



Roj: **STSJ AND 15145/2023 - ECLI:ES:TSJAND:2023:15145**

Id Cendoj: **41091330022023101036**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **2**

Fecha: **17/11/2023**

Nº de Recurso: **879/2021**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANGEL SALAS GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SEVILLA

SENTENCIA

Ilmos. Sres.:

D. José Santos Gómez.

D. Ángel Salas Gallego.

D. Luis G. Arenas Ibáñez.

En Sevilla, a 17 de noviembre de 2023.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo con sede en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se expresan, ha visto el recurso de apelación número 879/21, formulado por Don Santiago y Doña Regina, siendo parte apelada el Ayuntamiento de Morón de la Frontera (Sevilla).

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. Ángel Salas Gallego.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero .- En el procedimiento nº 108/20, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de los de Sevilla, se dictó Sentencia en fecha 16 de junio de 2021, desestimatoria del recurso contencioso administrativo deducido contra resolución que acordó la desestimación del recurso de reposición articulado frente a resolución municipal dictada en expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística en el que se ordenó la reposición de la realidad física alterada por la ejecución de determinadas obras en suelo no urbanizable de especial protección.

Segundo .- Notificada dicha resolución, la representación del Sr. Santiago y de la Sra. Regina interpuso contra la misma recurso de apelación, al que, en el correspondiente trámite, se opuso la representación de la Administración demandada.

Tercero .- Remitidas las actuaciones a esta Sala, se formó el oportuno Rollo, quedando las mismas pendientes de dictar Sentencia.

Cuarto .- La votación y fallo del recurso ha tenido lugar el día señalado al efecto, con el resultado que a continuación se expone.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El recurso de apelación se centra en el hecho de que la publicación de las normas urbanísticas que clasificaban el suelo donde se ejecutaron las edificaciones como "no urbanizable de especial protección" había tenido lugar en el año 2012, con posterioridad a la ejecución de tales obras, de manera que cuando en el año 2018 se inició el procedimiento de restauración de la legalidad ya había caducado la acción por el transcurso de cuatro años -luego seis, en modificación no aplicable- que era el vigente a la fecha de terminación de las obras (art 185.1 LOUA). En definitiva, la especial protección del suelo no urbanizable a efectos de inaplicación de esa limitación temporal de los cuatro años (art 185.2.B.a) LOUA) carecía de eficacia al no haberse publicado la norma ad hoc.

La Sentencia, acogiendo la tesis municipal, que se reitera en la oposición al recurso de apelación, entiende que al tiempo de aprobación de las NNSS del municipio, año 1982, la Ley del Suelo de 1976 en su art 56 se refería únicamente a la publicación del acuerdo de aprobación de las NNSS, no a la de las normas urbanísticas contenidas en ellas.

Segundo .- A la vista de lo expuesto, parece conveniente recordar que los instrumentos de planeamiento tienen naturaleza normativa, aún con las peculiaridades muy acusadas que los singulariza del resto de fuentes del ordenamiento jurídico administrativo, y así dentro de las disposiciones reglamentarias ha de admitirse que constituyen una especie singular dentro del género de las disposiciones generales. Conformen, pues, el ordenamiento jurídico urbanístico, siendo predicable de las mismas los principios que caracterizan y conceptúan el Derecho positivo.

Y como disposición de carácter general, para su eficacia necesitan de su publicación en los periódicos oficiales.

Lo cual nos lleva a considerar que, como tal normativa, su plena validez y posterior eficacia no se adquiere hasta su completa publicación en el periódico oficial correspondiente.

En el caso examinado, tal publicación de las normas urbanísticas no se produjo hasta el año 2012. Hasta ese año, pues, no podía conocerse que el suelo en cuestión estaba clasificado como no urbanizable de protección especial, beneficiado por la no caducidad de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística. Y no está en cuestión que las obras ejecutadas en ese suelo finalizaron antes de 2012, antes, pues, de la publicación de la normativa.

En consecuencia, carecían de eficacia tales normas. No es óbice a ello la consideración de que la Ley del Suelo de 1976 no exigía la publicación de las normas urbanísticas, sino sólo la del acuerdo de aprobación (que tuvo lugar en 1982), lo cual no puede tener acogida a la vista del art 9.3 de la Constitución Española, "la Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos", y 2.1 del Código Civil, "las leyes entrarán en vigor a los veinte días de su completa publicación en el "Boletín Oficial del Estado", si en ellas no se dispone otra cosa".

Y, por último, lo que revela la lectura de la STS de 14 de marzo de 2016, que fue invocada por el Ilustre Letrado municipal, es que no existe parangón entre el supuesto analizado en ella y el presente, pues en aquél las normas urbanísticas fueron publicadas y lo que se discutía era si esa publicación debió producirse en dos periódicos oficiales, Boletín Oficial de la Provincia y Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña, o si era suficiente una sola publicación. Pero, en cualquier caso, la publicación resulta ineludible para su vigencia y eficacia.

En efecto, la citada STS reza así:

"DECIMOPRIMERO.- Según el Ayuntamiento recurrente el art. 70.2 de la LBRL no era aplicable al PGOU de 1984, resultando de aplicación lo dispuesto artículo 44 del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana ("TRLR 1976"), que dispone : "Los acuerdos del Consejo de Ministros, Ministro de la Vivienda o Comisión Provincial de Urbanismo, aprobatorios de Planes, Programas de Actuación, Normas Complementarias y Subsidiarias, Estudios, proyectos o normas, ordenanzas o catálogos, se publicarán en el "Boletín Oficial del Estado" o en el de la respectiva provincia", precepto de contenido similar al artículo 56 del TRLR 1976.

Consecuentemente, según tesis del recurrente, la publicidad que se exigía antes de la entrada en vigor de la LBRL era únicamente la publicación de los acuerdos de aprobación definitiva de los planes urbanísticos, pero no la de las normas ni del texto completo del plan aprobado mediante cada acuerdo, de tal forma que, únicamente a partir de la introducción del artículo 70.2 de la LBRL se exige la publicación íntegra del plan urbanístico aprobado, incluyendo el articulado de sus normas, condicionando a ello su entrada en vigor.



Sostiene por otra parte la recurrente que aunque el TRPGOU de Banyoles, fue aprobado en fecha 18 de diciembre de 2001, tal texto constituye únicamente un texto refundido del PGOU aprobado en 1984, de forma que no añade sustancialmente ninguna nueva norma que no estuviera ya en vigor en el municipio. Se sostiene en definitiva que: "En el presente supuesto, al constituir el TRPGOU aprobado el 18 de diciembre 2001 un texto refundido del PGOU de 1984 y de diversas modificaciones posteriores, no puede considerarse que éste innovara materialmente el ordenamiento sino que sólo reordenaba y sistematizaba las normas del PGOU anterior, de forma que no está sujeto a las exigencias de publicación del artículo 70.2 de la LBRL, sino que sigue sujeto al régimen de publicidad anterior a la misma".

En todo caso, concluye el recurrente que la Sentencia de instancia infringe la jurisprudencia que ha interpretado la exigencia de publicidad del artículo 70.2 de la LBRL, según la cual se ha establecido que no existe un requisito de doble publicidad (en el DOGC y en el BOP) y que la publicación de las normas urbanísticas del plan en el BOP es suficiente, cuando el plan en cuestión hubiera sido aprobado antes de que la legislación autonómica en materia de urbanismo exigiera la publicación de las normas urbanísticas en el DOGC para su entrada en vigor, lo que sucede en el presente caso, por cuanto el TRPGOU fue aprobado en fecha 18 de diciembre de 2001, momento en el que todavía no había entrado en vigor la Ley 2/2002 y en que por tanto no existía la obligación de publicar las normas urbanísticas de los planes en el DOGC.

En definitiva, concluye la recurrente, debe interpretarse que el TRPGOU fue correctamente publicado, dándose publicidad a sus normas y al acuerdo de aprobación el BOP número 69 de 9 de abril de 2003.

DECIMOSEGUNDO.- Como hemos señalado en nuestra sentencia de seis de Noviembre de dos mil nueve: "Esta Sala del Tribunal Supremo ya ha señalado anteriormente en reiteradas sentencias que los planes urbanísticos ostentan, con ciertos matices, la naturaleza jurídica de las disposiciones de carácter general. Razón por la cual el artículo 70.2 LBRL obliga a publicar su normativa y ordenanzas en el Boletín Oficial de la Provincia, como presupuesto necesario para su entrada en vigor (SS TS 11/07/1991 -rec. 81/1991-, 10/04/2000 -RC 5410/1994- y 27/07/2001 -RC 8876/1996-).

En el particular caso de Cataluña, en la fecha en la que se dictó el acuerdo municipal impugnado, su legislación autonómica urbanística se limitaba a exigir la publicación, en el Diario Oficial de la Generalidad (DOGC), del acuerdo de aprobación definitiva del planeamiento general, sin efectuar ninguna referencia expresa al deber de publicación de la propia normativa del plan (artículo 64.2 Decreto 146/1984, de 10 de abril, sobre medidas de adecuación del Ordenamiento Urbanístico de Cataluña y artículos 71 y 89 del Decreto Legislativo 1/1990, de 12 de julio , aprobatorio del Texto Refundido de los textos legales vigentes en Cataluña en materia urbanística). Ello provocó en la práctica que en aquella época en numerosas ocasiones no se publicasen, ni en el DOGC, ni en el Boletín Oficial de la Provincia (BOP), las normas y ordenanzas de planes urbanísticos aprobados por la Administración autonómica, limitándose ésta a publicar en el DOGC la resolución de aprobación definitiva del plan exclusivamente.

Frente a dicha práctica, esta Sala del Tribunal Supremo precisó, entre otras muchas, en sus sentencias de 2 de junio de 2004 (RC 6294/2000) y 29 de mayo de 2009 (RC 457/2005) que la referida legislación urbanística catalana ha de interpretarse de manera sistemática e integrada con el artículo 70.2 LBRL, que ostenta la condición de norma básica estatal, resultando por ello exigible en Cataluña, como presupuesto de vigencia y de eficacia de los planes urbanísticos, la publicación de sus normas y ordenanzas, con carácter previo al inicio de su ejecución.

Como, por otra parte, en el período temporal al que nos referimos (años 1992-2000), la legislación urbanística catalana no obligaba expresamente a publicar el articulado de las normas de los planes urbanísticos en el DOGC, resulta razonable, y acorde a Derecho, considerar que dicho requisito de publicidad, como presupuesto de vigencia del plan, se podía considerar cumplido con la publicación de esa normativa en el BOP, que es el único diario oficial al que se alude en el artículo 70.2 LBRL.

Esta conclusión es, desde otra perspectiva, acorde con la naturaleza mixta autonómica/municipal del planeamiento general. Pues aunque su aprobación definitiva le corresponde a la Administración autonómica, lo cierto es que tanto en su redacción como en su tramitación la Administración local desempeña un especial protagonismo derivado del principio constitucional de autonomía local, hasta el punto de que se le atribuye a esta última la elección del modelo de ciudad y la determinación de los elementos discrecionales de la ordenación que no incidan en materias de competencia autonómica (artículo 25.2.d LBRL y SS 26/09/2006 -RC 4770/2002 -, 05/10/2005 -RC 5446/1998 - y 14/11/2002 -RC 1091/1999 -).

Consecuentemente, debe concluirse que el TRPGOU fue correctamente publicado, dándose publicidad a sus normas y al acuerdo de aprobación el BOP número 69 de 9 de abril de 2003".



No cabe duda, pues, de que la publicación de la normativa es requisito ineludible para la eficacia y vigencia del Plan o de las NNSS de planeamiento.

Tercero .- De conformidad con el art 139.2 de la LJ, no procede imponer las costas de esta segunda instancia, dada la estimación del recurso.

Las de la primera tampoco se imponen, habida cuenta la existencia de resoluciones contradictorias entre distintos Juzgados a propósito de supuestos similares.

Vistos los preceptos legales de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación formulado contra la sentencia a que se ha hecho mención en el primero de los Antecedentes de Hecho, sentencia que revocamos.

En su lugar, debemos estimar y estimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto, por no ser conforme al ordenamiento jurídico la resolución recurrida, identificada en el primero de los Antecedentes, por lo que la anulamos y dejamos sin efecto.

Sin costas en ninguna de las instancias.

A su tiempo, devuélvanse las actuaciones al Juzgado con certificación de esta sentencia para su cumplimiento.

Quede el original de esta sentencia en el legajo correspondiente y únase testimonio íntegro a los autos de su razón.

Notifíquese a las partes la presente resolución, indicándoles que será susceptible de recurso de casación cuando concurren las exigencias contenidas en los artículos 86 y ss. de la LJCA, que se preparará ante esta Sala en el plazo de treinta días.

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