



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 6 / 2 0 0 7

(Sección 2ª)

La Laguna, a 1 de febrero de 2007.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Ingenio en relación con la *revisión de oficio parcial del acto administrativo -certificación municipal- de segregación de tres parcelas clasificadas como suelo urbano y una como suelo rústico en Las Majoreras, de fecha 1 de marzo de 2004, otorgado a la entidad mercantil S., S.L. (EXP. 15/2007 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de la Villa de Ingenio es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio al objeto de declarar la nulidad parcial de una licencia de segregación de parcelas.

La legitimación del Sr. Alcalde 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.

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.

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

II¹**III**

El presente procedimiento de revisión de oficio plantea diversas consideraciones:

1ª. El acto cuya revisión se pretende es una certificación expedida por el Secretario de la Corporación, que constituye, de acuerdo con lo señalado en el acuerdo de inicio del procedimiento, el acto acreditativo de la autorización de segregación.

Sin embargo, este acto no puede ser el objeto de la revisión de oficio, sino el acto de otorgamiento de la licencia, que en el presente caso no se ha producido, al menos de modo expreso. La certificación del Secretario no puede suplir el acto de otorgamiento por órgano competente para ello, ni es la expresa resolución del procedimiento tramitado que, en su caso, acredita.

De acuerdo con el art. 21.1.q), de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, modificado por la Ley 57/2003, ya vigente en el momento de inicio del expediente de otorgamiento de la licencia de segregación, corresponde al Alcalde el otorgamiento de las licencias, salvo que las leyes sectoriales lo atribuyan expresamente al Pleno o a la Junta de Gobierno Local. La ley sectorial de aplicación en el presente caso es el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, cuyo art. 168.1 determina que la competencia para el otorgamiento de las licencias urbanísticas corresponde al órgano municipal que determine el Reglamento Orgánico Municipal y, en su defecto, al Alcalde.

En el presente caso no consta que se haya adoptado este acto de otorgamiento de licencia pues en el procedimiento sólo se recabó el informe técnico y se expidió la certificación por el Secretario. Por tanto, no se ha resuelto el procedimiento de modo expreso. La certificación del Secretario de la Corporación obrante en el expediente se limita a reproducir el informe técnico municipal.

El art. 9.3 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales establece que los documentos en que se formalicen las licencias serán expedidos por el Secretario de la Corporación. A su vez, los arts. 204 y 205 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Corporaciones Locales establecen que las certificaciones de todos los actos, resoluciones y acuerdos de los órganos de gobierno

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

de la entidad se expedirán siempre por el Secretario (art. 204) y, en cuanto a su formalización, serán expedidas por orden del Presidente de la Corporación y con su visto bueno, que tiene por finalidad significar que el Secretario o funcionario que las expide y la autoriza está en el ejercicio del cargo y su firma es auténtica.

La previsión del art. 9.3 del Reglamento de Servicios aun suponiendo que la certificación del Secretario es el documento de formalización de la licencia, no conlleva que la misma sea el acto de su otorgamiento por órgano competente. Únicamente constituye un requisito de carácter formal con la finalidad de hacer constar la misma en documento de carácter público con acceso al Registro de la Propiedad, lo que a su vez se conecta con la previsión del art. 2.2 del Reglamento sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, aprobado por RD 1093/1997, de 4 de julio, que considera título inscribible la certificación de carácter administrativo que reúna los requisitos previstos en el mismo precepto.

Por todo ello, y en lo que al presente procedimiento de revisión de oficio se refiere, la certificación que en su caso ha de documentar la licencia no constituye el acto objeto de revisión, que ha de ser en todo caso el acto de otorgamiento de aquella cuya declaración de nulidad se pretende, con los efectos correspondientes que conllevaría.

Por otra parte, si bien no puede considerarse por lo ya señalado que se haya producido acto expreso de otorgamiento, sí en cambio ha de entenderse otorgada la licencia por silencio administrativo ya que el art. 166.5 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias establece en su apartado c) que transcurrido el plazo para resolver expresamente podrá entenderse, a todos los efectos, otorgada la licencia interesada, fijando el apartado b) del mismo precepto un plazo de resolución de tres meses, a contar desde la presentación en forma de la correspondiente solicitud. Presentada en este caso la solicitud el 4 de febrero de 2004, el plazo de tres meses finalizó el siguiente 4 de mayo, por lo que ha de entenderse adquirida por silencio administrativo, sin que obste a esta conclusión el hecho de la certificación del Secretario se expidiera el 1 de marzo, dado que no tiene carácter de acto resolutorio del procedimiento.

Por ello, en todo caso el acto que podría ser objeto de revisión sería el acto presunto en cuya virtud ha de considerarse otorgada la licencia.

2ª. Como ya se ha relatado en los antecedentes, la Administración actuante ha optado por no resolver expresamente el procedimiento de revisión instado por un particular a la vez que acuerda iniciar de oficio otro procedimiento sobre el mismo acto.

De acuerdo con el art. 102.5 LPAC, como se señala en el acuerdo de inicio de este procedimiento, transcurrido el plazo de tres meses desde que se inició el procedimiento de revisión a solicitud de interesado sin que se hubiera dictado resolución, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo. Sin embargo, en contra de lo que se sostiene en el citado acuerdo, ello no supone que la Administración pueda dejar de resolver expresamente. De conformidad con lo previsto en los arts. 42.1 y 43.1 LPAC, la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y si bien el transcurso del plazo de Resolución sin haberse dictado legitima a los interesados a entender estimada o desestimada su solicitud por silencio administrativo, según proceda, ello se producirá "sin perjuicio de la Resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 4" del art. 43. Pesa por consiguiente sobre la Administración el deber de resolver expresamente los procedimientos iniciados a solicitud de interesado aún después de que haya transcurrido el plazo máximo de resolución. Además, en el caso de que el silencio producido sea negativo, como ocurre en los procedimientos de revisión de oficio (art. 102.5 LPAC), la desestimación sólo tiene el efecto de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso administrativo que resulte procedente, sin que la Administración se encuentre vinculada por el sentido del silencio en la Resolución expresa dictada con posterioridad al vencimiento del plazo (art. 43.3 y 4 LPAC), de tal forma que si lo solicitado por el interesado se ajusta a la normativa que resulte de aplicación procede la estimación de su petición.

De la aplicación de esta normativa al presente caso resulta que la Administración actuante ha de resolver expresamente la solicitud de nulidad del otorgamiento de la licencia de segregación, dictando una Resolución por la que, según proceda, se declare o no la nulidad del acto administrativo.

Además, de la resolución de este procedimiento dependería el inicio de un procedimiento de revisión, esta vez de oficio, sobre el mismo acto, de tal forma que este último sólo procedería en caso de desestimación de la petición del interesado, siempre que la Administración considerara que el acto incurre en causa de nulidad por motivos distintos a los sustentados por aquél. De otra forma, recaerían dos

pronunciamientos favorables a la nulidad sobre el mismo acto administrativo dictados en procedimientos diferentes.

En el presente caso, se da la circunstancia, a tenor del acuerdo de inicio del procedimiento, de que la Administración aprecia uno de los motivos de nulidad aducidos por el interesado, el relativo a la segregación de la finca rústica, y es precisamente esta misma causa la que a su vez determina el inicio del procedimiento por la propia Administración. Por ello, la resolución de este procedimiento ya iniciado está determinadamente condicionada por la resolución del previo procedimiento instado por el interesado, de tal forma que si la Resolución de éste es favorable a la nulidad parcial, como parece desprenderse del citado acuerdo de inicio, carecería de objeto la terminación de este último.

3ª. En cuanto a la Propuesta de Resolución culminatoria del expediente remitido a este Consejo, ha de señalarse que ésta no se ajusta a lo que al efecto previene el art. 89 LPAC. La Propuesta ha presentar el mismo contenido que la Resolución que ponga fin al procedimiento, aunque revista la forma de Propuesta. Por ello, y en aplicación de aquel precepto, ha de contener la decisión, que habrá de ser motivada y expresar los recursos que contra la misma procedan y órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlo.

La Propuesta de Resolución se limita a desestimar la pretensión resarcitoria del interesado, en contestación a las alegaciones de éste presentadas en el trámite de audiencia y a proponer que, dado que tales alegaciones no modifican el acuerdo de inicio del procedimiento, se mantenga la nulidad parcial del acto. En este extremo, se advierte que en la Propuesta de Resolución no se argumenta sobre la efectiva concurrencia en este caso de las causas de nulidad de pleno derecho determinantes de la revisión. En definitiva, la Propuesta no responde a las exigencias del art. 89 LPAC, como se ha dicho, sin que el acuerdo de inicio, que sí contiene las argumentaciones que según la Administración sostienen la nulidad parcial, pueda sustituir o venga a completar la resolución que ha de poner fin al procedimiento.

4ª. Por lo que se refiere al fondo del asunto, no procede que este Consejo emita un pronunciamiento a la vista de las consideraciones anteriores. Sin embargo sí se aprecia que para la eventual declaración de nulidad parcial resulta determinante la justificación de que la solicitud de segregación de la finca rústica no se encuentra entre los supuestos excepcionales a los que se refieren los arts. 80.3 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios

Naturales de Canarias (segregación en el interior de asentamientos delimitados por el planeamiento) y 3 del Decreto 58/1994, de 22 de abril, por el que establece la unidad mínima de cultivo.

C O N C L U S I O N E S

1. No se considera ajustada a Derecho la Propuesta de Resolución, por lo que no procede la revisión de oficio instada por la Administración, por las razones expresadas en el Fundamento 3.

2. Ha de concluirse la tramitación del procedimiento de revisión instado por la entidad interesada, previa remisión a este Consejo de la correspondiente Propuesta de resolución para ser dictaminada.