



Roj: **STSJ ICAN 1532/2013 - ECLI: ES:TSJICAN:2013:1532**

Id Cendoj: **35016330022013100149**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **2**

Fecha: **23/07/2013**

Nº de Recurso: **73/2011**

Nº de Resolución: **64/2013**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER VARONA GOMEZ-ACEDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 1532/2013,**  
**STS 5698/2015**

## **SENTENCIA**

Presidente

D./D<sup>a</sup>. CÉSAR JOSÉ GARCÍA OTERO

Magistrados

D./D<sup>a</sup>. CRISTINA PÁEZ MARTÍNEZ VIREL

D./D<sup>a</sup>. FRANCISCO JAVIER VARONA GÓMEZ ACEDO (Ponente)

En Las Palmas de Gran Canaria, a 23 de julio de 2013.

Visto por esta Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda con sede en Las Palmas, integrada por los Sres. Magistrados, anotados al margen, el recurso Contencioso-Administrativo número 0000073/2011, interpuesto por DEHESA DE JANDÍA, representado el Procurador de los Tribunales Dña. DOLORES ISABEL MORENO SANTANA y dirigido por la Abogada D. NORMANDO MORENO SANTANA, contra LA CONSEJERÍA DE AGRICULTURA, GANADERÍA, PESCA Y MEDIO AMBIENTE DEL GOBIERNO DE CANARIAS, habiendo comparecido, en su representación y defensa el LETRADO DEL SERVICIOS JURÍDICO DEL GOBIERNO DE CANARIAS, versando sobre la Orden nº 73 de 17 de Noviembre de 2010 del Consejero de Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente, por la que se desestima la solicitud realizada en aplicación del art. 17.1 de la Ley 6/2009 de 6 de Mayo de Medidas Urgentes en materia de Ordenación Territorial para la Dinamización. Sectorial y la Ordenación del Turismo en el ámbito de la Parcela C-1 área de planeamiento diferenciado APD-3 "MAL NOMBRE-TIERRA DORADA" EN PÁJARA. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D.FRANCISCO JAVIER VARONA GÓMEZ ACEDO, se ha dictado la presente sentencia con base en los siguientes

### **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- El presente recurso contencioso-administrativo se inició por demanda presentada en fecha 05 de mayo de 2010 por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Dolores Moreno Santana, en nombre y representación de DEHESA DE JANDIA S.A. contra el incumplimiento por parte de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial del Gobierno de Canarias del deber de ejecución del acto presunto firme estimatorio de la opción ejercitada el 11 de noviembre 2009.

En ella, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, suplica que se dicte sentencia "estimando el recurso declarando la inactividad de la Administración y ordenándole que en ejecución de su acto firme presunto proceda al pago a DEHESA DE JANDIA S.A. de la suma antes referida más los intereses legales correspondientes, e imponiéndole las costas del recurso si se opusiere por su temeridad."



SEGUNDO. Por escrito de 17 de marzo de 2011 se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Orden nº 73, de 17 de noviembre de 2010, de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente del Gobierno de Canarias por la que se desestima expresamente dicha solicitud

TERCERO. Por Auto de la Sala se acordó acumular al procedimiento Ordinario **73/2011** los autos del procedimiento abreviado 209/2010.

CUARTO. Previos los oportunos trámites, se confirió traslado a la parte actora por plazo de veinte días para formalizar la demanda, lo que verificó por escrito presentado el 06 de febrero de 2012 en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, suplica que se dicte sentencia "estimando los recursos presentados con los siguientes pronunciamientos:

a) Ante la desatención o incumplimiento del deber de ejecución del acto presunto firme estimatorio de la opción ejercitada el 11 de noviembre de 2009 por DEHESA DE JANDIA S.A. al amparo del art. 17.1 de la Ley Autonómica 6/2009, de Medidas Urgentes en materia de Ordenación Territorial para la Dinamización. Sectorial y la Ordenación del Turismo en el ámbito de la Parcela C-1 área de planeamiento diferenciado APD-3 "MAL NOMBRE-TIERRA DORADA" EN PÁJARA, solicitando la correspondiente indemnización de los derechos edificatorios concretada en valoración pericial del Arquitecto en 3.830.598,06 euros, se declare la inactividad de la Administración y se ordene que en ejecución de su acto presunto proceda al pago a DEHESA DE JANDIA S.A. de la suma antes referida (3.830.598,06 euros) más los intereses legales correspondientes, e imponiéndole las costas del recurso si se opusiere por su temeridad o,

b) Subsidiariamente, sólo el supuesto de considerar la Sala que no procede estimar la pretensión anterior, se anule la Orden nº 73, de 17 de noviembre de 2010, del Consejero de Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente, reconociendo el derecho de mi representada a ser indemnizada en la suma antes referida (3.830.598,06 euros), más los intereses legales correspondientes en virtud del art. 17.1 de la Ley Autonómica 6/2009, de Medidas Urgentes en materia de Ordenación Territorial para la Dinamización. Sectorial y la Ordenación del Turismo en el ámbito de la Parcela C-1 área de planeamiento diferenciado APD-3 "MAL NOMBRE-TIERRA DORADA" EN PÁJARA, con el resto de efectos legales previstos en el citado precepto.

Condenando a la Administración a que así lo admita y ampare con imposición de las costas procesales por su manifiesta temeridad procesal."

QUINTO. La Administración demandada, una vez conferido el trámite para contestar a la demanda, presentó escrito en el que, tras aducir los hechos y los fundamentos de derecho que considera de aplicación, suplica que se dicte sentencia que desestime el recurso y con imposición de costas.

SEXTO. Por Auto de 05 de julio de 2012 se acordó recibir el recurso a prueba con el resultado que obra en las actuaciones. Tras las conclusiones escritas de las partes se declaró el pleito concluso para sentencia señalándose el acto de votación y fallo el día 10 de mayo de 2013, en cuya fecha tuvo lugar.

SÉPTIMO. Se han observado las prescripciones legales que regulan la tramitación del recurso cuya cuantía se fija en 3.830.598,06 euros

Es ponente el Ilmo. Sr. Don FRANCISCO JAVIER VARONA GÓMEZ ACEDO, que expresa el parecer de la Sala.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este recurso contencioso-administrativo se dirige contra la inactividad de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial del Gobierno de Canarias consistente en la inejecución del acto presunto firme estimatorio de la solicitud efectuada por la recurrente que antes hemos identificado y, en virtud de la acumulación contra la Orden nº 73, de 17 de noviembre de 2010, de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente del Gobierno de Canarias por la que se desestima expresamente dicha solicitud.

Como dijimos en aquel mismo Auto, el presupuesto de la pretensión ejecutiva primeramente ejercitada -la existencia de un acto producido por silencio administrativo- resulta incompatible con la segunda (resolución expresa posterior contraria al sentido del silencio).

La pretensión de la parte actora consiste en obtener, previa anulación del acto impugnado, la condena de la Administración demandada a que la indemnice con la cantidad de 3.830.598,06 euros más los intereses legales correspondientes en virtud de lo dispuesto en el artículo 17.1 de la Ley de la Ley canaria 6/2009 de medidas urgentes en materia de ordenación territorial. Para ello sigue dos caminos, uno subsidiario respecto del otro.

1º.- En primer lugar, defiende que se ha producido un acto presunto por silencio administrativo positivo, de modo que la resolución expresa posterior contraria al mismo infringe el artículo el 43.4 de la Ley 30/1992



resultando nula de pleno Derecho. Según la propia parte recurrente, la estimación de este motivo evitaría entrar en el fondo del asunto.

2º.- En la hipótesis de no aceptarse el silencio positivo previo, aduce que reúne todos y cada uno de los requisitos del citado artículo 17.1 de la Ley 6/2009 con las consecuencias consiguientes.

La Administración demandada aduce la inadecuación del procedimiento previsto en el artículo 29.2 de la Ley Jurisdiccional así como la inexistencia de acto firme producido por silencio administrativo. En segundo lugar y presupuesto que no se ha producido silencio administrativo (positivo), niega el cumplimiento de los requisitos del artículo 17.1 de la Ley 6/2009 .

Pues bien, la Sala ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la cuestión primeramente planteada, --- inexecución de acto firme positivo---, en Sentencias de 4 de noviembre de 2011 (procedimientos abreviados 214/2010 y 244/2010 ) en las que, además, abordábamos en profundidad la problemática planteada por este artículo 17.1 de la Ley de la Ley canaria 6/2009 de medidas urgentes en materia de ordenación territorial, y dábamos una solución a todas las cuestiones que se suscitan también en este litigio.

Naturalmente, seguimos aquí el contenido de tales Sentencias no sólo por obvias razones de igualdad y seguridad jurídica, sino porque continuamos convencidos de que las soluciones dadas allí son las únicas posibles en Derecho. No obstante, previamente, debemos hacer ciertas precisiones a partir de la modificación temporal de alguna las circunstancias y en respuesta a las nuevas alegaciones realizadas por las partes.

SEGUNDO.- El núcleo esencial del litigio, comienza y prácticamente termina, en interpretar e identificar el procedimiento o procedimientos regulados en el art 17 de la Ley canaria 6/2009 de medidas urgentes en materia de ordenación territorial, labor que ya en aquellas sentencias calificábamos de ardua. Quizá la mejor demostración de tal dificultad, lo constituye el hecho de que la defensora de la Administración maneja en sus conclusiones, hasta seis teorías para identificarlo.

La solución que dimos en aquellas sentencias y que nos parece la única posible y adecuada a Derecho, es que el repetido artº 17 de la Ley canaria encierra un doble procedimiento, el primero es el recogido en su párrafo inicial, y se caracteriza como luego veremos mas ampliamente, por ser un procedimiento a instancia de parte, destinado a ejercer una opción. A partir de ella se desencadenan una serie de procedimientos de oficio y alternativos, recogidos en los números 1 a 3 de tal artículo. Adelantamos esto por cuanto para determinar si efectivamente se ha producido el acto administrativo presunto y cual es el contenido preciso del mismo, es necesaria tal identificación.

Por otra parte, la alegación de inadecuación de procedimiento, que formula el defensor de la Administración, pierde el sentido desde el momento en que, acordada la acumulación del recurso interpuesto contra el acto expreso, se han seguido los trámites del procedimiento ordinario. Lo que tiene cabida es determinar si se ha producido el silencio administrativo y cual es su sentido y alcance

Tampoco tiene objeto las referencias que hicimos en aquellas sentencia al cómputo del plazo, cuestión que, sin embargo, ya no admite dudas habida cuenta la fecha de notificación del acto expreso impugnado, (12 de noviembre de 2010) , por lo que, aun aceptando, -cosa que no hacíamos-, la eficacia de la Orden de 12 de febrero de 2010, que acordó la ampliación del plazo por tres meses, y partiendo de que no se cuestiona la aplicabilidad del plazo general de tres meses a que se refiere el artículo 42.3 de la Ley 30/1992 , y aun aceptando la suspensión de este plazo durante el tiempo de subsanación y la ampliación del mismo, es que cuando se notifica la Orden 12 de noviembre de 2010 del Consejero de Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente del Gobierno de Canarias que desestima expresamente la solicitud, el plazo había vencido.

Hechas tales precisiones podemos reiterar lo que constituyó el núcleo resuelto en aquellas sentencias.

TERCERO.- Siguiendo con el esquema de aquellas Sentencias de 4 de noviembre de 2011 , continuamos con la identificación del procedimiento del administrativo y ello porque, como decíamos allí, para determinar si efectivamente se ha producido el acto administrativo presunto y cual es el contenido preciso del mismo, en primer lugar debemos identificar el procedimiento o procedimientos regulados en el art 17 de la Ley canaria 6/2009 de medidas urgentes en materia de ordenación territorial, labor que, como veremos, es particularmente compleja habida cuenta los errores, carencias y contradicciones del texto legal.

El literal del precepto es el siguiente:

"Artículo 17. Alternativas a los aprovechamientos urbanísticos de uso turístico

Los titulares de suelos urbanos de uso turístico, así como de los suelos urbanizables sectorizados y ordenados con destino total o parcialmente turísticos, que no hubieran quedado desclasificados en virtud de lo previsto en la disposición adicional cuarta de la Ley 19/2003, de 14 de abril, de Directrices de Ordenación General y



Directrices de Ordenación del Turismo de Canarias , y que, por consiguiente, en aplicación de la moratoria turística se mantengan ineditados, pero con sus derechos urbanísticos consolidados, mediante escrito dirigido a la consejería del Gobierno de Canarias competente en materia de ordenación del territorio, podrán optar en los plazos que se indican, por alguna de las siguientes alternativas:

1) En el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la presente ley, por su reclasificación a rústico de protección territorial mediante modificación puntual del instrumento de planeamiento general, promovida por la consejería competente en materia de ordenación del territorio, reconociéndoseles la correspondiente indemnización por los derechos edificatorios que ostenten, de acuerdo con las previsiones del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (RCL 2008, 1260) , a cargo de la Administración autonómica. El suelo objeto de esta desclasificación no podrá ser reclasificado nuevamente como urbano o urbanizable durante un plazo de cinco años. En este supuesto, el Gobierno, a propuesta de las consejerías competentes en materia de ordenación del territorio y de economía y hacienda, podrá optar, con anterioridad a la aprobación de la modificación puntual del instrumento de planeamiento general, por la expropiación forzosa del suelo, cuando resulte conveniente para el uso público o para el mantenimiento de su categorización, o por la enajenación a terceros de la propiedad o el derecho de superficie en su caso, mediante el procedimiento legalmente establecido, condicionada a la materialización de su aprovechamiento, una vez alzada la suspensión del otorgamiento de las autorizaciones previas.

2) En cualquier momento del plazo de vigencia de la suspensión del otorgamiento de las autorizaciones previas, por la sustitución de la edificación alojativa por otras destinadas a parques temáticos, actividades culturales, de ocio, de espectáculos, comerciales, deportivas, de restauración u otras similares. En estos supuestos, cuando el nuevo proyecto precise modificación del planeamiento, esta podrá ser acordada por el Gobierno, en los términos y con los requisitos previstos en el artículo 47 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias .

3) En cualquier momento del plazo de vigencia de sus aprovechamientos urbanísticos de uso total o parcialmente turístico, por el traslado y la recategorización de los mismos, mediante convenio urbanístico con los parámetros de ponderación adecuados, suscrito con los ayuntamientos a que afecte, y autorizado por el Gobierno previo informe del respectivo cabildo insular, con el fin de sustituir aquéllos por nuevos usos en la localización adecuada, industriales, comerciales energéticos, o residenciales, siempre que en este último caso al menos el treinta por ciento de las viviendas sean de algún régimen de protección oficial, que podrán ser emplazadas en la localización más adecuada, en atención a consideraciones del modelo territorial y de estructuración social.

La autorización por el Gobierno de estos convenios determinará su inclusión en el Planeamiento General correspondiente, para lo que se dispondrá si fuera preciso el mismo trámite del artículo 47 del Texto Refundido citado en el apartado anterior.

De no elegir el propietario del suelo turístico con los derechos urbanísticos consolidados, indicados anteriormente, alguna de las alternativas descritas, se entenderá que opta por su mantenimiento, con el aplazamiento de las facultades edificatorias al término de la suspensión temporal dispuesta. Las alternativas previstas en este artículo serán de aplicación a las licencias convalidadas por la Ley 6/2001, de 23 de julio (LCAN 2001, 205) , de medidas urgentes de Ordenación del Territorio y del Turismo de Canarias, y que se hayan acogido a la disposición transitoria quinta de la Ley 9/2003 ."

Ciertamente en el mencionado texto legal no se encuentra indicación alguna sobre las particularidades del procedimiento por el que haya de tramitarse y resolverse las opciones que sustantivamente regula, por lo que debemos determinarlos en función de su finalidad y naturaleza, así como de las restantes normas generales que sean de aplicación.

De forma sistematizada y en lo que ahora interesa, el citado art 17.1 de la Ley 6/2009 , regula la siguiente secuencia procedimental.

Los titulares de a) suelos urbanos de uso turístico ó b) de suelos urbanizables sectorizados y ordenados con destino total o parcialmente turísticos, podrán optar en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la ley, por su reclasificación a rústico de protección territorial.

Para ello, además de la titularidad y clasificación del suelo expuestas, debe reunirse las siguientes requisitos o circunstancias,

1) no haber quedado desclasificados en virtud de lo previsto en la disposición adicional cuarta de la Ley 19/2003 de 14 de abril, de Directrices de Ordenación General y Directrices de Ordenación del Turismo de Canarias , y



- 2) que en aplicación de la moratoria turística se mantengan ineditados, y además
- 3) "con sus derechos urbanísticos consolidados".

Una vez comprobadas que efectivamente tales circunstancias se cumplen, la Ley ordena que por la Consejería competente en materia de ordenación del territorio 1) se promueva la modificación puntual del instrumento de planeamiento general, y 2) se reconozca con cargo a la Administración autonómica la correspondiente indemnización por los derechos edificatorios, de acuerdo con las previsiones del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio.

De forma marginal, para lo que ahora es objeto de examen, se faculta al Gobierno de Canarias para la expropiación de los suelos a que se refieren los anteriores apartados.

De esta forma podemos llegar a una primera conclusión consistente en que la norma legal hace referencia a la existencia de dos clases de procedimientos de naturaleza, finalidad y régimen jurídico claramente diferenciados.

El primero es el ejercicio de la opción por los titulares de los suelos mencionados; procedimiento facultativo para los interesados que pueden o no acogerse a la opción; se trata de un procedimiento "iniciado a solicitud del interesado", en los términos a que se refiere la Ley 30/1992. Ahora bien, si los suelos sobre los que se ejercita la opción reúnen las características señaladas en el precepto, la Administración viene obligada a aceptarla e incoar y resolver las consecuencias que se anudan a tal opción: la reclasificación del suelo y fijación de la indemnización.

El segundo, la modificación del planeamiento y el reconocimiento en su caso de la indemnización, son procedimientos impuestos por la Ley y por ello no disponibles y deben ser iniciados de oficio por la Administración autonómica, de forma tal que, ejercitada por los particulares la opción y aceptada por reunir los requisitos antes señalados, necesariamente la Administración autonómica debe incoar y culminar las dos fases de este segundo procedimiento: modificación del planeamiento y fijación de la indemnización. Para ello sí existe un procedimiento reglado que es el contenido en las normas urbanísticas para la modificación puntual de los Planes a los que más abajo nos referimos y las normas sobre la fijación de justiprecios de derechos.

Debemos ahora detenernos en el primero de estos procedimientos, que es en el que eventualmente se habría producido el acto administrativo cuya existencia y ejecución tratamos de resolver. Efectivamente, la producción del acto presunto en virtud del silencio administrativo, en los términos del art 43 de la Ley 30/1992 de PAC, solo es posible en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado y ya hemos visto que el ulterior procedimiento de modificación puntual del planeamiento, y el reconocimiento de la eventual indemnización, no lo son al estar promovido de oficio por la propia Administración, según textualmente indica el artículo que analizamos.

Ciertamente es un procedimiento iniciado a instancia o solicitud de los particulares titulares de los suelos allí recogidos, solicitud que debe producirse dentro de un determinado periodo temporal, esto es de seis meses desde la entrada en vigor de la Ley, y cuyo contenido debe ser el recogido en el art 70 1. a) de la Ley 30/1992, esto es, además de las generales referidas a la identidad y personalidad, domicilio a efectos de notificaciones, destinatario que se dirige, fecha y firma, la identificación precisa de la parcela de cuya titularidad se trate y la manifestación de la voluntad de optar por su desclasificación en los términos recogidos por la Ley canaria.

En este sentido la solicitud que se hace en vía administrativa por la representación de la demandante, acierta en su formulación ya que en él se pide: a) que se tenga por ejercitada la opción, b) que se inicie la modificación puntual del Planeamiento y c) que se determine el importe indemnizatorio. Sin embargo yerra en su escrito al solicitar la ejecución, pues directamente pide el pago de la indemnización que directamente fija y que corresponde a un segundo procedimiento en una fase ulterior, y que aún no se había incoado.

El contenido del procedimiento inicial y del acto administrativo que lo resuelva se limita a constatar la titularidad del suelo y que se encuentra en las condiciones recogidas en el repetido art 17. 1 de la Ley, en la forma que mas adelante detallamos, y ordenar la incoación de los procedimientos de modificación puntual del planeamiento y fijación de la eventual indemnización.

Por ultimo, la competencia para la resolución corresponde al Consejo de Gobierno de Canarias, conclusión a la que se llega por diferentes vías:

a) En primer lugar porque si el propio art 17.1 residencia en el Gobierno la opción de la expropiación forzosa del suelo o por la enajenación a terceros de la propiedad o el derecho de superficie, y tal decisión no puede venir previamente condicionada por un acto de un órgano inferior jerárquicamente que haya decidido que efectivamente se cumple o no los condicionantes legales.





b) Además de ello, la instrumentalización de la reclasificación del suelo ha de realizarse, como dice el propio texto legal, a través de la modificación puntual el planeamiento y este solo puede ser viable por la vía excepcional a que se refiere y se recoge en el art 45.3 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias , y en dicho precepto se atribuye al Consejo de Gobierno mediante Decreto el establecimiento del deber de revisar o modificar el planeamiento urbanístico. No podría acudirse a la vía ordinaria de modificación o revisión del planeamiento para lograr tal modificación puntual, pues dependería de la voluntad de los Ayuntamientos afectados, que normalmente resultan competentes al menos para la inicial aprobación.

c) Por ultimo, razones sistemáticas abonan idéntica solución competencial, dado que el numero 2 del propio art 17 que venimos estudiando, residencia en el Consejo de Gobierno autonómico un supuesto similar al regulado en el numero 1 del propio artículo."

CUARTO. Continuamos tratando sobre el contenido del procedimiento administrativo.

1.- Como hemos anticipado, en el procedimiento administrativo a que nos venimos refiriendo, la Administración debía exclusivamente limitarse a comprobar la titularidad, clasificación y categorización de los suelos que se ofrecen para ser reclasificados a rústicos de protección territorial, pero tal labor que en principio aparece como sencilla y rápidamente ejecutable, como corresponde al predicado carácter urgente con que es presentada por la Ley, se torna laboriosa por la muy deficiente técnica legislativa empleada y por la introducción de conceptos y categorías arbitristas que terminan produciendo una indeseada inseguridad jurídica, que debemos superar mediante una interpretación integradora.

Pudiera pensarse que no sería necesario realizar tal labor dado el objeto restringido que tiene el procedimiento abreviado elegido por la demandante, pero si lo afrontamos es movido por razones esenciales para resolver el litigio. Por un lado, como venimos haciendo, es necesario distinguir los dos procedimientos a que más arriba nos hemos referido dado el distinto régimen jurídico que uno y otro comportan. De otro lado es necesario acotar y precisar el contenido del eventual acto presunto cuya ejecución delimitará el contenido del fallo de esta sentencia. Dicho de otra forma, para saber el contenido del acto presunto, es necesario racionalizar la dicción literal del precepto, pues como seguidamente veremos, de otra manera su contenido se torna imposible. Es necesario, en suma, distinguir el procedimiento de ejercicio de la opción y su aceptación, del que debe seguirse de modificación del correspondiente instrumento de planeamiento para su reclasificación y del coetáneo de fijación de la indemnización correspondiente a tal reclasificación.

2.- En suelo urbano, desde el punto de vista de la ordenación del territorio y el urbanismo, hay que comenzar por mostrar una clara perplejidad, sino por la finalidad, sí por el método elegido en la norma para racionalizar y moderar el uso del suelo con destino turístico. El hecho de que una parcela de suelo urbano, - ni siquiera se habla de su dimensión-, en un entorno consolidado por la edificación, con encintado de aceras, pavimentado, acceso rodado, alumbrado etc., pueda ser declarada "rústica de protección territorial", resulta al menos extravagante. Pero además, tal reclasificación es necesariamente temporal, por el plazo de cinco años, ya que trascurridos ellos, en la siguiente modificación del planeamiento, imperativamente habrá de volver a su clasificación de urbano dado el conocido carácter reglado de tal clasificación -la fuerza normativa de lo fáctico- y ello previo y mediante el pago a su propietario de una indemnización.

Repugna al sentido común y a la lógica del sistema, la creación de un suelo rustico de protección, asfaltado, con aceras y alumbrado, posiblemente rodeado de construcciones, durante un determinado periodo, para terminar retornando a su condición anterior de suelo urbano.

No termina en eso la absoluta falta de rigor del precepto legal. Como es sabido el suelo urbano queda definido por las normas legales, - art 50 del TR 1/2000 - , como aquel transformado por la urbanización que cuente con los servicios de acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica o bien esté consolidado por la edificación de dos terceras partes del espacio destinado a la misma y los terrenos que en ejecución del planeamiento hayan sido efectivamente urbanizados. Pues bien, en suelo urbano no pueden exigirse los requisitos a que se refiere la Ley y que antes hemos enumerado: Ni están afectados por la Disposición adicional cuarta de la Ley 19/2003 , -que como luego veremos se refiere exclusivamente a suelo urbanizable-, ni es posible conocer si su inedificación se debe a la voluntad de su propietario o es consecuencia de la moratoria, y sus "derechos urbanísticos" están por definición consolidados al haber adquirido su condición de suelo urbano, a menos que se hayan incluidos en una Unidad de actuación pendiente de ejecución.

3.- Ello por lo que se refiere al suelo urbano, pero es que a continuación como hemos visto, la previsión legal se dirige a los "suelos urbanizables sectorizados y ordenados con destino total o parcialmente turísticos" y tal categoría de suelo simplemente es inexistente en el ordenamiento urbanístico canario.



El art 53 del DL 1/2000 Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias , recoge las categorías de suelo urbanizable sectorizado y no sectorizado, según se haya o no producido la delimitación de sectores. Y a continuación dispone que el suelo sectorizado será ordenado cuando se haya producido directamente la ordenación pormenorizada que legitime la actividad de ejecución de los usos de "carácter residencial no turísticos", industrial o terciario no estratégicos. Por lo que en los suelos residenciales turísticos, no existen jurídicamente sectores ordenados a los que se refiere el texto legal examinado.

Pero es más, en esta clase de suelos tampoco puede hablarse de "derechos urbanísticos consolidados". Esta expresión acuñada jurisprudencialmente y recogida en sucesivos textos legales desde la Ley estatal del suelo de 1976, hasta los artículos 23 y siguientes del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 junio , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, posteriormente sustituidos por los artículos 12 y siguientes de la Ley 6/1998 , es útil para determinar los supuestos en los que el cambio de clasificación del suelo daba lugar a una indemnización por entender que se había patrimonializado el derecho a urbanizar.

Tal patrimonialización del derecho se produce en consideración a la participación del propietario en el proceso urbanizador y como contrapartida a los importantes deberes que se le imponen; sólo cuando dichos deberes han sido cumplidos puede decirse que el propietario ha incorporado a su patrimonio los contenidos artificiales que se añaden a su derecho inicial, pues sólo entonces ha contribuido a hacer físicamente posible su ejercicio; por ello, sólo cuando el plan ha llegado a "la fase final de realización" o cuando la ejecución no ha sido posible por causa imputable a la Administración se adquiere el derecho a los aprovechamientos urbanísticos previstos en la ordenación y sólo, por tanto, entonces la modificación del planeamiento implicaría lesión de un derecho ya adquirido.

Ahora bien, en suelo urbanizable el cumplimiento de los deberes impuestos a los propietarios se va realizando paulatinamente y cuando tales deberes han sido íntegramente cumplidos, incluida obviamente la ejecución e las obras de urbanización propiamente dicha, tal clase de suelo como antes hemos visto es suelo urbano, deja de ser urbanizable para convertirse en urbano, o en la expresión ahora utilizada por el TR 2/2008 "suelo urbanizado".

4.- Pero lo que es aún más grave, por imperativo de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 19/2003 , no debe en Canarias existir ningún suelo urbanizable sectorizado con destino turístico, en el que los propietarios hayan incumplido sus deberes. Tal disposición es del siguiente tenor literal:

"Disposición Adicional Cuarta. Cambios de la clasificación y categorización del suelo

1. A la entrada en vigor de la presente Ley, quedan clasificados como suelo urbanizable no sectorizado los terrenos clasificados como suelo urbanizable o apto para urbanizar, con destino total o parcialmente turístico, que no cuenten con Plan Parcial aprobado definitivamente y por causa imputable al promotor se hayan incumplido los plazos establecidos al efecto o, en ausencia de dichos plazos, hayan transcurrido cuatro o más años desde la aprobación definitiva del Plan General o las Normas subsidiarias correspondientes, salvo que exista una determinación más restrictiva en el planeamiento insular que mantendría su eficacia.

2. A la entrada en vigor de la presente Ley, y salvo el supuesto previsto en el apartado 3 de esta Disposición o determinación más restrictiva del planeamiento insular vigente, mantendrán la clasificación de suelo urbanizable, quedando adscritos a la categoría de no sectorizado, los terrenos clasificados como urbanizables o aptos para urbanizar con destino total o parcialmente turístico en los que, contando con Plan Parcial aprobado definitivamente, que quedará sin efectos, se hayan incumplido por causa imputable al promotor los plazos respecto de alguno de los siguientes deberes urbanísticos.

a) No haber aprobado el proyecto de parcelación.

b) No haber obtenido la aprobación definitiva de las bases y estatutos de la junta de compensación, cuando sea de aplicación este sistema y subsiguiente aprobación del proyecto de compensación.

c) No haber materializado las cesiones obligatorias y gratuitas al ayuntamiento, cuando se actúe con sistemas diferentes a los de cooperación y compensación.

d) No haber sido aprobado por la Administración competente el proyecto de urbanización del ámbito que abarca el Plan Parcial o, en su caso, de la etapa que corresponda.

3. Quedan clasificados como suelo rústico de protección territorial, a la entrada en vigor de la presente Ley, los terrenos clasificados como suelo urbanizable o apto para urbanizar, con destino residencial o turístico, que se encuentren aislados, totalmente rodeados de suelo rústico, sin lindar directamente con suelo clasificado como urbano o con urbanizable en ejecución y que no cuenten con Plan Parcial aprobado definitivamente o



contando con Plan Parcial aprobado definitivamente, que quedará igualmente sin efectos, se haya incumplido alguno de los deberes urbanísticos señalados en el apartado anterior, por causa imputable al promotor.

4. El cumplimiento de los deberes urbanísticos señalados en los dos apartados precedentes, deberá acreditarse por los promotores del planeamiento parcial aprobado definitivamente en el plazo máximo de tres meses a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, ante la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural.

5. Salvo determinación en contrario de los Planes Insulares de Ordenación o de los Planes Territoriales Especiales previstos en la Disposición Adicional Primera de la presente Ley, los Planes Generales de Ordenación, en su adaptación a las determinaciones del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, podrán reconsiderar, justificadamente, por razón del modelo territorial definido, las categorías de suelo derivadas de la aplicación de los anteriores apartados 1 y 2. Cuando se reconsideren las categorías de suelo urbanizable derivadas de la aplicación del anterior apartado 2, se entenderán convalidados los actos de ejecución del planeamiento parcial realizados con anterioridad a la citada aplicación.

6. La Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural elaborará un informe indicando los cambios de clasificación y categoría que hayan resultado de la aplicación de las anteriores determinaciones. El Gobierno, en el plazo de 9 meses, informará al Parlamento sobre los mismos."

Por ello, atendiendo a tal disposición en su apartado 2, se produjo un cambio de la clasificación y categorización del suelo urbanizable de forma que los terrenos clasificados como urbanizables o aptos para urbanizar con destino total o parcialmente turístico en los que, contando con Plan Parcial aprobado definitivamente, se hayan incumplido por causa imputable al promotor los plazos respecto de alguno de los deberes urbanísticos, pasan a ser urbanizable no sectorizado. Es decir, si como es imperativo, se cumple con rigor lo dispuesto en tal norma legal, la Administración autonómica debió hacer desaparecer del ordenamiento urbanístico la categoría de suelo urbanizable sectorizado en que no se hubiese cumplido en plazo, los deberes exigibles a los promotores y propietarios.

La Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural, primero, y más tarde el Gobierno de Canarias, en su acuerdo de 29 de julio de 2004, emitido en cumplimiento del apartado 6 de tal Disposición adicional, indicaron los cambios de clasificación y categoría que "habían resultado" de la aplicación de las anteriores determinaciones. Nótese que se debió informar al Parlamento de los Planes parciales que efectivamente hayan resultado descategorizado, no de los que "debieron resultarlos", según el tenor literal de la Ley. Por ello, no parece de recibo que el Gobierno de Canarias diga ahora lo contrario de lo que afirmó en aquella ocasión.

Dicho acuerdo, según se dice en su texto, se adoptó después de haber "realizado el trámite de audiencia a los Ayuntamientos y Cabildos afectados y a los promotores, así como el trámite de información Pública mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial de Canarias y en los periódicos de mayor difusión de Canarias y las alegaciones presentadas" y su tenor literal es el siguiente: "informar al Parlamento de los cambios operados en la clasificación y categoría de los terrenos clasificados como suelo urbanizable o apto para urbanizar con destino total o parcialmente turísticos en los términos que se especifican en el anexo que se acompaña, como resultado de la aplicación de las determinaciones de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 19/2003, de 14 de abril por la que se aprueban las Directrices de Ordenación General y las Directrices de Ordenación del turismo de Canarias". A continuación su anexo detalla individualizadamente los planes parciales afectados y el contenido de su afección y consecuentemente con ello, los no afectados al haberse cumplido los deberes y plazos impuestos a sus promotores.

Con independencia de la naturaleza de aquel acuerdo, -- ciertamente la comunicación al Parlamento no constituye un acto administrativo --, ello no ampara la inactividad del Gobierno de Canarias que en cumplimiento de aquella norma debió impulsar las correspondientes modificaciones en los planes generales municipales en cumplimiento de la Ley y si no lo hizo, sino que por el contrario expresó su convencimiento de que se habían cumplido los deberes y los plazos, resulta contrario al más elemental principio de seguridad jurídica ( art 9.3 CE ) argüir ahora, no respecto del Plan parcial en su conjunto, sino de una particular parcela, que efectivamente carece de derechos consolidados por incumplir los deberes impuestos por el planeamiento. De ser así, insistimos, lo que procedía es que se hubiera producido el cambio de categorización o clasificación del Plan Parcial en su integridad y no darla por supuesto para unas determinadas parcelas, pues ello produce una evidente indefensión en los afectados, ( art 24. 1 CE .), que se ven en la imposibilidad de defender la posible ilegalidad del cambio de clasificación o categoría.

Debe advertirse que tal inseguridad jurídica e indefensión es tanto mayor si se aplica no al Plan Parcial en su conjunto como ordena la Ley, sino individualizadamente a determinadas parcelas cuyo posible titular las haya





adquirido en base a que el propio Gobierno de Canarias aseguró la plena vigencia del plan parcial en que se ubica.

5.- Por ultimo, pero no menos importante, hemos visto que el art 17.1 que venimos estudiando, a los efectos del reconocimiento de una eventual "indemnización por los derechos edificatorios que ostenten", se remite a las previsiones del Texto Refundido de la Ley de Suelo , aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio. Este texto normativo en ningún caso se refiere a "derechos edificatorios" ni a "derechos urbanísticos consolidados", ni al suelo urbanizable, sino a la valoración en el suelo urbanizado, o la indemnización de la facultad de participar en actuaciones de nueva urbanización o de la iniciativa y la promoción de actuaciones de urbanización o de edificación.

Es decir, una vez mas el texto legal de la Ley canaria 6/2009, se remite a categorías de suelo inexistentes y a conceptos jurídicos claramente equivocados.

Ello no obsta para que salvando su finalidad, por imperativo de la remisión que contiene la Ley Canaria, la posible indemnización y su quantum debe fijarse de acuerdo con las clases de suelo a que se refiere la norma estatal TR 2/2008, según luego concluiremos.

QUINTO.- Sobre los actos administrativos recogidos en el art 17 de la Ley 6/2009 .

Con las anteriores observaciones acerca de las imprecisiones y falta de propiedad del texto legal, pudiera pensarse que el precepto es inaplicable o de imposible realización. Sin embargo, el sometimiento a la Ley que alcanza tanto la Administración como los Tribunales, ( arts 103.1 y 122.1 CE ) nos impone encontrar una formula interpretativa que permita, de un lado, el cumplimiento de la finalidad del art 17 de la Ley canaria, de otro, el respeto de los derechos individuales afectados.

Ello solo es posible diferenciando tres fases procedimentales.

1) La primera de ellas, que es en la que nos encontramos, se inicia con la opción de los titulares de los suelos urbanos o urbanizables sectorizados con destino total o parcialmente turístico, solicitando su reclasificación a rustico de protección. La Administración autonómica, Consejería de Política territorial, se limita a comprobar la titularidad y que efectivamente se trata de suelos urbanos o urbanizables sectorizado, no desclasificado o descategorizado por un acto expreso anterior, o para ser más preciso no comprendido en los relacionados en el anexo del acuerdo del Gobierno de Canarias de 19 de junio de 2004 antes referido.

Por las razones expuestas en el fundamento anterior, en esta fase la Administración de la Comunidad Autónoma debe ser congruente con lo dispuesto por el Gobierno de Canarias en el citado acuerdo y dar por supuesto que todas las parcelas urbanas y las localizadas en Planes parciales de suelo urbanizable no desclasificado ni descategorizado, cumplen los requisitos de la Ley por cuanto se mantienen ineditados pero con sus derechos urbanísticos consolidados. Ese es también el tenor literal de este controvertido art 17 que emplea la expresión "por consiguiente", cuyo significado indica que una cosa es la consecuencia de otra hecha o dicha anteriormente. Es decir, que la propia Ley hace derivar la existencia de "derechos urbanísticos consolidados", del dato anterior de no haber sido desclasificación en aplicación de aquella Disposición adicional cuarta.

De ser así,- acreditarse la titularidad dominical y no estar enclavado en Planes parciales desclasificados o descategorizados - , se eleva al Gobierno de Canarias que necesariamente acepta la opción del particular y procede a la modificación del correspondiente instrumento de planeamiento general por el tramite señalado en el art 45.3 del Texto Refundido 1/2000 de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias ,

2) En este segundo procedimiento, que se sigue por el art 45.3 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias , se dilucidará todo lo que guarde relación con la actual clasificación y categorización del suelo, antes y después de la reclasificación y naturalmente, se determinará la situación física y jurídica de la parcela que de acuerdo con las normas contenidos en el TR de la Ley de Suelo 2/2008, sean necesarias para fijar en su caso la indemnización correspondiente.

3) En un tercer procedimiento y por los trámites establecidos en la normativa de expropiación forzosa analógicamente aplicado, se fijará el importe de la indemnización correspondiente.

Todo ello, en el supuesto de que el Gobierno de Canarias no opte por la expropiación forzosa del suelo, o por la enajenación a terceros de la propiedad o el derecho de superficie en su caso, en la forma establecida por la Ley.

Con tales precisiones estamos en disposición de resolver si se ha producido o no el acto administrativo presunto que reclama la entidad demandante, y que necesariamente, como hemos visto, se identifica en el



primero de los procedimientos y, de ser así, la necesidad de que por la Administración demandada se inicien y resuelvan los otros dos procedimientos.

SEXTO.- Sobre el silencio administrativo.

Expuesto el alcance del procedimiento y del acto administrativo que habría de ponerle fin, el paso siguiente es el determinar si rige el silencio positivo.

El artículo 43 de la Ley 30/1992, en su redacción vigente al tiempo de formular la solicitud ( Disposición Transitoria Primera de Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio), disponía:

"1. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada o desestimada por silencio administrativo, según proceda, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 4 de este artículo.

2. Los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario. Quedan exceptuados de esta previsión los procedimientos de ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el art. 29 de la Constitución, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, así como los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones, en los que el silencio tendrá efecto desestimatorio.

No obstante, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase resolución expresa sobre el mismo."

Partiendo de que la Ley 6/2009, de 6 de mayo, de medidas urgentes en materia de ordenación territorial para la dinamización sectorial y la ordenación del turismo, nada establece sobre el particular, consideramos que, con el alcance que se expresó en el Fundamento anterior, rige aquí el silencio positivo, entendiéndose ejercitada la opción a que se refiere el texto legal con la obligada consecuencia de iniciar los procedimientos para la reclasificación del suelo y fijación de la indemnización.

Dejando de lado aquellas doctrinas que parecen superadas (como la que sostiene sin más aditamentos que "el riesgo de que a través de esta técnica se llegue a situaciones absurdas se elimina si se entiende que sólo en los casos en que el particular solicita de la Administración el reconocimiento de un derecho que ya tenía anteriormente, se produce el silencio administrativo positivo, pero no en aquellos casos en que el acto administrativo no es meramente declarativo, sino constitutivo del derecho", y la que afirma, también sin matices, que "no puede adquirirse por silencio aquello que por Ley no puede concederse"), que, en el caso que nos ocupa, también conducirían a entender estimada la solicitud por silencio administrativo -reiteramos que con el alcance expuesto anteriormente-, existen al menos, dos líneas de razonamiento para defender que rige el silencio positivo partiendo de la regulación que establece la Ley 30/1992.

Atendemos, en primer lugar, a lo razonado en la Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 28 febrero 2007 (rec. 302/2004).

La citada Sentencia explica que "la LPAC establece como regla el silencio positivo, pero parte de que esa ficción legal se aplica a procedimientos predeterminados, como resulta de lo más atrás expuesto y también del art. 42.2 que, cuando habla de la obligación de resolver, advierte que ha de resolverse en el plazo "fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento", ha de haber un procedimiento derivado específicamente de una norma fija, y del 42.5, que manda a las Administraciones Públicas que publiquen y mantengan actualizadas, a efectos informativos, las relaciones de procedimientos, con indicación de los plazos máximos de duración de los mismos, así como de los efectos que produzca el silencio administrativo.

Y concluye indicando que "el silencio regulado en los artículos 43 y 44 sólo opera en el marco de alguno de los procedimientos reconocidos como tales en el ordenamiento jurídico, estén o no estén recogidos como tales en las normas reglamentarias de delimitación de procedimiento".

Siguiendo este razonamiento es fácil comprender que, existiendo aquí un procedimiento predeterminado y reconocido como tal por la Ley 6/2009, no puede oponerse la falta de "nominación" al régimen general del silencio positivo.

Una segunda línea de razonamiento atiende a la naturaleza de la "solicitud" que se dirige a la Administración. Según esto, las solicitudes como la litigiosa, que pueden inscribirse en un procedimiento iniciado a solicitud del interesado nominado, en que se ejerce una pretensión dirigida a crear, modificar o extinguir un status jurídico



determinado (acción constitutiva en terminología del Derecho Procesal) han de considerarse estimadas por silencio administrativo -con carácter general a salvo de que una Ley disponga lo contrario, lo que no es el caso- a menos que su "estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público".

Pues bien, la declaración de voluntad de la Administración en que se concreta el acto se limita, en este caso, a tener por ejercitada la correspondiente opción y, en consecuencia y por mandato legal, ordenar la iniciación de los procedimientos de modificación puntual del planeamiento y fijación de la indemnización. Y esta aceptación de la opción legal no transfiere al solicitante facultad alguna relativa al dominio o al servicio público ni se encuadra en ninguno de los procedimientos -o de las solicitudes- a que hace referencia la Letrado del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias.

En primer lugar, no es un procedimiento de responsabilidad patrimonial en que rige el silencio negativo ( Artículo 142.7 de la Ley 30/1992 ). Si bien sería discutible que pudiera predicarse esta naturaleza del procedimiento de "fijación de la indemnización", ya hemos explicado que nos encontramos aquí a un procedimiento previo que únicamente tiene por objeto decidir sobre el ejercicio de la opción a que se refiere el texto legal.

En segundo lugar, resulta obvio, por la propia esencia de la institución contractual pública, que no se trata de una disposición de naturaleza contractual, (en que rige el silencio negativo de acuerdo con la Disposición Final Octava de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público ), ni tiene su encaje en el derecho de petición del artículo 29 de la Constitución , pues aquí reconoce la Ley un verdadero derecho subjetivo, y lo que es discutible son las condiciones de su ejercicio.

En tercer lugar, no rige aquí lo dispuesto en el artículo 42..2 c) del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo , por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, que establece el silencio negativo en la aprobación de planes generales. Como hemos explicado, la modificación puntual del planeamiento es un procedimiento posterior. No promueve aquí el solicitante directamente la modificación del correspondiente Plan sino que manifiesta su voluntad de acogerse a una determinada opción legal que tendrá aquella consecuencia con la culminación del procedimiento de modificación puntual a promover por la Administración autonómica.

En cuarto lugar, no nos encontramos, tampoco, en el ámbito material de las licencias "contra legem" a que se refiere la Sentencia de la Sala Tercera, Sección 5ª, del Tribunal Supremo de 28 de enero 2009 (rec. 45/2007 ).

Por último, ni aceptamos la premisa de que discrecionalidad administrativa se opone al régimen de los actos presuntos ni compartimos que "lo reclamado es un acto discrecional", pues aquí la única discrecionalidad que se reconoce al Gobierno se refiere a la posibilidad de expropiación o de enajenación prevista en el propio artículo 17.1 que examinamos.

SÉPTIMO.- En aquellas Sentencias nos referíamos, por último, al cómputo del plazo, cuestión que, sin embargo, ya no admite dudas habida cuenta la fecha de notificación del acto expreso impugnado y aun aceptando - cosa que no hacíamos- la eficacia de la Orden de 12 de febrero de 2010, notificada el 22 de febrero, acuerda la ampliación del plazo por tres meses

Lo que aquí es relevante, partiendo de que no se cuestiona la aplicabilidad del plazo general de tres meses a que se refiere el artículo 42.3 de la Ley 30/1992 , y aun aceptando la suspensión de este plazo durante el tiempo de subsanación y la ampliación del mismo, es que cuando se notifica la Orden 17 de noviembre de 2010 del Consejero de Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente del Gobierno de Canarias que desestima expresamente la solicitud, el plazo había vencido.

En conclusión, si se ha producido silencio positivo la resolución expresa posterior es nula de pleno derecho al haberse dictado infringiendo el artículo 43.4 a) en relación con los procedimientos de revisión de artículos 102 y 103 y con el artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992 .

Procede, en consecuencia, estimar el recurso contencioso-administrativo anular el acto expreso impugnado y condenar a la Administración demandada a ejecutar el acto presunto con el alcance ya indicado en el Fundamento de Derecho Quinto de iniciar los procedimientos de reclasificación del suelo a que hace referencia la solicitud de la parte recurrente y de fijación de la indemnización.

OCTAVO. No se aprecian meritos para efectuar condena en costas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley reguladora de esta jurisdicción .

Por ello, vistos los artículos citados y demás de general aplicación, por la autoridad que nos confiere la Constitución decidimos



### III. FALLO

1º.- Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procurador de los Tribunales Dª Dolores Moreno Santana, en nombre y representación de DEHESA DE JANDIA S.A., contra el acto identificado en el Fundamento de Derecho Primero de esta resolución, acto que anulamos y dejamos sin efecto, y

2º.- Condenar a la Administración demandada a ejecutar el acto presunto con el alcance indicado en el Fundamento de Derecho Quinto de iniciar y resolver los procedimientos de reclasificación del suelo y de fijación de la indemnización.

Todo ello, sin condena en costas.

Así, por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, junto con el expediente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-

Al notificarse a las partes se les indicará que esta sentencia es susceptible de recurso de casación --que deberá prepararse en el plazo de diez días contados desde el siguiente al de la notificación-- ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, pero sólo si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo que sea relevante y determinante del fallo recurrido, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas en esta sentencia.

Llévese el original al libro de sentencias.

PUBLICACIÓN.-Leída y publicada ha sido la Sentencia anterior en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente don FRANCISCO JAVIER VARONA GÓMEZ ACEDO en audiencia pública de lo que yo, el Secretario de la Sala, certifico.