

R. CASACION núm.: 5700/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Borrego Borrego

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera
Bajo

Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Quinta
Sentencia núm. 425/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Segundo Menéndez Pérez, presidente

D. Rafael Fernández Valverde

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D^a. Inés Huerta Garicano

D. Francisco Javier Borrego Borrego

D^a. Ángeles Huet de Sande

En Madrid, a 18 de mayo de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación seguido bajo el número 5700/2017, que ha sido interpuesto por la procuradora D.^a Carmen González Salamanca, en nombre y representación de I -, y dirigido por el letrado D. Vicente Laso Baeza, contra la sentencia de fecha 21 de julio de 2017, dictada por la Sección Primera de la Sala Contencioso-Administrativo del TSJ de Castilla y León (Burgos). Dicha sentencia desestima el recurso de apelación 80/2017, interpuesto por la misma procuradora y defendido por el mismo letrado.

Comparecen como parte recurrida la procuradora D.^a Alicia Martín Misis en nombre y representación del Ayuntamiento de Palazuelos de Eresma, que

es defendido por el letrado D. Jose Miguel Labrador Jiménez, y la procuradora D.ª Isabel Salamanca Alvarofaro, en nombre y representación de Ecologistas en Acción de Segovia, defendido por el letrado D. Claudio Sartorius Alvargonzález.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Borrego Borrego.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Secc. Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Castilla y León (Burgos), en el recurso de apelación 80/2017 dictó sentencia de fecha 21 de julio de 2017 cuyo Fallo era del siguiente tenor literal: «1º).- Se desestima íntegramente el recurso de apelación 80/2017, interpuesto por D. I

..., representado por la procuradora Dª Carmen González Salamanca y defendido por el letrado D. Vicente Laso Baeza, contra la sentencia de 15 de febrero de 2.017, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Segovia, en el procedimiento ordinario núm. 18/2016, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. F. ... , lez contra el Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Palazuelos de Eresma 59/2016, de 21 de marzo, declarando ajustada a derecho dicha resolución y ello con condena en costas a la parte actora. Y en virtud de dicha desestimación se confirma la sentencia apelada, desestimándose la totalidad de las pretensiones formuladas por la parte apelante, y ello sin hacer expresa imposición de costas a la parte apelante por las causadas por el presente recurso de apelación a las partes apeladas.

2º).- Se inadmite por lo argumentado en el Fundamento de Derecho Noveno la adhesión a la apelación formulada por la Asociación de Ecologistas en Acción de Segovia, y ello sin hacer expresa imposición de costas a dicha parte (que se adhiere a la apelación) por las originadas por dicha adhesión a la parte apelante».

SEGUNDO: Notificada a los interesados, la representación procesal de D. ... Z preparó recurso de casación contra la sentencia, y la Sala Contencioso-Administrativa del TSJ de Castilla y León (Burgos) dictó

resolución teniendo por preparado el mismo y se emplazando a las partes para ante este Tribunal de Casación.

Recibidas las actuaciones, y personadas las recurridas, la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal dictó Auto de 5 de diciembre de 2018, que acuerda:

«1º) Admitir el recurso de casación nº 5700/17, preparado por D. F

...
ontra la sentencia –nº 157/17, de 21 de julio- de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Burgos, confirmatoria en apelación (80/17) de la sentencia –nº 29/17, de 15 de febrero- del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Segovia, que desestimó el P.O. 18/16, deducido frente al Decreto -59/16, de 21 de marzo- de la Alcaldía de Palazuelos del Eresma, en el particular que estima el recurso de reposición interpuesto por la Asociación Ecologista en Acción de Segovia contra la aprobación presunta del Proyecto de Actuación y Estatutos del Plan Parcial Gamones de dicha localidad.

2º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso de casación que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consiste en determinar si pueden entenderse aprobados por silencio administrativo los proyectos de actuación como instrumentos de gestión y ejecución urbanística y si la jurisprudencia sobre el régimen del silencio administrativo en relación con los instrumentos de planeamiento, según la naturaleza pública o privada de la iniciativa, es extrapolable a la tramitación de los referidos instrumentos de gestión urbanística.

3º) Y, por otra parte, las normas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación son el art. 11.5 TRLS 2/08 (vigente durante la tramitación del expediente) en relación con el art. 43.2 Ley 30/92.

4º) Para la sustanciación del recurso, comuníquese esta resolución a la sala de instancia y remítanse las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala Tercera, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos, dando cumplimiento a lo establecido en los artículos 90.6 y 92.1 de nuestra Ley jurisdiccional».

TERCERO: La representación procesal de la parte recurrente dentro del plazo prevenido en la Ley, presentó escrito en el que alega los hechos y fundamentos que estima oportunos y solicita de esta Sala: «**SUPLICO:** Tenga por interpuesto recurso de casación contra la Sentencia nº 157/2017 dictada en apelación el 21 de

julio de 2017 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos), declarando su estimación por considerar como doctrina jurisprudencial que pueden entenderse aprobados por silencio administrativo los Proyectos de Actuación como instrumentos de gestión y ejecución urbanística, entendiéndose igualmente que la jurisprudencia sobre el régimen del silencio administrativo en relación con los instrumentos de planeamiento, según la naturaleza pública o privada de la iniciativa, es extrapolable a la tramitación de los referidos instrumentos de gestión urbanística».

CUARTO: Las partes recurridas presentaron sus escritos de oposición en el plazo conferido. Ecologistas en Acción de Segovia solicita «desestime el recurso interpuesto, declare como doctrina jurisprudencial que no pueden entenderse aprobados por silencio administrativo los proyectos de actuación como instrumentos de gestión y ejecución urbanística, y declare asimismo que la jurisprudencia sobre el régimen del silencio administrativo en relación con los instrumentos de planeamiento, según la naturaleza pública o privada de la iniciativa, sí es extrapolable a la tramitación de los referidos instrumentos de gestión urbanística. Subsidiariamente, para el supuesto de que sea casada la sentencia de la Sala de Burgos, retrotraiga las actuaciones para que el propio Ayuntamiento se pronunciase sobre las cuestiones de fondo que imposibilitan la aprobación del proyecto de actuación».

Y por su parte, el Ayuntamiento de Palazuelos de Eresma «Tenga por formulado escrito de oposición al recurso de casación interpuesto por D. Roberto ... ez contra la Sentencia nº 157/2017 dictada en apelación el 21 de julio de 2017 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos), desestime el recurso interpuesto, declare como doctrina jurisprudencial que no pueden entenderse aprobados por silencio administrativo los proyectos de actuación como instrumentos de gestión y ejecución urbanística, y declare asimismo que la jurisprudencia sobre el régimen del silencio administrativo en relación con los instrumentos de planeamiento, según la naturaleza pública o privada de la iniciativa, no es extrapolable a la tramitación de los referidos instrumentos de gestión urbanística».

QUINTO.- Quedando señalado para su deliberación, votación y fallo el 11 de marzo de 2020, prorrogándose la deliberación hasta el 7 de mayo de 2020 por la declaración del estado de alarma (RD 463/2020).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del presente recurso versa sobre el carácter positivo o desestimatorio del silencio administrativo en el supuesto del Proyecto de actuación «con determinaciones generales e igualmente comprensivas de las determinaciones básicas sobre Reparcelación y de las determinaciones completas sobre urbanización y los Estatutos de la Junta de Compensación del Plan Parcial "Gamones"», previsto en las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal de Palazuelos de Eresma, Segovia, por iniciativa privada del promotor/propietario D.

Tras un recurso de reposición presentado por la Asociación Ecologistas en Acción de Segovia contra «la Información Pública por iniciativa privada», relativa a la aprobación definitiva del anterior Proyecto de actuación (BOCyL núm. 36, de 23 de febrero de 2016), el Alcalde de Palazuelos de Eresma, por Decreto de 21 de marzo de 2016, y previo informe en Derecho del Técnico Urbanista, resuelve admitir a trámite el recurso, y estimar que el Proyecto de Actuación no puede considerarse aprobado por silencio administrativo.

Recurrido por el Sr. ... ez Jicho Decreto ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Segovia, en fecha 15 de febrero de 2017, el mismo dictó sentencia desestimando dicho recurso.

Presentada apelación ante el TSJ de Castilla y León, Burgos, por sentencia de 21 de julio de 2017, se desestimó la referida apelación, como se refleja en el Antecedente de Hecho Primero. Esta Sentencia es la recurrida aquí en casación por el Sr. ...

SEGUNDO.- Por auto de la Sección Primera de esta Sala, de 5 de diciembre de 2018, el recurso fue admitido, precisando dicha Sección el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, y que figura transcrito en el anterior Antecedente de Hecho Segundo.

TERCERO.- La parte recurrente, en su escrito de interposición del recurso, critica la sentencia del TSJ de Castilla y León impugnada, y en base a la normativa y jurisprudencia que aduce, estima que en relación a su Proyecto de Actuación, «como instrumento de gestión y ejecución urbanística», y que «nada tenía que ver con un instrumento de planeamiento», (páginas 16 y 9 del escrito), el silencio administrativo sobre el mismo debió de ser considerado positivo, y por lo tanto, debió ser aprobado.

Las partes recurridas, la Asociación Ecologistas en Acción de Segovia, y el Ayuntamiento de Palazuelos de Eresma, se oponen al recurso alegando lo que estiman conveniente, y solicitando la confirmación de la sentencia recurrida.

CUARTO.- Este asunto se inicia con la publicación en el Diario Oficial de Castilla y León del siguiente anuncio de «particulares»: «Información Pública por iniciativa privada, relativa a la aprobación definitiva del Proyecto de Actuación y de los estatutos de la Junta de Compensación del Plan Parcial «Gamones» de Palazuelo de Eresma (Segovia)». Dicha información pública concluye con la advertencia de «recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Segovia, o cualquier otro recurso que los interesados estimen conveniente. Y lo firma el Promotor-Propietario ! ----- .

Ocho días más tarde de esta publicación (23 de febrero de 2016), la «interesada» Asociación Ecologista en Acción de Segovia presenta recurso de reposición ante el Ayuntamiento por dicha aprobación definitiva publicada por el Promotor Propietario, alegando serias deficiencias y graves vicios en relación al Plan Parcial «Gamones», y solicitando del Ayuntamiento pronunciamiento sobre si se ha producido dicha aprobación definitiva por silencio, y la revocación en cualquier caso de la misma.

En el Informe Jurídico del Técnico Urbanístico y en el Decreto del Alcalde antes citados se reflejan las serias deficiencias y graves vicios

alegados por la Asociación Ecologistas en Acción de Segovia. Entre otros extremos, se analiza la caducidad del Plan Parcial, la modificación del mismo destinando el suelo a sistemas generales por las Directrices de Ordenación del Territorio de Segovia y su entorno, y se afirma: «el proyecto de actuación pretende un desarrollo urbanístico sobre dos parcelas que suman un total de 165.081 m², para crear 57 parcelas de más de 2000 m² cada una, en un paraje de excepcional calidad, dentro del Parque Natural Sierra de Guadarrama, red Natura 2000, junto a la Cacera Madre del Cambrones, ocupando vía pecuaria».

Al margen de la no posible aprobación definitiva del Proyecto de Actuación a iniciativa particular por silencio positivo, que se analizará más adelante, lo recogido en este Fundamento de Derecho sirve para destacar cómo, al amparo del artículo 125 CE, se introdujo en el artículo 62.1 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación, la acción pública «para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativos la observancia de la legislación y demás instrumentos de ordenación territorial y urbanística».

E igualmente para resaltar la diligencia de la Asociación Ecologistas en Acción de Segovia al interponer recurso de reposición contra la Información publicada por el Promotor-Propietario sobre la aprobación definitiva del Proyecto de Actuación.

Cuando, como ha ocurrido en este caso, una norma, la que permite la acción pública en urbanismo, se aplica en el modo que aquí se ha hecho, procede sea subrayada tal circunstancia, que acredita, una vez más, que el Estado de Derecho no es algo etéreo, sino una realidad contrastable y contrastada.

QUINTO.- La parte recurrente insiste en la invocación del art. 251.3.b y c del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, que dice: «b) En caso de iniciativa particular o de otras Administraciones Públicas, el Ayuntamiento debe notificar el Acuerdo de aprobación inicial del Proyecto antes de tres meses desde su presentación con su documentación completa, transcurridos los cuales puede promoverse la información pública y la notificación a los propietarios por iniciativa privada conforme a los arts. 433 y 434.

e) En caso de iniciativa particular o de otras Administraciones Públicas, el Ayuntamiento debe notificar el Acuerdo de aprobación definitiva del Proyecto antes de seis meses desde su aprobación inicial, transcurridos los cuales se entiende aprobado definitivamente por silencio, siempre que se hubiera realizado la información pública. En tal caso los promotores pueden realizar la publicación y las notificaciones citadas en el apartado anterior"».

La respuesta al recurrente aquí debe ser reiterar lo que al respecto correctamente razonó la sentencia del TSJ de Castilla y León, citando también el artículo 76.3.c Ley 5/1999, de Urbanismo de Castilla y León. «c) Cuando se trate de Proyectos elaborados por particulares u otras Administraciones públicas, el Ayuntamiento deberá resolver sobre su aprobación inicial antes de tres meses desde su presentación, transcurridos los cuales podrá promoverse la información pública y notificación a propietarios por iniciativa privada. Asimismo, siempre que se hubiera realizado la información pública, el Ayuntamiento deberá resolver sobre la aprobación definitiva antes de seis meses desde la aprobación inicial, transcurridos los cuales podrá entenderse aprobado el Proyecto, conforme a la legislación sobre procedimiento administrativo».

«Si comparamos la redacción del inciso final del citado art. 76.3.c) con el apartado e) del art. 253.1 del RUCyL se comprueba que el Reglamento se aparta de la Ley, ya que mientras ésta dispone que "transcurridos los cuales podrá entenderse aprobado el proyecto, conforme a la legislación sobre procedimiento administrativo", sin embargo el citado apartado e) dispone que "transcurrido los cuales se entiende aprobado definitivamente por silencio" sin atender a lo dispuesto al respecto por la legislación sobre procedimiento administrativo que en ese momento temporal seguía siendo la Ley 30/1992 y más concretamente lo dispuesto en el art. 43, que regula el "silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado". En todo caso, de apreciar contradicción entre la Ley y el Reglamento sería aplicable lo dispuesto en la Ley en virtud del principio de jerarquía normativa, amén de que según el art. 6 de la LOPJ "los Jueces y Tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la Ley y al principio de jerarquía normativa"».

SEXTO.- La cuestión de interés casacional objetivo señalada en el Auto de admisión del Recurso, se centra en si pueden entenderse aprobados por silencio administrativo los proyectos de actuación como instrumentos de gestión y ejecución urbanística y si la jurisprudencia acerca del carácter del silencio administrativo en la aprobación de los instrumentos de planeamiento, según la naturaleza pública o privada de la iniciativa, es extrapolable a los instrumentos de gestión urbanística, como el aquí contemplado proyecto de actuación.

El artículo 11.5 TRLS 2008 dispone: «5. Cuando la legislación urbanística abra a los particulares la iniciativa de los procedimientos de aprobación de instrumentos de ordenación o de ejecución urbanística, el incumplimiento del deber de resolver dentro del plazo máximo establecido dará lugar a indemnización a los interesados por el importe de los gastos en que hayan incurrido para la presentación de sus solicitudes, salvo en los casos en que deban entenderse aprobados o resueltos favorablemente por silencio administrativo de conformidad con la legislación aplicable.

Este precepto menciona tanto «la iniciativa de los particulares en la aprobación de instrumentos de ordenación o de ejecución, disponiendo que si no se resuelve dentro del plazo máximo establecido, habrá lugar a indemnización [...]», salvo en los casos en que deban entenderse aprobados o resueltos favorablemente por silencio administrativo, «de conformidad con la legislación vigente».

En relación a los instrumentos de ordenación (o planeamiento), es consolidada la jurisprudencia que interpreta que si estos instrumentos de ordenación son iniciativa de particulares, el silencio aquí tiene carácter negativo.

Por todas, las sentencias de esta Sala de 17 de noviembre de 2010, 1473/2006, y de 26 de junio de 2013, rec. 1741/2011. En la segunda de ellas se explica la diferencia de régimen de silencio en la aprobación de planes de ordenación, según sea promovidos por la Administración o particulares: «3º. Más en concreto, es el supuesto a que se refiere la STS de 17 de noviembre de 2010 (Recurso de casación 1473/2006) en la que explicamos la diferencia de régimen del silencio en la aprobación de planes según sean promovidos por la Administración o particulares en los siguientes términos:

"Este conflicto ha sido resuelto por esta Sala y Sección en dos recientes sentencias en las que aparentemente se llega a resultados dispares. Son las Sentencias de 27 de abril de 2009 (recurso de casación 11342/2004), seguida fielmente por la de 30 de septiembre del mismo año (recurso de casación 2978/2005), y la de 23 de diciembre de 2009 (recurso de casación 5088/2005.

En las dos primeras, dictadas al conocer de sendos recursos de casación frente a sentencias pronunciadas por la misma Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, que, sin embargo, hablan adoptado soluciones discrepantes, se declaró que procedía entender aprobado por silencio el Plan General de Ordenación

Urbana de un municipio de Navarra, presentado para su aprobación por el respectivo Ayuntamiento ante el Departamento de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda del Gobierno de Navarra, sin que éste hubiese dictado resolución expresa dentro del plazo legalmente establecido para ello por la legislación foral.

En la última de las Sentencias citadas, es decir la de 23 de diciembre de 2009 (recurso de casación 5088/2005) se declara, por el contrario, que no cabe considerar aprobado por silencio positivo un Estudio de Detalle (último peldaño de los instrumentos de ordenación urbanística) presentado ante el Ayuntamiento por un particular, concretamente una entidad mercantil.

La contradicción entre una y otra tesis respecto a la posibilidad de considerar aprobados por silencio positivo los instrumentos de ordenación urbanística no es tal si atendemos a un dato o hecho diferenciador y decisivo, cual es que en las dos primeras sentencias el Plan General, declarado aprobado por silencio, había sido promovido y presentado para su aprobación por un Ayuntamiento ante la Administración autonómica que tenía la competencia para aprobarlo definitivamente, mientras que en el segundo, relativo a un instrumento de desarrollo, su promotor fue un particular, circunstancias que, como después explicaremos, son determinantes de la distinta solución.

(...) No es necesario repetir los argumentos expresados en las indicadas sentencias, sino sólo recordar que las tres se hacen eco, para marcar las diferencias, de la respuesta que dimos en nuestra Sentencia de fecha 28 de enero de 2009 a un recurso de casación en interés de la Ley (45/2007), en relación con las licencias urbanísticas contrarias a la ley o al planeamiento, de las que hemos declarado que no cabe obtenerlas por silencio positivo, doctrina esta no aplicable a los instrumentos de ordenación.

Tanto las dos primeras sentencias como la última encuentran la base de su decisión en lo establecido por el artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero, precepto acorde, según aquéllas, con lo establecido en la legislación urbanística, contenida singularmente en los artículos 40.1 y 41.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo , aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, y su desarrollo en el artículo 133 del Reglamento de Planeamiento , aprobado por Real Decreto 2159/1978, así como en el artículo 7, párrafo segundo, del Decreto-Ley 16/1981, de 16 de octubre.

(...) En resumen, en esas nuestras dos primeras sentencias hemos declarado que, conforme al ordenamiento jurídico vigente al momento del pronunciamiento de la resolución impugnada, denegatoria de la aprobación definitiva de la Modificación del Plan General planteada ante el órgano competente de la Administración autonómica por el Ayuntamiento, debe entenderse aprobada dicha Modificación de Plan General por silencio positivo al haber transcurrido el plazo para resolver expresamente sin haberlo hecho, y ello con independencia de si las determinaciones urbanísticas así aprobadas por silencio son no conformes a derecho, pues los artículos 114.3 y 120.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 , que lo impedían, fueron declarados inconstitucionales y nulos por la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo.

En aquellas dos sentencias de 27 de abril y de 30 de septiembre de 2009 nos cuidamos de precisar también que, al momento de resolver en vía previa la Administración autonómica, no era aplicable aun lo establecido en el artículo 16.3 de la Ley 6/1998 , introducido por Ley 10/2003, ya que este precepto limitaba los efectos del silencio positivo, tanto respecto de los planes promovidos por las Administraciones públicas como por los particulares, a los instrumentos de planeamiento urbanístico de desarrollo y, por consiguiente, no rige para los Planes Generales, regulados por lo dispuesto en los citados artículos 40.1 y 41.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo , aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril.

(...) En la tercera Sentencia, dictada con fecha 23 de diciembre de 2009 en el recurso de casación 5088/2005 , nos limitamos a desestimar el motivo de casación que combatía la negativa de la Sala de instancia a tener por aprobado un Estudio de Detalle en virtud de silencio positivo, quien había declarado ajustado a derecho el acuerdo municipal que, con fecha 30 de agosto de 2001, denegó la aprobación definitiva de dicho Estudio de Detalle promovido por la entidad mercantil recurrente, al mismo tiempo que reiterábamos la doctrina recogida en nuestra propia Sentencia, ya citada, de fecha 28 de enero de 2009 , resolutoria de un recurso de casación en interés de ley, si bien partiendo de la diferencia sustancial entre un instrumento de planeamiento derivado o de desarrollo, cual es el Estudio de Detalle, y una facultad o derecho del propietario de suelo, como es la edificación o construcción.

Desde esa clara diferencia entre la ordenación urbanística, como servicio público, y la edificación, como derecho del propietario, negamos en esta Sentencia de fecha 23 de diciembre de 2009 (recurso de casación 5088/2005) la posibilidad de considerar aprobado por silencio positivo un Estudio de Detalle promovido por un particular, porque el repetido artículo 43.2 de la Ley 30/1992 , redactado por Ley 4/1999 , exceptúa de la regla general del silencio administrativo positivo los procedimientos cuya estimación conlleve la transferencia al solicitante de facultades relativas al servicio público, cual es la de urbanizar derivada de la aprobación de un instrumento de ordenación, mientras que en los supuestos resueltos por las otras dos Sentencias anteriores se trataba de una Administración urbanística, precisamente un Ayuntamiento, que presentó la Modificación de un Plan General ante la Administración autonómica competente para aprobarlo definitivamente, sin que ésta hubiese resuelto en plazo, por lo que declaramos aprobada por silencio positivo la referida modificación del Plan General, ya que tal aprobación por silencio no viene exceptuada de la regla general contenida en el artículo 43, inciso primero, de la Ley 30/1992 , pues el Ayuntamiento es una Administración pública territorial que ostenta originariamente la potestad de urbanizar, de manera que no hay que transferirle facultades relativas a ese servicio público.

Al igual que en las dos Sentencias anteriores, no resultaba aplicable lo dispuesto en el artículo 16.3 de la Ley 6/1998, de Régimen del Suelo y Valoraciones, por haber sido éste redactado por Ley 10/2003, de 20 de mayo , es decir con posterioridad al acuerdo municipal impugnado.

(...) La tesis mantenida por esta Sala y Sección del Tribunal Supremo es la que el legislador había incorporado, antes de ser pronunciadas las tres sentencias, al ordenamiento estatal del suelo en los apartados 4 y 5 del artículo 11 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, recogida en el artículo 11.5 y 6 del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, y, aunque estos textos legales no fuesen aplicables por razones temporales a los casos resueltos por las tres comentadas Sentencias, resultan claramente orientadores respecto del diferente tratamiento legal a las Administraciones públicas y a los particulares en relación con la aprobación por silencio positivo de los instrumentos de planeamiento urbanístico.

(...) Los artículos 11.4 y 5 de la nueva Ley 8/2007 y 11.5 y 6 del Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, distinguen primero cuando la iniciativa está abierta a los particulares o cuando se inicia de oficio por una Administración diferente de la que debe aprobarlo, y contemplan después en aquel caso tanto los instrumentos de ordenación como los de ejecución y en el otro cualquier instrumento de ordenación y no sólo el planeamiento urbanístico de desarrollo.

Si es una Administración pública competente para instruir y elaborar un instrumento de ordenación urbanística quien lo presenta para su aprobación ante la Administración que ha de aprobarlo definitivamente, el planeamiento se entiende aprobado por silencio positivo en el plazo que, al efecto, señale la legislación urbanística.

Por consiguiente, cabe afirmar que la regla es el silencio positivo cuando es una Administración la que inicia de oficio la tramitación o elaboración de cualquier instrumento de ordenación y a otra le corresponde aprobarlo definitivamente.

El plazo para entender definitivamente aprobado el planeamiento al efecto presentado será el fijado en la legislación urbanística autonómica. El conflicto pudiera suscitarse cuando esta legislación no hubiese señalado un plazo a tal fin, en que deberá considerarse aplicable el de tres meses establecido con carácter general y subsidiario por el artículo 42.3 de la Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pues el precepto contenido en el apartado 5 del artículo 11 de la nueva Ley de suelo, promulgado con carácter básico, no puede quedar sin efecto porque el legislador autonómico no haya señalado un plazo.

Respecto de los particulares, el incumplimiento del deber de resolver, dentro del plazo máximo, tanto los instrumentos de ordenación como los de ejecución sólo da derecho a una indemnización por los gastos en que hayan incurrido al presentar sus solicitudes.

Esta regla general tiene una salvedad en el último inciso del apartado 4 del artículo 11 de la Ley 8/2007 y correlativo inciso último del apartado 6 del artículo 11 del Texto Refundido de 2008, al expresarse literalmente «salvo en los casos en que deban entenderse aprobados o resueltos favorablemente por silencio administrativo de conformidad con la legislación aplicable».

Esta remisión a la legislación aplicable parece que no tiene más alcance que el de una cláusula de estilo, usada en otros párrafos de los mismos textos legales, que obligará a

examinar cada supuesto concreto por si constituyen una excepción a la regla general de inoperancia del silencio positivo respecto de los instrumentos de ordenación y ejecución de iniciativa particular.

Hemos de concluir, por tanto, que el tratamiento del silencio administrativo en nuestras dos sentencias de 27 de abril y 30 de septiembre de 2009 y en la tercera de 23 de diciembre de 2009 obedece a una interpretación de lo establecido en la regla general contenida en el artículo 43.2 de la Ley 30/1992 , en su redacción por Ley 4/1999 , acorde con la voluntad expresada por el legislador en la Ley de Suelo 8/2007 respecto de la aprobación por silencio del planeamiento urbanístico, diferenciando entre las Administraciones públicas, que originariamente ostentan potestades urbanísticas, para las que rige el silencio positivo, respecto de los particulares, que no pueden adquirir por silencio facultades relativas al servicio público, cual es la ordenación y ejecución urbanísticas.

En el párrafo tercero del capítulo III de la exposición de motivos de la Ley de Suelo 8/2007, de 28 de mayo , se afirma categóricamente que la urbanización es un servicio público y en su artículo 3.1 se establece, de forma inequívoca, el carácter de función pública que tiene la ordenación territorial y urbanística, la que, como tal, no es susceptible de transacción.

Esta potestad pública de ordenación del territorio y del suelo es insustituible, de manera que no cabe atribuirla, de forma directa o indirecta, a los sujetos privados en el ejercicio del derecho de propiedad o de libertad de empresa.

El monopolio de las Administraciones Públicas en la ordenación territorial y urbanística y su protagonismo en las tareas de gestión obedece a que, como recordó el Tribunal Constitucional en su sentencia 61/1997 y repitió en la posterior 164/2001, el artículo 47 de la Constitución impone a los poderes públicos la regulación de la utilización del suelo de acuerdo con el interés general. El principal cometido de la Administración Pública es servir con objetividad los intereses generales con pleno sometimiento a la ley y al Derecho (artículo 103.1 de la Constitución).

Este carácter de servicio público, que la actividad urbanística ostenta, viene recogido también en los ordenamientos urbanísticos autonómicos y tiene evidentes consecuencias para el procedimiento y la interpretación que ha de hacerse de su regulación"».

Reiterada, por tanto, es la interpretación respecto de la aprobación de los instrumentos de ordenación promovidos por particulares, en los que el régimen de silencio administrativo no puede ser positivo.

SÉPTIMO.- A la misma interpretación respecto de los instrumentos de ejecución urbanística hemos de llegar por las siguientes razones:

a.- El artículo 11.5 TRLS 2008, aplicable durante la tramitación del expediente, menciona conjuntamente los «instrumentos de ordenación o de ejecución urbanística».

Respecto de los instrumentos de ordenación, se afirma en la sentencia transcrita antes que «el monopolio de las Administraciones Públicas en la ordenación territorial y urbanística y su protagonismo en las tareas de gestión obedece a que, como recordó el Tribunal Constitucional en su sentencia 61/1997 y repitió en la posterior 164/2001, el artículo 47 de la Constitución impone a los poderes públicos la regulación de la utilización del suelo de acuerdo con el interés general».

b.- La remisión al «silencio administrativo de conformidad con la legislación aplicable», según la última frase del artículo 11.5 TRLS, nos lleva a examinar si el carácter negativo del silencio administrativo en relación a los instrumentos de ordenación si éstos son promovidos por particulares, es extrapolable a los instrumentos de gestión urbanizable, en este caso, a un Proyecto de Actuación.

c.- Esta extrapolación ya se realiza incidentalmente en la STC citada, «monopolio de las Administraciones Públicas en la ordenación territorial urbanística y su protagonismo en las tareas de gestión».

Y procede recordar, como se afirma en la sentencia transcrita, que «los particulares no pueden adquirir por silencio facultades relativas al servicio público, cual es la ordenación y ejecución urbanística».

d.- El Proyecto de Actuación objeto de este recurso, es un instrumento de gestión urbanística, en cuanto dispone: «las determinaciones generales e igualmente comprensivo de las determinaciones completas sobre Urbanización [...]. Y la «información pública por iniciativa privada» origen de este proceso, también expone «la aprobación definitiva [...] de los Estatutos de la Junta de Compensación del Plan Parcial "Gamones" de Palazuelos de Eresma, (Segovia)».

El art. 3º de dichos Estatutos señala como objeto de la Junta de Compensación «llevar a cabo la urbanización, las cesiones de suelo y aprovechamiento

legalmente previstas, la equidistribución de los terrenos comprendidos en el ámbito de la Unidad de Ejecución». Y como fin principal 1, también en dicho artículo, la Junta «redactará los documentos de planeamiento que fueran precisos». Y como «prerrogativas administrativas de la Junta», su artículo 7 tiene por título «En relación con la ordenación de los terrenos y su ejecución», por lo que «corresponde a la Junta de Compensación redactar los documentos de planeamiento que fueren precisos [...]».

El Proyecto de Actuación aquí examinado es un ejemplo incontestable de servicio público como instrumento de gestión urbanística.

e- «El silencio administrativo de conformidad con la legislación aplicable», (artículo 11.5 TRLS 2008), es el regulado en la Ley 30/1992, 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, vigente en el momento de los hechos, (hoy artículo 24 Ley 39/2015, de 1 de octubre).

Su artículo 43.2.b dispone: «Cuando en los procedimientos iniciados en virtud de solicitudes formuladas por los interesados no haya recaído resolución en plazo, se podrán entender estimadas aquellas en los argumentos siguientes... b) solicitudes cuya estimación habilitaría al solicitante para el ejercicio de derechos preexistentes, salvo que la estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, en cuyo caso se entenderán desestimadas».

y f.- En conclusión:

Un proyecto de actuación, instrumento de gestión ejecución urbanística, no puede considerarse aprobado por silencio administrativo por el transcurso del tiempo sin resolver. Pues ello supondría transferir al particular solicitante facultades relativas al servicio público, y dichas transferencias no pueden producirse por silencio administrativo.

OCTAVO.- La respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo planteada por la Sección Primera de Admisión, es la siguiente: Interpretados como queda razonado antes los artículos 11.5 TRLS 2008, y el artículo 43.2.b

Así se acuerda y firma.

D. Segundo Menéndez Pérez

D. Rafael Fernández Valverde

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Wencesalo Francisco Olea Godoy

D^a. Inés Huerta Garcano

D. Francisco Javier Borrego Borrego

D^a. Angeles Huet de Sande

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente **D. Francisco Javier Borrego Borrego**, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.