

The logo consists of the letters 'CEF.-' in a bold, white, sans-serif font, set against a dark red rectangular background.

**Revista práctica del  
Derecho CEFLegal.-**



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia de 26 de octubre de 2015*

*Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 5.ª)*

*Rec. n.º 1455/2013*

#### **SUMARIO:**

**Urbanismo. Reclasificación. Silencio administrativo. Actos propios. Sentencia. Congruencia. El análisis casacional del derecho autonómico.** El artículo 86.4 de la LJCA dispone que las sentencias que hayan sido dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, sólo serán recurribles en casación si el recurso pretende fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo que sean relevantes y determinantes del fallo recurrido, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. Según reiteradísima jurisprudencia, el citado 86.4 determina que el recurso de casación no se puede fundar en la infracción de normas de derecho autonómico, ni cabe eludir dicho obstáculo procesal encubriendo la denuncia de la indebida interpretación y aplicación de normas autonómicas bajo una cita artificiosa y meramente instrumental de normas de derecho estatal. Los principios constitucionales, principios generales del derecho, y los de procedimiento administrativo, resultan de aplicación a todos los ordenamientos jurídicos, tanto el estatal como los autonómicos, y con carácter general a todos los ámbitos sectoriales; ahora bien, su proyección, en casos como este, se concreta en las diferentes normas autonómicas, de cuya aplicación e interpretación no puede prescindirse a los efectos de examinar tales infracciones. Concretamente, el artículo 62 de la Ley 30/1992, que establece los motivos de nulidad de los actos de las Administraciones Públicas y las disposiciones reglamentarias, constituye un elemento común para todos los ordenamientos jurídicos, ya sea el estatal, autonómico o local, y no puede servir de base por sí solo para fundar un recurso de casación, cuando el Derecho material es puramente autonómico, pues admitir lo contrario sería tanto como privar de contenido al artículo 86.4 de la Ley Jurisdiccional, al existir siempre la posibilidad de acogerse a estos preceptos instrumentales y principios generales para con base en su infracción entablar el recurso de casación. La solución contraria a la que exponemos supondría vaciar de contenido el artículo 86.4 de la LJCA, pues los principios constitucionales y de procedimiento administrativo proporcionan el sustrato común y laten en todos los ordenamientos jurídicos, y bastaría su mera invocación retórica para desbordar los límites que la LJCA ha trazado para acceder a la casación. Voto particular.

#### **PRECEPTOS:**

Constitución Española, arts. 24, 29 y 120.3.

Código Civil, art. 3.1.

Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 12, 43, 62, 68, 70, 78, 87, 89, 102 y 103.

Ley 29/1998 (LJCA), arts. 29.2, 33, 67.1, 86.4, 88.1 y 89.2.

Ley 1/2000 (LEC), arts. 209 y 218.

RDLeg. 2/2008 (TRLS08), arts. 7 y 8.

DLeg. Canarias 1/2000 (TR de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales), arts. 42 y 45.

Ley Canarias 6/2009 (medidas urgentes en materia de ordenación territorial), art. 17.1.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**PONENTE:**

*Don César Tolosa Tribiño.*

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Octubre de dos mil quince.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen, el presente recurso de casación, número 1455/2013, formulado por la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS, a través de la Sra. Letrada de los Servicios Jurídicos, contra la sentencia de fecha treinta de noviembre de dos mil doce, dictada por la Sección segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (con sede en Las Palmas) en el recurso 66/2011 (al que se acumuló el Procedimiento Abreviado número 218/2010), sostenido contra el incumplimiento por parte de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial del Gobierno de Canarias del deber de ejecución del acto presunto firme estimatorio de la opción ejercitada el 11 de noviembre de 2009, en relación con la parcela P-2 del Plan Parcial del SUP-1 de Morro Jable, TM de Pájara; habiendo comparecido, en calidad de recurrida, DEHESA DE JANDÍA, S.A. a través de la Procuradora Dña. Matilde Marín Pérez, con los siguientes

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.**

La Sección segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias dictó sentencia en el recurso número 66/2011 (y, por acumulación, el Procedimiento Abreviado 218/2010), con fecha treinta de noviembre de dos mil doce, cuyo Fallo es del siguiente tenor:

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

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

(...)"

Notificada dicha Sentencia a las partes, la representación procesal de la recurrente presentó ante la Sala de instancia escrito en el que solicitaba se tuviese por preparado recurso de casación, a ello se accedió por resolución de quince de marzo de dos mil trece, en la que se ordenaba emplazar a las partes para que, en el término de treinta días, pudiesen comparecer ante este Tribunal de Casación.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

### **Segundo.**

Dentro del plazo al efecto concedido se personaron ante esta Sala las representaciones procesales de los interesados.

La recurrente, COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS, presentó escrito de interposición, haciendo valer siete motivos de casación. El primero, al amparo del artículo 88.1 c) LJCA, por incongruencia de la sentencia e infracción de los artículos 24 y 120.3 CE, 33 y 67.1 de la Ley jurisdiccional y así como el 209 y 218 LEC, "conteniendo pronunciamientos abiertamente contradictorios, que evidencian una motivación ciertamente irrazonable y que conducen a una resolución final, consecuencia de aquellas contradicciones, manifiestamente ilógica". Argumenta el resto de los motivos, al amparo del epígrafe d) del artículo 88.1 de la LJCA. En el segundo, alega infracción del artículo 68 y concordantes de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común: "en particular, infracción de los artículos 68, 70, 78, 87 y 89". No es correcta la interpretación que realiza la sentencia recurrida de que la solicitud del interesado, de forma automática, obligaba a la Administración a iniciar un procedimiento separado de modificación de planeamiento y de fijación de la correspondiente indemnización; "Cuando la sentencia de instancia hace su particular exégesis del artículo 17.1 de la Ley 6/2009, incurre en infracción del ordenamiento jurídico en cuanto contraviene la regulación general del procedimiento administrativo común recogida en los artículos 68 y concordantes de la Ley 30/1992." Sostiene, en el tercero de los motivos, que incurre "en infracción del artículo 12 de la Ley 30/1992, cuando indebidamente considera al Consejo de Gobierno como órgano competente para resolver el procedimiento ("los procedimientos", en palabras de la Sala de instancia) regulado en el artículo 17.1 de la Ley 6/2009". Invoca, en el motivo cuarto, "infracción del artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a propósito del sentido del silencio administrativo. Infracción del artículo 8.1 b) del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008. Infracción de la jurisprudencia recaída sobre este particular en materia urbanística que impide que por el juego del silencio administrativo positivo se otorguen facultades contrarias al ordenamiento jurídico urbanístico". La recurrente parte de la inexistencia de acto presunto al tiempo en que fue interpuesto el recurso contencioso y, aún en la hipótesis de que el silencio fuese positivo, la legislación y la jurisprudencia han resaltado que no cabe entender obtenido por silencio administrativo algo que no puede ser obtenido expresamente por contravenir el ordenamiento jurídico. Relacionado con el anterior, el quinto motivo se basa en la infracción (aplicación indebida) de los artículos 43.4 a), 102 y 103, 62.1, 43.4 b) de la expresada Ley 30/1992 pues "no existía al tiempo de resolver de forma expresa tal solicitud vinculación alguna al sentido del silencio que el artículo 43.4 a) consagra, pudiendo la Administración resolver de forma expresa, sin aquella vinculación". Denuncia, en el motivo sexto, infracción por aplicación indebida de la doctrina de los actos propios y jurisprudencia por contravenir la Sentencia de este Tribunal (de uno de marzo de dos mil doce, en el Recurso 5669/2008) e infracción del artículo 3.1 CC. Y, en el séptimo motivo, menciona infracción del artículo 7 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por RDL 2/2008, y de la jurisprudencia sobre el concepto de derechos urbanísticos consolidados: la Sentencia recurrida hace caso omiso de la jurisprudencia (STS, 4/03/92-Rec. 4729/90) sobre las exigencias (derechos consolidados) para que pueda entenderse procedente el derecho indemnización por el cambio de planeamiento.

### **Tercero.**



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Admitido a trámite el recurso por Auto de nueve de enero de dos mil catorce y acordada la remisión de las actuaciones a esta Sección quinta para su sustanciación, se dio el oportuno traslado a la parte recurrida. La Sra. Procuradora de la entidad DEHESA DE JANDÍA, S.A. formuló oposición para solicitar se desestime lo interesado de contrario, considera " inadmisibles que la Administración intente negar la dicción literal del precepto (el art. 17 de la Ley Canaria 6/2009, de 6 de mayo ), acudiendo a interpretaciones ilógicas, alejadas de la realidad, de los antecedentes, del espíritu de la Ley y del tiempo en que debe ser aplicada ( art. 3.1 del Código Civil ). "

#### **Cuarto.**

Tras los trámites procesales oportunos, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento, a cuyo fin se fijó, para su deliberación, votación y fallo, el veintiuno de octubre de dos mil quince, que se llevó a cabo con observancia de las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Cesar Tolosa Tribiño, Magistrado de la Sala

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.**

El presente recurso se interpone frente a la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas) de fecha 30 de noviembre de 2012 , por la que se estima la demanda interpuesta por DEHESA DE JANDÍA, S.A, contra el incumplimiento por parte de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial del Gobierno de Canarias del deber de ejecución del acto presunto firme estimatorio de la opción ejercitada el 11 de noviembre de 2009, en relación con la parcela P-2 del Plan Parcial del SUP-1 de Morro Jable, TM de Pájara.

En concreto el suplico de la demanda era del siguiente tenor literal: " estimando los recursos presentados con los siguientes pronunciamientos:

a) Ante la desatención o incumplimiento del deber de ejecución del acto presunto firme estimatorio de la opción ejercitada el 11 de noviembre de 2009 por DEHESA DE JANDIA, S.A. al amparo del art. 17.1 de la Ley Autonómica 6/2009 , de Medidas Urgentes en relación la parcela P-2 del Plan Parcial del SUP-1 de Morro Jable, TM de Pájara, solicitando la correspondiente indemnización de los derechos edificatorios concretada en valoración pericial del Arquitecto en 902.757'60 euros, instada el 9 de marzo de 2010, se declare la inactividad de la Administración y se ordene que en ejecución de su acto firme presunto proceda al pago a DEHESA DE JANDIA, S.A. de la suma antes referida (902.757'60 euros), más los intereses legales correspondientes, e imponiéndole las costas del recurso si se opusiere por su temeridad o,

b) Subsidiariamente, sólo el supuesto de considerar la Sala que no procede estimar la pretensión anterior, se anule la Orden nº 78, de 17 de noviembre de 2010, del Consejero de Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente, reconociendo el derecho de mi representada a ser indemnizada en la suma antes referida (902.757'60 euros), más los intereses legales correspondientes en virtud del art. 17.1 de la Ley Autonómica 6/2009 , de Medidas Urgentes en



relación con la parcela P-2 del Plan Parcial del SUP-1 de Morro Jable, TM de Pájara, con el resto de efectos legales previstos en el citado precepto.

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

### **Segundo.**

En el referido recurso, la pretensión de la parte actora consistía en obtener, previa anulación del acto impugnado, la condena de la Administración demandada a que la indemnice con la cantidad de 902.757'60 euros, más los intereses legales correspondientes en virtud de lo dispuesto en el artículo 17.1 de la Ley de la Ley canaria 6/2009 de medidas urgentes en materia de ordenación territorial. Para ello sigue dos caminos, uno subsidiario respecto del otro:

1º.- En primer lugar, defiende que se ha producido un acto presunto por silencio administrativo positivo, de modo que la resolución expresa posterior contraria al mismo infringe el artículo el 43.4 de la Ley 30/1992 resultando nula de pleno Derecho. Según la propia parte recurrente, la estimación de este motivo evitaría entrar en el fondo del asunto.

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

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

### **Tercero.**

El tenor literal del precepto citado es el siguiente:

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

Los titulares de suelos urbanos de uso turístico, así como de los suelos urbanizables sectorizados y ordenados con destino total o parcialmente turísticos, que no hubieran quedado desclasificados en virtud de lo previsto en la disposición adicional cuarta de la Ley 19/2003, de 14 de abril, de Directrices de Ordenación General y Directrices de Ordenación del Turismo de Canarias , y que, por consiguiente, en aplicación de la moratoria turística se mantengan ineficaces, pero con sus derechos urbanísticos consolidados, mediante escrito dirigido a la consejería del Gobierno de Canarias competente en materia de ordenación del territorio, podrán optar en los plazos que se indican, por alguna de las siguientes alternativas:

1) En el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la presente ley, por su reclasificación a rústico de protección territorial mediante modificación puntual del instrumento de planeamiento general, promovida por la consejería competente en materia de ordenación del territorio, reconociéndoseles la correspondiente indemnización por los derechos edificatorios que ostenten, de acuerdo con las previsiones del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (RCL 2008, 1260), a cargo



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

de la Administración autonómica. El suelo objeto de esta desclasificación no podrá ser reclasificado nuevamente como urbano o urbanizable durante un plazo de cinco años. En este supuesto, el Gobierno, a propuesta de las consejerías competentes en materia de ordenación del territorio y de economía y hacienda, podrá optar, con anterioridad a la aprobación de la modificación puntual del instrumento de planeamiento general, por la expropiación forzosa del suelo, cuando resulte conveniente para el uso público o para el mantenimiento de su categorización, o por la enajenación a terceros de la propiedad o el derecho de superficie en su caso, mediante el procedimiento legalmente establecido, condicionada a la materialización de su aprovechamiento, una vez alzada la suspensión del otorgamiento de las autorizaciones previas.

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

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

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

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

#### **Cuarto.**

Según la sentencia de instancia, el citado art 17.1 de la Ley 6/2009 , regula la siguiente secuencia procedimental:

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

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



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

- 1) no haber quedado desclasificados en virtud de lo previsto en la disposición adicional cuarta de la Ley 19/2003 de 14 de abril, de Directrices de Ordenación General y Directrices de Ordenación del Turismo de Canarias , y
- 2) que en aplicación de la moratoria turística se mantengan ineditados, y además
- 3) "con sus derechos urbanísticos consolidados".

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

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

A partir de las anteriores consideraciones, la sentencia concluye que:

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

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

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

#### **Quinto.**

En el fundamento de Derecho quinto, la sentencia vuelve a abundar en las mismas consideraciones, razonando que:

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

Ello solo es posible diferenciando tres fases procedimentales.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

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

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

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

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

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

#### **Sexto.**

Partiendo del análisis que realiza del precepto, aborda la sentencia, en su Fundamento de Derecho Sexto, la cuestión nuclear del litigio, pronunciándose acerca de la existencia o no de silencio administrativo positivo.

La sentencia concluye el sentido positivo del silencio porque, en primer lugar, existiendo un procedimiento predeterminado y reconocido como tal por la Ley 6/2009, no puede oponerse la falta de "nominación" al régimen general del silencio positivo. Además señala que "las solicitudes como la litigiosa, que pueden inscribirse en un procedimiento iniciado a solicitud del interesado nominado, en que se ejerce una pretensión dirigida a crear, modificar o extinguir un status jurídico determinado (acción constitutiva en terminología del Derecho Procesal) han de considerarse estimadas por silencio administrativo -con carácter general a salvo de que una Ley disponga lo contrario, lo que no es el caso- a menos que su "estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público".



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Continúa razonando la sentencia que la opción legal no transfiere al solicitante facultad alguna relativa al dominio o al servicio público ni se encuadra en ninguno de los procedimientos invocados por la Letrado del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, dado que no estamos en presencia de un procedimiento de responsabilidad patrimonial en que rige el silencio negativo, no se trata de una disposición de naturaleza contractual, ni tiene su encaje en el derecho de petición, ni resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 42.2 c) del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, que establece el silencio negativo en la aprobación de planes generales, ni tampoco estamos en el ámbito material de las licencias "contra legem" ni, en fin, estamos ante el ejercicio de potestades discrecionales de la Administración.

#### **Séptimo.**

Frente a la citada sentencia se interpone el presente recurso, en el que se plantean los siguientes motivos:

I.- Al amparo del artículo 88.1 c): Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia. Incongruencia de la sentencia. Motivación irracional. Infracción de los artículos 24 y 120.3 de la CE. Infracción de los artículos 33 y 67.1 de la LJCA. Infracción de los artículos 209 y 218 de la LEC.

II.- Al amparo del art. 88.1 d) de la LJCA : Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Infracción de los artículos 68 y concordantes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común : en particular, infracción de los artículos 68, 70, 78, 87 y 89.

III.- Al amparo del art. 88.1 d) de la LJCA : Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Infracción del artículo 12 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común .

IV.- Al amparo del art. 88.1 d) de la LJCA : Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Infracción del artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , a propósito del sentido del silencio administrativo. Infracción del artículo 8.1 b) del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008 . Infracción de la jurisprudencia recaída sobre este particular en materia urbanística que impide que por el juego del silencio administrativo positivo se otorguen facultades contrarias al ordenamiento jurídico urbanístico.

V.- Al amparo del art. 88.1 d) de la LJCA : Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Infracción por aplicación indebida, del artículo 43.4 a) en relación con los procedimientos de revisión de los artículos 102 y 103 y con el artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común . Infracción del artículo 43.4 b) del mismo texto legal .

VI.- Al amparo del artículo 88.1 d) de la LJCA : Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Infracción, por aplicación indebida, de la doctrina de los actos propios. Infracción de la jurisprudencia por contravenir la sentencia de instancia lo dispuesto en la STS de 1 de marzo de 2012 . Infracción del artículo 3.1 del CC .



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

VII.- Al amparo del art. 88.1 d) de la LJCA : Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Infracción del artículo 7 del Texto Refundido de la Ley del Suelo , aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio. Infracción de la jurisprudencia recaída sobre el concepto de derechos urbanísticos consolidados.

#### **Octavo.**

Antes de entrar a examinar los concretos motivos esgrimidos por la parte, resulta conveniente efectuar algunas consideraciones de carácter general, sobre el ámbito de conocimiento normativo que a esta Sala corresponde en relación con el derecho urbanístico emanado de las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias, dada la incidencia directa que las mismas han de tener a la hora de afrontar el núcleo esencial de los argumentos de la parte recurrente en casación. Conviene empezar recordando que el artículo 86.4 de la LJCA , dispone que las sentencias que hayan sido dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, sólo serán recurribles en casación si el recurso pretende fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo que sean relevantes y determinantes del fallo recurrido, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora.

Según viene señalando una reiteradísima jurisprudencia, el citado artículo 86.4 determina que el recurso de casación no se puede fundar en la infracción de normas de derecho autonómico, ni cabe eludir dicho obstáculo procesal encubriendo la denuncia de la indebida interpretación y aplicación de normas autonómicas bajo una cita artificiosa y meramente instrumental de normas de derecho estatal. Pueden verse en este sentido, entre otras muchas, las sentencias de esta Sala de 29 de enero de 2014 (casación 3167/2011 ), 29 de septiembre de 2011 (casación 1238/08 ), 26 de mayo de 2011 (casación 5215/07 ), 28 de abril de 2011 (casación 2060/2007 ), 22 de octubre de 2010 (casación 5238/2006 ), 9 de octubre de 2009 (casación 4255/2005 ), así como los pronunciamientos que en ellas se citan.

Como se recoge en la sentencia de esta Sala de 31 de mayo de 2011, dictada en el recurso de casación núm. 4768/2007 : " Ha de tenerse en cuenta que, ciertamente, los principios constitucionales, principios generales del derecho, y los de procedimiento administrativo, resultan de aplicación a todos los ordenamientos jurídicos, tanto el estatal como los autonómicos, y con carácter general a todos los ámbitos sectoriales; ahora bien, su proyección, en casos como este que ahora nos ocupa, se concreta en las diferentes normas autonómicas, de cuya aplicación e interpretación no puede prescindirse a los efectos de examinar tales infracciones. Concretamente, respecto del artículo 62 de la Ley 30/1992 , que establece los motivos de nulidad de los actos de las Administraciones Públicas y las disposiciones reglamentarias, esta Sala ha recordado que dicho precepto, en sus distintos apartados, constituye un elemento común para todos los ordenamientos jurídicos, ya sea el estatal, autonómico o local, y no puede servir de base por sí solo para fundar un recurso de casación, cuando el Derecho material es puramente autonómico, pues admitir lo contrario sería tanto como privar de contenido al artículo 86.4 de la Ley Jurisdiccional , al existir siempre la posibilidad de acogerse a estos preceptos instrumentales y principios generales para con base en su infracción entablar el recurso de casación. La solución contraria a la que exponemos supondría vaciar de contenido el artículo 86.4 de la LJCA , pues los principios constitucionales y de procedimiento administrativo proporcionan, insistimos, el sustrato común y laten en todos los ordenamientos jurídicos, y bastaría su mera invocación retórica para desbordar los límites que la LJCA ha trazado para acceder a la casación " .



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

#### **Noveno.**

Respecto a la congruencia como integrante del derecho a la tutela judicial efectiva ( art. 24.1 CE ), la doctrina constitucional ha afirmado (por todas, STC 83/2009, de 25 de marzo , FJ 2) que: <<El derecho reconocido en el art. 24.1 CE comprende, junto a otros contenidos, el derecho a obtener una resolución congruente y razonable. Por lo que respecta a la primera de estas dos notas, la doctrina de este Tribunal acerca de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión como consecuencia del dictado de una resolución judicial incongruente ha sido sistematizada en la STC 40/2006, de 13 de febrero , en la cual afirmábamos lo siguiente: 'Dentro de la incongruencia hemos venido distinguiendo, de un lado, la incongruencia omisiva o ex silentio, que se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución', y de 'otro lado, la denominada incongruencia por exceso o extra petitum, que se produce cuando el órgano judicial concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes, e implica un desajuste o inadecuación entre el fallo o la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones ... Más concretamente, desde la perspectiva constitucional, este Tribunal ha venido declarando reiteradamente que, para que la incongruencia por exceso adquiera relevancia constitucional y pueda ser constitutiva de una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva ( art. 24.1 CE ), se requiere que la desviación o desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes hayan formulado sus pretensiones, por conceder más de lo pedido (ultra petitum) o algo distinto de lo pedido (extra petitum), suponga una modificación sustancial del objeto procesal, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes, de forma que la decisión judicial se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieron la oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales. En algunas ocasiones, tiene declarado este Tribunal, ambos tipos de incongruencia pueden presentarse unidas, dándose la llamada incongruencia por error, que es aquella en la que concurren al unísono las dos anteriores clases de incongruencia. En efecto, se trata de supuestos en los que, por error de cualquier género sufrido por el órgano judicial, no se resuelve sobre la pretensión o pretensiones formuladas por las partes en la demanda o sobre los motivos del recurso, sino que equivocadamente se razona sobre otra pretensión absolutamente ajena al debate procesal planteado, dejando al mismo tiempo aquella sin respuesta (por todas, SSTC 15/1999, de 22 de febrero, FJ 2 ; 124/2000, de 16 de mayo, FJ 3 ; 182/2000, de 10 de julio , FJ 3) >>.

#### **Décimo.**

Sentada esta doctrina general, corresponde ahora entrar a analizar el primero de los motivos de recurso, motivo en el que se contienen diferentes alegaciones acerca de supuestas incongruencias de diversa naturaleza en las que habría incurrido la sentencia de instancia, al tiempo que se argumentan denuncias, en las que lo que el recurrente demuestra es su clara divergencia acerca de la interpretación que del art. 17 .1 de la Ley 6/2009 , contiene la sentencia recurrida.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Una reiterada jurisprudencia viene sosteniendo que no es posible alegar simultáneamente en un mismo motivo casacional la infracción de las normas del ordenamiento jurídico aplicable y de la jurisprudencia para resolver las cuestiones objeto de debate ( art. 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción ) y la incongruencia omisiva con quebrantamiento de las formas esenciales del juicio con infracción de las normas reguladoras de la sentencia ( art. 88.1.c) de la Ley 29/1998 ). Es defectuosa la técnica de mezclar la alegación de errores " in procedendo ", como es la incongruencia omisiva, con la denuncia de un error " in iudicando ", cual es el error al interpretar la legislación canaria. Esta confusión debería conllevar la inadmisibilidad del recurso, como consecuencia de la doctrina reiterada de esta Sala (por todos, Auto de 22 de noviembre de 2007 , rec. casación nº 5219/2006) que afirma que la naturaleza extraordinaria del recurso de casación obliga a la observancia de los requisitos formales que la ley establece para su viabilidad; requisitos que no constituyen un prurito de rigor formal, sino una clara exigencia del carácter extraordinario que el recurso posee, sólo viable, en consecuencia, por motivos tasados, cuya finalidad no es otra que la de depurar la aplicación del Derecho, tanto en el aspecto sustantivo como procesal, que haya realizado la sentencia de instancia e, igualmente, que la confusión y mezcla en un mismo motivo de errores " in iudicando " e " in procedendo " supone, a tenor de lo que exige el artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción , un desviado planteamiento del motivo o motivos en que el recurso debe fundarse, que impide al Tribunal el enjuiciamiento de los posibles vicios " in procedendo " o " in iudicando " de que pudiera eventualmente adolecer la resolución recurrida (Auto de 17 de junio de 2010; recurso de casación núm. 809/2009).

#### **Decimoprimer.**

No obstante lo anterior, en lo que se circunscribe a las denuncias acerca de los requisitos formales de la sentencia, tampoco puede estimarse el motivo.

La sentencia no incurre en incongruencia interna, dado que no se aprecia ningún tipo de contradicción en su razonamiento. Se analiza el procedimiento, para poder concluir la existencia o inexistencia del silencio administrativo, lo que obligaba a valorar la concurrencia o no de los distintos requisitos exigidos por el art. 17, examen que la sentencia aborda con la suficiente exhaustividad y motivación, para llegar a concluir que dichos requisitos concurrían en el presente caso y que, consecuentemente, tomando en consideración la existencia de distintas fases procedimentales, de diferente naturaleza, podía concluirse que la primera fase procedimental, iniciada a solicitud del interesado, concluyó por silencio, silencio que, según se razona entiendo que tuvo carácter positivo.

La parte recurrente podrá no estar conforme con dicho razonamiento, de hecho es lo que verdaderamente subyace en sus alegaciones, pero lo que no puede alegar es incongruencia o ausencia de motivación.

A la misma conclusión desestimatoria, ha de llegarse en relación con el denunciado exceso del fallo de la sentencia respecto del " petitum " de la demanda.

Como ya hemos señalado, la pretensión de la parte actora consistía en obtener, previa anulación del acto impugnado, la condena de la Administración demandada a que la indemnice con la cantidad de 902.757'60 euros más los intereses legales correspondientes en virtud de lo dispuesto en el artículo 17.1 de la Ley Canaria 6/2009 de medidas urgentes en materia de ordenación territorial. Pues bien, el fallo de la sentencia no se aparta de dicha pretensión, en cuanto, reconociendo la existencia de un acto presunto favorable, condena a la administración a ejecutarlo, si bien, no estimando en su integridad lo pretendido, limita el contenido de dicha ejecución en los términos del cuerpo (fundamento quinto) de la propia sentencia (iniciar y



resolver los procedimientos de reclasificación del suelo y de fijación de la indemnización), condena que se inserta plenamente en el contenido de la pretensión ejercitada.

#### **Decimosegundo.**

En el segundo motivo se denuncia la infracción de los artículos 68 y concordantes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común : en particular, infracción de los artículos 68, 70, 78, 87 y 89.

Del examen de dicho motivo, se constata que lo realmente discutido por la recurrente es la aplicación que la sentencia ha realizado del reiteradamente citado art. 17.2.

La competencia de esta Sala para conocer recursos de casación contra las sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia ha sido clarificada por la sentencia del Pleno de 30 de noviembre de 2007 (casación 7638/02),

Tal y como anteriormente se ha razonado, lo que la parte plantea en realidad es una clara divergencia con la exégesis que del precepto realiza la sala de instancia, no obstante, conociendo la parte del límite en la casación concretado en el control de las normas autonómicas, trata de obviar tal limitación procesal acudiendo, bien es cierto que de forma exclusiva en el enunciado del motivo, a denunciar una serie de preceptos de la legislación procedimental de carácter estatal, preceptos que se utilizan con una finalidad claramente instrumental.

Admitir una técnica como la utilizada por la parte recurrente supondría, en la práctica, vaciar de contenido el artículo 86.4 de la LJCA , pues los principios constitucionales y de procedimiento administrativo proporcionan el sustrato común y laten en todos los ordenamientos jurídicos, y bastaría su mera invocación retórica para desbordar los límites que la LJCA ha trazado para acceder a la casación.

Estos argumentos son perfectamente aplicables al caso que nos ocupa en que se invoca la infracción del artículo 68 , 70 , 78 , 87 y 89 de la Ley 30/1992 , informadores de todo el procedimiento administrativo.

#### **Decimotercero.**

En el tercer motivo, se denuncia la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Infracción del artículo 12 de la Ley 30/1992 , en cuanto indebidamente considera la sentencia que el Consejo de Gobierno es el órgano competente para resolver el procedimiento.

Nuevamente utiliza el recurrente la invocación de un precepto del procedimiento administrativo general, para denunciar la indebida determinación del órgano llamado a resolver, según se deriva del examen que la sentencia realiza de la legislación autonómica, no sólo del precepto controvertido, sino con expresa invocación de la legislación urbanística.

Independientemente de lo anterior, es lo cierto que, de lo expuesto en los arts. 86.4 y 89.2 de la L.J.C.A ., se desprende que las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia sólo son recurribles en casación cuando el recurso pretende fundarse en la infracción de normas de derecho estatal o de derecho comunitario europeo, que sean relevantes y determinantes del fallo recurrido, siempre que hubiesen sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. Luego a "sensu contrario", cuando el recurso se funde en infracción de normas que no hayan resultado relevantes, la sentencia no será susceptible de recurso de casación, que es, justamente, lo que aquí acontece.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

En el presente caso, la única trascendencia de la determinación del órgano competente vendría dada por su posible incidencia en el cómputo de producción del silencio, pero, como luego veremos, aunque admitiéramos la procedencia del acuerdo de ampliación del plazo de resolución, en nada variaría la conclusión obtenida en la instancia.

#### **Decimocuarto.**

El cuarto y quinto motivo están directamente relacionados y van a ser objeto de examen conjunto, dado que lo que se ha de dilucidar es si estamos o no ante un supuesto de silencio administrativo positivo.

La sentencia de esta misma Sala y Sección de 27 de abril de 2007 (Rc 10133/2003 ), analiza la adquisición de derechos por silencio positivo de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/1992, en la redacción dada por la Ley 4/1999, rechazando la posibilidad de resoluciones expresas tardías en sentido denegatorio cuando el silencio positivo ya se ha producido, y resaltando la necesidad de acudir al procedimiento de revisión de oficio previsto en la misma Ley si se entiende que el acto adquirido por silencio es contrario a Derecho.

Comienza señalando la sentencia, acerca de esta cuestión, que en la legislación vigente sobre procedimiento administrativo, el silencio positivo da lugar a un verdadero acto administrativo estimatorio.

Cierto es -continúa la sentencia su argumentación- que aun partiendo de esta caracterización del silencio positivo como auténtico acto administrativo, la misma Ley ha querido poner remedio a las consecuencias potencialmente lesivas para el principio de legalidad a que conduce esta caracterización jurídica del silencio, y por eso su art. 62.1.f) establece que los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho cuando se trate de " actos expesos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición". Ahora bien, puntualiza la sentencia, este precepto que se acaba de transcribir "no puede ser interpretado y aplicado prescindiendo de lo dispuesto por el art. 43.4.a) " de la misma Ley, reformado por la Ley 4/1999 , donde se establece que " en los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo ". Esta específica previsión legal, coherente con la naturaleza del silencio positivo como acto administrativo declarativo de derechos, implica que si la Administración considera que el acto administrativo así adquirido es nulo, por aplicación del propio art. 62.1.f) (esto es, por carecer el adquirente del derecho de los requisitos esenciales para su adquisición), no podrá dictar una resolución expresa tardía denegatoria del derecho, posibilidad vedada por el art. 43.4.a), sino que habrá de acudir al procedimiento de revisión de oficio contemplado en el art. 102.1, de la tan citada Ley 30/1992 . La interpretación contraria, es decir, la consistente en que el acto adquirido por silencio positivo puede ser directamente desplazado por un acto expreso posterior en los casos del art. 62.1.f), es no solo contraria a la naturaleza del silencio positivo plasmada en la misma Ley , sino también a los principios de seguridad jurídica y confianza legítima que la propia Ley también recoge, sin olvidar que siempre queda en manos de la Administración evitar los efectos distorsionadores de la adquisición de derechos cuando no se cumplen las condiciones para ello, mediante el simple expediente de resolver los procedimientos en plazo.

#### **Decimoquinto.**



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

La cuestión esencial se centra en determinar si en el presente caso, se ha producido o no el silencio administrativo positivo, verdadera cuestión nuclear en la que se basa la decisión de la sala de instancia ahora impugnada.

Para afrontarla debemos dar respuesta a dos aspectos diferenciados. De un lado, habremos de comprobar que se ha superado el plazo del que disponía la Administración para proceder a dictar resolución expresa. Por otra parte, hemos de comprobar si estamos o no ante alguno de los supuestos de exclusión del sentido positivo del silencio contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

#### **Decimosexto.**

Para analizar el pretendido transcurso del plazo máximo para resolver, debemos partir de que la demandante en la instancia, al amparo del art. 17 de la Ley 6/2009, presentó la correspondiente solicitud mediante correo certificado con acuse de recibo, el 11 de noviembre de 2009 -dentro de los 6 meses desde la entrada en vigor de la Ley publicada en el Boletín Oficial de Canarias el 12 de mayo de 2009- optando por la posibilidad establecida en el apartado primero del referido artículo, es decir, la reclasificación de la parcela P-2 del SUP-1 "Morro Jable" a suelo rústico de protección territorial con la consecuente indemnización de los aprovechamientos edificatorios congelados por la normativa de moratoria.

Ambas partes reconocen como plazo máximo de resolución el de tres meses establecido en el artículo 43.3.

El transcurso de dicho plazo máximo fue suspendido como consecuencia del requerimiento de subsanación realizado por la Administración en fecha 30 de noviembre de 2009.

Transcurridos más de tres meses desde la solicitud sin que la Administración hubiera dictado y notificado la resolución definitiva del expediente, la mercantil consideró estimada la solicitud por silencio administrativo comunicando dicha circunstancia a la Administración mediante escrito presentado por correo certificado con acuse de recibo el 3 de marzo de 2010 e instando la ejecución de dicho acto presunto.

Previamente la Administración había procedido a la notificación de la resolución de 12 de febrero de 2010 relativa a la ampliación del plazo del procedimiento en otros tres meses, plazo que la propia Administración reconoce habría concluido en junio de 2010.

Con posterioridad, el 25 de noviembre de 2010, se produjo la notificación de la resolución definitiva.

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

#### **Decimoséptimo.**

Según dispone el artículo 43 de la Ley 30/1992 :



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

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

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

Por su parte, en el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, se hace constar que " en ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística ". Y en la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2009, se concluye que: " También es un precepto estatal básico el contenido en el artículo 43.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común 30/1992, de 26 de noviembre, según el cual los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario".

En definitiva, y con carácter general, hemos mantenido que, en todo caso, los efectos que comporta la vía del silencio positivo, tienen como límite lo establecido en el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, que dispone la nulidad de pleno derecho para los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

Debemos salir igualmente al paso de las consideraciones que se vierten por la Administración recurrente, acerca de que la acción basada en el art. 29.2 debió ser rechazada por prematura, se instó en fecha 5 de mayo de 2010, dado que, en cualquier caso, el silencio se habría producido igualmente durante la tramitación del recurso y antes de dictarse sentencia.

#### **Decimoctavo.**

La parte recurrente utiliza gran parte de sus argumentos en este quinto motivo, para tratar de desvirtuar el sentido positivo del silencio.

Su tesis se concentra en la siguiente afirmación: " aún en la hipótesis de que el silencio fuese positivo, la legislación y la jurisprudencia han resaltado que no cabe entender obtenido por silencio administrativo algo que no puede ser obtenido expresamente por contravenir el ordenamiento jurídico. "

A continuación la Administración recurrente realiza un ingente esfuerzo para tratar de encuadrar el supuesto controvertido, con el resultado, en todos los casos, de no ser posible derivar efectos positivos del silencio.

Estos distintos encuadramientos se sintetizan siguiendo el recurso en las siguientes alegaciones:



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

a) " Lo que finalmente reconoce el procedimiento del artículo 17.1 es que el promotor de la iniciativa, que tiene todos los derechos consolidados y reúne el resto de los requisitos legales, tiene DERECHO A OBTENER LA LICENCIA pero, por LA MORATORIA, NO PUEDE EDIFICAR ".

b) " ...el silencio también es negativo en la medida en que la reclasificación del suelo que constituye la pretensión del interesado implica transferir facultades relativas al servicio público, como consecuencia de la necesaria modificación puntual del instrumento de planeamiento general y del compromiso de fondos públicos derivados de la obligación de indemnizar los derechos edificatorios, el efecto de un eventual silencio administrativo es también desestimatorio ".

c) " Igualmente resulta el efecto desestimatorio del silencio si atendemos a la regulación legal contemplada en el artículo 42.2 y 4 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias , que lo impone para la aprobación definitiva de los planes generales y para los procedimientos de modificación o revisión del planeamiento iniciados a instancia de parte ".

d) " Incluso, de entender que la opción del artículo 17.1 contempla un supuesto indemnizatorio, como si de responsabilidad patrimonial se tratara ..."

e) " Podríamos considerar, igualmente, que el procedimiento del artículo 17.1 en realidad acoge una figura de naturaleza contractual, en el que la Administración adquiere, en los términos y condiciones establecidos, bien el aprovechamiento urbanístico derivado de los derechos urbanísticos consolidados del interesado que se mantienen inedicados, bien la nuda propiedad de optar por la expropiación forzosa produciéndose el intercambio patrimonial propio de todo negocio jurídico contractual, por atípico que sea ".

f) "... el efecto desestimatorio del silencio se impondría finalmente, puesto que así está previsto legalmente ante la falta de respuesta de la Administración en los procedimientos de cambio de planeamiento ( artículo 42.2 d ) y 42.4 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales Protegidos de Canarias " .

#### **Decimonoveno.**

No deja de resultar llamativo el ingente esfuerzo de la administración recurrente por tratar de encuadrar en supuestos tan heterogéneos el supuesto controvertido. Lo cierto es que no nos encontramos ante ninguno de los procedimientos a los que se hace referencia, por mucho que el contemplado en la legislación canaria, pueda tener aspectos comunes o similares a alguno de los citados. En definitiva nos encontramos ante un procedimiento establecido por una ley autonómica que no se inserta en ninguno de los procedimientos tipo regulados en nuestra legislación procedimental y que, a partir de la interpretación que del mismo realiza la sala de instancia, interpretación que, como hemos dicho, nos está vedado analizar, supone la existencia de un procedimiento iniciado a instancia de parte, en el que, el transcurso del plazo máximo para dictar resolución, a falta de una previsión específica, ha de tener efectos estimatorios de la solicitud.

Esa, y no otra, fue la voluntad del legislador estatal cuando introdujo como regla general en la reforma de la Ley 4/99 el sentido positivo del silencio, de forma tal que, sólo excepcionalmente y en los concretos supuestos establecidos en una ley o norma de derecho comunitario, puede dicho efecto eludirse, excepciones que no pueden ser objeto de interpretaciones extensivas.

#### **Vigésimo.**



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Como sexto motivo y al amparo del artículo 88.1 d) de la LJCA , se denuncia la infracción por aplicación indebida, de la doctrina de los actos propios, la infracción de la jurisprudencia por contravenir la sentencia de instancia lo dispuesto en la STS de 1 de marzo de 2012 y, la infracción del artículo 3.1 del CC .

En concreto lo que el recurso trata de poner de relieve es que la sentencia recurrida atribuye al Acuerdo del Gobierno de Canarias de 29 de julio de 2004, emitido en cumplimiento del apartado sexto de la Disposición adicional cuarta de la Ley 19/2003 , unos efectos vinculantes que se niegan.

Dejando al margen la genérica alusión a los criterios de interpretación de las normas, lo importante es analizar la invocación que se realiza a nuestra sentencia de 1 de marzo de 2012, recaída en el recurso 5669/2008 , en la que se cuestionó " el Acuerdo del Gobierno de Canarias adoptado el 29 de julio de 2004 por el que se dispone informar al Parlamento de Canarias de los cambios operados en la clasificación y categorización de suelos clasificados como urbanizables o aptos para urbanizar con destino total o parcialmente turístico, como resultado de la aplicación de las determinaciones de la Disposición Adicional cuarta de la Ley (autonómica) de 14 de abril de 2003 que aprobó las Directrices de Ordenación General y las Directrices de Ordenación del Turismo de Canarias ".

Pese a lo que se mantiene en el recurso, la sentencia citada contiene el siguiente razonamiento:

"La sentencia de instancia señala con toda claridad, dicho ahora en apretada síntesis, primero, que el acuerdo recurrido no es una decisión administrativa, sino una actividad del Gobierno Canario en el ámbito de sus relaciones institucionales con el Parlamento autonómico; y, segundo, que nos encontramos ante un acto no decisorio sino de carácter meramente informativo, que no contiene una declaración de voluntad resolutoria generadora de derechos y obligaciones ni produce efectos jurídicos en la esfera jurídica de los particulares, por lo que no constituye acto administrativo susceptible de impugnación en vía jurisdiccional conforme a lo previsto en los artículos 1 y 25 de la Ley de la Ley reguladora de esta Jurisdicción .

Así las cosas, los argumentos aducidos en los motivos de casación se encuentran con el escollo insalvable de que lo que intentan combatir es la interpretación de una norma autonómica llevada cabo por la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, siendo así que la interpretación y aplicación que esta hace de las normas de procedencia autonómica no es cuestionable en casación, tal como resulta de los artículo 86.4 y 89.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción .

Por lo tanto, debe estarse a la interpretación llevada cabo en la sentencia respecto del alcance del acuerdo adoptado en cumplimiento de la disposición adicional cuarta de la Ley Territorial 19/2003 , por la que se aprueban las Directrices de Ordenación General y las Directrices de Ordenación del Turismo de Canarias, lo que incluye desde luego la afirmación de que no tiene alcance decisorio sino meramente informativo. Y, siendo ello así, la construcción de los tres primeros motivos de casación queda privada de consistencia, porque, desde diversos planteamientos, los tres motivos parten de negar una premisa que, precisamente por resultar de la interpretación del derecho autonómico realizada por la Sala de instancia, no puede ser revisada ni cuestionada en este recurso de casación".

Consecuentemente, no es cierto que nuestra sentencia afirmara o confirmara una determinada interpretación de dicha norma, sino que se limitó a describir la interpretación que de la misma realizó la sala de instancia, obviando cualquier tipo de pronunciamiento, al tratarse de la interpretación de una norma autonómica.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Eso es precisamente lo que vuelve a acontecer en el caso presente. En efecto, según afirma textualmente el recurso " se equivoca la sentencia cuando interpreta el alcance de la desclasificación de suelos prevista en aquella disposición .... ", insistiendo, por otro lado, en el criterio interpretativo que la sala de instancia mantuvo en anteriores sentencias.

No le falta razón a la parte recurrente, cuando pone de relieve la diferente interpretación que sobre el alcance del acuerdo del Gobierno de Canarias, haya podido mantener la sala de instancia, pero ello no es óbice, para afirmar, como hicimos en la sentencia antes citada, que estamos en un ámbito de legislación autonómica que, por las razones reiteradamente expuestas, no pueden ser objeto de reinterpretación en vía casacional.

#### **Vigesimoprimer.**

En el séptimo motivo se denuncia la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Infracción del artículo 7 del Texto Refundido de la Ley del Suelo , aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio. Infracción de la jurisprudencia recaída sobre el concepto de derechos urbanísticos consolidados.

El motivo debe ser desestimado.

Como hemos venido argumentando, la sentencia recurrida no reconoce derecho indemnizatorio alguno, sino que, a partir de lo que considera estimación presunta de la opción ejercitada por la recurrente, procede a configurar una especie de " derecho al trámite ", condenando a la administración a " iniciar y resolver los procedimientos de reclasificación del suelo y de fijación de la indemnización ".

Consecuentemente, la sentencia no prejuzga sobre el derecho a la obtención y alcance de la indemnización, sino que se limita a condenar a la Administración a iniciar y resolver el procedimiento donde su fijación deberá llevarse a cabo, momento en el que podrá discutirse acerca de los derechos urbanísticos de los que es titular el recurrente y su oportuna valoración.

#### **Vigesimosegundo.**

La desestimación de todos los motivos de casación invocados comporta la declaración de no haber lugar al recurso interpuesto con imposición a la recurrente de las costas procesales causadas, según establece el artículo 139.2 de la Ley de esta Jurisdicción , si bien, como autoriza el apartado tercero del mismo precepto, procede limitar su cuantía a la cantidad de tres mil euros, dada la actividad desplegada para oponerse al recurso interpuesto.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos 85 a 95 de la Ley Jurisdiccional .

Por todo ello,

EN NOMBRE DE SM EL REY

y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución,

**FALLAMOS**



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

No ha lugar al recurso de casación, número 1455/2013, formulado por la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS, a través de la Sra. Letrada de los Servicios Jurídicos, contra la sentencia de fecha treinta de noviembre de dos mil doce, dictada por la Sección segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (con sede en Las Palmas) en el recurso 66/2011 (al que se acumuló el Procedimiento Abreviado número 218/2010), sostenido contra el incumplimiento por parte de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial del Gobierno de Canarias del deber de ejecución del acto presunto firme estimatorio de la opción ejercitada el 11 de noviembre de 2009, en relación con la parcela P-2 del Plan Parcial del SUP-1 de Morro Jable, TM de Pájara. Se imponen las costas procesales a la parte recurrente, con la limitación expresada en el último Fundamento Jurídico de la presente resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Rafael Fernandez Valverde. Jose Juan Suay Rincon, Cesar Tolosa Tribiño, Francisco Jose Navarro Sanchis, Jesus Ernesto Peces Morate, Mariano de Oro-Pulido y Lopez.

*VOTO PARTICULAR formulado por EL MAGISTRADO EXCMO. SR. D. JOSE JUAN SUAY RINCON a la Sentencia de 26 de octubre de 2015 de la Sección Quinta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (RC 1455/2013)*

Por medio de la formulación del presente voto particular vengo a expresar las razones por las que, respetuosamente, discrepo del criterio mayoritario sostenido por la Sección de la que formo parte en la Sentencia de 26 de octubre de 2015, recaída en el RC 1455/2013.

Mi discrepancia, en este caso, alcanza tanto a la fundamentación jurídica como al fallo de la indicada sentencia.

Y es que, al contrario de la opinión mayoritaria, considero que el silencio producido en el supuesto de autos, en ausencia de resolución administrativa expresa, produce efectos desestimatorios de la solicitud formulada inicialmente en vía administrativa por la entidad recurrente en la instancia.

En su consecuencia, procedía haber acordado la estimación del recurso de casación promovido contra la sentencia dictada en la instancia, que había venido a estimar en cambio la producción de un silencio de carácter positivo.

Con las consecuencias que asimismo se indicarán en el desarrollo de este voto.

#### *I. La concreción del nudo de la discrepancia*

Coincido con la mayoría en su posición de partida, esto es, en el hecho de que la Administración dejó transcurrir el plazo legalmente previsto de que disponía para resolver sin pronunciarse sobre la solicitud formulada por la entidad recurrente en la instancia. Sin embargo, no comparto que el transcurso de dicho plazo determine la producción de un supuesto silencio positivo, como se sostiene mayoritariamente, que obligue, en su consecuencia, a tener por estimada la solicitud antes indicada; refrendando de este modo la misma conclusión alcanzada por la sentencia dictada en la instancia.

La sentencia de la que discrepo fundamenta su conclusión sobre la base de que resulta de aplicación la regla general del silencio positivo establecida por el artículo 43 LRJAP -PAC y de que el supuesto controvertido en la litis no tiene encaje dentro de alguna de las excepciones legalmente previstas en las que el silencio tiene carácter negativo.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Estimo, por el contrario, que sí concurre una de tales excepciones, en la medida en que, como vendré a desarrollar a continuación, la entidad recurrente en la instancia vino a formular con su solicitud en vía administrativa una verdadera reclamación de responsabilidad patrimonial y el silencio tiene asignado un carácter negativo en estos casos, de tal manera que habilita, ciertamente, al ejercicio de cuantas acciones judiciales legalmente correspondan a quienes resultan perjudicados por el incumplimiento por la Administración de su deber de resolver; pero de ninguna manera viene a otorgar a aquéllos lo que le habían solicitado.

Es preciso, sin embargo, tratar de explicar esta posición con mayor pormenor. Y, a mi juicio, cumple a tal efecto estar, ante todo, a la naturaleza de la solicitud.

#### *II La naturaleza "indemnizatoria" de la solicitud*

No hay sino que atender a su contenido mismo y a los propios términos literales en que se concreta para constatar que lo que se solicita por medio de ella es una indemnización:

"SOLICITO A VE., que habiendo por presentado este escrito, en unión de los documentos adjuntos, se sirva admitirlo, tener por formuladas las manifestaciones que contiene y por ejercitada la opción indemnizatoria referida, y, consecuentemente, disponer lo preciso para el inmediato pago de su importe, con los intereses legales correspondientes, así como la aprobación de la modificación puntual del instrumento de planeamiento general para la reclasificación a suelo rústico de protección territorial de la parcela de que se trata".

No puede cuestionarse en mi opinión, pues, que lo que se solicita es que se tenga por ejercitada una "opción indemnizatoria" y que, asimismo, se disponga lo preciso para el inmediato pago de su importe.

Se trata, ciertamente, de una de las opciones (alternativas) legalmente dispuestas por la normativa autonómica aplicable, concretamente, por la Ley canaria 6/2009 en su artículo 17 1). La sentencia de la que discrepo da perfecta cuenta del tenor literal del indicado precepto (FD 3º).

Al amparo de las previsiones concretas establecidas por dicha normativa autonómica, en efecto, la entidad mercantil actuante vino a solicitar la consiguiente "indemnización" por los derechos edificatorios que supuestamente ostenta, como consecuencia de la reclasificación de los terrenos de su titularidad a rústico de protección territorial que igualmente promueve ante la Administración; una indemnización que viene a cifrar después, además, en una cuantía concreta nada despreciable, conforme a la valoración que igualmente acompaña a su solicitud.

Es verdad que, como decimos, la indemnización reclamada en los términos indicados exige la alteración del planeamiento preexistente, al amparo de la normativa autonómica indicada; y es verdad también que, conforme a ella, la Administración autonómica puede evitarla con la expropiación del suelo a sus titulares.

Pero ni una ni otra circunstancia empaña ni desnaturaliza la naturaleza de la solicitud, que resulta de los propios términos en que se plantea, sin necesidad de efectuar esfuerzo interpretativo alguno.

Al igual que el particular, por otra parte, la Administración actuante en el caso- según se desprende de los propios datos suministrados por ella en la resolución tardía dictada en el curso de este mismo procedimiento iniciado a solicitud de interesado (Orden de 17 de noviembre de 2010: folios 410 y siguientes del expediente), por la que vino precisamente a poner fin a dicho procedimiento- es asimismo consciente de lo que se le pide y en el sentido expuesto procede a la instrucción del correspondiente procedimiento, con vistas a "la



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución", conforme le ordena el artículo 78.1 LRJAP -PAC.

Y al expresado fin encamina, en efecto, los actos de instrucción que viene a practicar durante la tramitación del procedimiento. De este modo, es particularmente ilustrativo el requerimiento cursado a la Corporación municipal concernida en el caso para la expedición de certificación relativa al estado físico y a la realidad urbanística de los terrenos afectados.

Las alegaciones presentadas por el particular en el curso del trámite de audiencia realizado después también se orientan, del mismo modo, a acreditar la concurrencia de los requisitos legales para la procedencia de la indemnización solicitada.

Así que de la tramitación concreta llevada a cabo puede inferirse igualmente el verdadero carácter de la solicitud.

Y la misma conclusión resulta de los propios términos de la resolución por medio de la cual la Administración pone fin al procedimiento tramitado ante ella y emitida, ciertamente, de manera tardía, esto es, trascurrido el plazo legalmente establecido. La Administración desestima a la sazón la procedencia de atender al pago de la indemnización solicitada, sobre la base de la falta de concurrencia de los requisitos legalmente establecidos al efecto.

Abundando en la misma línea, y ya para terminar este excurso no alargándolo demasiado sin necesidad alguna, del modo en que se plantea el recurso contencioso-administrativo en sede judicial por la propia entidad promotora del mismo tampoco viene a desautorizarse cuanto llevamos dicho. La demanda, amén de sostener la producción del silencio positivo, intenta asimismo acreditar el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos para acoger la solicitud formulada a favor de "la opción indemnizatoria referida y consecuentemente disponer lo preciso para el inmediato pago de su importe, con los intereses legales correspondientes".

Dicho sea incidentalmente, cumple indicar también que el vicio "in iudicando" que consideramos producido y que considero procedente corregir en este sede tiene su origen y es, en fin, directamente imputable a la resolución judicial dictada en la instancia; porque si bien la producción del silencio positivo en beneficio de la entidad recurrente en la instancia, como acabamos de indicar, vino a esgrimirse por dicha entidad ya en su recurso -incluso, también, con anterioridad, en la propia vía administrativa-, a la Sala sentenciadora en instancia se debe la consideración de la existencia de tres procedimientos diferenciados dentro de la primera de las opciones contempladas por la normativa autonómica aplicable, esto es, la específica construcción argumental -no exenta de brillantez, pero a mi juicio errónea- por medio de la cual el planteamiento sostenido en el recurso vino en suma a prosperar (a partir de la doctrina establecida por sendas Sentencias de la misma Sala dictadas con fecha 4 de noviembre de 2011, y recaídas en los procedimientos abreviados 214 y 244/2010, que fueron ciertamente las que inauguraron la lista y que todos los pronunciamientos ulteriores efectuados en el mismo sentido no vinieron a la postre sino a reproducir).

### *III La consideración de la indemnización solicitada como un supuesto de responsabilidad patrimonial*

Tratándose de la exigencia del pago de una indemnización, entiendo que la acción que se ejercita por el particular a través de la solicitud que formula ante la Administración tiene la naturaleza propia de una reclamación de responsabilidad patrimonial.

En realidad, es aquí donde comienzan realmente a aflorar las verdaderas discrepancias que mantengo con la opinión mayoritaria; pero es que entiendo que en el campo del Derecho Público la naturaleza de una indemnización (al margen de algunos supuestos puntuales en que la indicada indemnización, aunque exigible a la Administración, no resulta imputable a alguna



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

acción u omisión causada por ella y su responsabilidad se debe a razones de equidad o de solidaridad social, como es el caso, por ejemplo, de las lesiones causadas por actos terroristas) solo es susceptible de reconducirse en última instancia a dos instituciones, la expropiación forzosa o de la responsabilidad patrimonial, esto es, "tertium genus non datur".

Ambas responden, por lo demás, a una finalidad común, que es la de garantizar la indemnidad de los particulares en su esfera jurídica frente a las acciones (u omisiones) de la Administración; por lo que en el fondo forman parte también de la misma garantía patrimonial que la Constitución mira a preservar (aunque la Norma Fundamental viene a contemplar una y otra ya en distintos preceptos: artículo 33.3 y 106.2 ): "la distinción entre el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración y del de expropiación forzosa, aun resultando obligado por imperativo de la ley, no es, pues, sustancial, sino que tiene carácter formal y adjetiva", terminábamos afirmando en nuestra Sentencia de 11 de noviembre de 1997 .

Y tal identidad de razón, precisamente, es la que explica su regulación conjunta originaria en la ilustre Ley de Expropiación Forzosa de 1954; de la que la responsabilidad patrimonial vino con posterioridad a desgajarse (1957), iniciando así su singladura en solitario. Dicha circunstancia se produjo solo, en cualquier caso, para despejar toda duda acerca de que la cobertura indemnizatoria abarcaba no sólo los daños de naturaleza estrictamente patrimonial y venía a comprender igualmente los daños de carácter personal.

Se consagró, de este modo, definitivamente, una dualidad en sus respectivos regímenes jurídicos, que se tradujo en la aplicación de ambos mecanismos de garantía por medio de distintos procedimientos administrativos (también se plantea alguna diferencia en las reglas de carácter sustancial aplicables -por ejemplo, en la determinación de la cobertura indemnizatoria-, aunque en este caso tampoco exenta ya de alguna controversia; por estar al servicio ambas instituciones, en definitiva, de la misma garantía última).

Ahora bien, admitido ello, lo que ya no resulta procedente es ampararse en nuevas categorías o en categorías atípicas para buscar cabida en ellas a supuestos indemnizatorios previstos por las leyes no reconducibles a alguna de las dos instituciones antes indicadas; porque, de este modo, podrían venir a eludirse sin dificultad alguna las reglas que son propias de ellas .

En definitiva, pues, ha de concluirse que, estando reconocida legalmente la procedencia de atender al pago de una indemnización, la misma necesariamente ha de traer su causa de la institución de la expropiación forzosa o de la responsabilidad patrimonial de la Administración (al margen de los supuestos indicados al inicio de este apartado, en que la indemnización se funda en razones de equidad o solidaridad social y no en un título imputable a la Administración).

Y, es más, apurando esta línea argumental, puede asimismo concluirse que, en defecto de la procedencia de acudir a la expropiación forzosa en los supuestos específicos singularmente previstos al efecto, los demás supuestos indemnizatorios han de reconducirse necesariamente a la vía de la responsabilidad patrimonial, que viene a estar configurada efectivamente con carácter residual (Dictamen del Consejo de Estado de 20 de febrero de 1986, nº 48675; ya también en nuestra Sentencia de 18 de marzo de 1981 ) y que, es por tanto, a la que hay que reconducir también el supuesto indemnizatorio que nos ocupa en este caso.

Ya para terminar, no está de más agregar que tampoco cabría pretenderse, en fin, que la indemnización contemplada en este caso viniera a excluirse del ámbito propio del Derecho público, con base en el carácter dispositivo de la acción que da lugar a ella, según resulta de su configuración legal y de su contemplación junto a otras alternativas ( Ley 6/2009: artículo 17 ).

La expropiación por ministerio de la ley, por ejemplo, constituye también una garantía de carácter voluntario. Y, en definitiva, toda indemnización constituye siempre el ejercicio de un derecho y no una obligación, al que consiguientemente se puede renunciar.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Lo importante, en suma, es su contemplación legal como una fórmula de compensación de resultados de la producción de una "lesión resarcible"; y, en el supuesto que nos ocupa, consistiría dicha lesión en el presunto quebranto a los derechos urbanísticos supuestamente consolidados sobre terrenos idóneos a tal fin que por causa de la moratoria turística se mantienen inedicados, según se deduce de la propia normativa que resulta de aplicación al caso.

#### *IV Procedimiento ordinario y procedimientos especiales en materia de responsabilidad patrimonial*

Todavía queda un paso que dar para entender aplicable al supuesto de autos la figura del silencio negativo, en los términos adelantados al inicio de este voto.

Porque, admitido incluso que el supuesto indemnizatorio controvertido en los autos fuera un supuesto de responsabilidad patrimonial, lo que resulta indiscutible es que su tratamiento se desarrolla en el ámbito de un procedimiento distinto del ordinario y común previsto al efecto por la normativa estatal básica ( LRJAP- PAC: artículo 142 ).

Así, pues, establecido por la LRJAP-PAC que el silencio asignado por ella tiene carácter negativo en los procedimientos de responsabilidad patrimonial ( artículo 142.7 ), al asignarse tal carácter en el indicado artículo, podría inicialmente pensarse que solo habría de regir el sentido negativo del silencio administrativo en los procedimientos instruidos por el cauce desarrollado en el precepto antes indicado ( artículo 142 ).

Entiendo, sin embargo, que lejos está de ser así.

No puede dejar de calificarse el supuesto que consideramos como un procedimiento administrativo especial en materia de responsabilidad. Y no se trataría del único supuesto indemnizatorio para cuyo tratamiento se precisa acudir a procedimientos especiales en la señalada materia. Existen no pocos ejemplos fuera y dentro incluso del propio campo del urbanismo; sin ánimo de exhaustividad, con anterioridad a la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 ( las leyes anteriores dictadas en esta materia de 1836 y 1879 identificaban ya la eventual existencia de una partida indemnizatoria junto al justiprecio, exigible en el mismo procedimiento, aunque de modo separado; la Ley de Aguas de 1866 - artículo 109 - o la de 1879 - artículo 56-; en obras públicas, Real orden de 19 de julio de 1845; ya en el siglo XX, en la Instrucción General de Sanidad - artículo 132- o el Estatuto Municipal de 1924 - artículo 238-: en la mayor parte de estos casos se contemplaba la responsabilidad directa de la Administración, ligada sobre todo a la realización de actuaciones legales más que ilegales), con la citada Ley de 1954 ( así, junto al supuesto antes indicado proveniente de la normativa anterior, y cuya vigencia vino a refrendar la jurisprudencia: indemnización por plantaciones, sembrados, obras e instalaciones y rápida ocupación - artículos 45 y 52-, supuesto parcialmente modificado, precisamente, por la Ley de Régimen de Suelo y Valoraciones de 1998 - artículo 31-; arrendamientos por expropiación - artículo 44-; o indemnizaciones por traslado de poblaciones - artículos 88 - 89-) y normativa sectorial aprobada en época posterior ( Ley de Minas de 1973 - artículo 107-; Ley de zonas e instalaciones de interés para la defensa nacional de 1975 - artículo 28-) y hasta en tiempos recientes ( Ley de Aguas de 2001 - artículo 48-; Real Decreto de 2001: instalaciones eléctricas) - artículo 156-; Real Decreto de 2002: instalaciones de gas natural - artículo 108-); fuera de este ámbito, también en materia de contratos, como consecuencia de los daños ocasionados en su ejecución sea a terceros o a los propios contratistas; o, asimismo, en el marco de otros procedimientos administrativos, vinculando la pretensión indemnizatoria a la anulación de actos ilegales o a su revisión de oficio.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Pues bien, tratándose de procedimientos especiales, en materia de responsabilidad patrimonial, no cabe escapar a las previsiones de carácter general establecidas sobre el silencio administrativo por la LRJAP-PAC (en términos particularmente expresivos en este punto vino a pronunciarse así el Consejo de Estado en su Dictamen de 1 de febrero de 1990, nº 54203).

Y la razón no es difícil de explicar, porque se trata de la misma que también vino a apuntarse en el apartado anterior (para justificar la improcedencia de acogerse a categorías distintas de la expropiación forzosa y de la responsabilidad patrimonial). En otro caso, en efecto, podría llegar a eludirse sin dificultad la aplicación de tales previsiones y alejarse consiguientemente de las exigencias dimanantes del carácter básico de las normas reconocidas en la LRJAP-PAC. Mediante el solo mecanismo de idear procedimientos especiales para la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Parcelando el régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración, por lo demás, se impide también la formación de un verdadero "sistema", cuya garantía y cuidado es precisamente a la postre lo que la Constitución encomienda al Estado de manera expresa, al reconocer su competencia en esta materia por medio de su artículo 149.1.18 º.

Que es justamente, en fin, lo que podría llegar a consolidarse con la doctrina establecida en el supuesto de autos, por medio de la cual ha venido a convertirse en positivo un silencio inicialmente asignado "ex lege" con carácter negativo.

La fórmula empleada, concretamente, ha consistido en descomponer un procedimiento administrativo especial previsto en materia de responsabilidad patrimonial -esto es, el regulado como una primera opción en una normativa autonómica ( Ley 6/2009: artículo 17.1 )- con vistas a "sustantivar" cada uno de los incidentes que podrían tener lugar en su curso; y postular así distintos plazos y exigencias para la iniciación, tramitación y resolución de cada uno de los (sub) procedimientos ya así definitivamente sustantivados.

Del modo expuesto, dicho sea a mayor abundamiento, no solo es indudable que se alargaría sin remedio y en no poco tiempo la duración del procedimiento administrativo entero; lo que está en pugna con el principio de celeridad que la LRJAP-PAC asimismo contempla (artículo 75; en realidad, con más claridad aún , artículo 74.1 ). Es que también podrían venir a solaparse y duplicarse los trámites practicados en unos y otros (sub)procedimientos.

#### ***V La irrupción de un obstáculo: la aplicación al caso de una normativa autonómica.***

Situados ya en este punto, podría argüirse que con las consideraciones expuestas venimos a adentrarnos en un terreno vedado en casación, al incidir nuestro enjuiciamiento en la interpretación de una normativa autonómica y tener que estar, en consecuencia, al criterio de la sentencia dictada en la instancia.

Es preciso, sin embargo, salir al paso de este escollo.

Por de pronto, no siempre resulta fácil trazar una nítida línea de demarcación - particularmente, en el campo de la normativa urbanística y territorial- entre el ámbito respectivo que corresponde al ordenamiento estatal y autonómico. Acaso por la expresada razón fue por lo que los magistrados, precisamente, entonces integrantes de la Sección a lo que pertenezco no secundaron y manifestaron su oposición al criterio mayoritario acordado por el Pleno de esta Sala en la trascendental Sentencia de 30 de noviembre de 2007 (RC 7638/2002 ), resolución decisiva a partir de la cual vino a acordarse y a practicarse la devolución de las actuaciones a las salas de instancia para el tratamiento de las cuestiones atinentes a la interpretación y aplicación del derecho autonómico. Porque justo en esta materia, probablemente más que en ninguna otra, es donde resulta más complejo deslindar la distinción antes señalada.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Podría aducirse, sin embargo, que, siendo la expuesta la doctrina de la Sala, indefectiblemente es a ella a la que hay que estar. Y así, desde luego, lo viene haciendo desde entonces esta Sección y todos sus componentes, incluso, los que discreparon a la sazón de dicha doctrina (por citar resoluciones en las que yo mismo he actuado como ponente, sirvan como botón de muestra, entre otras, las Sentencias de 26 de julio de 2013 RC 643/2011, 13 de diciembre de 2013 RC 991/2011, 4 de abril de 2014 RC 2053/2011, 17 de julio de 2014 RC 488/2012 y 22 de enero de 2015 RC 2912/2012).

Ahora bien, sucede que en la Sentencia de 30 de noviembre de 2007 asimismo vinimos a señalar (FJ 8º):

"De lo expuesto no cabe inferir una doctrina que, en términos absolutos y omnicomprendidos, impida a esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, órgano jurisdiccional superior en todos los ordenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales ( art. 123.1 CE ), conocer, interpretar y aplicar el Derecho autonómico. Siempre será preciso examinar los supuestos de cada caso y, en contemplación de ellos, decidir lo procedente. La ponderación de las específicas circunstancias será especialmente exigible en aquellos supuestos en los que se produzcan entrecruzamientos ordinamentales, lo que obligará a discriminar si la controversia está o no sometida a preceptos no sólo autonómicos y cuál sea el grado de incidencia que en la resolución del supuesto tengan preceptos de procedencia no autonómica, que no sean manifiestamente invocados con la exclusiva voluntad de frustrar el propósito que inspira la exigencia de justificación contenida en el art. 89.2 de la L.J ., en cuanto dirigida al fin de que desde el mismo momento de la preparación del recurso de casación quede claro que el juicio casacional no se va a referir a normas autonómicas, comprometiendo y haciendo a los Tribunales Superiores de Justicia, ya desde esa fase procesal, protagonistas activos de la preservación de su función interpretadora del Derecho autonómico, como venimos diciendo desde las SSTs de 26 de septiembre y 11 de diciembre de 2000 ".

No resulta impertinente traer a colación estas consideraciones, porque precisamente es lo que sucede en el supuesto que estamos examinando.

La mayoría de la Sección a la que pertenezco, sobre la base de estimar que la cuestión atiene estrictamente a la interpretación del derecho autonómico, pretende respetar y salvar la doctrina establecida por la sentencia impugnada en casación.

Como ya se ha expuesto, considero, sin embargo, que, de este modo, con la interpretación patrocinada por la sentencia dictada en la instancia, vienen a quebrarse sin remedio las exigencias dispuestas por la normativa estatal básica, que impone la consideración como negativo del silencio en la totalidad de los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

Se produce, pues, un entrecruzamiento entre los ordenamientos estatal y autonómico, por lo que, en sintonía con las consideraciones antes transcritas, se disipa cualquier escollo que en este caso pudiera alzarse en contra de que podamos pronunciarnos sobre el fondo de la cuestión controvertida en sede casacional.

En suma, no puedo sino concluir que en mi opinión el sentido de este voto descansa en última instancia en la vulneración de descripciones de carácter estatal; por lo que, a mi juicio, de ninguna tacha resulta merecedor desde la perspectiva expuesta.

***VI El carácter básico del silencio en materia de urbanismo y la ampliación del ámbito de su carácter negativo***

Por lo demás, no resulta ocioso agregar a cuanto llevamos expuesto que dos recientes resoluciones emanadas por el Tribunal Constitucional han venido a incidir directamente sobre el régimen del silencio administrativo en materia de urbanismo y resultan relevantes, por tanto, a los efectos de la controversia que nos ocupa.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Por un lado, la STC 141/2014, de 11 de septiembre, ha venido a declarar que la determinación del sentido del silencio en este sector del ordenamiento jurídico es competencia estatal [FJ 8º B) c)], ratificando así la plena constitucionalidad de la concreta previsión legal establecida a este respecto por la Ley 8/2007, de 28 de mayo (artículo 11.6).

Por otro lado, y más recientemente aún, es preciso reconocer que la STC 29/2015, de 19 de febrero, ha venido a anular el carácter negativo del silencio administrativo introducido por el Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, para la adquisición de facultades y derechos urbanísticos (artículo 23), frente al carácter positivo de dicho silencio establecido con anterioridad.

Si bien entonces -lo mismo que ahora- venía a exceptuarse de dicho régimen el denominado silencio "contra legem" (Texto Refundido de 2008: artículo 8.1, reproduciendo en este sentido la regla establecida en el artículo 242.6 del Texto Refundido de 1992: nuestra Sentencia de 28 de enero de 2009, por otra parte, recaída en un recurso de casación por interés de ley, RC 45/2007, vino a declarar la compatibilidad de esta previsión con el régimen del silencio establecido por la normativa estatal de carácter básico).

En cualquier caso, y por lo que concierne a la antedicha anulación, que podría parecer se sitúa en contra del planteamiento que defiende, ha de precisarse que aquélla se debió en exclusiva a la falta de idoneidad de un instrumento normativo como el decreto ley para incorporar una previsión de esta índole al ordenamiento jurídico; y que el defecto ya ha sido subsanado merced a la incorporación de la citada regla a dicho ordenamiento por virtud ahora de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, cuya disposición final doce, entre otras modificaciones al Texto Refundido de 2008, ha venido a incorporar sendas adiciones a su artículo 9 (apartados 7 y 8) para ampliar el sentido negativo del silencio dentro del sector del ordenamiento jurídico.

#### *VII El mantenimiento del criterio expresado en este voto también en la instancia*

Ya para finalizar la exposición de las razones por las que discrepo de la fundamentación jurídica de la sentencia, debe asimismo señalarse que el criterio exteriorizado por medio de este voto particular es el que vino a asumir la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, solo que la que tiene su sede en Santa Cruz de Tenerife, en su Sentencia de 16 de julio de 2013, recaída en el recurso 57/2012:

"Por ello, a juicio de esta Sala y Sección, la opción da lugar a un único expediente cuya esencia es el reconocimiento, o denegación, de una indemnización por la privación de derechos edificatorios consolidados a cargo de la Administración autonómica. Es por tanto un procedimiento administrativo de naturaleza indemnizatoria en los que el silencio administrativo es negativo o desestimatorio ( artículo 142.7 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común ), en los que la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo puede adoptarse sin vinculación alguna al sentido del silencio ( artículo 43.3-b de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común )".

Ciertamente, la exégesis del artículo 17 de la Ley 6/2009, en tanto que producto de una defectuosa técnica legislativa, no resulta nada sencilla de efectuar, como la propia sentencia dictada en la instancia en este caso se cuida acertadamente de reflejar; y de ahí las divergencias interpretativas suscitadas con motivo de su aplicación.

Lo que acaso, ciertamente, pueden ser distintos son los procedimientos administrativos a que da lugar cada una de las diferentes opciones establecidas por el indicado precepto; pero,



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

trasladada la misma consideración al interior de cada una de las opciones ejercitadas en su caso, se produce sin remedio la indeseada incidencia sobre el régimen del silencio administrativo que constituye el sustento del presente voto particular.

Hemos de insistir, pues, en que, so pretexto de dicha defectuosa técnica legislativa y las consiguientes incógnitas que su aplicación comporta, lo que tampoco puede prosperar de resultas de ello es una interpretación del citado precepto legal (artículo 17), que, mediante la descomposición de la opción ejercitada en el supuesto de autos, que es la que se regula en su apartado 1), en procedimientos diferenciados, venga a incidirse en el sentido del silencio y a preconizarse su carácter positivo del que se tramita primero; porque, de este modo, se elude el carácter negativo del silencio que habría que atribuir en su conjunto al procedimiento entero iniciado de resultas del ejercicio de la indicada opción, y que viene dispuesto y garantizado por la normativa estatal básica, con sus consiguientes efectos.

En definitiva, pues, el artículo 17 de la Ley 6/2009 plantea no pocas dificultades (acaso por eso en la actualidad ya se ha derogado; aun cuando, ciertamente, había dejado de poseer virtualidad); pero del tenor de su apartado 1) no puede deducirse que se contemplan en él tres procedimientos cada uno con sus respectivas fases. La cuestión hasta aquí parece estrictamente autonómica; pero deja de serlo en la medida en que entonces cumple determinar el sentido del silencio de cada una; y, del modo expuesto, se incide sobre el sentido negativo del silencio establecido en la normativa estatal básica y se convierte en positivo dicho silencio.

#### **VIII *La determinación del alcance del fallo***

Expuestas las precedentes consideraciones atinentes a la fundamentación jurídica, cumple determinar el sentido del fallo que a mi modo de ver habría debido contener la parte dispositiva de la sentencia de la que discrepo.

En contra del criterio mayoritario, considero así que habría procedido acordar la estimación del recurso de casación y, por tanto también, la anulación de la sentencia impugnada en la instancia.

Se impone entonces resolver la cuestión planteada en la instancia de acuerdo con los términos en que aparece planteado el debate, conforme ordena el artículo 95.2 d) de nuestra Ley jurisdiccional; y, situados ya en este punto, la cuestión se torna más compleja.

Ya de entrada, el recurso contencioso-administrativo promovido en la instancia vino a interponerse al amparo del artículo 29.2 por la vía del recurso por inactividad contra actos firmes.

Aun cuando cabe acudir a dicha vía, no sólo en el caso de actos expresos sino también en el de actos presuntos, como ha venido a reconocer nuestra jurisprudencia, no resultaba procedente a mi juicio el ejercicio del recurso indicado en el supuesto de autos; toda vez que, conforme a lo expuesto en los apartados anteriores de este voto, la falta de respuesta de la Administración a la solicitud formulada ante ella por la entidad recurrente en la instancia no vino a determinar la producción de un silencio positivo sino negativo.

Falta, consiguientemente, el presupuesto legal mismo preciso para el acceso a instancias judiciales por la vía del recurso por inactividad regulado por el artículo 29.2, esto es, la existencia de un acto administrativo (expreso o presunto) de carácter firme.

De haberse limitado la Sala de instancia al enjuiciamiento de dicho acto, entiendo consiguientemente que habría procedido la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo.

Sucede, sin embargo, que, durante la sustanciación del litigio, vino la Sala a disponer la acumulación de actuaciones, de manera que extendió su enjuiciamiento a la resolución

**CEF.-**

**Revista práctica del  
Derecho CEFLegal.-**



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

expresa ulterior por medio de la cual la Administración vino a desestimar la solicitud que la entidad recurrente le había presentado.

No ha lugar, por tanto, a emitir ahora un pronunciamiento de inadmisibilidad en el sentido antes señalado.

Siendo procedente entonces el examen de la cuestión de fondo, siguen con todo las dificultades -en este caso, insuperables- para que podamos venir a tratarla ahora en esta sede; y es que la verificación de la concurrencia de los requisitos legalmente establecidos para determinar la procedencia de la indemnización reclamada, que es la verdadera cuestión de fondo en este asunto, es cuestión que concierne inicialmente a la interpretación y aplicación de la normativa autonómica, que es la que viene a establecer en suma los indicados requisitos.

Habría que proceder, pues, a devolver las presentes actuaciones a la Sala sentenciadora para que se pronuncie sobre el fondo del asunto, pues a ella le corresponde el conocimiento de las cuestiones atinentes a la interpretación y aplicación del Derecho autonómico, de resultas de lo que vinimos a establecer en nuestra Sentencia de 30 de noviembre de 2007, recaída en recurso de casación en interés de ley, a la que ya ha habido ocasión de aludir en este voto.

Con los límites que, lógicamente, resultan de las consideraciones expuestas en los apartados precedentes -esto es, sobre la base de considerar negativo el silencio producido en el caso-

Y, lo que es tanto o aún más importante, atendiendo también a la doctrina que esta Sala -aunque distinta sección, en este caso, la Sección Cuarta- ha venido a sentar a propósito de la patrimonialización de los derechos urbanísticos existentes y su afección por la moratoria turística adoptada en Canarias, en una larga cadena de resoluciones judiciales recaídas a propósito de estos mismos casos (por ejemplo, la Sentencia de 18 de octubre de 2011 RC 2093/2009, recaída a propósito del mismo plan parcial en que se ubica la parcela controvertida en los autos) u otros análogos (Sentencia de 19 de enero de 2011 RC 874/2009) en que ya tuvo ocasión de pronunciarse al respecto.

En el sentido expuesto, vengo a formular mi voto particular manifestando en todo caso mi máximo respeto al criterio mayoritario de mis compañeros de Sección, que siempre pondero con la máxima atención. (Fdo.- Jose Juan Suay Rincon)

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia, juntamente con el voto particular, por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.