



Roj: **STSJ AND 18305/2024 - ECLI:ES:TSJAND:2024:18305**

Id Cendoj: **41091330022024101194**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **2**

Fecha: **18/11/2024**

Nº de Recurso: **886/2023**

Nº de Resolución: **1240/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Contencioso**

Ponente: **PEDRO MARCELINO RODRIGUEZ ROSALES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SEVILLA

SECCIÓN SEGUNDA

Recurso de apelación 886/2023

Procedimiento ordinario 616/2018 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Algeciras núm. 1

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

José Santos Gómez

Pedro Marcelino Rodríguez Rosales

Luis Gonzaga Arenas Ibáñez

Sevilla, 18 de noviembre de 2024.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, constituida para el examen de este caso, ha visto EN NOMBRE DEL REY el presente recurso de apelación, interpuesto por Diana y Humberto, representados por la procuradora Isabel Cruz Lázaro Lago, contra la sentencia 186/2023, dictada el 18 de octubre de 2023 en los autos referenciados, siendo parte apelada el Ayuntamiento de La Línea de la Concepción, representado y defendido por el letrado de sus servicios jurídicos. Ha sido ponente el magistrado Pedro Marcelino Rodríguez Rosales, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-La sentencia apelada contiene el siguiente fallo:

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a Isabel Lázaro Lago en nombre y representación de D^{ña}. Diana y D. Humberto, contra la resolución descrita en el fundamento de derecho primero manteniéndose la misma en su integridad al ser conforme a Derecho.

Todo ello con expresa imposición de las costas procesales al demandante, en la cantidad máxima de quinientos euros (500 €), más el IVA en su caso aplicable.

SEGUNDO.- Diana y Humberto interpusieron recurso de apelación contra dicha sentencia, que el Ayuntamiento de La Línea de la Concepción ha impugnado.

TERCERO.-No se ha abierto fase probatoria en esta instancia.

CUARTO.-Señalado día para votación y fallo, tuvo éste lugar con arreglo a lo que a continuación se expresa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Los apelantes reconocen ser copropietarios, por haberla adquirido en escritura pública, de un uno por ciento en proindiviso de la finca en DIRECCION000 , DIRECCION001 , en suelo no urbanizable de especial protección, donde se están ejecutando obras de parcelación y edificación no legalizables por contrarias al régimen urbanístico.

Esto les convierte en responsables de la parcelación y las obras, pues no nos encontramos ante un procedimiento sancionador que quepa dirigir exclusivamente contra quienes hayan llevado a cabo los hechos tipificados; sino de restauración de la legalidad que obliga al titular del terreno, sea exclusivo o junto con otros.

Los apelantes se escudan en la existencia de otros copropietarios, pero esto no les exime, sino que les obliga a identificarlos de acuerdo con el artículo 39.4 y 5 del Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aplicable por motivos temporales:

4. Quienes se personen en el procedimiento para la protección de la legalidad urbanística tienen el deber de identificar, ante la Administración pública actuante, a otras personas interesadas que no hayan comparecido.

5. A los efectos señalados en los apartados anteriores, las actuaciones se seguirán contra la persona que aparezca como propietaria del inmueble afectado en el momento del inicio del procedimiento de restablecimiento de la legalidad. A estos efectos, y salvo prueba en contrario, la Administración actuante podrá considerar propietaria a la persona que figure como tal en los Registros Públicos que produzcan presunción de titularidad, o, en su defecto, a quien aparezca con tal carácter en registros fiscales, o al poseedor en concepto de dueño que lo sea pública y notoriamente.

Si durante el curso del procedimiento se produce la transmisión de la titularidad del inmueble afectado, dicho procedimiento deberá seguirse contra el adquirente, debiendo comunicar el anterior propietario a la Administración actuante el hecho de la transmisión, la identificación del adquirente y las circunstancias de la transmisión realizada.

Sin perjuicio de lo anterior, durante el curso del procedimiento, podrán personarse o deberán ser citadas en su caso otras personas que puedan ser titulares de intereses legítimos, individual o colectivo, que pudieran resultar afectadas por la resolución.

Estas normas son de singular importancia en el supuesto enjuiciado porque en el expediente administrativo constan las trabajosas investigaciones de la Policía Local de La Línea de la Concepción y de la Guardia Civil para identificar al resto de propietarios y a quienes ejecutaban las obras ilegales a pesar de existir órdenes expresas de la Administración para su suspensión, acumulando materiales y maquinaria, llegándose incluso a quebrantar los precintos y a ocultarse los obreros que las realizaban cuando aparecen los agentes. Es decir, nos encontramos ante una actuación clandestina y contumaz en la desobediencia a los mandatos taxativos del ayuntamiento.

Por otro lado, los demandantes no están autorizados a postular indefensiones ajenas, si es eso lo que tratan de argüir, sin olvidar que en el procedimiento administrativo se hacen repetidas referencias a los seguidos contra los copropietarios y otros responsables que han podido ser identificados.

El artículo 70 ter de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, que invocan los apelantes, regula los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, no los procedimientos de restablecimiento de la legalidad.

SEGUNDO.-Las obras ilegales quedan determinadas en el procedimiento administrativo, empezando por el movimiento de tierras y la deforestación y concluyendo con el vallado y levantamiento de paredes y cerramientos divisorios. Las fotografías despejan cualquier duda, además de recoger el desarrollo de las obras pese a haberse ordenado su suspensión. La cuestión es bien sencilla porque todo lo ejecutado es ilegal.

TERCERO.-Los planes urbanísticos no son aplicables hasta su aprobación definitiva, por lo que no cabe resolver el litigio según las previsiones del que esté en trámite.

CUARTO.-Los apelantes mantienen que DIRECCION000 está integrado en la malla urbana y vendría a ser suelo urbanizado de hecho, debiendo prevalecer esta situación fáctica sobre el plan, la jurídica.

Esto está relacionado con la doctrina que sostenía que los planes urbanos no podían desconocer la realidad sobre la que operaban; pero, aparte de estar en gran medida superada, se refería al momento en que el plan se aprueba, cuando ha de tener en cuenta el estado de cosas, no a que éste lo derogue.



QUINTO.-El Plan General de Ordenación Urbana de La Línea de la Concepción aplicado es de 1982, vigente el artículo 134 del Reglamento de Planeamiento para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio), que establecía:

El texto íntegro del acuerdo de aprobación definitiva de los Planes será publicado:

a) En el «Boletín Oficial del Estado» cuando haya sido adoptado por el Consejo de Ministros o por el Ministro de Obras Públicas y **Urbanismo**.

b) En el «Boletín Oficial» de la provincia cuando haya sido adoptado por la Comisión Provincial de **Urbanismo**.

De acuerdo con esta norma, el plan es eficaz aunque sólo se haya publicado su acuerdo de aprobación y no aquel íntegramente, algo que sólo impuso más adelante y con carácter general la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

No obstante, en la sentencia dictada el 27 de octubre de 2023 en el rollo de apelación 619/21, hemos dicho:

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 Tribunal Supremo 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.

SEXTO.-Los argumentos expuestos conducen a la estimación del recurso, sin imposición de costas de ninguna de las instancias por los múltiples motivos que han sido rechazados y revelan la existencia de dudas razonables sobre la pretensión ejercitada (artículo 139 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa).



Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

1º) Estimamos el recurso de apelación de Diana y Humberto y dejamos sin efecto la sentencia apelada.

2º) Estimamos la demanda objeto de este proceso y anulamos y dejamos sin efecto el decreto 5028/17 de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de La Línea de la Concepción de 19 de diciembre de 2017, que ordena la demolición de las obras de cerramiento con bloques de hormigón y parcelación en la finca sita en DIRECCION000 , DIRECCION001 (expediente NUM000).

3º) No imponemos las costas de ninguna de las instancias.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra ella puede haber recurso de casación a interponer ante esta Sala, en el plazo de treinta días siguientes a la notificación, si concurren los requisitos de los art. 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Firme esta, con certificación de la misma para su cumplimiento, devuélvase el expediente administrativo a su órgano de procedencia.

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