Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 1 7 / 2 0 2 3

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 20 de octubre de 2023.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Los Realejos en relación con la *Propuesta de resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio de la Resolución de la Presidencia de la Gerencia de Urbanismo n.º 2021/253, de fecha 5 de julio de 2021, que resuelve la devolución del aval, constituido por la entidad mercantil (...) como garantía en la ejecución de la Urbanización de la calle (...) (EXP. 395/2023 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. Por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Los Realejos se solicita dictamen preceptivo de este Consejo Consultivo en relación con la Propuesta de Resolución en el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de la Presidencia de la Gerencia de Urbanismo n.º 2021/253, de fecha 5 de julio de 2021, que resuelve la devolución del aval, constituido por la entidad mercantil (...) como garantía en la ejecución de la Urbanización de la Calle (...).

2. La legitimación del Sr. Alcalde para solicitar el dictamen, la competencia de este Consejo Consultivo 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 con el art. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), que permite a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo, declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el art. 47.1 LPACAP.

---

[*] **Ponente: Sr. Fajardo Spínola.**

Asimismo, de conformidad con lo previsto en el art. 106.1 LPACAP, es preciso que el dictamen sea favorable a la declaración pretendida, no pudiéndose acordar la nulidad del acto si el dictamen no lo considera así.

3. No se ha cumplido el plazo de caducidad (que es el de resolver) de 6 meses previsto en el art. 106 LPACAP, pues el procedimiento se inició el 19 de junio de 2023.

4. El órgano competente para resolver es el titular de la Alcaldía, de acuerdo con el art. 31.1.o) de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias, en virtud del cual corresponde -en este caso- al Alcalde la revisión de oficio de sus propios actos nulos.

5. No se aprecia la existencia de deficiencias formales que, por producir indefensión al interesado, obsten un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada. En efecto, pese a que la Propuesta de Resolución que se somete a la consideración de este Consejo no concreta formalmente cuál es la causa de nulidad en la que incurre el acto que se pretende revisar, ni adopta propiamente un formato de Propuesta de Resolución, lo cierto es que la causa viene concretada en la Resolución de la Presidencia n.º 2023/29, de 19 de junio que inicia el procedimiento de revisión de oficio, notificado a la entidad mercantil el 21 de junio de 2023. En dicha Resolución se señala:

«Iniciar procedimiento para la revisión de oficio de la Resolución de la Consejera Directora de la Gerencia Municipal de Urbanismo n.º 2021/2021/253, de 5 de julio, referida al expediente iniciado a instancias de la entidad (…) sobre la solicitud de devolución de aval depositado con motivo de la ejecución de las obras de urbanización contenidas en el Proyecto, promovido por la citada entidad mercantil, aprobado por la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Los Realejos el 3 de febrero de 2004. Por considerar que se encuentra incurso en la siguiente causa de nulidad prevista en el artículo 47 f) de la Ley 39/2015, 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, con motivo del pronunciamiento judicial contenido en la Sentencia 2557/2021 emitida por el Tribunal Supremo, Sala de Contencioso Administrativo n.º de Resolución 902/2021, de 26 de junio de 2021, según la cual, el derecho a exigir la devolución de las garantías constituidas para asegurar el cumplimiento del deber de urbanización, sólo nace tras la recepción por la Administración competente de las obras de urbanización, o, en su defecto, transcurrido el plazo en que debiera haberse producido la misma desde su solicitud, sin perjuicio de las obligaciones que puedan derivarse de la liquidación de las cuentas definitivas de la actuación.

En consecuencia, no habiendo acaecido en el caso de autos la recepción de las obras, y estando amparada esta situación por la no terminación de las mismas, devienen inaplicables los artículos 1930 y 1964 del Código Civil».

Esta Resolución es sometida al trámite de audiencia y, por tanto, el interesado conoce las causas por las que se pretende revisar el acto favorable objeto del presente procedimiento, por lo que no existe indefensión.

II

En cuanto a los hechos de los que trae causa la presente revisión de oficio, son los siguientes:

1. Con fecha 13 de enero de 2003 y registro de entrada del Ayuntamiento de Los Realejos n.º 2003/439, se presenta escrito por parte de la representación de la entidad mercantil (...), en el que expone que se aporta Proyecto de Ejecución de 6 Naves Industriales en Calle (...) para su aprobación municipal.

2. Con fecha 13 de enero de 2003, la representación de la entidad mercantil (...) presenta por Registro de Entrada del Excmo. Ayuntamiento de Los Realejos y registro número 2003/441, escrito donde expone que se aporta Proyecto de Parcelación de terreno urbano situado en Calle (…), a los efectos de obtención de licencia de parcelación de dicho terreno.

3. El 13 de enero de 2003, la representación de la entidad mercantil (...) presenta por Registro de Entrada del Excmo. Ayuntamiento de Los Realejos y asiento número 2003/443, escrito donde expone que se aporta Proyecto de Urbanización de Calle (...) para su aprobación municipal y solicita la ejecución de la 1.ª FASE descrita en dicho documento, quedando la 2.ª FASE del mismo remitida a una ejecución posterior.

4. El 13 de octubre de 2003, la Comisión de Gobierno Municipal del Excmo. Ayuntamiento de Los Realejos, ACUERDA conceder a la (...) licencia de parcelación de una finca situada en Calle (...), con cabida superficial total, según reciente medición de 2.650,94 m^2, resultando ocho parcelas independiente, conforme proyecto redactado por el Arquitecto (...), visado por el C.O.A.C. con el número 058468 de fecha 27 de noviembre de 2002.

5. Con fecha 3 de febrero de 2004, la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Los Realejos, ACUERDA aprobar el Proyecto de Urbanización de la Calle (...) a la Calle (...), redactado por el Arquitecto (...), visado por el C.O.A.C.,

con el número 058479 de fecha 13 de diciembre de 2002, plano n.º 3 de 13 de enero de 2003 y plano n.º 4 visado con el mismo número de fecha 21 de octubre de 2003, así como Estudio de Seguridad y Salud, redactado por el mismo facultativo y visado con el mismo número y fecha, promovido por la entidad mercantil (...).

6. Con fecha 8 de abril de 2008 se procede a la recepción de las obras de la Primera Fase del Proyecto de Urbanización de la Calle (...).

7. Mediante instancia con registro TGMU-2020-378, de fecha 9 de diciembre, se presenta escrito por la entidad mercantil (...), en el que solicitan «*nos digan por escrito la situación del polígono industrial la Gañanía, si está entregado o no, y si la calle donde están nuestras naves entran dentro del polígono o no, ya que al no estar realizadas dichas calles, no entendemos qué sentido tiene dicho Aval* (...) ».

8. Por los Servicios Técnicos de la Gerencia Municipal de Urbanismo se emite informe con fecha 13 de abril de 2021, cuyo tenor literal es el siguiente:

«En relación a la Nota de Régimen Interno de la GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO del Excmo. Ayuntamiento de Los Realejos, de fecha de emisión el 16 de febrero de 2021, en la que se solicita "informe en relación a la instancia presentada por (...) quien actúa en representación de la entidad mercantil EMPRESA (...), por Registro Telemático, el 19 de diciembre de 2020 y número de asiento TGMU-2020- 378 y en la que expone que se adjunta escrito con mi solicitud de informe de situación y entrega del Polígono Industrial La Gañanía y solicita me sea entregado por escrito informe", el técnico que suscribe, en relación a lo solicitado, informa:

Primero. Escrito presentado.

En el escrito presentado por Registro Telemático de la Gerencia Municipal de Urbanismo, el 19 de diciembre de 2020 y número de asiento TGMU-2020-378 por (...) quien actúa en representación de la entidad mercantil EMPRESA (...), se indica:

1. Que la empresa (...) construyó unas naves industriales bajando la Calle (...), en lo que hoy en una calle sin salida, llamada (...) a (...) (naves, donde están los bomberos).

2. Que en su día, cuando construimos las naves, para que nos dieran la cédula de habitabilidad, el Ayuntamiento nos pidió que aportáramos un Aval para la calle que había que abrir, cuando se hiciera el Polígono Industrial.

3.En su momento la empresa se comprometió a entregar la calle urbanizada, cuando se abriese el polígono. El problema se origina al no saber cómo está entregado el polígono, ya que si está entregado y no figura la calle dentro del mismo no tiene sentido seguir pagando un aval a (…), y que lo estamos haciendo desde 2004. Hemos pedido varias veces se nos entregue dicho Aval para anularlo, pero sin resultado.

4. Por dicho motivo, presento por escrito y solicito nos sea entregado por escrito informe de cómo está el polígono, si está entregado o no, y si la calle donde están las naves que no tiene salida y el solar del fondo, está dentro del polígono o no, para que nos sea entregado el Aval y poder anularlo.

Segundo. Antecedentes Administrativos.

El 13 de enero de 2003 (...), quien actúa en representación de la entidad mercantil EMPRESA (...), presenta por Registro de Entrada del Excmo. Ayuntamiento de Los Realejos y asiento número 2003/439, escrito donde expone que se aporta Proyecto de Ejecución de 6 Naves Industriales en Calle (...) para su aprobación municipal.

El 8 de julio de 2003 es notificado a la entidad mercantil EMPRESA (...), informe técnico municipal, emitido en relación al expediente número 439103, de fecha 13 de enero de Registro de entrada donde se indica:

1. Desde el 1 de septiembre de 1995, la figura de planeamiento vigente en el municipio de Los Realejos, son las Normas Subsidiarias de Planeamiento General (en adelante NN.SS.), tras ser publicadas en el BOP número 96 de fecha 7 de agosto y que fueron sustituidas por el Texto Refundido de las Modificaciones de las NN.SS. aprobado por Acuerdo Plenario del día 25 de febrero de 2000. Con fecha 2 de diciembre de 2002, se aprueban inicialmente la Adaptación del Planeamiento Municipal a la Disposición Transitoria 2. 1) del Decreto Ley 1/2000 de 8 de mayo por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias.

2. De conformidad con ambos planeamientos, el suelo objeto del presente informe, tiene la clasificación de Urbano con categoría de Consolidado por la Edificación sin haber alcanzado la consideración de solar (según Anexo relativo a los conceptos fundamentales del Texto Refundido de la LOTENC'OO), al no dispone de los servicios urbanísticos imprescindibles ni del correspondiente proyecto de urbanización. Además, constatar la coincidencia entre los planos de las NN.SS. y la Adaptación en fase de tramitación, se observa que existe discrepancia entre ambos.

Y concluye que de conformidad con el artículo 14 de la LOTENC'OO y artículo 120 del Reglamento de Planeamiento (R.O. 215911978, de 23 de junio), al no coincidir ambos planeamientos en el punto concreto, donde se ubica la parcela de referencia no es procedente la concesión de la licencia solicitada. No obstante, resuelto este inconveniente, al formar parte los terrenos de una manzana delimitada al norte y este por calles sin desarrollar a nivel de proyecto, al sur con los terrenos del Plan Parcial Nº 1 del suelo industrial del municipio, y al oeste, con la calle de (...), además de pertenecer a diferentes propietarios, se estima procedente la gestión pública del proyecto y obras de urbanización al objeto de que los terrenos adquieran la condición de solar y se pueda conceder la licencia solicitada.

El 13 de enero de 2003, la representación de la entidad mercantil EMPRESA (...), presenta por Registro de Entrada del Excmo. Ayuntamiento de Los Realejos y asiento número 2003/441, escrito donde expone que se aporta Proyecto de Parcelación de terreno urbano situado en Calle (…), a los efectos de obtención de licencia de parcelación de dicho terreno.

El 13 de enero de 2003, la representación de la entidad mercantil EMPRESA (...), presenta por Registro de Entrada del Excmo. Ayuntamiento de Los Realejos y asiento número 2003/443, escrito donde expone que se aporta Proyecto de Urbanización de Calle (...) para su aprobación municipal y solicita la ejecución de la 1ª FASE descrita en dicho documento, quedando la 2ª FASE del mismo remitida a una ejecución posterior.

El 13 de octubre de 2003, la Comisión de Gobierno Municipal del Excmo. Ayuntamiento de Los Realejos, ACUERDA conceder a la Empresa (...) licencia de parcelación de una finca situada en Calle (...), con cabida superficial total, según reciente medición de 2.650,94 m2 resultando ocho parcelas independientes, conforme proyecto redactado por el Arquitecto (...), visado por el C. O.A.C. con el número 058468 de fecha 27 de noviembre de 2002.

Las parcelas resultantes corresponden a:

:· Parcela 1. Urbana de uso industrial con tipología edificatoria alineada a vial y cabida superficial de 234, 16 m2

:· Parcela 2. Urbana de uso industrial con tipología edificatoria alineada a vial y cabida superficial de 228, 11 m 2

:· Parcela 3. Urbana de uso industrial con tipología edificatoria alineada a vial y cabida superficial de 236,59 m 2

:· Parcela 4. Urbana de uso industrial con tipología edificatoria alineada a vial y cabida superficial de 247, 11 m2

:· Parcela 5. Urbana de uso industrial con tipología edificatoria alineada a vial y cabida superficial de 260,20 m 2

:· Parcela 6. Urbana de uso industrial con tipología edificatoria alineada a vial y cabida superficial de 349,80 m 2

:· Parcela 7. Parcela destinada a vial y cabida superficial de 550,27 m2

:· Parcela 8. Parcela destinada a vial y cabida superficial de 544, 70 m2

El 3 de febrero de 2004, la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Los Realejos, ACUERDA aprobar el Proyecto de Urbanización de la Calle (...) a la Calle (...), redactado por el Arquitecto (...), visado por el C.A. con el número 058479 de fecha 13 de diciembre de 2002, plano nº 3 de 13 de enero de 2003 y plano nº 4 visado con el mismo número de fecha 21 de octubre de 2003, así como Estudio de Seguridad y Salud, redactado por el mismo facultativo y visado con el mismo número y fecha, promovido por la entidad mercantil (...).

El 8 de abril de 2008 se procede a la recepción de las obras de la Primera Fase del Proyecto de Urbanización de la Calle (...), indicándose en dicha acta que:

1. Habiendo sido examinadas la obras oportunamente por los técnicos municipales, visto el Certificado Final de la Dirección de Obras de la Primera Fase del proyecto Urbanización de la Calle (...)expedido por el Arquitecto (...) visado por C.O.A.C. con el número 058479 de fecha 4 de mayo de 2007, presentación del alta en la Consejería de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías del Certificado de la instalación de la Acometida de Baja Tensión y Servicios Comunes (Alumbrado Público) de fecha 8 de agosto de 2007, informe favorable del alumbrado público del Instituto Astrofísico de Canarias de fecha 6 de septiembre de 2006; y que las misma se ajustan a la documentación aprobada que figura en el expediente, es por lo que se procede a formalizar la recepción de las obras correspondientes a la Primera Fase del proyecto Urbanización de la Calle (...).

2. Se advierte que en el proyecto aprobado por la junta de gobierno local se establecían dos fases y que la segunda no se encuentra ejecutada, por lo que se deberá terminar tal como indicaba el promotor en la solicitud. También ante los problemas surgidos para la conexión de las estación transformadora y que es necesario esperar a la puesta en marcha de las instalaciones del Polígono Industrial de la Gañanía (punto de conexión de la estación) se ha de tener en cuenta las obras de la puesta en marcha correrán a cargo del promotor.

Tercero. Emplazamiento y objeto del proyecto de urbanización.

Las obras de urbanización contempladas en el Proyecto de Urbanización de la Calle (...) se ubican en Calle (...), ocupando una superficie a urbanizar total de 1.094,97 m2 dedicada a uso agrícola, siendo su finalidad el dotarlo de las infraestructuras necesarias para que el suelo de referencia alcanzara la categoría de solar y pudiese ser edificado conforme a lo establecido en las Normas Subsidiarias de Planeamiento vigentes en ese momento.

El proyecto ocupa una superficie a urbanizar total de 1.094,97 m2 compuesta por la realización de una primera fase de 550,27 m2 que fue cedida al Excmo. Ayuntamiento de Los Realejos y una segunda fase de 544,70 m2 perteneciente a Empresas (...), que será posteriormente urbanizada y cedida al citado Ayuntamiento.

De acuerdo a los datos contenidos en el proyecto, la zona urbanizada contará con:

•Red viaria. Calzada ejecutada con un pavimento constituido por un tratamiento superficial de capa bituminosa tipo D-12 de 5 cm de espesor sobre capa de mezcla asfáltica en caliente tipo G-20 de 5 cm de espesor, cimentada sobre una base y sub-base granular de 35 cm de espesor. La calzada se protegerá lateralmente con un encintado de bordillos achaflanados de hormigón vibrado de 100x30x15-18 cm. que separa una acera formada por un pavimento de loseta hidráulica de 33x33c. de color gris, apoyada sobre una solera de 1O cm de espesor. Esta acera tendrá un ancho de 1,50 m.

•Red de agua. Red de abastecimiento de agua potable ejecutada con tubería de fundición dúctil en red primaria y de polietileno en red secundaria. La red se situará en zanja de profundidad de 60 cm bajo las aceras. En todos los nudos se instalarán llaves de corte, se instalaran bocas de hidrantes contra incendio y se dejarán las acometidas a las parcelas.

•Red de alcantarillado. La red de alcantarillado se plantea unitaria y finaliza en una Estación Depuradora y pozo absorbente.

•Red de suministro eléctrico. El suministro de energía eléctrica se hará desde el Centro de Transformador más cercano, que se encuentra ubicado en la parcela destinada a Inspección Técnica de Vehículos (ITV) y sus líneas de Baja Tensión cuando lleguen a la zona de actuación se realizarán mediante canalización subterránea con dos tubos de P.V.C. de 160 mm de diámetro.

•Red de alumbrado público. Para el suministro se aprovechará la misma Estación Transformadora que se ha utilizado en la red de distribución de energía eléctrica. El tendido será subterráneo en tubo de PVC recubiertos de hormigón en zanjas de 0,60 m de profundidad. Los báculos se colocarán a 20 cm del borde del bordillo y la distancia entre farolas es de unos 25,00 m.

Según mediciones de proyecto y por aplicación de los distintos precios unitarios a las unidades de obra, el Presupuesto de Ejecución Material Total, asciende a la cantidad de 54.271,20 Euros, correspondiendo a cada fase:

•Fase 1 Tiene un Presupuesto de Ejecución Material de 34.740,27 Euros, lo que representa un 64,12 % del importe total.

•Fase 2 Tiene un Presupuesto de Ejecución Material de 14.530,93 Euros, lo que representa un 35,98 % del importe total.

Quinto. Relación entre la Calle (...) y el Polígono Industrial.

1.Las obras contempladas en el Proyecto de Urbanización de la Calle (...) corresponde a un tramo de la vía de nueva creación que enlaza la Calle (…) con el Polígono Industrial y contemplada en el planeamiento cuando fue informado.

2.En la vigente Adaptación Básica del Plan General de Ordenación del Suelo del municipio de Los Realejos, aprobado definitivamente y de forma parcial en sesión celebrada, por la Comisión de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias, el día 5 de abril de 2004, y publicada su normativa en el BOP número 150, con fecha 25 de octubre del 2004, figura la vía que enlaza la Calle (...) con el Polígono Industrial con el mismo trazado que el planeamiento anterior.

3.La vía de nueva creación discurre por suelo de titularidad privada, estando los titulares de dicho suelo a la ejecución del tramo de vía que afecte a sus parcelas y a su entrega urbanizada al ayuntamiento.

Sexto. El 22 de diciembre de 2010, una vez examinadas las obras oportunamente por el Técnico-Director, se firma el acta de recepción de obras del Proyecto de Urbanización del Plan Parcial Industrial La Gañanía al hallarse en las debidas condiciones técnicas.

Séptimo. Cuadro de las obras contenidas en el Proyecto de Urbanización de Calle (...).

	OBRA COMPLETA	*FASE 1*	*FASE 2*
IMPORTES	*54.271,20 €*	*34.740,27 €*	*14.530,93 €*
PORCENTAJES	*100,00 %*	*64,12 %*	*35,98 %».*

9. Mediante oficio con registro de salida n.º 2021/544, de fecha 14 de mayo, se da traslado del anterior informe técnico a la entidad mercantil (...), concediéndole trámite de audiencia por el plazo de diez días hábiles contados desde el día siguiente a la notificación del presente a fin de que aleguen cuanto estimen procedente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 82 de la vigente LPACAP.

10. Mediante escrito con registro de entrada n.º 2021/612, de fecha 30 de abril, se presenta escrito por la representación de la entidad mercantil (...), en el que solicita «*se proceda sin mayor dilación a la devolución a esta parte del aval constituido por prescripción de la acción para ejecutar el mismo por parte de la administración*».

11. Por los Servicios Técnicos de la Gerencia Municipal de Urbanismo se ha emitido informe técnico con fecha 14 de mayo de 2021, cuyo tenor literal es el siguiente:

«En relación a la Nota de Régimen Interno de la GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO del Excmo. Ayuntamiento de Los Realejos, de fecha de emisión el 10 de mayo de 2021, en la que se solicita "en relación al escrito presentado por (...) con registro de entrada nº 20211612, de fecha 30 de abril, en representación de la entidad mercantil (...), en la que solicita que se proceda a la devolución del aval constituido por dicha entidad para la Urbanización de la Calle (...), por la presente se solicita se emita informe sobre si dichas obras han sido ejecutadas, y si no estuvieran concluidas se haga una valoración de las obras que aún no han sido ejecutadas, el técnico que suscribe, en relación a lo solicitado, informa:

Primero. Emplazamiento y objeto del proyecto de urbanización.

Las obras de urbanización contempladas en el Proyecto de Urbanización de la Calle (...) se ubican en Calle (...), ocupando una superficie a urbanizar total de 1.094,97 m2 dedicada a uso agrícola, siendo su finalidad el dotarlo de las infraestructuras necesarias para que el suelo de referencia alcanzara la categoría de solar y pudiese ser edificado conforme a lo establecido en las Normas Subsidiarias de Planeamiento vigentes en ese momento.

Segundo. Antecedentes Administrativos.

El 13 de enero de 2003 la representación de la entidad mercantil EMPRESA (...), presenta por Registro de Entrada del Excmo. Ayuntamiento de Los Realejos y asiento número 2003/439, escrito donde expone que se aporta Proyecto de Ejecución de 6 Naves Industriales en Calle (...) para su aprobación municipal.

El 8 de julio de 2003 es notificado a la entidad mercantil EMPRESA (...), informe técnico municipal, emitido en relación al expediente número 439103, de fecha 13 de enero de registro de entrada donde se indica:

1. Desde el 1 de septiembre de 1995, la figura de planeamiento vigente en el municipio de Los Realejos, son las Normas Subsidiarias de Planeamiento General (en adelante NN.SS.), tras ser publicadas en el BOP número 96 de fecha 7 de agosto y que fueron sustituidas por el Texto Refundido de las Modificaciones de las NN.SS. aprobado por Acuerdo Plenario del día 25 de febrero de 2000. Con fecha 2 de diciembre de 2002, se aprueban inicialmente la Adaptación del Planeamiento Municipal a la Disposición Transitoria 2.1) del Decreto Legislativo 112000 de 8 de mayo por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias.

2. De conformidad con ambos planeamientos, el suelo objeto del presente informe, tiene la clasificación de Urbano con categoría de Consolidado por la Edificación sin haber alcanzado la consideración de solar (según Anexo relativo a los conceptos fundamentales del Texto Refundido de la LOTENC 'OO), al no dispone de los servicios urbanísticos imprescindibles ni del correspondiente proyecto de urbanización. Además, constatar la coincidencia entre los planos de las NN.SS. y la Adaptación en fase de tramitación, se observa que existe discrepancia entre ambos.

Y concluye que de conformidad con el artículo 14 de la LOTENC'OO y artículo 120 del Reglamento de Planeamiento (R.O. 215911978, de 23 de junio), al no coincidir ambos planeamientos en el punto concreto, donde se ubica la parcela de referencia no es procedente la concesión de la licencia solicitada. No obstante, resuelto este inconveniente, al formar parte los terrenos de una manzana delimitada al norte y este por calles sin desarrollar a nivel de proyecto, al sur con los terrenos del Plan Parcial Nº 1 del suelo industrial del municipio, y al oeste, con la calle de (...), además de pertenecer a diferentes propietarios, se estima procedente la gestión pública del proyecto y obras de urbanización al

objeto de que los terrenos adquieran la condición de solar y se pueda conceder la licencia solicitada.

El 13 de enero de 2003, (...), quien actúa en representación de la entidad mercantil EMPRESA (...), presenta por Registro de Entrada del Excmo. Ayuntamiento de Los Realejos y asiento número 20031441, escrito donde expone que se aporta Proyecto de Parcelación de terreno urbano situado en Calle (...), a los efectos de obtención de licen El 13 de enero de 2003, (...), quien actúa en representación de la entidad mercantil EMPRESA (...), presenta por Registro de Entrada del Excmo. Ayuntamiento de Los Realejos y asiento número 20031443, escrito donde expone que se aporta Proyecto de Urbanización de Calle (...) para su aprobación municipal y solicita la ejecución de la 1ª FASE descrita en dicho documento, quedando la 2ª FASE del mismo remitida a una ejecución posterior.

El 13 de octubre de 2003, la Comisión de Gobierno Municipal del Excmo. Ayuntamiento de Los Realejos, ACUERDA conceder a la Empresa (...) licencia de parcelación de una finca situada en Calle (...), con cabida superficial total, según reciente medición de 2.650,94 m2 resultando ocho parcelas independientes, conforme proyecto redactado por el Arquitecto (...), visado por el C.O.A.C. con el número 058468 de fecha 27 de noviembre de 2002.

Las parcelas resultantes corresponden a:

· Parcela 1. Urbana de uso industrial con tipología edificatoria alineada a vial y cabida superficial de 234,16 m 2

• Parcela 2. Urbana de uso industrial con tipología edificatoria alineada a vial y cabida superficial de 228,11 m 2

• Parcela 3. Urbana de uso industrial con tipología edificatoria alineada a vial y cabida superficial de 236,59 m 2

• Parcela 4. Urbana de uso industrial con tipología edificatoria alineada a vial y cabida superficial de 247,11 m 2

· Parcela 5. Urbana de uso industrial con tipología edificatoria alineada a vial y cabida superficial de 260,20 m 2

· Parcela 6. Urbana de uso industrial con tipología edificatoria alineada a vial y cabida superficial de 349,80 m2

. Parcela 7. Parcela destinada a vial y cabida superficial de 550,27 m2

. Parcela 8. Parcela destinada a vial y cabida superficial de 544,70 m2

El 3 de febrero de 2004, la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Los Realejos, ACUERDA aprobar el Proyecto de Urbanización de la Calle (...) a la Calle (...), redactado por el Arquitecto (...), visado por el C.O.A.C. con el número 058479 de fecha 13 de diciembre de 2002, plano nº 3 de 13 de enero de 2003 y plano nº 4 visado con el mismo

número de fecha 21 de octubre de 2003, así como Estudio de Seguridad y Salud, redactado por el mismo facultativo y visado con el mismo número y fecha, promovido por la entidad mercantil (...)

El 8 de abril de 2008 se procede a la recepción de las obras de ña Primera Fase del Proyecto de Urbanización de la Calle (...), indicándose en dicha acta que:

1. Habiendo sido examinadas la obras oportunamente por los técnicos municipales, visto el Certificado Final de la Dirección de Obras de la Primera Fase del proyecto Urbanización de la Calle (...)expedido por el Arquitecto (...) visado por C.O.A.C. con el número 058479 de fecha 4 de mayo de 2007, presentación del alta en la Consejería de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías del Certificado de la instalación de la Acometida de Baja Tensión y Servicios Comunes (Alumbrado Público) de fecha 8 de agosto de 2007, informe favorable del alumbrado público del Instituto Astrofísico de Canarias de fecha 6 de septiembre de 2006; y que las misma se ajustan a la documentación aprobada que figura en el expediente, es por lo que se procede a formalizar la recepción de las obras correspondientes a la Primera Fase del proyecto Urbanización de la Calle (...)

2. Se advierte que en el proyecto aprobado por la junta de gobierno local se establecían dos fases y que la segunda no se encuentra ejecutada, por lo que se deberá terminar tal como indicaba el promotor en la solicitud. También ante los problemas surgidos para la conexión de las estación transformadora y que es necesario esperar a la puesta en marcha de las instalaciones del Polígono Industrial de la Gañanía (punto de conexión de la estación) se ha de tener en cuenta las obras de la puesta en marcha correrán a cargo del promotor.

Tercero. Descripción del proyecto.

El proyecto ocupa una superficie a urbanizar total de 1.094,97 m2 compuesta por la realización de una primera fase de 550,27 m2 que fue cedida al Excmo. Ayuntamiento de Los Realejos y una segunda fase de 544,70 m2 perteneciente a Empresas (...), que será posteriormente urbanizada y cedida al citado Ayuntamiento.

De acuerdo a los datos contenidos en el proyecto, la zona urbanizada contará con:

•Red viaria. Calzada ejecutada con un pavimento constituido por un tratamiento superficial de capa bituminosa tipo D-12 de 5 cm de espesor sobre capa de mezcla asfáltica en caliente tipo G-20 de 5 cm de espesor, cimentada sobre una base y sub-base granular de 35 cm de espesor. La calzada se protegerá lateralmente con un encintado de bordillos achaflanados de hormigón vibrado de 100x30x 15-18 cm, que separa una acera formada por un pavimento de loseta hidráulica de 33x33c. de color gris, apoyada sobre una solera de 10 cm de espesor. Esta acera tendrá un ancho de 1,50 m.

•Red de agua. Red de abastecimiento de agua potable ejecutada con tubería de fundición dúctil en red primaria y de polietileno en red secundaria. La red se situará en zanja de profundidad de 60 cm bajo las aceras. En todos los nudos se instalarán llaves de

corte, se instalaran bocas de hidrantes contra incendio y se dejarán las acometidas a las parcelas.

•Red de alcantarillado. La red de alcantarillado se plantea unitaria y finaliza en una Estación Depuradora y pozo absorbente.

•Red de suministro eléctrico. El suministro de energía eléctrica se hará desde el Centro de Transformador más cercano, que se encuentra ubicado en la parcela destinada a Inspección Técnica de Vehículos (ITV) y sus líneas de Baja Tensión cuando lleguen a la zona de actuación se realizarán mediante canalización subterránea con dos tubos de P.V.C. de 160 mm de diámetro.

Red de alumbrado público. Para el suministro se aprovechará la misma Estación Transformadora que se ha utilizado en la red de distribución de energía eléctrica. El tendido será subterráneo en tubo de PVC recubiertos de hormigón en zanjas de 0,60 m de profundidad. Los báculos se colocarán a 20 cm del borde del bordillo y la distancia

Según mediciones de proyecto y por aplicación de los distintos precios unitarios a las unidades de obra, el Presupuesto de Ejecución Material Total, asciende a la cantidad de 54.271,20 Euros), correspondiendo a cada fase:

•Fase 1 Tiene un Presupuesto de Ejecución Material de T34.740,27 Euros, lo que representa un 64,12 % del importe total.

•Fase 2 Tiene un Presupuesto de Ejecución Material de 14.530,93 Euros, lo que representa un 35,98 % del importe total.

Cuarto. Relación entre la Calle (...)y el Polígono Industrial.

1.Las obras contempladas en el Proyecto de Urbanización de la Calle (...)corresponde a un tramo de vía de nueva creación que enlaza la Calle (...) con el Polígono Industrial y contemplada en el planeamiento cuando fue informado.

2.En la vigente Adaptación Básica del Plan General de Ordenación del Suelo del municipio de Los Realejos, aprobado definitivamente y de forma parcial en sesión celebrada, por la Comisión de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias, el día 5 de abril de 2004, y publicada su normativa en el BOP número 150, con fecha 25 de octubre del 2004, figura la vía que enlaza la Calle (...) con el Polígono Industrial con el mismo trazado que el planeamiento anterior.

3.La vía de nueva creación discurre por suelo de titularidad privada, estando los titulares de dicho suelo obligados a la ejecución del tramo de vía que afecte a sus parcelas y a su entrega urbanizada al ayuntamiento.

Quinto. Cuadro de importes de las obras contenidas en el Proyecto de Urbanización de Calle (...) redactado por el Arquitecto (...)

	OBRA COMPLETA	FASE 1	FASE 2
IMPORTES	54.271,20 €	34.740,27 €	14.530,93 €
PORCENTAJES	100,00 %	64, 12 %	35,98 %».

Sexto. Actualización del presupuesto de del Proyecto de Urbanización.

Realizado el presupuesto de las obras por ejecutar, de acuerdo a las mediciones del proyecto aprobado y correspondiente a la FASE 2, resultan los siguientes importes:

Presupuesto de Ejecución Material28.450,00 Euros.

9 % de Gastos Generales 2.560,51 Euros.

6 % de Beneficio Industrial 1.707,00 Euros.

TOTAL32.717,57 Euros.

7 % IGIC 2.290,23 Euros.

TOTAL35.007,80 Euros.

Lo que supone un incremento en torno al 195,79% del presupuesto inicial para la ejecución de las obras por ejecutar y correspondiente a la FASE 2. (Ver ANEXO)

	INICIAL	ACTUALIZADO	INCREMENTO
IMPORTE E.M.	14.530,93 €	28.450,00 €	193,72 %

Séptimo. Estado a fecha 13 de mayo de 2021.

CONCLUSIÓN.

Realizada visita de inspección el 13 de mayo de 2021 al lugar de ubicación de las obras de urbanización del Proyecto de Urbanización de Calle (...) redactado por el Arquitecto (...) se comprueba que la FASE 2 NO HA SIDO EJECUTADA

Es cuanto se informa. Documento firmado electrónicamente».

Se adjunta Anexo.

12. Con fecha 23 de junio de 2021 se emite informe por los servicios técnicos de la Gerencia Municipal de Urbanismo, en el que se informa que «Se estima un plazo de ejecución

de SEIS MESES para acometer los trabajos correspondientes a la segunda fase del Proyecto de Urbanización de la Calle (…) a la Avenida (…) promovido por la (…)».

13. Mediante resolución de la Sra. Consejera Directora de la Gerencia Municipal de Urbanismo n.º 2021/253, de fecha 5 de julio de 2021, se resuelve:

«PRIMERO: Estimar la solicitud de devolución de aval presentado por la entidad mercantil (…) para la Urbanización de la Calle (…), según acuerdo de la Junta de Gobierno 1/ 0312004: AVAL CAJA CANARIAS N.º 00021147, por importe de 17.546,10 €.

SEGUNDO: Iniciar procedimiento para imponer a la entidad mercantil (…) orden de ejecución para la realización de las obras de urbanización pendientes de ejecutar (FASE 2) contenidas en el Proyecto de urbanización de la Calle (…) a la Calle (…), redactado por el arquitecto (…), visado por el C.O.A.C. con el número 058479, aprobado por la Junta de Gobierno Local de fecha 3 de febrero de 2004 y contenidas en el acuerdo de la Junta de Gobierno local de fecha 1 de marzo de 2004, por la que se concedió licencia para la construcción de seis naves industriales condicionada a la ejecución de las obras de urbanización, teniendo un plazo para la ejecución de las mencionadas obras de SEIS-6-MESES.

TERCERO: Asimismo y, de conformidad con el artículo 51 del vigente Decreto 18212018, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Intervención y Protección de la Legalidad Urbanística en Canarias, se le otorga a la entidad mercantil (…), un plazo de QUINCE (15) DIAS HABILES, contados a partir de la fecha de la recepción de la presente resolución, para que pueda examinar el expediente así como formular alegaciones y presentar los documentos y justificantes que estime pertinentes».

14. Con fecha 22 de julio de 2021 y registro de entrada GMU/2021/982, se presenta instancia por (…), en la que expone «*En relación a la resolución nº 2021/253, de fecha 5 de julio de 2021, según se manifiesta en el punto "primero", se estima la devolución del aval Caja Canarias nº 00021147, por importe de 17.546,10 €*», solicitando «*Se proceda a la ejecución de dicho aval, con independencia de lo establecido en el punto segundo de la resolución citada*».

15. Con fecha 2 de agosto de 2021 y registro de entrada GMU/2021/1019, (…) presenta escrito de alegaciones en el que se concluye que:

«SOLICITAMOS se tenga en cuenta las alegaciones vertidas y, en consecuencia, se nos conceda la posibilidad de ejecutar las obras de urbanización de la segunda fase cuando realmente se proceda a ejecutar las obras de urbanización de toda la calle por el resto de titulares de los solares ubicados en la misma, pues lo contrario supondría un trato desigual que no se justifica, además del importante perjuicio económico para esta parte ya descrito».

16. Con fecha 3 de noviembre de 2022, por el Arquitecto de la Gerencia Municipal de Urbanismo emite informe contestando a las alegaciones presentadas por la entidad (...) del tenor siguiente:

«En relación con las alegaciones presentadas por (...) con registro de entrada G.M.U. 202111019 de fecha 02/08/2021 en resolución dictada en expediente 202018357 de fecha 6 de julio de 2021, notificado el día 14 de julio. El técnico que suscribe informa:

1.- En el apartado de las alegaciones se establece que:

"TERCERO. - Que en fecha 8 de abril de 2008 se recibe las obras de la primera fase del proyecto de urbanización en C/ (...) a la Avenida (...), quedando pendiente de ejecución la segunda. Hasta el momento actual no se nos había requerido para proceder a ejecutar las obras de urbanización de la segunda fase y es sólo cuando solicitamos legítimamente la devolución del aval prestado, cuando se dicta una orden de obras y respecto de la misma es necesario destacar lo siguiente:

La zona donde se ubica las obras a ejecutar, están ubicadas entre un muro de piedra y un taller construido sin licencia y que nos consta tiene una orden judicial de demolición, que por motivos que desconocemos, no se ha ejecutado.

La realización inmediata (plazo de 6 meses) de las obras de urbanización de dichos solares, supondría que quedaría cerrada toda posibilidad de entrada y salida a las naves de nuestra propiedad (que forman parte de la primera fase de ejecución), dejando en una situación de inminente quiebra a nuestra empresa puesto que sería más que probable que en dicha situación perderíamos los contratos de alquiler que tenemos concertados sobre dichas naves.

No tiene ningún sentido que se nos obligue dentro del plazo perentorio de seis meses a ejecutar las obras de urbanización de una "parte" de vía cuando el resto de vía o calle proyectada no se ha ejecutado, ni existen motivos para entender que se va a ejecutar en dicho plazo".

En las alegaciones se concluye lo siguiente:

"SOLICITAMOS se tenga en cuenta las alegaciones vertidas y, en consecuencia, se nos conceda la posibilidad de ejecutar las obras de urbanización de la segunda fase cuando realmente se proceda a ejecutar las obras de urbanización de toda la calle por el resto de titulares de los solares ubicados en la misma, pues lo contrario supondría un trato desigual que no se justifica, además del importante perjuicio económico para esta parte ya descrito".

2.- El 3 de febrero de 2004, la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Los Realejos, ACUERDA aprobar el Proyecto de Urbanización de la Calle (...) a la Calle (...), redactado por el Arquitecto (...), visado por el C.O.A.C. con el número 058479 de fecha 13 de diciembre de 2002, plano nº 3 de 13 de enero de 2003 y plano nº 4 visado con el mismo

número de fecha 21 de octubre de 2003, así como Estudio de Seguridad y Salud, redactado por el mismo facultativo y visado con el mismo número y fecha, promovido por la entidad mercantil (...)

El proyecto de urbanización de referencia ocupa una superficie a urbanizar total de 1.094,97 m^2 compuesta por la realización de una primera fase de 550,27 m^2 que fue cedida al Excmo. Ayuntamiento de Los Realejos y una segunda fase de 544,70 m^2 perteneciente a Empresas (...), que será posteriormente urbanizada y cedida al citado Ayuntamiento.

3.- En relación con lo indicado en el apartado TERCERO indicar que fase 2 establecida en el proyecto de urbanización es la que se sitúa al este de la fase 1 ya ejecutada y la ejecución de la fase 2 no debería producir durante toda la ejecución de la obra un cierre de los accesos a las naves ya edificadas, dado que las mismas tienen sus accesos por la en la fase 1 y por lo tanto no debería causar un importante perjuicio económico.

4.- Girada visita a la fase 2 se comprueba que no se ha urbanizado conforme al proyecto de urbanización aprobado».

17. Con fecha 13 de abril de 2023 y registro de entrada de la Gerencia Municipal de Urbanismo 2023/380, la representación de la entidad mercantil (...) interpone Recurso Potestativo de Reposición contra la Resolución n.º 2023/101 de 14 de marzo de 2023; referida al expediente iniciado a instancias de la citada entidad sobre la solicitud de devolución de aval depositado con motivo de la ejecución de las obras de urbanización contenidas en el Proyecto, promovido por la citada entidad mercantil, aprobado por la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Los Realejos el 3 de febrero de 2004.

18. Mediante Resolución de la Presidencia número 2023/17, de 11 de mayo, se desestima el recurso potestativo de reposición antes señalado, siendo notificada dicha resolución el 17 de mayo de 2023.

19. Por Resolución de la Presidencia n.º 2023/29, de 19 de junio se inicia procedimiento de revisión de oficio, notificado a la entidad mercantil el 21 de junio de 2023. En dicha Resolución se señala:

«Iniciar procedimiento para la revisión de oficio de la Resolución de la Consejera Directora de la Gerencia Municipal de Urbanismo n.º 2021/2021/253, de 5 de julio, referida al expediente iniciado a instancias de la entidad (...) sobre la solicitud de devolución de aval depositado con motivo de la ejecución de las obras de urbanización contenidas en el Proyecto, promovido por la citada entidad mercantil, aprobado por la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Los Realejos el 3 de febrero de 2004. Por considerar que se encuentra incurso en la siguiente causa de nulidad prevista en el artículo 47 f) de la Ley

39/2015, 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, con motivo del pronunciamiento judicial contenido en la Sentencia 2557/2021 emitida por el Tribunal Supremo, Sala de Contencioso Administrativo nº de Resolución 902/2021, de 26 de junio de 2021, según la cual, el derecho a exigir la devolución de las garantías constituidas para asegurar el cumplimiento del deber de urbanización, sólo nace tras la recepción por la Administración competente de las obras de urbanización, o, en su defecto, transcurrido el plazo en que debiera haberse producido la misma desde su solicitud, sin perjuicio de las obligaciones que puedan derivarse de la liquidación de las cuentas definitivas de la actuación.

En consecuencia, no habiendo acaecido en el caso de autos la recepción de las obras, y estando amparada esta situación por la no terminación de las mismas, devienen inaplicables los artículos 1930 y 1964 del Código Civil».

20. Mediante Registro de entrada 30 de junio de 2023 n.º 643, la representación de la entidad mercantil (...), escrito de alegaciones con el siguiente tenor:

«Primero.- A la vista del gran perjuicio que se está causando a la entidad mercantil "Empresa (...), a través de las distintas resoluciones dictadas por la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Los Realejos, poniendo el acento en la Resolución 2023/17 de 11 de mayo de 2.023, por la que no sólo se desestima el recurso potestativo de reposición interpuesto por esta parte, sino que el Ayuntamiento se extralimita conforme a derecho y revoca las anteriores resoluciones sobre la devolución del aval, entendemos de capital importancia el dictamen del Consejo Consultivo de Canarias. Por tanto, manifestamos nuestra conformidad con la Resolución 2023/29 de 19 de junio de 2023, en lo referente a la revisión de oficio de la Resolución de la Consejera Directora de la Gerencia Municipal de Urbanismo nº2021/2021/253, de 5 de julio, referida al expediente iniciado por esta parte sobre la solicitud de la devolución de aval depositado. No obstante, disentimos sobre que se encuentre en causa de nulidad las anteriores resoluciones del Ayuntamiento por las que se estimaba la devolución del aval, como vamos a exponer seguidamente.

Segundo.- Es importante aclarar que no sólo se dicta una primera Resolución de la Sra. Consejera Directora de la Gerencia Municipal de Urbanismo nº 2021/253, de fecha 5 de julio, en la que se resuelve estimar la solicitud de devolución de aval por importe de 17.546,10 euros, presentado por esta entidad mercantil, sino que con fecha 14 de marzo de 2023, se dicta la Resolución 2023/101 por parte de la Sra. Consejera de Urbanismo, por la que se vuelve a estimar la devolución del aval. En aras a la brevedad, nos remitimos a los argumentos jurídicos esgrimidos en la citada resolución.

Tercero.- De forma sorprendente y no a justada a derecho, como consecuencia de interponer recurso de reposición con fecha 13 de abril de 2023, contra la Resolución nº 2023/101 del expediente 2020/8357, adoptado con fecha 14 de marzo de 2023, recurso interpuesto en el único sentido de que se revocara y dejara sin efecto la resolución recurrida

en lo referente a la orden de ejecución de las obras de urbanización pendientes de ejecutar (fase 2), por prescripción de la acción; se resuelve desestimando nuestro recurso potestativo de reposición y se aprovecha el mismo y se decide que el aval depositado no se va a devolver. Y es en esta Resolución, donde se incoa expediente para la revisión de oficio de la Resolución de la Consejera Directora n2 2021/2021/253, de 5 de julio.

Cuarto.- Podemos apreciar de forma clara que en sede de recurso se vio agravada nuestra situación como consecuencia de la propia reclamación. Este resultado no está admitido en nuestro Derecho. Ha existido una "reformatio in peius" con ocasión del recurso potestativo de reposición interpuesto. Se vulnera de forma clara el principio reformatio in peius, contenido en el art. 113.3 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas. Al estar determinado el ámbito objetivo del recurso, por las pretensiones deducidas, ya que los aspectos del acto impugnado, cuya impugnación no se formula expresamente, quedan consentidos, y sin recurso no hay posibilidad de revisión.

Se hace necesario, pues, definir qué es una "reforma io in peius" dado que constituye un principio arraigado en nuestro ordenamiento jurídico de derecho positivo que la jurisprudencia ha precisado.

Como dijo este Tribunal en su Sentencia de 2 de junio de 2003, recurso de casación 2821/1999, FJ Tercero, "La "reformatio in peius "tiene lugar cuando el recurrente, en virtud de su propio recurso, ve empeorada o agravada la situación jurídica creada o declarada en la resolución jurídica o acto administrativo impugnado, de modo que lo obtenido con el pronunciamiento que decideel recurso es un efecto contrario al perseguido, que era precisamente, eliminar o aminorar el gravamen sufrido por la resolución impugnada (Cfr.SSTC 9/1998,232/2001, de 11 de diciembre)".

Añade la precitada Sentencia que la interdicción de la reforma en los términos expuestos representa un principio procesal e, incluso, del procedimiento administrativo. En la actualidad tiene su reflejo en el artículo 89 de la LRJAPPAC, y de forma más concreta en lo establecido en el esgrimido art. 113.3 "in fine" de la citada LRJAPPAC.

Como concluye la antedicha sentencia es "una garantía del régimen de los recursos tanto jurisdiccionales como administrativos que encuentra su encaje en el principio dispositivo e, incluso en la interdicción de la indefensión y en el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (art. 24.1CE), pues de admitirse que los órganos competentes para resolver los recursos puedan modificar de oficio, en perjuicio de los recurrentes, la resolución impugnada por éstos, se introduciría un elemento disuasorio para el ejercicio del derecho a los recursos legalmente establecidos".

Desde las STS 14 de julio de 1982 y 24 de septiembre de 1984 se ha mantenido por el Tribunal Supremo que siendo los recursos administrativos una garantía de los ciudadanos, la defensa de la legalidad que podría fundamentar la reformatio in peius, cede ante la

seguridad jurídica y la congruencia de la Administración con sus propios actos, debiendo acudirse para conseguir el objetivo de la legalidad pura a la revisión de oficio o bien a la declaración de lesividad.

Quinto.- Conforme a reiterada doctrina del Tribunal Constitucional y jurisprudencia del TS (sentencias 204/2007, FJ 3º ; 41/2008 , FJ 2º; 88/2008, FJ 2 º; y 141/2008, FJ 5º), "la interdicción de la reformatio in peius, aunque no esté expresamente enunciada en el artículo 24 de la Norma Fundamental, tiene una dimensión constitucional evidente. Por un lado, representa un principio procesal integrado en el derecho a la tutela judicial efectiva a través del régimen de garantías legales de los recursos, que deriva, en todo caso, de la prohibición constitucional de indefensión, y, por otro, constituye una proyección de los requerimientos inherentes a la congruencia de las resoluciones judiciales, que impide a los órganos jurisdiccionales exceder los límites en que esté planteado el recurso, provocando una agravación de la situación jurídica que para el recurrente se deriva de la sentencia discutida, con origen exclusivo en la propia interposición de la impugnación.

La referida jurisprudencia seña la que la prohibición o interdicción de la reforma en los términos expuestos constituye un principio procesal ampliamente admitido, negando que al resolver un recurso se pueda agravar la situación del recurrente. Ese principio, se encuentra plasmado con carácter general en el párrafo segundo del artículo 89 de la Ley 30/1992, y en cuanto a los recursos administrativos en el artículo 113.3 in fine de la misma Ley, al establecer que en ningún caso puede empeorarse la situación inicial del recurrente. Se trata de una garantía del régimen de los recursos en la vía jurisdiccional y en la administrativa, que encuentra su apoyo en el principio dispositivo, en la interdicción de la indefensión y en el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva [sentencias de 2 de junio de 2003 (casación 2821/99, FJ 3º) , 23 de noviembre de 2005 (casación 5169/03, FJ 7 º) y 29 de enero de 2008 (casación 810/05 , FJ 3º)].

Si se admitiera que los órganos administrativos o los judiciales pudieran modificar de oficio en perjuicio del recurrente la resolución por él cuestionada, se introduciría un elemento disuasorio para el ejercicio del derecho a los recursos legalmente establecidos en la ley. Por ello, debe repudiarse toda reforma peyorativa, agravando la situación del recurrente a resulta del ejercicio por su parte del derecho a que la decisión administrativa o judicial se revise por un órgano superior.

Para reconocer la existencia de una vulneración del indicado principio de la "non reformatio in peius" es requisito imprescindible reconocer un empeoramiento de la situación jurídica del recurrente como consecuencia de su recurso - STS de junio de 2014 (rec. de cas. 1482/2012); STS 12 de julio de 2016 Rec. de cas. unificación de doctrina 1272/2015, y 1 de marzo de 2016 (rec. de cas. 3959/2014).

El Ayuntamiento en su resolución no se limita, como sería lo procedente, atendiendo al petitum de nuestro recurso, a pronunciarse sobre la suspensión de la ejecución de las obras

de urbanización pendientes de ejecutar, sino que ya aprovecha la ocasión para revocar la resolución por la que se estimaba la devolución del aval presentado por ésta entidad mercantil, perjudicando los intereses de esta parte actora.

Se extralimitó el Ayuntamiento de Los Realejos cuando en la resolución del recurso de reposición, se pronunció sobre extremos que no se le sometían y señalando la no devolución del aval por importe de 17.546,10 euros; y siendo así, infringió el principio "prohibitio reformatio in peius".

Sexto.- Entendemos y al hilo de lo resuelto en el punto segundo de la Resolución 2023/29, de 19 de junio de 2.023, que se debe suspender la ejecución de la Resolución de la Consejera Directora de la Gerencia Municipal de Urbanismo nº 2021/2021/253, de 5 de julio, en lo referente a su punto segundo, sobre iniciar procedimiento para la imposición a la entidad mercantil (...), de orden de ejecución para la realización de las obras de urbanización pendiente de ejecutar (fase 2). En igual sentido, resuelve la Resolución 2023/101, de 14 de marzo de 2.023, en su punto tercero.

La resolución recurrida en reposición aplicó el principio de prescripción a la devolución del aval, y sin embargo no lo aplica a la obligación de realizar las obras de urbanización, sin ninguna cita al artículo 1.930 CC, ni analiza si existe alguna excepción legal a la norma general de que las garantías urbanísticas prescriban.

Séptimo- La resolución por la que se resuelve nuestro recurso potestativo de reposición infringe, por inaplicación, los artículos 1930 y 1964 del Código Civil (...) al considerar que el aval constituido en garantía del cumplimiento del deber de urbanizar sería imprescriptible.

--El artículo 1930 dice que todos los derechos y obligaciones, de cualquier clase que sean, prescriben.

La jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia y también del Tribunal Supremo han reconocido la aplicabilidad de la prescripción a las obligaciones urbanísticas. Por ejemplo, la sentencia 459/2019, de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 4 de abril de 2019 (recurso de casación 460/2017), consideró que la acción para reclamar las cuotas urbanísticas está sujeta a prescripción. O las sentencias de contraste citadas en el escrito de preparación: sentencia 297/2018, de 6 de junio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón; y sentencia núm. 652/2014, de 19 de diciembre, de la sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares. Ambas coinciden en que la obligación de urbanizar, sus garantías y la acción de la Administración para incautar avales urbanísticos, son obligaciones y acciones susceptibles de prescribir.

El instituto de la prescripción tiene su fundamento en el principio constitucional de seguridad jurídica, reconocido en el artículo 9.3 CE y en el principio de legalidad. Los tres

conceptos -seguridad jurídica, prescripción y legalidad- permiten la correcta interpretación de las normas y evitan la arbitrariedad en la aplicación del derecho. El principio de legalidad obliga al legislador a concretar cualquier excepción a la norma general de prescripción del artículo 1930 CC, de modo que la obligación que no esté expresamente declarada como imprescriptible, siempre prescribe (...) En la medida en que no existe norma que excluya la aplicación de la prescripción a los avales constituidos para garantizar la obligación de urbanizar, estos quedan sujetos a la prescripción, conforme el artículo 1930 CC.

La resolución recurrida no aplica, ni siquiera cita, el artículo 1930 CC, ni analiza si existe alguna excepción legal a la norma general de que las garantías urbanísticas prescriban. Al no hacerlo, no sólo infringe el artículo 1930 CC, sino también el principio de legalidad y la jurisprudencia que lo interpreta.

En definitiva, siendo el aval en garantía de obras de urbanización de carácter personal, y no existiendo un plazo específico para su prescripción, es de aplicación el plazo de prescripción de quince años del artículo 1964 del Código Civil, en su versión anterior a la actualización de 06/10/2015.

Octava.- Deben correr la misma suerte tanto la prescripción del aval como la prescripción de la obligación de realizar las obras de urbanización pendientes de ejecutar (FASE 2), contenidas en un acuerdo aprobado por la Junta de Gobierno local de fecha 1de marzo de 2.004.

El artículo 1930 del Código Civil dice que todos los derechos y obligaciones, de cualquier clase que sean, prescriben.

La jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia y también del Tribunal Supremo han reconocido la aplicabilidad de la prescripción a las obligaciones urbanísticas. Por ejemplo, la sentencia 459/2019, de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 4 de abril de 2.019 (recurso de casación 460/2017), consideró que la acción para reclamar las cuotas urbanísticas está sujeta a prescripción.

El instituto de la prescripción tiene su fundamento en el principio constitucional de seguridad jurídica, reconocido en el artículo 9.3 CE y en el principio de legalidad. Los tres conceptos -seguridad jurídica, prescripción y legalidad- permiten la correcta interpretación de las normas y evitan la arbitrariedad en la aplicación del derecho.

La resolución recurrida aplica el principio de prescripción a la devolución del aval, y sin embargo no lo aplica a la obligación de realizar las obras de urbanización, sin ninguna cita al artículo 1.930 CC, ni analiza si existe alguna excepción legal a la norma general de que las garantías urbanísticas prescriban.

El artículo 1.964.2 del Código Civil, dice que las obligaciones personales que no tengan señalado otro plazo especial prescriben a los quince años. Tras la promulgación de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, paso a ser de cinco años.

El Tribunal Supremo, de acuerdo con la jurisprudencia, considera que, a falta de una previsión especifica en la normativa urbanística sobre la prescripción de las obligaciones, debe acudirse al plazo de prescripción de las acciones personales, que no tengan señalado un término especial, establecido en el artículo 1964 del Código Civil.

Aun estimando el supuesto más beneficioso para la administración, es decir, la prescripción de 15 años, la orden de ejecución de las obras de urbanización estarían prescritas, reitero, al igual que el aval estimado. Es decir, el incumplimiento de la obligación por parte de la entidad mercantil (...), esta prescrita. Han transcurrido más de 19 años.

Novena.- Entendemos que quien tenía el deber y obligación de velar y exigir el cumplimiento de sus obligaciones en tiempo y forma es la Administración y los actos de la misma durante más de 19 años no dejaron rastro de preocupación por los intereses públicos. (acuerdo de la Junta de Gobierno local de fecha 1 de marzo de 2.004). No existe ningún interés público en esas obras de urbanización pendientes de ejecutar, causando las mismas un gran perjuicio económico a nuestra empresa familiar. No es sino a raíz de la solicitud de devolución del aval cuando saltan todas las alarmas y se procede a ordenar a la entidad mercantil (...), orden de ejecución de urbanización de la Calle (...) a la Calle (...), conforme al Proyecto de urbanización que consta en el expediente.

Por todo ello, y en su atención, es por lo que,

SOLICITO: Que habiendo presentado este escrito, lo admita a trámite, tenga por efectuadas las alegaciones vertidas en el mismo, y se acuerde la devolución del aval conforme a la Resolución de la Consejera Directora de la Gerencia Municipal de Urbanismo nº 2021/2021/253, de 5 de julio, al carecer la misma de nulidad. Asimismo, interesamos por los motivos

OTROSÍ DIGO: Que dadas las circunstancias que concurren en este caso, por el que se establece para la ejecución de las obras el plazo de 6 meses, con el fin de evitar perjuicios de difícil o imposible reparación que pudieran producirse para los derechos e intereses legítimos de esta parte afectada, solicito que en tanto se sustancie el correspondiente procedimiento, se acuerde la SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN de la resolución impugnada, demorando la eficacia inmediata del acto recurrido hasta la resolución firme en la vía administrativa».

21. Finalmente, como ya se dijo en el Fundamento I.5, se ha de entender que la Propuesta de Resolución, aunque no lo concreta formalmente, se funda en la causa que se indica en la Resolución que inicia el procedimiento, esto es, que el inicio del procedimiento para la revisión de oficio de la Resolución de la Consejera Directora de la Gerencia Municipal de Urbanismo n.º 2021/253, de 5 de julio, referida al

expediente iniciado a instancias de la entidad (...) sobre la solicitud de devolución de aval depositado con motivo de la ejecución de las obras de urbanización contenidas en el Proyecto, promovido por la citada entidad mercantil, aprobado por la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Los Realejos el 3 de febrero de 2004, *«se encuentra incurso en la causa de nulidad prevista en el artículo 47 f) LPAC, con motivo del pronunciamiento judicial contenido en la Sentencia 2557/2021 emitida por el Tribunal Supremo, Sala de Contencioso Administrativo nº de Resolución 902/2021, de 26 de junio de 2021, según la cual, el derecho a exigir la devolución de las garantías constituidas para asegurar el cumplimiento del deber de urbanización, sólo nace tras la recepción por la Administración competente de las obras de urbanización, o, en su defecto, transcurrido el plazo en que debiera haberse producido la misma desde su solicitud, sin perjuicio de las obligaciones que puedan derivarse de la liquidación de las cuentas definitivas de la actuación.*

En consecuencia, no habiendo acaecido en el caso de autos la recepción de las obras, y estando amparada esta situación por la no terminación de las mismas, devienen inaplicables los artículos 1930 y 1964 del Código Civil».

III

1. Este Consejo Consultivo, siguiendo constante y abundante Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha reiterado que la revisión de oficio supone el ejercicio de una facultad exorbitante por parte de la Administración para expulsar del ordenamiento jurídico actos firmes en vía administrativa que adolecen de vicios especialmente graves, en cuya aplicación se ha de ser riguroso por implicar un conflicto entre dos principios generales del derecho: el principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica. De aquí que no cualquier vicio jurídico permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ella sólo es posible cuando concurra de modo acreditado e indubitado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos, cuyos presupuestos no pueden entenderse de manera amplia, sino restrictiva (Dictámenes de este Consejo 302/2018, de 29 de junio y 430/2017, de 14 de noviembre, que reiteran varios pronunciamientos de este Organismo en el mismo sentido).

Por su parte, en el DCC 46/2016 afirmábamos que *«no toda infracción del Ordenamiento jurídico conlleva la revisión de oficio, que no está prevista para corregir errores o deficiencias de la Administración, sino para suprimir actos administrativos contaminados con vicios graves determinantes del nacimiento del derecho o facultad (...) ».*

En definitiva, *«la revisión de oficio en principio no es una técnica al servicio de la instrucción de una "causa general" respecto de determinado procedimiento, sino el instrumento que permite anular actos con vicios de orden público, que son los que la ley califica como causas de revisión, debidamente interpretadas en función de las circunstancias del caso, la conducta de los interesados y la actuación de la Administración»* (DCC 449/2017).

2. En el presente caso, se esgrime como causa de nulidad la previstas en la letra f) del art. 47.1 LPACAP, en virtud de la cual son nulos de pleno derecho 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.

Sobre dicha causa hemos manifestado como consolidada doctrina (por todos, DCC 219/2014 de 12 de junio): *«En este sentido, se ha de recordar, ante todo, como tantas veces se ha insistido por este Consejo Consultivo, que para la aplicación de la causa de nulidad prevista en el apartado f) del art. 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) -actual 47.1.f) de la LPACAP-, se requiere que el interesado haya adquirido, en virtud del acto administrativo firme y antijurídico, facultades o derechos sin tener los requisitos que la norma vulnerada establece para su adquisición con carácter esencial».*

También hemos sostenido, como consecuencia de lo anterior, que «no basta que se produzca un acto atributivo de derechos que se adquieran en virtud del mismo y que dicho acto sea contrario al Ordenamiento jurídico, sino también que falten los requisitos esenciales para su adquisición, no cualesquiera de los requisitos previstos en la normativa de aplicación, aunque los mismos sean necesarios para la adquisición del derecho.

Por ello, se habrá de discernir entre requisitos necesarios y requisitos esenciales, de forma que sólo serán esenciales aquellos que constituyan presupuestos ineludibles de la estructura definitoria del acto, irreconocible sin ellos, o bien, que han de cumplirse inexorablemente para que alcance su fin la norma vulnerada» (Dictamen 178/2014, de 14 de mayo).

Por su parte, como advertíamos en el DCC 51/2022 de 4 de febrero, si dentro de los requisitos esenciales se incluyera cualquier condición necesaria para la validez del acto declarativo de derechos, entonces entraría en la categoría de nulidad

radical todo supuesto de ilegalidad de un acto declarativo de derechos, en la medida en que dicha ilegalidad se funda siempre en la ausencia de una de las condiciones o requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico.

En definitiva, el art. 62.1.f) LRJAP-PAC debe ser interpretado restrictivamente, porque la equiparación de requisito esencial a cualquier requisito necesario aniquila la distinción legal de causas de nulidad y de anulabilidad y el sistema legal de recursos con interposición sometida a plazo. Por todas estas razones debe reservarse la expresión «*requisitos esenciales*» para aquellos vicios jurídicos en que el acto carece, no de cualquier requisito legal, sino de aquellos que le son realmente inherentes y le otorgan su configuración propia, con lo que su ausencia afecta a la finalidad perseguida por la norma infringida; de modo que el acto en cuestión tiene efectos radicalmente contrarios a los queridos por dicha norma. Por lo tanto y en relación con esta última condición, como ya considerábamos en el DCC 117/2021 de 11 de marzo, no bastará con que el acto incumpla cualquiera de los requisitos previstos en la normativa de aplicación, aunque los mismos se exijan para la validez del acto que determina la adquisición del derecho, sino que resulta preciso distinguir entre «*requisitos necesarios*» y «*requisitos esenciales*», de tal forma que no todos los que puedan ser considerados como necesarios para la adquisición de una facultad o derecho merecen el calificativo de «esenciales» (Dictámenes del Consejo de Estado 2.454/1994, 5.577 y 5.796/1997, 1.530/2002, 741/2004, entre otros), que sólo revestirán tal carácter cuando constituyan los presupuestos inherentes a la estructura definitoria del acto (Dictámenes del Consejo de Estado 351/1996, 5.796/1997 y 2.347/2000, entre otros). Así, sólo podrán considerarse esenciales aquellos requisitos cuya concurrencia sea imprescindible para la configuración del derecho en cuestión. Tales condiciones han de venir definidas de manera conforme a la Ley y su infracción afectar de modo grave tanto a la «*estructura esencial del acto administrativo como al precepto legal vulnerado*» (Dictamen del Consejo de Estado 842/1996) (DCC 117/2021). Así pues, serán esenciales cuando constituyan presupuestos ineludibles de la estructura definitoria del acto, irreconocible sin ellos, o bien que han de cumplirse inexorablemente para que alcance su fin la norma vulnerada, esto es, sólo aquellos que le son realmente inherentes al acto y le otorgan su configuración propia, con lo que su ausencia afecta a la finalidad perseguida por la norma infringida, de modo que el acto en cuestión tiene efectos radicalmente contrarios a los queridos por dicha norma.

3. En el presente caso, la Propuesta de Resolución razona que, de acuerdo con los informes técnicos contenidos en el expediente, que la Resolución de la

Presidencia de la Gerencia de Urbanismo n.º 2021/253, de fecha 5 de julio de 2021, que resuelve la devolución del aval, constituido por la entidad mercantil (...) como garantía en la ejecución de la Urbanización de la Calle (...), es nula porque, de acuerdo con la Sentencia 2557/2021, emitida por el Tribunal Supremo, Sala de Contencioso Administrativo, n.º de Resolución 902/2021, de 26 de junio de 2021, el derecho a exigir la devolución de las garantías constituidas para asegurar el cumplimiento del deber de urbanización, sólo nace tras la recepción por la Administración competente de las obras de urbanización, o, en su defecto, transcurrido el plazo en que debiera haberse producido la misma desde su solicitud, sin perjuicio de las obligaciones que puedan derivarse de la liquidación de las cuentas definitivas de la actuación. En consecuencia, no habiendo acaecido en el caso de autos la recepción de las obras, y estando amparada esta situación por la no terminación de las mismas, devienen inaplicables los arts. 1930 y 1964 del Código Civil. En el presente caso, la entidad mercantil (...) no ha ejecutado la Fase 2 de las obras de urbanización de la Calle (...), por lo que no podía recibirlas el Ayuntamiento, por lo que la mercantil carece de los requisitos para adquirir el derecho a devolución del aval constituido, tal como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho.

Es patente que ese requisito -haber concluido las obras- es un requisito esencial, inherente al mismo, que le otorga, en este caso, su configuración propia. Así, que se realicen las obras de urbanización se manifiesta como esencial e imprescindible para la configuración del derecho en cuestión (la devolución del aval). Tal vinculación esencial entre la terminación y recepción de las obras de urbanización y los avales oportunamente depositados para garantizarlas se desprende, por lo demás, del art. 147 del Reglamento de Gestión y Ejecución del Planeamiento de Canarias, aprobado por Decreto 183/2018, de 26 de diciembre.

En este caso, es la propia jurisprudencia, a través de la Sentencia referida, la que establece la doctrina casacional que la no terminación de las obras tiene como consecuencia la inaplicación de los arts. 1930 y 1964 del Código Civil, referidos a la prescripción de acciones, esto es, en un caso idéntico al actual.

4. La Propuesta de Resolución aborda adecuadamente las cuestiones alegadas por al interesada: No nos encontramos en un supuesto de *«reformatio in peius»*, proscrito por los art. 88.2 y 119.3 LPACAP porque ni la resolución del recurso de reposición (Resolución de la Presidencia número 2023/17, de 11 de mayo), empeora

su situación, ni es objeto del presente procedimiento de revisión de oficio, que se inicia con la Resolución de la Presidencia n.º 2023/29, de 19 de junio, que obviamente no decide -ni empeora- nada, limitándose a iniciar formalmente el presente procedimiento revisor.

5. En definitiva, la Resolución de la Presidencia de la Gerencia de Urbanismo n.º 2021/253, de fecha 5 de julio de 2021, que resuelve la devolución del aval, constituido por la entidad mercantil (...), como garantía en la ejecución de la Urbanización de la Calle (...), incurre en la causa de revisión invocada [art. 47.1.f) LPACAP], pues al ser la finalización de la obras de urbanización un requisito esencial, carece del derecho a la devolución del aval constituido al no terminarlas.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida a la consideración de este Consejo Consultivo, que declara la nulidad de la Resolución de la Presidencia de la Gerencia de Urbanismo n.º 2021/253, de fecha 5 de julio de 2021, que resuelve la devolución del aval, constituido por la entidad mercantil (...) como garantía en la ejecución de la Urbanización de la Calle (...), es conforme a Derecho, pues incurre en la causa de nulidad invocada ya que la entidad interesada carece del derecho de devolución del aval al no haber terminado las obras de urbanización que le correspondían, tal como se razona en el Fundamento III.