

Recurso N°.-49/09

SERVICIO DE NOTIFICACIONES Y TRASLADOS DE COPIAS
22 MAYO 2012
NOTIFICADO AL PROCURADOR

Fin casado → 5/6



ADMINISTRACION DE JUSTICIA

SENTENCIA N° 287

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LA COMUNIDAD VALENCIANA
SALA DE LO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA**

ISABEL GÓMEZ-FERRER BONET
FISCALIA DE LOS TRIBUNALES
COLEGIADA 374
C/ CRONISTA CAPELLEROS 10-18 • 46003 VALENCIA
TELÉFONO Y FAX 96 374 24 40

Ilmo. Sres.:
Presidente
Mariano Ferrando Marzal
Magistrados
D. Carlos Altarriba Cano
D. Edilberto José Narbón Lainez
D^a Desamparados Iruela Jiménez
D^a Estrella Blanes Rodríguez

En Valencia, a 16 de marzo del año 2012.

VISTO por el Tribunal el Recurso Contencioso-Administrativo promovido por el Procurador D^a Margarita Sanchis Mendoza, en nombre y representación de la entidad "Viviendas Jardín SA", contra el Ayuntamiento de IBI. Ha comparecido en estos autos la administración demandada por medio de la Procuradora D^a Isabel Gómez Ferrer Bonet

ANTECEDENTES DE HECHO

GENERALITAT VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los tramites prevenidos por la Ley, se emplazo a los demandante para que formalizara las demandas, lo que verificaron mediante sendos escrito en el que se suplicaba se dicte sentencia declarando no ajustada a derecho la resolución recurrida.

SEGUNDO.- La representación de las partes demandadas, contestaron la demanda mediante escrito en el que se suplicaba se dicte sentencia por la que se confirme las resoluciones recurridas.

TERCERO.- Habiéndose recibido el proceso a prueba, se emplazo a las partes para que evacuasen el trámite de conclusiones prevenido por el artículo 78 de la ley de esta jurisdicción y, verificado, quedaron los Autos pendientes para votación y fallo.

CUARTO.- Se señaló votación y fallo para la audiencia del día 24 de enero, teniendo así lugar, anunciándose voto particular por el ponente D. Edilberto Narbón Lainez por lo que el Sr. Presidente, en uso de sus facultades reasignó la ponencia.

QUINTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las formalidades legales, salvo la de dictar sentencia, por la prolongación de la deliberación.

Ha sido ponente de estos Autos el Ilmo. MAGISTRADO DON **CARLOS ALTARRIBA CANO**.

VISTOS los preceptos legales citados por las partes, concordantes y, demás de general aplicación, se hacen los siguientes.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS


GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso contencioso-administrativo contra un Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de IBI de fecha 1 de diciembre de 2008, por el que parcialmente se estima el recurso de reposición interpuestos contra la aprobación por silencio de un PAI, referido al Sector NP-R4, así como el de su Plan Parcial

Para una mejor determinación de los diversos temas sometidos a debate, procede hacer las siguientes precisiones fácticas:

a).- Desestimada inicialmente por Acuerdo de 2 de febrero de 2004, la tramitación del procedimiento para el desarrollo del sector NP-R4 del PG, se insta de nuevo la pretensión, por la vía del procedimiento simplificado. Previamente, el 29 de septiembre de 2004, se había obtenido cedula de urbanización, que hoy debe considerarse caducada por falta de aprobación del Plan Parcial en el curso de los 18 meses siguientes.

b).- De la tramitación previa se desprende que, la información pública se abrió para esta alternativa técnica en el DOGV de 8 de febrero de 2005.

c).- El 21 de marzo de 2005 se procede a la apertura de la única proposición económico-financiera presentada

d).- El 31 de mayo de 2005, ya denunciaron los actores, haberse cumplido el plazo para la resolución expresa y el 7 de julio siguiente, requirió al ayuntamiento expidiera certificado acreditativo de la aprobación por silencio del Programa.



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

e).- Sin haberse expedido dicho certificado, se formalizo ante notario un convenio urbanístico para el desarrollo del sector, el día 6 de marzo de 2006 manifestándose en el mismo que, había adquirido la actora el carácter de agente urbanizador, por silencio de la administración. Se dio cuenta al pleno de la corporación de la formalización del Convenio, que en sesión celebrada el 3 abril de 2006, se limitó acordar quedar enterado, sin ratificarlo.

f).- El día 2 de octubre de 2006, la Junta de Gobierno Local, acordó aprobar el Proyecto de Urbanización.

g).- El Ayuntamiento, el 26 de septiembre de 2008, publica en el Boletín Oficial de la Provincia de Alicante, el acto presunto de aprobación del Programa por silencio, así como la aprobación por silencio administrativo del Plan Parcial del Sector.

h).- Contra esa aprobación presunta, se articulan diferentes recursos de reposición, que son estimados parcialmente en relación con la alegada nulidad, tanto del Plan parcial, como del Programa

Contra la estimación de este recurso que, neutraliza la aprobación presunta se interpone el presente recurso.

SEGUNDO.- La actora en su demanda, pone de manifiesto los siguientes motivos de nulidad:

a).- Tanto el Programa como el Plan Parcial, fueron aprobados por acuerdo expreso. En este sentido cita como determinantes de esta aprobación expresa: la firma del convenio; la inscripción del PAI en el registro autonómico y la aprobación del proyecto de urbanización.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

b).- Conformidad a derecho tanto del Plan aprobado, como del programa.

c).- En su defecto, aprobación del Plan y del Programa por silencio

d).- Imposibilidad de que la administración deniegue la programación indirecta por silencio. El acto que deniegue la Programación propuesta, debe ser expresamente razonado y motivado.

e).- Extemporaneidad de los recursos de reposición interpuestos.

f).- Indefensión por deficiente motivación en la resolución del recurso de reposición.

g).- Indefensión por omisión del trámite de audiencia.

TERCERO.- Para mejor delimitar las cuestiones que se proponen, vamos a establecer la lógica sucesión de los diversos elementos, distinguiendo, para entendernos entre el Plan Parcial y el Programa de Actuación Integrada, sobre todo en aquellos casos de Suelo Urbanizable No Programado, como el que nos encontramos.

En estos tipos de suelo, es inexcusable la existencia de una norma de cobertura, que será un Plan Parcial, que efectúe y materialice la labor de Pormenorización de manera que, sin esa pormenorización previa, no es posible aprobar ningún programa, salvo la excepción que proclama el artº 29 de la LRAU o 117 de la LUV, que no es el caso.

En consecuencia, vamos a examinar primero, si existe un Plan Parcial que de cobertura y legitime el


GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Programa de Actuación; de existir, deberemos examinar si es viable jurídicamente; de ser viable jurídicamente, decidiremos si existe un Programa que desarrolle ese Plan y solo al final, nos plantearemos la cuestión del ajuste del Programa a las previsiones normativas.

Lógicamente, el proceso es excluyente de modo que, de no existir Plan Parcial, no será preciso seguir adelante, porque en tal caso, el programa es imposible.

CUARTO.- El Plan Parcial que examinamos es un instrumento de ordenación, en la medida en que crea y articula, de manera impersonal y abstracta, para un determinado sector de la ciudad, un conjunto de normas, (pormenorización) que permiten su desarrollo y sin las cuales este no sería posible.

Nos encontramos consiguientemente, ante un Reglamento y como tal, ante un conjunto normativo de manera que, su nacimiento, tiene que determinarse en el tiempo, cualificarse objetiva y terminantemente a través de un acto expreso materializado además por el órgano que tenga competencia para adoptarlo, con perfecta especificación de su contenido y determinación temporal absoluta.

Por estas circunstancias, la Sala siempre ha entendido que no existe otra forma de aprobar un Plan parcial que la expresa.

Entendemos por tal, (aprobación expresa), aquella manifestación de voluntad del Pleno de la Corporación, (Artº 22 de la Ley de Bases, como competencia exclusiva), por la que expresamente, tras su deliberación, acuerda aprobar ese instrumento y todas sus determinaciones.



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

En el caso de autos y de la circunstancia temporal que antes hemos puesto de manifiesto, derivada del expediente, se desprende que: no ha sido nunca, propuesto al pleno de la corporación, el tema del Plan Parcial objeto de estos autos; consiguientemente, no ha tenido nunca ocasión el Pleno de deliberar sobre el mismo, ni plantearse las cuestiones normativas que genera; consiguientemente, nunca se ha producido una resolución expresa del pleno en relación con el Plan Parcial, ni ha existido manifestación de voluntad alguna referida a su aprobación.

Por ello, no puede decirse que el Plan haya sido aprobado de forma expresa, salvo que, de manera notable, confundamos los términos de esta cuestión.

Efectivamente, la actora pone de manifiesto que el hecho de que se hubiera formalizado el convenio y se hubiera aprobado el Proyecto de urbanización, demuestra la existencia de una manifestación expresa de voluntad aprobatoria del Plan Parcial.

Nada mas lejos de la realidad, pues esos actos aunque demuestran la existencia de una tendencia favorable a la aprobación y con toda seguridad, posiciones políticas encontradas, articuladas además a través de diversos órganos, no son, ni la aprobación expresa del Plan, ni equivalen a su aprobación expresa. Pues, están sometidos a una condición suspensiva en cuanto a su eficacia, de forma tal que, no demuestran la existencia del Plan sino todo lo contrario, carecen de virtualidad jurídica hasta que el plan se apruebe, tienen, en fin, una eficacia claudicante, pues les falta el plan Parcial de cobertura que les de sentido.



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

En suma, se esta llamando aprobación expresa a lo que no es sino la aprobación indirecta, no materializada por los signos adecuados para ello, sino deducida de una determinada conducta, lo que no es sino la aprobación tácita o por silencio.

Así las cosas, solo nos queda otra posibilidad, la de que el Plan parcial haya sido aprobado por silencio, lo que trataremos en los dos siguientes apartados.

QUINTO.- En orden al tema de la aprobación por silencio de planes, esta Sala ya ha tenido ocasión de pronunciarse **REITERADAMENTE** en sentencias, entre otras, de 20 de julio de 2008, dictada en el recurso 846/06 y de 17 de octubre de 2008, dictada en el recurso 193/07, diciendo al efecto lo siguiente:

En cuanto al derecho a la tramitación, tenemos que afirmar que **no existe como tal derecho** pues no podemos olvidar que todas las leyes urbanísticas estatales o autonómicas y la jurisprudencia del Tribunal Supremo y Tribunales Superiores de las Comunidades Autónomas parten de dos premisas:

a) El urbanismo, en tanto que diseño de la ciudad, es una función pública, art. 1.1 de la Ley Valenciana de la Ley 6/1994, art. 3.1 de la Ley Valenciana 16/2005, criterio que podemos ver en todas las Leyes que precedieron y Jurisprudencia del Tribunal Supremo, actualmente el art. 3.1 de la Ley estatal 8/2007 remarca este carácter "...La ordenación territorial y la urbanística **son funciones públicas no susceptibles de transacción..**"



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

b) Esa función pública en que consiste la actuación urbanística se traduce en discrecionalidad a la hora de diseñar la ciudad y el "ius variandi" por parte de los Municipios como han puesto de relieve cientos de sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo a lo largo de los años, así en la de 3.07.2005 (Sección Quinta) nos dirá el Alto Tribunal "...el planificador de gran **discrecionalidad**, teniendo en cuenta una multitud de factores, tales como el modelo urbanístico elegido para el municipio, la voluntad de desarrollo sostenido o desarrollo fomentado, la forma y localización en que el planificador desea que el desarrollo se materialice, etc.,...", discrecionalidad que no significa arbitrariedad como afirma el Alto Tribunal en sentencia 25.07.2007 (Sección Quinta). En el tema que estamos tratando significa que el Ayuntamiento valora la propuesta y decide la iniciación de la tramitación o la deniega; le bastará con afirmar que no piensa desarrollar esa zona, que no piensa hacerlo en la forma propuesta etc. En definitiva, no existe el derecho a que un Programa de Actuación Integrada ni ningún instrumento de planeamiento sea tramitado, quizá por ello se está extendiendo en las legislaciones con el fin de evitar gastos a las empresas o particulares el "derecho a la información previa", baste la lectura del art. 6.b) de la Ley Estatal 8/2007 o art. 129.2 de la Ley Valenciana 16/2006.

Acorde con lo que se acaba de exponer, resulta el art. 45 de la Ley Valenciana Ley 6/1994 y art. 130 de la Ley Valenciana 16/2006, donde la decisión de iniciar o no el procedimiento corresponde al Pleno Municipal, en definitiva, todos los procedimientos para la aprobación de instrumentos de planeamiento y normalmente de gestión se inician de oficio.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Mas adelante, decimos:

No se debe confundir el "silencio administrativo positivo o negativo" en el régimen de licencias y autorizaciones que recoge el art. 42 y 43 de la Ley 30/1992, Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con el "silencio administrativo en la aprobación de Planes y Programas", el primero tiene su fundamento en la existencia de un derecho previo, que es el régimen ordinario de las licencias de obras, en cambio el "silencio administrativo en la aprobación de planes y programas" se inserta dentro de las "relaciones interadministrativas", es decir, la empresa o particular que presenta un instrumento de planeamiento o programa **ni tiene "derecho a su aprobación ni a la adjudicación de la condición de agente urbanizador"**, el silencio administrativo positivo en los planes y programas se inserta dentro de las facultades de control entre administraciones cuando existe una competencia compartida, es decir, cuando la Administración autonómica controla los instrumentos de planeamiento en materia de legalidad y actuaciones con incidencia supralocal, lo que pretende el instituto del silencio administrativo positivo es velar por el respeto a la competencia de los "entes locales" en materia urbanística, lo que hace el legislador es decirle a las Comunidades Autónomas que caso de no ejercer la competencia de control en los aspectos de su competencia pierde esa facultad, de lo contrario, el mero hecho de no aprobar o denegar la supervisión de un instrumento de planeamiento supondría privarle de la competencia al ente local con la mera inactividad. Lo que tradicionalmente ha hecho el legislador es



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

entender que caso de no ejercer expresamente esa facultad significa que la actuación municipal en los aspectos que competen a la Comunidad Autónoma es correcta; nada tiene que ver con el régimen jurídico de los arts. 42 a 44 de la Ley 30/1992, Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Así cabe entenderlo que la lectura de los arts. 118 a 124 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el régimen del Suelo y Ordenación Urbana, el art. 16.3 de la Ley 6/1998 del Suelo y Valoraciones ya introdujo la confusión "...En todo caso, los instrumentos de planeamiento urbanístico de desarrollo que sean elaborados por las Administraciones Públicas a las que no compete su aprobación, o por los particulares, quedarán aprobados definitivamente por el transcurso del plazo de seis meses, o del que, en su caso, se establezca como máximo, por la legislación autonómica para su aprobación definitiva, contados desde su presentación.", solo entendiendo que cuando el "instrumento de planeamiento" se remite a la Comunidad Autónoma ha recibido la aprobación provisional municipal y que el término "por los particulares" se refiere a una iniciativa aprobada por la Administración Municipal puede entenderse este precepto. De todas formas, esta confusión la mantiene en el nº 4 y 5 del art. 11 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, como el art. 11 nº 5 y 6 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo, en ambas normas, parten de la tesis que estamos analizando "...Los instrumentos de ordenación urbanística cuyo procedimiento de aprobación se inicie de oficio por la Administración competente para su



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

instrucción, pero cuya aprobación definitiva compete a un órgano de otra Administración, se entenderán definitivamente aprobados en el plazo que señale la legislación urbanística..." pero seguidamente distorsiona el sistema "...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 indemnizaciónsalvo en los casos en que deban entenderse aprobados o resueltos favorablemente por silencio administrativo de conformidad con la legislación aplicable...". No se dan cuenta que lo único que puede conceder el legislador estatal o autonómico a los particulares "es la iniciativa" pero "la iniciación del procedimiento" requiere un acto de la Administración Municipal y, por tanto, los instrumentos de ordenación y ejecución "siempre se inician de oficio".

El art. 6 de la misma Ley a los particulares les confiere:

a) Un derecho de iniciativa (art. 6.a) pero que necesariamente ha de asumirla la Administración Municipal para que tenga viabilidad, es decir, el procedimiento "siempre se inicia de oficio".

b) Que esa iniciativa, asumida por el Municipio, supone la habilitación a particulares, que se materializa mediante un procedimiento con publicidad y concurrencia y con criterios de adjudicación (art. 6 a).

c) Que en ese procedimiento con publicidad y concurrencia y con criterios de adjudicación el



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

propio legislador le impide la terminación por "silencio administrativo positivo" en la Disposición Final Octava 2) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que hemos concluido aplicable al urbanismo valenciano, la misma solución da el legislador estatal a las iniciativas en el contrato de concesión de obra pública en el art. 112.5 "...Se admitirá la iniciativa privada en la presentación de estudios de viabilidad de eventuales concesiones. Presentado el estudio será elevado al órgano competente para que en el plazo de tres meses comunique al particular la decisión de tramitar o no tramitar el mismo o fije un plazo mayor para su estudio que, en ningún caso, será superior a seis meses. El silencio de la Administración o de la entidad que corresponda **equivaldrá a la no aceptación del estudio...**". Criterio que no supone ninguna novedad y podemos verlo en el Pleno de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 28.02.2007 pues incluso los votos particulares se refieren a que una obra realizada por el contratista y no abonada por la Administración no debe aplicarse la doctrina del silencio como un procedimiento iniciado de oficio que es el procedimiento de contratación sino como un incidente que gozaría de autonomía y que la falta de contestación conllevaría que el silencio fuese positivo y se convirtiese en título de ejecución:

"...La tesis de la sentencia de instancia parte de una apreciación que esta Sala considera equivocada, la de considerar que cualquier petición del administrado da lugar a un procedimiento iniciado a solicitud del interesado. En el presente caso, una vez constatado que el art. 43 LJCA se refiere a procedimientos y no a solicitudes, considera el



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Tribunal que la petición de intereses deducida como **incidencia de un** contrato de obras, se debe reconducir al procedimiento contractual de adjudicación del contrato, que es un procedimiento iniciado de oficio, por lo que el silencio para el administrado no puede considerarse positivo...".

SEXTO.- Esta tesis no es aislada, sino que está categóricamente ratificada por el Tribunal Supremo, en sentencia de 17 de noviembre de 2010, en la que taxativamente, en los fundamentos de derecho 2º y siguientes se dice:

SEGUNDO.- El motivo de casación alegado y las cuestiones que plantea el recurrido, al oponerse a aquél, suscitan, sin embargo, una cuestión de mayor alcance y trascendencia, cual es la de la aprobación de los instrumentos de ordenación urbanística por silencio positivo.

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, habían 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



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

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.

TERCERO.- 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



VERITAT
ENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

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.

CUARTO.- 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 EDL 1992/15748, que lo impedían, fueron declarados inconstitucionales y nulos por la



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

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 EDL 1992/15748, aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril.

QUINTO.- 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



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

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 30/1999, 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



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Valoraciones, por haber sido éste redactado por Ley 10/2003, de 20 de mayo, es decir con posterioridad al acuerdo municipal impugnado.

SEXTO.- 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.

SÉPTIMO.- 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.



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

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



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

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.



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Esta potestad pública de ordenación del territorio y del suelo es insustituible, de manera que no cabe atribuirle, 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.

Todo lo anterior determina que sea correcta y exacta la afirmación de que no existe Plan Parcial, al ser imposible su aprobación por silencio positivo, ni consiguientemente, existe Programa alguno, pues precisamente, carece de norma de cobertura que lo justifique.

SEPTIMO.- Los defectos formales que se alegan son absolutamente intrascendentes, desde luego no se ha producido ningún tipo de indefensión, **pues el acto**



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

que se recurre, integrado por el recurso de reposición, esta suficientemente motivado y su argumentación, acaso breve, pero no por ello menos consistente, está fundada en la imposibilidad de aprobar un Plan parcial por silencio, que es lo que se ratifica en esta sentencia.

No ha existido ninguna indefensión por la alegada omisión del trámite de audiencia a la entidad que entiende ser adjudicataria del programa, dada la naturaleza del recurso de reposición y la posibilidad de articular suficiente defensa en este contencioso.

Ni seriamente puede afirmarse que los recursos de reposición sean extemporáneos, pues van dirigidos, tempestivamente, contra el acuerdo que ordena la publicación del Plan Parcial y Programa, aprobado, según se dice, por silencio. Ni en suma, puede afirmarse que sea extemporáneo un recurso articulado contra el silencio de la administración, porque precisamente es ese silencio el que legitima la tempestividad de cualquier recurso.

Ciertamente, contra las disposiciones administrativas de carácter general no cabe recurso en vía administrativa y aunque esta es cuestión que la parte no ha planteado, si queremos poner de manifiesto que, no mejora por ello la posición del actor, pues evidentemente también se ha recurrido el Programa, que no es una disposición de carácter general y si puede ser objeto de recursos administrativos, de forma que, a raíz de esta impugnación pueden, por vía indirecta, plantearse todos los temas relacionados con el Plan Parcial de cobertura

QUINTO.- Todo lo anterior determina la íntegra desestimación del recurso planteado, sin que sea



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

necesario entrar a conocer sobre las demás cuestiones que plantea es actor.

Todo ello, sin hacer expresa imposición de las costas causadas, pues no se observa el concurso de las determinantes circunstancias, que señala el artículo 139 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción.

F A L L A M O S

Que DEBEMOS DESESTIMAR el recurso Contencioso-Administrativo formulado la Procuradora D^a Margarita Sanchis Mendoza, en nombre y representación de la entidad "Viviendas Jardín SA", contra un Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de IBI de fecha 1 de diciembre de 2008, por el que parcialmente se estima el recurso de reposición interpuestos contra la aprobación por silencio de un PAI, referido al Sector NP-R4, así como el de su Plan Parcial, acto aquel que confirmamos.

Todo ello sin hacer expresa imposición de las costas causadas.

A su tiempo y con certificación literal de la presente, devuélvase el expediente administrativo a su centro de referencia.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos, y firmamos.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

VOTO PARTICULAR que formula Edilberto Narbón Lainez

al discrepar del criterio mayoritario de la sentencia nº 287/2012 de 16.03.2012.

Para el análisis de la situación que nos plantea el caso examinado, a mi juicio, se parte de una relación de hechos donde se omiten elementos de hecho determinantes para el análisis de la situación y resolución del caso sometido a este Tribunal. Por tanto, para un adecuado análisis de los motivos del recurso, el punto de partida fáctico debe ser completo.

PRIMERO.-Los hechos de los que debemos partir son a mi juicio los siguientes:

1. El objeto del Plan Parcial y Programa de Actuación Integrada (en adelante, "PAI"), anulados por el acuerdo del Ayuntamiento, era el desarrollo y ejecución de la Unidad de Actuación NP-R4 Sector 4 del PGOU de Ibi, clasificada como suelo urbanizable sin ordenación pormenorizada.

La actora tomando como parámetro el art. 15.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril de Régimen del Suelo y Valoraciones (en adelante LRSV) presentó al Ayuntamiento de Ibi el 19 de diciembre de 2003 la documentación relativa al desarrollo de la Unidad de Ejecución Sector 4 del PGOU de Ibi, compuesta por Alternativa Técnica de Programa de la Unidad de Ejecución, en la que se incluye Plan Parcial y Anteproyecto de Urbanización del ámbito de actuación integrada.

2. A la vista de las deficiencias detectadas en la misma, el T.A.G. del Ayuntamiento de Ibi informó en sentido desfavorable a la petición de sometimiento a información pública de la propuesta planteada. A la vista de dicho Informe, el Pleno del Ayuntamiento, en sesión de fecha 2 de febrero de 2004, acordó "desestimar la petición de sometimiento a información pública de la propuesta planteada por la mercantil Viviendas Jardín S.A., relativa a la Unidad de Ejecución del Sector 4 NP-R4, del PGOU de esta localidad".

3. Tras subsanar las deficiencias detectadas por el T.A.G. del Ayuntamiento de Ibi, la parte demandante presentó nuevamente el 24 de mayo de 2004 ante dicho Ayuntamiento, documentación relativa al desarrollo de la Unidad de Ejecución Sector 4, del Plan General, compuesta por Alternativa Técnica de



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Programa de la Unidad de Ejecución, en la que se incluye Plan Parcial y Anteproyecto de Urbanización del ámbito de la actuación integrada. Tras la presentación de dicha documentación procedió a solicitar los informes de las distintas Administraciones afectadas por la actuación. En concreto, solicitó informe a las siguientes Administraciones:

- División de Recursos Hidráulicos de la Conselleria de Infraestructuras y Transporte: Solicitado por el promotor el 5 de mayo de 2004.
- Conselleria de Cultura, Educación y Deporte: emite informe con Registro de Entrada 7 de abril de 2004.
- Conselleria de Sanidad: se solicitó informe el 23 de enero de 2004.
- Oficina del Plan de Carreteras de la Conselleria de Infraestructuras y Transporte: emite informe, aportado por el promotor, el 16 de septiembre de 2004.
- Ministerio de Fomento. Unidad de Carreteras de Alicante: El promotor solicita informe con Registro de Entrada en ese organismo el 13 de mayo de 2004.
- Confederación Hidrográfica del Júcar: el promotor solicita informe con Registro de Entrada en esa Administración el 5 de mayo de 2004.

Igualmente, solicitó y obtuvo de la Conselleria de Territorio y Vivienda la correspondiente Cédula de Urbanización favorable para Plan Parcial del Sector NP-4, en la que se certifica el cumplimiento de la propuesta presentada de las previsiones de la ordenación estructural previstas en el Plan General vigente.

4. Una vez obtenida la correspondiente cédula de urbanización, la empresa demandante procedió a someter a información pública la Alternativa Técnica presentada con el fin de iniciar el procedimiento de programación. A tal fin, publicó en el Diario Oficial de la Generalitat Valenciana nº 4882 de fecha 12 de noviembre de 2004 anuncio en el que se informaba que se iniciaba procedimiento de programación del Sector NP-R4 del PGOU de Ibi de conformidad con las previsiones del artículo 48 de la Ley 6/1994, de 15



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

de noviembre, Reguladora de la Actividad Urbanística (en adelante LRAU), con el fin de que los particulares pudieran realizar las alegaciones que estimasen oportunas. Sin embargo, dicha información pública tuvo que ser reiterada nuevamente, pues según la Corporación la documentación sometida a información pública no se encontraba en el Ayuntamiento, a pesar de que según el actor, la misma se presentó en el mes de mayo de 2004. La información Pública se reiteró respecto de la Propuesta de Programación de este Sector mediante anuncio en el Diario Oficial de la Generalitat Valenciana nº 4941 de fecha 8 de febrero de 2005 y en el Diario Información, otorgando nuevamente un plazo de veinte días a los posibles interesados para que pudieran formular alegaciones o alternativas técnicas a la propuesta presentada. No se presentó ninguna alegación a la propuesta de programación, ni tampoco ninguna alternativa técnica en competencia. Con fecha, 9 de marzo de 2005, una vez finalizado el periodo de información pública, y dentro del plazo establecido en el artículo 46 de la LRAU, se procedió a presentar nuestra proposición jurídico-económica a la única alternativa presentada, siendo nuevamente la única oferta presentada.

5. Concluido el plazo previsto para la presentación de las proposiciones jurídico-económicas, el Ayuntamiento procedió, siguiendo el procedimiento legalmente establecido, a la apertura de la plica presentada levantando acta el 21 de marzo de 2005. En dicha acta se dejó constancia de que la oferta presentada por la actora era la única que se había presentado para la programación del Sector NP-R4 y se acordaba simultáneamente exponer al público la totalidad de las actuaciones (alternativa técnica y proposición jurídico-económica) durante un plazo de diez días, tal y como establece el artículo 46 de la LRAU, con el fin de que las mismas pudieran ser consultas y los interesados pudieran efectuar alegaciones. Finalizado el plazo el 2 de abril de 2005 sin que ningún particular realizare alegación alguna, quedando en dicho momento la tramitación finalizada y pendiente de que la Administración resolviera el procedimiento de Programación presentado. Este hecho es reconocido por la propia Corporación en el escrito suscrito por el Teniente de Alcalde, de fecha 25 de enero de 2006, donde se certifica que se han cumplido todos los trámites y ha transcurrido el plazo para la aprobación del



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Programa, sujetándose el presente procedimiento a las disposiciones de la LRAU.

6. A la vista de que la Administración no resolvía y que había transcurrido el plazo máximo de 40 días previsto en el artículo 47.8 de la LRAU (plazo que vencía el 20 de mayo de 2005) para la aprobación, la actora solicitó de dicha Corporación, publicase tanto la aprobación del Programa como la adjudicación del mismo a la mercantil Viviendas Jardín S.A. Sin embargo, la Administración municipal alegó el 16 de junio de 2005 la necesidad de valorar tanto la alternativa técnica como la proposición jurídico-económica presentada, previo a dictar Resolución expresa. Con fecha, 7.07.2005 la parte demandante volvió a reiterar esta solicitud de aprobación del PAI el 7 de julio de 2005 y constituyó el 3 de febrero de 2006 el correspondiente aval mediante el cual se garantizaba el cumplimiento de la ejecución del Programa.

7. Posteriormente, tras analizar la documentación presentada y comprobar que en el presente caso se cumplían los requisitos para la aprobación del Programa, el Ayuntamiento procedió a reconocer la aprobación del PAI y del Plan Parcial presentado, suscribiendo con la empresa demandante el correspondiente Convenio para la ejecución del Programa, mediante escritura pública otorgada ante el Notario D. Victor Calatayud Tormo, en fecha 6 de marzo de 2006, en el que en su estipulación Primera se reconoce lo siguiente:

"...La ejecución de este Programa se llevará a cabo por gestión indirecta siendo adjudicado a VIVIENDAS JARDÍN, S.A., que tendrá la consideración legal de URBANIZADOR de la "Unidad de Ejecución del NP-R4 SECTOR 4, del P.G.O.U. de Ibi.

El urbanizador adquiere la condición de Agente Público responsable de ejecutar el Programa de la "Unidad de Ejecución del NP-R4 SECTOR 4" de Ibi, al haber sido aprobada por silencio administrativo la alternativa técnica y proposición jurídico-económica por él presentada".

Este convenio, que reconoce la aprobación del PAI, presentado fue puesto en conocimiento del Pleno de la Corporación Municipal en fecha 13 de marzo de 2006, del cual dio cuenta el Pleno mediante acuerdo de fecha 3 de abril de 2006 con el que se reconoció, a



GENERALITAT
VALENCIANA



juicio de la parte actora, de forma expresa la aprobación del Programa.

8. Posteriormente, en fecha 5 de abril de 2006 la actora, en cumplimiento de lo dispuesto en las estipulaciones del Convenio Urbanístico suscrito para el desarrollo del P.A.I., presentó el Proyecto de Urbanización en el Ayuntamiento, el cual fue informado favorablemente por los Servicios Técnicos municipales. La Junta de Gobierno Local en sesión de 2 de octubre de 2006 acordó aprobar el Proyecto de Urbanización presentando, reconociendo nuevamente la aprobación expresa del Programa presentado.

9. Formalizado el Convenio para la ejecución del Programa, solicitó del Ayuntamiento remitiese a la Conselleria de Territorio y Vivienda, el Proyecto para el desarrollo de la "Unidad de Ejecución" así como expidiese certificado acreditativo de la condición de Viviendas Jardín, S.A. como agente urbanizador. En fecha 24 de mayo de 2006, el Ayuntamiento de Ibi, de acuerdo con lo solicitado, remitió a la Conselleria de Territorio y Vivienda copia del Convenio para la ejecución del programa, copia del PAI, y copia del expediente administrativo. Recibida dicha documentación, la Conselleria de Territorio y Vivienda dictó requerimiento dirigido al Ayuntamiento de Ibi con el fin de que aportasen la documentación acreditativa de la aprobación del Programa; en cumplimiento del requerimiento solicitado por la Conselleria, el Ayuntamiento remitió a la misma Informe Jurídico en el cual se refleja la aprobación del Programa, donde se indica que el Ayuntamiento ha reconocido de forma expresa la aprobación del Programa mediante la firma del Convenio urbanístico. Concretamente, el informe emitido por Técnico municipal y remitido a la Conselleria señala lo siguiente:

"En virtud de resolución presunta por silencio administrativo, que entendemos positivo, se formaliza mediante la firma del convenio la aprobación de la programación y adjudicación al único proponente que además cuenta con Cédula de Urbanización y con el apoyo de la propiedad".

La Conselleria de Territorio y Vivienda procedió, mediante Resolución de fecha 21 de junio de 2007, a inscribir el PAI en el Libro de Registro de Programas de Actuación Integrada, estimando la aprobación y





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

adjudicación del PAI correcta, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 a 47 de la LRAU.

10. Una vez aprobado el Proyecto de Urbanización, la actora, en su calidad de agente urbanizador elaboró el proyecto de reparcelación que fue presentado ante el Ayuntamiento de Ibi, el 27 de junio de 2007, para que se procediera a iniciar la tramitación del mismo, siendo sometido a información pública. Junto a dicha la solicitud de exposición al público, adjuntó el correspondiente Proyecto de Reparcelación visado, Acta notarial acreditativa de la remisión a todos los interesados de la notificación de la exposición pública y la solicitud del Certificado de Dominio y Carga en el Registro de la Propiedad de Jijona. El Ayuntamiento acordó la publicación del Proyecto de Reparcelación en el Diario Oficial de la Comunidad Valenciana nº 5546, de fecha 2 de julio de 2007, para que los particulares pudieran realizar las alegaciones que estimasen oportunas. Durante el procedimiento de información pública únicamente se presentaron alegaciones por un particular y por el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias.

11. Transcurridos más de cuatro meses desde la finalización del período de información pública sin que el Proyecto de Reparcelación hubiese sido aprobado por el Ayuntamiento de Ibi, la actora solicitó al Ayuntamiento de Ibi que entendiese aprobado definitivamente el proyecto de reparcelación del Sector NP-R 4, al cumplirse los requisitos necesarios para que operase el silencio administrativo. Solicitud que es reiterada mediante escrito de fecha 19 de diciembre de 2007, suscrito por Viviendas Jardín S.A. y los propietarios del sector Don Eduardo Cantó Piñeyro, Dña. M^a Rosario Garay Pérez, D. Arturo Cantó Piñeyro, Dña Concepción Bellas Montenegro y D. Carlos Valls Ibáñez, y se solicitó al Ayuntamiento la publicación y aprobación de la entrada en vigor del Plan Parcial, del Proyecto de Urbanización y del Programa de Actuación Integrada, así como la expresa aprobación definitiva del Proyecto de Reparcelación.

12. Ante la situación administrativa descrita, el Ayuntamiento solicitó Informe Jurídico externo a la Abogada Dña. Inmaculada Vicedo Vicedo para que se pronunciase acerca de la gestión administrativa de las actuaciones llevadas a cabo para el desarrollo



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

del Sector NP-R4 del PGOU de Ibi. En dicho Informe externo, se analiza la posibilidad de aprobar el Plan Parcial y del PAI por silencio administrativo y en Síntesis concluye que el artículo 47.8 de la LRAU que regula la aprobación de los PAI por silencio administrativo, no resulta de aplicación a los Planes Parciales, a pesar de que el artículo 52.1 b) de la LRAU establece que la elaboración, tramitación, y aprobación de los mismos se regirá por las mismas normas que regulan la elaboración, tramitación y aprobación de los Programas.

Concluye el citado informe, que el Plan Parcial no se habría aprobado, entiende que la aprobación del Programa de Actuación Integrada resultaría incorrecta. Además, en este informe se indica, a pesar de entender que el Plan Parcial no puede ser aprobado por silencio, que la aprobación, tanto expresa como presunta, de los Planes Parciales y de los PAI requiere publicación para su plena eficacia, por lo que recomienda al Ayuntamiento que bien publique el acto de aprobación del Plan Parcial y del PAI con el fin de estimar los posibles recursos que en su caso pudieran estimarse, o bien que inicie el procedimiento de revisión de oficio previsto en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC).

13. A la vista del informe el Ayuntamiento de Ibi procedió a la publicación en el BOP de la provincia de Alicante de fecha 26 de septiembre de 2008 de Edicto del Ayuntamiento de Ibi, por el que se reconoce la aprobación del PAI y del Plan Parcial del Sector NP-R4 así como hace públicas las Normas Urbanísticas en él contenidas, otorgando pie de recursos para que cualquier persona pudiera. Concretamente, se presentaron los siguientes Recursos de Reposición, donde en síntesis se fundamenta la imposibilidad de aprobar estos instrumentos urbanísticos por silencio administrativo:

En primer lugar se presentó Recurso de Reposición suscrito por el Grupo Municipal Socialista (folios 746 a 778 del expediente administrativo), en el cual se indicaba que pese a poderse aprobar un PAI por silencio administrativo, en virtud del artículo 47.8 de la LRAU, en el presente caso no concurrían las circunstancias que permiten entender el PAI aprobado por silencio, al no cumplirse con las exigencias



NERALITAT
LENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

establecidas en la Cédula de Urbanización para el Plan Parcial.

En este recurso se indicaba igualmente que la normativa aplicable para la aprobación de estos instrumentos urbanísticos era la Ley Ley 16/2005, Urbanística Valenciana y que resultaba necesario la redacción de un Estudio de Impacto Ambiental para la aprobación del Plan Parcial.

Por su parte, D. Enrique Palacio Cortes presentó Recurso de Reposición (folios 779 a 788 del expediente administrativo), en el que se alegaba que el silencio administrativo previsto en el artículo 47.8 de la LRAU únicamente podría entenderse aplicable del Programa, pero no para la aprobación del Plan Parcial.

Además, consideraba que el Programa no cumple con las exigencias que se derivan de la Cédula de urbanización, entendiéndose que ello impide que se cumpla la exigencia prevista en el artículo 47.8 de la LRAU para que opere el silencio administrativo en la aprobación de los PAI al no estar formalizada con todas las condiciones legalmente exigibles.

Por otro lado, D. José Vicente Verdú Gisbert, en su condición de Concejal del Excmo. Ayuntamiento de Ibi y Portavoz del Grupo Municipal "Ezquerria Unida-Els verds" (folios 789 a 805 del expediente administrativo) presentó Recurso de Reposición en el que se sostiene que el artículo 47.8 de la LRAU no permite la aprobación por silencio administrativo, sino una potestad al particular de impulsar el procedimiento.

Posteriormente, se presentó Recurso de Reposición por el "Centre Excursionista Amics de les Muntanyes" (folios 806 a 810 del expediente administrativo), en el que se alegaba la imposibilidad de que los Programas pudiesen ser aprobados por silencio Administrativo en aplicación del artículo 47.8 de la LRAU.

Además, alegaba que la proposición presentada por mi representada no reunía las condiciones exigibles legalmente, pues, según la recurrente, no concreta las características básicas de las redes de abastecimiento y evacuación de aguas, ni justifica la legalidad de las afecciones al dominio público



VERALLITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

hidráulico, ni especifica las medidas para el mantenimiento del estado natural de los barrancos. Asimismo, no incorpora ningún estudio de integración paisajística.

En último lugar, la "Colla Ecologista La Carrasca-Ecologistes en Acció" presentó Recurso de Reposición (folios 811 a 814 del expediente administrativo) donde se alegaba nuevamente la imposibilidad de aprobar estos instrumentos por silencio administrativo.

14. Con ocasión de dichos Recursos de Reposición, se emitió por la Abogada Dña. Inmaculada Vicedo Vicedo a solicitud del Sr. Concejal de Urbanismo del Ayuntamiento de Ibi, informe en el que, considera que el silencio administrativo no opera en el ámbito de los planes parciales y los programas de actuación integrada, y, en consecuencia, considera que debe procederse a la revocación de la aprobación del PAI presentado por la actora. A la vista de dicho informe, la Secretaria Accidental del Ayuntamiento de Ibi, en fecha 1 de diciembre de 2008, emitió Informe Jurídico en el que reproduciendo el informe emitido por la Abogada externa propone la estimación de los recursos de reposición presentados y la anulación de la aprobación del PAI y del Plan Parcial.

15. De acuerdo con dichos informes, el Ayuntamiento de Ibi mediante Acuerdo del Pleno de 1 de diciembre de 2008, procedió a estimar los recursos de reposición interpuestos, acordando "anular la aprobación del Plan Parcial y Programas aprobados por silencio administrativo relativo al Programa de Actuación Integrada para el desarrollo del Sector NP-R4 del Plan General de Ordenación Urbana de Ibi".

SEGUNDO.-La sentencia mayoritaria toma como punto de partida la distinción entre la aprobación de un programa de actuación integrada y el instrumento de planeamiento que le sirva de soporte. A continuación, transcribe la sentencia de esta Sala y Sección Primera nº 1154/2008 de 20.07.2008 (rec. 849/2006), reiterada en la 1732/2008 de 20.11.2008. Desde luego, no puedo estar en desacuerdo con el criterio de las sentencias que se acaban de citar, entre otras cosas, porque fui ponente de las mismas.



VERALITAT
LENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

El problema radica, en la situación de hecho creada por el propio Ayuntamiento. El silencio administrativo debe tomar como referencia el análisis desde una triple perspectiva:

1. Acto administrativo, singularmente licencia o autorización en urbanismo.
2. Programa de actuación integrada y proceso de selección.
3. Instrumento de planeamiento.

Respecto al acto administrativo, singularmente la licencia de obras, la doctrina básica de esta Sala y Sección Primera ha sido la marcada la sentencia de esta Sala y Sección Tercera de 24.05.2005. (AP-734/2004) y 24.11.2006 de la Sección Primera, donde se estableció que el silencio administrativo operaba por el mero transcurso del tiempo, incluso contra legem. Ahora bien, este Tribunal no ignora que el criterio establecido en las sentencias que se acaban de citar no es compartido por Tribunal Supremo que, en interés de Ley (Sala tercera Sección Quinta), por sentencia de 28.01.2009 afirma claramente que la doctrina contraria a derecho es la de la Sala de Valencia de 24.11.2006, el fallo es el siguiente:

"...debemos declarar y declaramos, sin afectar a la situación jurídica particular derivada de dicha sentencia, como doctrina legal que el artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, y el artículo 8.1 b), último párrafo, del Texto Refundido de la Ley de suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, son normas con rango de leyes básicas estatales, en cuya virtud y conforme a lo dispuesto en el precepto estatal, también básico, contenido en el artículo 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificado por Ley 4/1999, de 13 de enero, no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística, sin hacer expresa condena respecto de las costas procesales causadas...".

El fundamento de derecho se basa, como dice el fallo, en el carácter básico (según el Alto Tribunal) de ambos preceptos (242.6 del TR 1992 y 8.1.b) del TR



VERITAT
ENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

de 2008) y en el principio de especialidad de la norma (fundamento de derecho quinto).

Esta dicotomía ha llevado a esta Sala y Sección Primera en sentencia 154/2010 de 15.02.2010, dada la obligatoriedad de los Tribunales Superiores de seguirla al tratarse de un recurso en interés de ley, a establecer en el fundamento de derecho tercero in fine:

1.- El punto de partida una vez transcurridos los plazos del art. 43 de la Ley 30/1992 es entender que la licencia ha sido adquirida por silencio administrativo positivo.

2.- De acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo que se acaba de exponer será la Administración la que tenga la carga de la prueba de acreditar que la licencia contiene infracción del ordenamiento jurídico que impide la obtención de la licencia por silencio administrativo.

TERCERO.- Respecto del proceso de selección del contratista y programa de actuación integrada (en adelante PAI), procede analizar la legislación vigente. A modo de resumen, podemos concluir de la misma forma que hizo en su momento la sentencia de esta Sala y Sección Primera nº 1154/2008 de 20.07.2008 (rec. 849/2006) sobre el derecho de los particulares que presentan un PAI para que la administración lo tramite y resuelva, bastaría con la lectura del art. 6 de la Ley Estatal 8/2007 o art. 129.2 de la Ley Valenciana 16/2006, existe:

a) Un derecho de iniciativa pero que necesariamente ha de asumirla la Administración Municipal para que tenga viabilidad, es decir, el procedimiento "siempre se inicia de oficio".

b) Que esa iniciativa, asumida por el Municipio, supone la habilitación a particulares, que se materializa mediante un procedimiento con publicidad y concurrencia y con criterios de adjudicación.

c) Que en ese procedimiento con publicidad y concurrencia y con criterios de adjudicación, el propio legislador le impide la terminación por "silencio administrativo positivo" en la Disposición Final Octava 2) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público; la misma solución da



VERITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

el legislador estatal a las iniciativas en el contrato de concesión de obra pública en el art. 112.5 "ca admitirá la iniciativa privada en la presentación de estudios de viabilidad de eventuales concesiones. Presentado el estudio será elevado al órgano competente para que en el plazo de tres meses comunique al particular la decisión de tramitar o no tramitar el mismo o fije un plazo mayor para su estudio que, en ningún caso, será superior a seis meses. El silencio de la Administración o de la entidad que corresponda equivaldrá a la no aceptación del estudio...". Criterio que no supone ninguna novedad y podemos verlo en el Pleno de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 28.02.2007. La conclusión que se obtiene es que no existe un derecho de adjudicación que se obtenga por "silencio administrativo", exista un licitador o existan varios licitadores.

CUARTO.- Por lo que se refiere a los instrumentos de planeamiento, la situación es más compleja. La sentencia mayoritaria al igual que la Administración entienden que no es posible la aprobación de instrumentos de planeamiento por "silencio administrativo", sin embargo, esta tesis no es admisible como regla general ni es el criterio que ha seguido el legislador desde la perspectiva histórica.

El art. 41 Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, ya preveía la posibilidad de que los instrumentos de planeamiento se aprobasen por silencio administrativo, tanto lo de iniciativa pública como los de iniciativa particular, lo decisivo no era la iniciativa sino el acto de iniciación; por ello, el art. 54.1 del mismo cuerpo legal, desde el momento en que la Administración aprobaba inicialmente un determinado instrumento se remitía para su tramitación a la Sección Cuarta. En el mismo sentido, podemos ver el art. 114.3 y 119 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el régimen del Suelo y Ordenación Urbana, en relación con el art. 106.1 del mismo cuerpo legal, con la matización respecto de la aprobación inicial del municipio del art. 116 a) y 117.2.

En nuestro caso, cuando suceden los hechos que estamos analizando, estaba vigente el art. 16.3 de la Ley 6/1998, en la redacción dada por el art. 1 tres de la Ley 10/2003 de 20 mayo, de medidas urgentes de



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

medidas de liberalización en el sector inmobiliario y transportes. En la actualidad, el tema se regula por el art. 11 nº 5 y 6 del Real Decreto Legislativo 2/2008. Ambas normas parten de la tesis que estamos analizando "...Los instrumentos de ordenación urbanística cuyo procedimiento de aprobación se inicie de oficio por la Administración competente para su instrucción, pero cuya aprobación definitiva compete a un órgano de otra Administración, se entenderán definitivamente aprobados en el plazo que señale la legislación urbanística..." pero seguidamente distorsiona el sistema "...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 ...salvo en los casos en que deban entenderse aprobados o resueltos favorablemente por silencio administrativo de conformidad con la legislación aplicable...". No se da cuenta que lo único que puede conceder el legislador estatal o autonómico a los particulares "es la iniciativa" pero "la iniciación del procedimiento" requiere un acto de la Administración Municipal y, por tanto, los instrumentos de ordenación y ejecución "siempre se inician de oficio" como se regulaban en el TR de 1976 y TR de 1992. En definitiva, lo que se pretende poner de relieve es que la Administración no puede hacer una afirmación categórica como la que es motivo de impugnación en el presente recurso, es decir, ni la Administración ni los Tribunales de Justicia pueden afirmar que no cabe el SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN LA APROBACIÓN DE INSTRUMENTOS DE PLANEAMIENTO CUANDO LA INICIATIVA ES DE LOS PARTICULARES.

QUINTO.-A continuación procede analizar las tres vertientes que contempla la relación de hechos apuntados en el punto primero del voto particular.

a. Aprobación del programa de actuación integrada y del proceso de selección del agente urbanizador.

Hemos visto en el fundamento de derecho tercero que con la legislación estatal no es posible admitir en un procedimiento competitivo el derecho a la adjudicación por el mero hecho de no existir otro concursante. Sin embargo, no era ese el criterio de la legislación autonómica ya que el art. 47.8 de la Ley valenciana



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Ley 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la
Actividad Urbanística, establecía:

"...El plazo para que el Ayuntamiento Pleno resuelva sobre la aprobación y adjudicación de un programa es de cuarenta días desde la fecha en que fuera posible adoptar el acuerdo correspondiente.

El derecho a ejecutar un plan o programa se adquiere, por los particulares, en virtud de acto expreso que debe ser publicado. No obstante, cuando se presente una sola proposición particular solicitando la adjudicación, formalizada con todas las condiciones legalmente exigibles, y transcurra el plazo sin resolución expresa, el proponente podrá requerir al Ayuntamiento para que proceda directamente según lo dispuesto en los dos números precedentes... " .

b. Respecto de la aprobación de instrumentos de planeamiento de desarrollo, esa posibilidad estaba expresamente recogida en el art. 16.3 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del Suelo y valoraciones. Por su parte, el legislador autonómico en el art. 52.1 b) de la LRAU establecía que la elaboración, tramitación, y aprobación de los mismos (planes parciales de desarrollo) se regirían por las mismas normas que regulan la elaboración, tramitación y aprobación de los Programas. Es decir, se remitía al art. 47.8 de la LRAU que hemos examinado en el punto a) .

SEXTO.-En este punto voy a examinar los presupuestos para poder determinar si el instrumento de planeamiento, el programa y el proceso de selección del agente urbanizador podían ser aprobados en la forma que se desarrollaron los hechos expuestos en el fundamento de derecho primero del presente voto particular.

a) Cédula de urbanización.

Según el art. 31 de la LRAU la cédula de urbanización acreditaba: "...La cédula de urbanización es el documento que fija, respecto a cada actuación integrada, las condiciones mínimas de conexión e integración en su entorno. Será expedida autorizando una propuesta de actuación integrada que contenga las siguientes determinaciones...". En nuestro caso, la cédula de urbanización se solicitó y obtuvo de la



VERALLITAT
ENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Conselleria de Territorio y Vivienda favorable para Plan Parcial del Sector NP-4.

- b) Cumplimiento de los requisitos del art. 16.3 de la Ley estatal 6/1998.

El precepto analizado establecía: "...En todo caso, los instrumentos de planeamiento urbanístico de desarrollo que sean elaborados por las Administraciones Públicas a las que no competa su aprobación, o por los particulares, quedarán aprobados definitivamente por el transcurso del plazo de seis meses, o del que, en su caso, se establezca como máximo por la legislación autonómica para su aprobación definitiva, contados desde su presentación...". En nuestro caso:

1. Había sido iniciado por lo particular, es decir, la empresa demandante.

2. Se trataba de un instrumento de desarrollo, es decir, no se trataba de un plan parcial modificativo, en cuyo caso, la aprobación definitiva correspondía a la Generalidad Valenciana.

3. Se solicitaron los informes preceptivos, unas veces contestados en forma positiva otras no contestados. Ninguna de las solicitudes obtuvo informe negativo. En concreto, solicitó informe a las siguientes Administraciones:

- División de Recursos Hidráulicos de la Conselleria de Infraestructuras y Transporte: Solicitado por el promotor el 5 de mayo de 2004.
- Conselleria de Cultura, Educación y Deporte: emite informe con Registro de Entrada 7 de abril de 2004.
- Conselleria de Sanidad: se solicitó informe el 23 de enero de 2004.
- Oficina del Plan de Carreteras de la Conselleria de Infraestructuras y Transporte: emite informe, aportado por el promotor, el 16 de septiembre de 2004.
- Ministerio de Fomento. Unidad de Carreteras de Alicante: El promotor solicita informe con Registro de Entrada en ese organismo el 13 de mayo de 2004.



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

-Confederación Hidrográfica del Júcar: el promotor solicita informe con Registro de Entrada en esa Administración el 5 de mayo de 2004.

4. Los plazos se cumplieron.

Con estas premisas, podríamos afirmar que el Plan Parcial, PAI y Selección de Agente urbanizador, según le legislación autonómica, se habían producido por silencio administrativo. A mi juicio, lo grave de este caso es la manifiesta inseguridad jurídica en que se deja a una empresa por parte de la Administración y que consagra la sentencia mayoritaria.

SEPTIMO.- De no admitir el silencio administrativo, entiendo que en nuestro caso existe una aprobación expresa, o, al menos tácita, por los siguientes motivos:

a. Una vez había transcurrido el plazo para que la Administración resolviese según el art. 47.8 de la LRAU, la actora solicitó de dicha Corporación, publicase tanto la aprobación del Programa como la adjudicación del mismo a la mercantil Viviendas Jardín S.A. Sin embargo, la Administración municipal alegó el 16 de junio de 2005 la necesidad de valorar tanto la alternativa técnica como la proposición jurídico-económica presentada, previo a dictar Resolución expresa. Con fecha 7.07.2005 la parte demandante volvió a reiterar esta solicitud de aprobación del PAI el 7 de julio de 2005 y constituyó el 3 de febrero de 2006 el correspondiente aval mediante el cual se garantizaba el cumplimiento de la ejecución del Programa. La Administración, tras analizar la documentación presentada y comprobar que en el presente caso se cumplían los requisitos para la aprobación del Programa, el Ayuntamiento procedió a reconocer la aprobación del PAI y del Plan Parcial presentado, suscribiendo con la empresa demandante el correspondiente Convenio para la ejecución del Programa, mediante escritura pública otorgada ante el Notario D. Victor Calatayud Tormo, en fecha 6 de marzo de 2006, en el que en su estipulación Primera se reconoce lo siguiente:

"...La ejecución de este Programa se llevará a cabo por gestión indirecta siendo adjudicado a VIVIENDAS JARDÍN, S.A., que tendrá la consideración legal de URBANIZADOR de la "Unidad de Ejecución del NP-R4 SECTOR 4, del P.G.O.U. de Ibi.



VERALLITAT
LENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

El urbanizador adquiere la condición de Agente Público responsable de ejecutar el Programa de la "Unidad de Ejecución del NP-R4 SECTOR 4" de Ibi, al haber sido aprobada por silencio administrativo la alternativa técnica y proposición jurídico-económica por él presentada".

Este convenio, que reconoce la aprobación del PAI, fue puesto en conocimiento del Pleno de la Corporación Municipal en fecha 13 de marzo de 2006, del cual dio cuenta el Pleno mediante acuerdo de fecha 3 de abril de 2006. Entiendo que no estamos ante una aprobación de un PAI y proceso de selección de agente urbanizador vía silencio administrativo sino que se trata de una aprobación expresa.

b. Formalizado el Convenio para la ejecución del Programa, solicitó del Ayuntamiento remitiere a la Conselleria de Territorio y Vivienda, el Proyecto para el desarrollo de la "Unidad de Ejecución" así como expidiese certificado acreditativo de la condición de Viviendas Jardín, S.A. como agente urbanizador. En fecha 24 de mayo de 2006, el Ayuntamiento de Ibi, de acuerdo con lo solicitado, remitió a la Conselleria de Territorio y Vivienda copia del Convenio para la ejecución del programa, copia del PAI, y copia del expediente administrativo. Recibida dicha documentación, la Conselleria de Territorio y Vivienda dictó requerimiento dirigido al Ayuntamiento de Ibi con el fin de que aportasen la documentación acreditativa de la aprobación del Programa; en cumplimiento del requerimiento solicitado por la Conselleria, el Ayuntamiento remitió a la misma Informe Jurídico en el cual se refleja la aprobación del Programa, donde se indica que el Ayuntamiento ha reconocido de forma expresa la aprobación del Programa mediante la firma del Convenio urbanístico. Concretamente, el informe emitido por Técnico municipal y remitido a la Conselleria señala lo siguiente:

"En virtud de resolución presunta por silencio administrativo, que entendemos positivo, se formaliza mediante la firma del convenio la aprobación de la programación y adjudicación al único proponente que además cuenta con Cédula de Urbanización y con el apoyo de la propiedad".

La Conselleria de Territorio y Vivienda procedió, en aplicación del art. 49 de la LRAU, mediante Resolución de fecha 21 de junio de 2007, a inscribir


GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

el PAI en el Libro de Registro de Programas de Actuación Integrada, estimando la aprobación y adjudicación del PAI correcta, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 a 47 de la LRAU.

c. Posteriormente, en fecha 5 de abril de 2006 la actora, en cumplimiento de lo dispuesto en las estipulaciones del Convenio Urbanístico suscrito para el desarrollo del P.A.I., presentó el Proyecto de Urbanización en el Ayuntamiento, el cual fue informado favorablemente por los Servicios Técnicos municipales. La Junta de Gobierno Local en sesión de 2 de octubre de 2006 acordó aprobar el Proyecto de Urbanización presentando, reconociendo nuevamente la aprobación expresa del Programa presentado.

A mi juicio, estos tres puntos que se acaban de exponer, ponen de relieve que nos encontramos ante una aprobación expresa, tanto de Plan Parcial, Programa de Actuación Integrada y Selección de Agente Urbanizador.

La seguridad jurídica es uno de los pilares del Estado de Derecho como proclama el art. 9.3 de la Constitución Española. Entiendo que no se puede afirmar que la actuación del Ayuntamiento de IBI es ajustada a derecho sin que la "seguridad jurídica" se agriete y resquebraje. El legislador, arbitra caminos de salida cuando una administración entiende que su actuación no es correcta o no se ajusta a derecho; la revisión de oficio le permite volver sobre sus propios pasos en el art. 102 de la Ley 30/1992 o mediante la declaración de lesividad del art. 103 del mismo cuerpo legal; obviamente, no se eligió este camino porque en el mejor de los casos para el municipio desembocaba en indemnización por responsabilidad patrimonial. En su lugar, utiliza la vía de la "publicación" para ofrecer un recurso de reposición claramente contrario a derecho, como ha puesto de relieve en numerosas ocasiones el Tribunal Supremo, sirva de ejemplo, la sentencia de la Sala Tercera-Sección Quinta (fd. Segundo) de 11.05.2011:

"...Antes de examinar este motivo de casación, basado en la vulneración por la Sala sentenciadora de lo dispuesto en el artículo 24.1 de la Constitución, debemos recordar, una más, que esta Sala del Tribunal Supremo, ha declarado, entre otras, en sus Sentencias de fechas 19 de diciembre de 2007 (recurso de casación 4508/2005), 19 de marzo de 2008 (recurso de



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

casación 3187/2006), 11 de diciembre de 2009 (recurso de casación 5100/2005), 30 de septiembre de 2009 (recurso de casación 3920/2005), 28 de mayo de 2010 (recurso de casación 3600/2006), 21 de julio de 2010 (recurso de casación 1793/2006), 22 de septiembre de 2010 (recurso de casación 4450/2009) y 10 de noviembre de 2010 (recurso de casación 5095/2006), a propósito de los preceptos legales que, en distintas Comunidades Autónomas, contemplan recursos administrativos frente a los planes urbanísticos, que tales reglas contradicen lo establecido en la norma básica contenida en el apartado 3 del artículo 107 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según la cual « contra las disposiciones administrativas de carácter general no cabrá recurso en vía administrativa »...".

OCTAVO.- A modo de resumen del presente voto particular se puede concluir que la actuación de la Administración es contraria a derecho:

1. Porque tras la publicación del Plan Parcial no podía ofrecer recurso de reposición y mucho menos estimarlo.

2. El núcleo de la decisión de la Administración se basa en que no es posible la aprobación de un instrumento de planeamiento por silencio administrativo positivo, afirmación que no se corresponde con ninguna de las Leyes del Suelo que han existido en España. Siguiendo el criterio de la legislación estatal, la legislación de la Comunidad Valenciana, singularmente la Ley 6/1994, Reguladora de la Actividad Urbanística, permitían la aprobación por silencio administrativo de los instrumentos de planeamiento.

3. El examen del expediente administrativo demuestra claramente que la parte demandante cumplió estrictamente con las normas de procedimiento de la Ley autonómica 6/1994 y, en nuestro caso, se cumplieron escrupulosamente los requisitos del art. 16.3 de la Ley estatal 6/1998.

4. A pesar de existir discordancia entre la legislación estatal, que no permite la adjudicación por silencio administrativo en los concursos de concurrencia competitiva y la legislación autonómica,



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

en concreto el art. 47.8 de la LRAU. En el presente caso, no sería necesario plantear la posible cuestión de inconstitucionalidad porque entiendo que hubo una aprobación expresa por parte de la Administración, tanto del instrumento de planeamiento, programa de actuación integrada y selección de agente urbanización.

5. La actuación de la Administración, en concreto del Ayuntamiento de IBI, atenta gravemente contra el principio de seguridad jurídica y supone una vulneración clara del art. 9.3 de la Constitución..

NOVENO.-No se aprecia temeridad o mala fe a efectos de imponer las costas, conforme a lo establecido en el art. 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Vistos los artículos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

EL FALLO DE LA SENTENCIA DEBERÍA SER EL SIGUIENTE:

FALLAMOS

ESTIMAR el recurso planteado por VIVIENDAS JARDÍN S.A. contra "Acuerdo Plenario de 1.12.2008 por el que se acuerda estimar parcialmente los recursos de reposición interpuestos por la Colla Ecologista la Carrasca-Ecologistes en Acció y el Centre Excursionista Amics de les Montañes de IBI estimar totalmente el recurso de D. Enrique Palacios Cortes y anular la aprobación por silencio administrativo del Plan Parcial y programa de Actuación Integrada para el desarrollo del Sector NP-R4 del Plan General de Ordenación Urbana de IBI". SE ANULA LA RESOLUCIÓN RECURRIDA. Todo ello sin expresa condena en costas.

A su tiempo y con certificación literal de la presente, devuélvase el expediente administrativo al centro de su procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



GENERALITAT
CATALUNYA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia y su voto particular por el Ilmo. Sr. Magistrado ponente del presente recurso, estando celebrando Audiencia Pública esta Sala, de la que, como Secretaria de la misma, certifico,



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA
COMUNIDAD VALENCIANA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCION 1

PROCEDIMIENTO ORDINARIO nº: 1 /000049/2009-S
N.I.G: 46250-33-3-2009-0001673
Sentencia 000287/2012-voto particular

NOTIFICACIÓN

En VALENCIA a

Por la presente se notifica al Procurador Don/Doña **ISABEL GÓMEZ-FERRER BONET** en nombre y representación de **AYUNTAMIENTO DE IBI**, mediante entrega de copia literal y a través del Colegio de Procuradores, con arreglo al art. 272.2 de la LOPJ, la resolución dictada en los presentes autos, con indicación de que no es firme y contra ella cabe **RECURSO DE CASACION** ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de **DIEZ** días y en la forma que previene el art. 89 de la LJCA; doy fe.

EL/A SECRETARIO/A



GENERALITAT
VALENCIANA