el citado plazo. Por ello, cualquier actuación dirigida a declarar su ilegalidad ha de referirse al acto presunto, en el caso de silencio positivo. En el caso sometido a consulta, por el contrario, no procederá dirigir la revisión de oficio contra las certificaciones, emitidas por la Administración con fines meramente probatorios, nunca constitutivos, pero que además no adolecen en sí mismas de vicios de nulidad radical.

En definitiva, si en el presente caso se dieran las condiciones para la producción de un acto presunto por silencio administrativo positivo, el transcurso del plazo establecido sin que haya recaído Resolución expresa supondría que la solicitud hubiera de entenderse estimada, en los términos previstos en el art. 166.5.c) TR-LOTEN; y tal acto administrativo presunto, de haber incurrido en alguno de los vicios que acarrear la nulidad de pleno derecho (art. 62.1 LRJAP-PAC), resultaría susceptible de ser revisado de oficio por la Administración a la cual corresponda la resolución expresa (art. 102 LRJAP-PAC). Si tal Administración considera que el acto presunto producido incurre en un vicio de nulidad de los previstos en el art. 62.1

LRJAP-PAC, ha de iniciar la correspondiente revisión de oficio del acto. Revisión de oficio del acto presunto, que no de la certificación acreditativa del transcurso del tiempo para la producción del silencio positivo, en su caso.

2. No obstante ello, ha de tenerse presente que la Propuesta de Resolución fundamenta la nulidad pretendida, en primer lugar, en el entendimiento de que el Plan Parcial del que traen causa los actos cuya nulidad se pretende fue aprobado en clara contravención de lo dispuesto en las vigentes Normas Subsidiarias del Planeamiento de La Oliva, que establecen como uso predominante el turístico (60% de la edificabilidad) y secundario el residencial (40% de la edificabilidad), mientras que el Plan Parcial aprobado contempló exclusivamente el uso residencial. Ello resulta evidente, pues mientras el Plan Parcial considera uso pormenorizado prohibido el turístico [art. 45.1.b) del Reglamento de Planeamiento, aprobado por R.D. 2.159/1978, de 23 de junio, y art. 35.2 TR-LOTEN], por no expresamente autorizado (arts. 3.15 y 4.9 de sus Normas), las Normas Subsidiarias, instrumento de rango superior a aquél, establecen como uso global dominante el turístico [art. 93.1.a) Reglamento de Planeamiento]. A ello cabría añadir, en opinión de este Consejo, la circunstancia de que al haberse iniciado la tramitación del Plan Parcial antes de la aprobación de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo, el Ayuntamiento no resulta competente para su aprobación definitiva [disposición transitoria cuarta TR-LOTEN y art. 35 del Real Decreto 1.346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (LRSOU-1976)]; por ello, el Acuerdo municipal de 16 de febrero de 2002, que culminó la tramitación, resultó nulo de pleno derecho [62.1.b) LRJAP-PAC].

Idéntico efecto invalidante se deriva de la prohibición, no respetada en el caso de este instrumento de desarrollo, de tramitar y aprobar tal planeamiento en el momento en que se realizó, bajo una suspensión impuesta legalmente (art. 4 de la Ley 6/2001, de 23 de julio, de Medidas Urgentes en materia de ordenación del territorio y del turismo de Canarias ). Consta en el expediente que contra este Plan ha sido interpuesto recurso contencioso-administrativo, si bien, dada la única documentación que al mismo se refiere (oficio de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias requiriendo la remisión del expediente), no se tiene constancia de que haya recaído Sentencia. En cualquier caso, la eventual declaración de nulidad de pleno derecho de tal Plan Parcial y su contradicción con el contenido de un instrumento de rango superior, sin perjuicio del resultado del indicado recurso contencioso-administrativo, supondría la imposibilidad

de pasar a la ejecución del planeamiento, al no contar con el instrumento que establezca la ordenación pormenorizada (88.4 TR-LOTEN). Ante un Plan Parcial afectado de tal grado de invalidez, no cabe en efecto pasar a la aprobación del proyecto de urbanización, ni a la fijación del sistema de ejecución, ni por todo ello al comienzo de la ejecución misma (actividad urbanizadora o edificatoria). Atendiendo a ello, la Propuesta de Resolución pretende fundamentar la nulidad de los actos en la previa nulidad del Plan Parcial por su contravención de las Normas Subsidiarias. Sin embargo, esta nulidad no ha sido declarada, por lo que no procede la revisión de los actos que traen causa en el citado instrumento de ordenación con base en la vulneración por el Plan de las Normas Subsidiarias del Municipio.

3. Tampoco cabe estimar producida la aprobación por silencio administrativo del convenio de gestión concertada previo al establecimiento del sistema de concierto (art. 109 TR-LOTEN), y ello porque no ha sido hasta el momento presentado en forma ante la Administración municipal. Efectivamente, pese a ser requeridos para ello (Acuerdo del Alcalde de 12 de noviembre de 2002), los promotores no han dado cumplimiento al mismo, pues no han aportado toda la documentación legalmente exigible (art. 109.4 TR-LOTEN); más concretamente, no consta en el expediente la escritura pública de suscripción por todos los propietarios del mencionado convenio de gestión, y la Administración afirma que el 14 de noviembre de 2002 sólo se aportó un borrador del mismo. Tal documento público resulta esencial para poder acordar la fijación del sistema de concierto, donde se requiere constancia pública de la voluntad de constituirlo por parte de todos los propietarios del sector. El requerimiento del Alcalde sancionaba con considerar desistidos a los promotores de su solicitud si no aportaban la documentación requerida en el plazo de diez días, previa Resolución en los términos del art. 42 LRJAP-PAC. Por lo demás, paralizada la tramitación por causa imputable a los solicitantes, no sólo no se ha producido la aprobación por silencio del referido convenio y demás documentación exigible, sino que ni siquiera cabe dar por incoado el procedimiento de fijación del sistema de ejecución por concierto. Según el art. 109 TR-LOTEN el Acuerdo municipal de establecimiento del sistema de concierto requerirá la aprobación por el Ayuntamiento de tal convenio, y ello resulta imposible en este caso si los promotores no presentan la escritura pública que testimonie la aprobación del mismo por la totalidad de los propietarios y su aceptación fehaciente del referido sistema.

Esta grave insuficiencia del procedimiento de fijación y establecimiento del sistema de ejecución elegido tiene también consecuencias, en el caso sometido a consulta, sobre el proyecto de urbanización presentado, pues no cabría entender que resulte aprobado por silencio administrativo sin el previo Acuerdo municipal de fijación del sistema que, además, habrá de someterse a información pública por plazo de un mes (art. 101.1 TR-LOTEN). Además, en cuanto al proyecto de urbanización, consta en el expediente informe técnico de carácter favorable, por ajustarse a las previsiones establecidas en el Plan Parcial a las que está sujeto [art. 41.3.a)]. Sin embargo, resulta contradictorio con las Normas Subsidiarias, al no prever el uso turístico en ellas impuesto; y no cabe duda que esta contradicción entre planeamiento general y de desarrollo habrá de superarse en todo caso en un marco de complementariedad sistemática.

Las anteriores consideraciones, no obstante, sólo resultarían aplicables a otro supuesto distinto al ahora sometido a nuestra consulta, en el caso que la Administración consultante acordara abrir un procedimiento de revisión de oficio con objeto distinto al ahora planteado. La Administración municipal, en el presente caso, frente al silencio administrativo ha elegido la vía de iniciar la revisión de oficio de las certificaciones de acto presunto; pero ésta no resulta la adecuada, pues no incurren tales actos administrativos acreditantes, en sí mismos, en nulidad de pleno derecho. Si se pretende invalidar los efectos jurídicos de la institución del silencio, por el contrario, habrá de revisarse de oficio el acto presunto mismo, o incluso el propio Plan Parcial, si se considera afectado por vicios de nulidad.

## CONCLUSIONES

1. Por los motivos indicados en el presente Dictamen, el Consejo Consultivo manifiesta su parecer desfavorable a la revisión de oficio de las certificaciones emitidas por el Ayuntamiento de la Oliva.

2. Si el Ayuntamiento de La Oliva decidiera iniciar un procedimiento de revisión de oficio contra los actos presuntos eventualmente derivados del silencio, o incluso contra el propio Plan Parcial, habrá de acordarlo expresamente.