



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 0 2 / 2 0 0 9

(Sección 2ª)

La Laguna, a 22 de junio de 2009.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la revisión de oficio de la aprobación definitiva del convenio urbanístico de gestión concertada para el desarrollo del Sector de suelo urbanizable La Cuesta 3, así como aquéllos actos derivados del mismo, presentado por la mercantil C.S. y P., S.L., adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna en sesión celebrada el 10 de noviembre de 2005, sólo respecto a la parcela A-7 o P-6 que señala el carácter privativo y edificabilidad lucrativa 538 m² y 200 m² de superficie, manteniéndose, en sus mismo términos la validez del citado Acuerdo. Carecer de requisitos esenciales. Por así disponerlo disposición de rango legal (EXP. 262/2009 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Alcalde del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna, es la Propuesta de Resolución formulada en el procedimiento de revisión de oficio dirigido a declarar la nulidad del Acuerdo plenario de 10 de noviembre de 2005 de aprobación definitiva del convenio urbanístico con la empresa C.S. y P., S.L. para la gestión concertada del desarrollo del Sector de suelo urbanizable La Cuesta 3, en el concreto extremo en que ese Convenio a la parcela A-7, también denominada P-6, que le confería carácter privativo y le asignaba una edificabilidad lucrativa de 538 metros cuadrados y 200 metros cuadrados de superficie y, en consecuencia, modificar ese extremo del Convenio en el sentido de destinar la parcela A-7 de 200 m² a equipamiento

* PONENTE: Sr. Fajardo Spínola.

comercial público sin edificabilidad lucrativa, y atribuirla al Ayuntamiento con la consiguiente rectificación del asiento en el Registro de la Propiedad correspondiente a la finca registral nº 13.139.

2. El objeto de la declaración de nulidad, como se acaba de describir, es un extremo de un Acuerdo plenario del Ayuntamiento. Sin embargo, la Propuesta de Resolución se dirige a que esa declaración de nulidad sea dictada por el Consejo Rector de la Gerencia de Urbanismo, Organismo Autónomo del Ayuntamiento.

La Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), de carácter básico no contiene una atribución expresa de a qué órgano le corresponde resolver la revisión de oficio de los actos de la Administración municipal. La jurisprudencia del Tribunal Supremo, por aplicación analógica del art. 22.2.k) LRBRL, que atribuye al Pleno de la Corporación declarar la lesividad de los actos de la Administración Local por vicio de anulabilidad para su impugnación ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa, ha interpretado reiteradamente que le corresponde también al Pleno la declaración de nulidad de los actos de la Administración municipal.

El art. 22.4 LRBRL no incluye entre las competencias indelegables del Pleno la del art. 22.2.k) LRBRL.

El art. 85.2.A.b) LRBRL permite que la Administración Local gestione directamente sus servicios mediante Organismos Autónomos locales cuyos estatutos han de determinar sus máximos órganos de dirección con indicación de los actos de éstos que agotan la vía administrativa, y las potestades administrativas generales que éste puede ejecutar.

Entre estas potestades se encuentra la revisión de oficio de sus propios actos [art. 85. *bis*. 2.a) y b) LRBRL].

El art. 7.2 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales de Canarias (LOTEN), aprobado por el Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, impone que se realicen de forma directa la tramitación y aprobación de los instrumentos de planeamiento y ejecución y las actuaciones que impliquen el ejercicio de las potestades de ordenación, inspección, control, intervención, protección de la legalidad, sanción y expropiación; y, en coherencia con la citada Ley 7/1985, permite que esta gestión directa se realice mediante un Organismo Autónomo.

La potestad de aprobación de un instrumento de gestión o ejecución conlleva la de su revisión de oficio, a falta de previsión expresa en contrario. En todo caso, la potestad de protección de la legalidad comprende la de revisar de oficio los propios actos ilegales por vicio de nulidad.

Con base en estas previsiones legales los estatutos de un Organismo Autónomo local pueden, al amparo de esta habilitación legal, atribuir a sus máximos órganos de dirección potestad de revisión de oficio de sus propios actos. Pueden también, legítimamente, establecer normas transitorias respecto a procedimientos en tramitación antes de su entrada en vigor y cuya resolución le correspondía antes al Pleno [art. 237.3.c) LOTEN], pero ahora le corresponde a un máximo órgano de dirección del Organismo Autónomo.

Los estatutos de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de La Laguna, publicados en el BOP de 15 de diciembre de 2005, la definen como un Organismo Autónomo local de los contemplados en los preceptos mencionados de la Ley 7/1985 y Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales de Canarias (art. 1), y le atribuyen la potestad de revisión de oficio de sus actos [art. 3.1.h)], la tramitación y aprobación de los instrumentos de planeamiento de desarrollo del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU), su revisión y aprobación (art. 4.1) y la actividad de ejecución de planeamiento (art. 4.1), la cual incluye la aprobación de los convenios urbanísticos previsto en los arts. 109 y 119 LOTEN, como instrumentos de gestión y ejecución de los sistemas de concierto o de gestión empresarial.

Al Consejo Rector le corresponde aprobar definitivamente los instrumentos de ejecución de sistemas y, por ende, esos convenios urbanísticos [art. 7.1.g)] así como cualquier otra competencia que en las materias relacionadas en el art. 4 le corresponda al Pleno del Ayuntamiento, entre las que se halla la de revisión de oficio.

Por consiguiente, al Consejo Rector le corresponde la revisión de oficio de los actos de la Gerencia de Urbanismo, entre los cuales se encuentra la aprobación de los convenios urbanísticos.

La disposición transitoria de estos Estatutos contempla que todos aquellos procedimientos que a su entrada en vigor estén pendientes de resolución por órganos de la Corporación serán resueltos por los órganos competentes de la Gerencia de Urbanismo.

Si todos los actos en materia de urbanismo (excepto los que la Ley 7/1985 y Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales de Canarias atribuyen al Pleno como indelegables) pasan a ser dictados por la Gerencia de Urbanismo, incluso los que están pendientes, entonces la revisión de aquellos actos firmes dictados en su día por órganos municipales competentes para ello, le corresponde a dicha Gerencia.

En definitiva, la declaración de nulidad que se pretende le compete realizarla al Consejo Rector de la Gerencia de Urbanismo.

3. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que obsten a un Dictamen de fondo.

II

1. El Plan General de Ordenación Urbana clasificaba el Sector La Cuesta-3 como suelo urbanizable sectorizado no ordenado con una superficie total 38.631 m², y una edificabilidad media 0,8 m² c/m²s.

A espacios libres públicos reservaba 6.181 m² y a dotaciones y equipamientos otros 6.181 m².

La superficie destinada a dotaciones y equipamientos se distribuía en 540 m² para guardería, 5.000 m² para enseñanza general básica, 1.620 m² para equipamiento social, y 200 m² para equipamiento comercial.

El Plan Parcial que desarrolla el PGOU está subordinado jerárquicamente a éste (art. 9.2 y 31.2 LOTEN) por lo que debía respetar esos estándares de suelo para espacios libres, dotaciones y equipamientos. Además, esos estándares eran los que resultaban de la aplicación de las previsiones del art. 36 LOTEN y del Anexo del Reglamento de Planeamiento (aprobado por Real Decreto 2109/1978, de 23 de junio) para los Planes Parciales de ese tipo de suelo.

El PGOU no precisaba el carácter público o privado de esos equipamientos. Esto le correspondía concretarlo al Plan Parcial, que es normalmente el instrumento que establece la ordenación pormenorizada del Sector, calificando las parcelas resultantes como equipamientos o dotaciones.

El Plan Parcial, formulado por la empresa propietaria de toda la superficie del sector y aprobado definitivamente por el Pleno del Ayuntamiento en noviembre de 2005, calificó todas las parcelas reservadas para equipamientos y dotaciones como públicas y de cesión obligatoria, entre ellas una parcela de 200 m² destinada a

equipamiento comercial público, designada como la A7 (o parcela P-6), y, por tanto, sin aprovechamiento lucrativo.

Esta decisión tuvo importantes repercusiones en la distribución de los aprovechamientos lucrativos del sector, especialmente de la edificabilidad, puesto que el PGOU no preveía coeficientes de ponderación. Si el Plan Parcial hubiera previsto parcelas privadas para la reserva de equipamientos, estas parcelas habrían agotado una parte de la edificabilidad lucrativa del Sector; pero al establecer la reserva como equipamientos públicos, las parcelas destinadas a ella no computaban en el reparto, y la edificabilidad lucrativa se concretó en las parcelas residenciales.

El Plan Parcial denominado "Sur la Cuesta 3" fue aprobado definitivamente en noviembre del año 2005. Según dicho instrumento de planeamiento, todas y cada una de las parcelas reservadas para equipamientos y dotaciones se configuran como públicas, de cesión obligatoria, y por tanto sin aprovechamiento lucrativo. La edificabilidad lucrativa del Sector se decide, por tanto, concentrar (y agotar) en varias parcelas residenciales.

2. Conforme al art. 109 LOTEN y concordantes del Reglamento de Gestión y Ejecución del Planeamiento de Canarias (aprobado por el Decreto 183/2004 de 21 de diciembre), el Ayuntamiento aprobó un convenio urbanístico de gestión concertada con la empresa propietaria de toda la superficie ordenada, en especial del Plan Parcial.

En ese Convenio, la parcela A7 (o parcela P-6) de 200 m² en vez de cederse a la Administración se adjudicó a la empresa promotora.

Con ello no sólo se vulneró el Plan Parcial en los extremos que determinaban la cesión obligatoria de dicha parcela, su incorporación como bien público de carácter patrimonial y su calificación como equipamiento comercial público; sino también en los extremos que determinaban la edificabilidad.

En efecto, según el Plan Parcial los 30.905 m³ c/m²s de edificabilidad lucrativa del Sector se repartieron entre las parcelas residenciales. Si se hubiera incluido la parcela A7 entre aquellas cuya titularidad retenía la empresa promotora entonces la edificabilidad asignada a ella habría disminuido proporcionalmente a la asignada a las restantes parcelas residenciales.

Sin embargo, en el convenio urbanístico la parcela A7 se considera lucrativa y se adjudica a la propietaria, pero manteniendo las parcelas residenciales la misma

edificabilidad que la prevista en el Plan Parcial. De este modo, contrariando las determinaciones de éste, se adjudican 538 m³c/m²s de edificabilidad a la propietaria, superando el límite de edificabilidad lucrativa del sector fijado por dicho Plan en 30.905 m².

Con ello la propietaria adquiere un derecho de aprovechamiento urbanístico que no es conforme a la ordenación urbanística. Por eso, el acto de aprobación definitiva de la propuesta del Convenio urbanístico en cuestión adolece del vicio de nulidad de pleno Derecho tipificado en el art. 62.1.f), básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

Además, otra causa de nulidad [art. 62.1.g) LRJAP-PAC] se une a la anterior, pues el art. 236.5 LOTEN establece que “serán nulas de pleno derecho las estipulaciones de los convenios que contravengan, infrinjan o defrauden objetivamente en cualquier forma normas imperativas (...) del planeamiento de ordenación, en especial las reguladoras del régimen urbanístico objetivo del suelo y del subjetivo de los propietarios de éste”; así ocurre con este convenio, respecto del Plan Parcial.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho; procede acordar la revisión de oficio objeto de este Dictamen.