

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA

Recurso n.º 2527/1993. Sentencia de 21-4-1999

TEMA: PLANEAMIENTO

PLAN ESPECIAL.

Area de la Antigua Feria de Muestras de Zaragoza.

Excmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Mariano de Oro-Pulido y López

MAGISTRADOS

D. Juan Manuel Sanz Bayón

D. Ricardo Enríquez Sancho

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez

D. Pedro José Yagüe Gil (Ponente)

D. Manuel Vicente Garzón Herrero_

En la Villa de Madrid, a veintiuno de abril de mil novecientos noventa y nueve.

Visto el recurso de casación nº 2527/93, interpuesto por el Procurador Sr. D. G., en nombre y representación de «E. en C. S.A.», contra la sentencia dictada en fecha 3 de abril de 1993 y en su recurso nº 1853/91, por la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, sobre impugnación del Plan Especial del Área de la ... de Zaragoza y su Modificación Puntual, siendo parte recurrida el Ayuntamiento de Zaragoza, representado por el Procurador Sr. A. B. B.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – En el proceso contencioso administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, dictó sentencia declarando inadmisibile el recurso en cuanto interpuesto contra el Plan General y desestimándolo en lo demás. Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación de «E. en C. S.A.» se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 26 de abril de 1993, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

SEGUNDO. – Emplazadas las partes, el recurrente compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que formuló en fecha 2 de junio de 1993, el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, solicitó se declarara haber lugar al recurso, casando la sentencia recurrida y dictando otra por la que se estimara el recurso contencioso administrativo, con los demás pronunciamientos que correspondan.

TERCERO. – El recurso de casación fue admitido por providencia de fecha 27 de junio de 1995, en la cual se ordenó también entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (Ayuntamiento de Zaragoza) a fin de que en plazo de treinta días pudiera oponerse el recurso, lo que hizo en escrito presentado en fecha 1 de septiembre de 1995, en el que expuso los razonamiento que creyó oportunos y solicitó se dictara sentencia declarando no haber lugar la recurso de casación y confirmando la sentencia recurrida, con imposición de costas a la parte contraria.

CUARTO. – Por providencia de fecha 3 de marzo de 1999, se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 14 de abril de 1999, en que tuvo lugar.

QUINTO. – En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. – Se impugna en este recurso de casación la sentencia que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sección 2ª) dictó en fecha 3 de abril de 1993, y en su recurso contencioso administrativo nº 1853/91, por medio de la cual se declaró inadmisibles en una parte y se desestimó en el resto el interpuesto por la mercantil «E. en C. S.A.» contra (según el escrito de interposición) el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 4 de octubre de 1990 que aprobó definitivamente la «Modificación Puntual del Plan Especial para la ...», y, en lo que le afectare, el de fecha 21 de febrero de 1989, que aprobó definitivamente el «Plan Especial de la ...».

SEGUNDO. – La entidad demandante, además de dirigir su demanda contra los acuerdos descritos en su escrito de interposición, solicitó también la anulación del Estudio de Detalle del Área mencionada, del Plan General Municipal de Ordenación de Zaragoza y de todos aquellos instrumentos de segundo grado redactados con el apoyo normativo en el Plan General.

El Tribunal de instancia, sobre la base de que la aprobación del Plan General no había sido formulada en vía administrativa, declaró inadmisibles el recurso contencioso administrativo en cuanto dirigido contra él, y este pronunciamiento no es impugnado en casación por la parte actora, de forma que ha quedado firme y consentido.

TERCERO. – El Tribunal de instancia desestimó en lo demás el recurso contencioso administrativo, y frente a esa desestimación ha formulado «E. en C. S.A.» el presente recurso de casación, en el que articula dos motivos de impugnación, que vamos a rechazar.

CUARTO. – Para desbrozar el hilo del discurso, nos ocuparemos primeramente del segundo motivo, en el que se alega «infracción del artículo 7.2.5 de las Normas Urbanísticas del Plan General Municipal de Zaragoza del año 1986 y de las determinaciones del «Listado de Suelos del Sistema de Zonas Verdes y Equipamientos» adjunto a tales Normas, al haberse establecido en el artículo 7.1, 7.2, 7.3, 7.4 y 7.5 de las Ordenanzas del Plan Especial impugnado una zonificación de usos principales en contravención de aquel artículo y de su listado».

Como se ve, en este motivo sólo se alegan como infringidas Normas de un Plan General Municipal, cuya posible violación, (en virtud de lo dispuesto en el artículo 93.4 de la Ley Jurisdiccional), al no ser Derecho estatal, no puede fundar el recurso de casación. Tal precepto se refiere sólo a los recursos contenciosos administrativos que versen sobre «actos o disposiciones de las Comunidades Autónomas», pero es claro que la misma regla debe aplicarse en los casos en que se impugnen actos o disposiciones de los entes locales, pues carecería de sentido que éstas tuvieran acceso a la casación y no lo tuvieran en los mismos casos los actos o disposiciones de las Comunidades Autónomas.

El recurso de casación es inadmisibles por el citado motivo, lo que en este momento procesal se transforma en causa de desestimación.

QUINTO. – Por lo que se refiere al otro motivo se denuncia en él «la infracción del artículo 9.3, inciso tercero, de la Constitución Española, que garantiza la publicidad de las normas, en relación con el artículo 70.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, y en relación con el artículo 17.3 de la Ley del Suelo (T.R. 1976), preceptos igualmente infringidos, al no haber tenido publicación íntegra las Ordenanzas del Plan Especial impugnado, con lo que, siendo tales Ordenanzas específicas contenido obligatorio de los PP.EE., dicho instrumento de segundo grado no alcanzó ni eficacia ni vigencia, resultando de ello la ineficacia e invigencia de los documentos a aquél subordinados, «Modificación Puntual del Plan Especial» y «Estudio de Detalle». En relación con las alegadas infracciones, se denuncia asimismo como vulnerada la doctrina jurisprudencial sobre el «onus probandi» y la distribución de la carga de la prueba. Se esgrime este primer motivo al amparo del número 4º, apartado 1, del artículo 95 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa».

La parte recurrente explica el motivo, en esencia, diciendo que las Ordenanzas del Plan Especial impugnado no han sido nunca publicadas, y que, por ello, nunca adquirió vigencia ni tampoco pudieron ganar eficacia ni la Modificación Puntual ni el Estudio de Detalle que traen causa de aquél. Y el Tribunal de instancia ha infringido en su opinión la doctrina jurisprudencial sobre el «onus probandi» y la distribución de la carga de la prueba al no hacer cargar las consecuencias de la falta de acreditación sobre quien más fácil la tenía, que era el Ayuntamiento demandado.

SEXTO. – Tampoco aceptaremos este motivo. Por las dos razones siguientes:

1ª. – Existiendo la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza, que tiene el deber de certificar sobre la existencia o inexistencia de un hecho positivo (a saber, la publicación de las normas de un Plan de Urbanismo), no puede decirse que la carga de la prueba sobre la publicación la tenga el Ayuntamiento de Zaragoza sino el demandante, que es quien esgrime el hecho de la no publicación y que hubiera podido acreditar bien sencillamente el hecho negativo solicitando una certificación sobre el dato a la Gerencia Municipal de Urbanismo.

En este caso, y con esta facilidad operativa, el actor no puede cargar sobre hombros ajenos la prueba de un hecho básico de su pretensión. Ante la tajante afirmación del Ayuntamiento en la contestación a la demanda («nadie podrá discutir que las Normas del Plan Especial también lo han sido (publicadas)», (Fundamento de Derecho cuarto), era obligación del actor probar la no publicación mediante la solicitud de la oportuna certificación, lo que no hizo.

La parte actora, en consecuencia, ha de sufrir las consecuencias de la falta de prueba. Y sólo por esta razón el motivo no podría prosperar.

2ª. – Pero ocurre, además, que si este Tribunal Supremo ha entendido bien el problema de la publicación del Plan Especial de que se trata, lo ocurrido quizá ha sido (según la propia versión del demandante) que las Normas del Plan Especial se han publicado completas pero sólo tardíamente, al publicarse la Modificación Puntual aquí impugnada.

En efecto. Dice el recurrente que «es así, y no de otra manera, que en dicho Boletín Oficial se publican las Ordenanzas del Proyecto de Modificación Puntual, como propias del mismo, claro está; sólo que tales ordenanzas coinciden exactamente con las del Plan Especial aprobado definitivamente el 21 de febrero de 1989 y cuyo contenido —el de las Ordenanzas— no fue ni ha sido objeto de publicación». (Páginas 10 y 11 del escrito de interposición del recurso de casación).

Pero lo que se quiere decir en este apartado es que las Ordenanzas del Plan Especial no se publicaron como Ordenanzas del Plan, pero sí como Ordenanzas de la Modificación Puntual.

Si así son las cosas (y si no son así, carga era también de la parte actora el haberlas expuesto más claramente), entonces lo que ocurre es que la falta momentánea de publicación no hace el Plan inválido sino transitoriamente ineficaz (Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de junio de 1998, 21 de enero de 1999 y 3 de febrero de 1999, entre otras). Pero una vez producida la publicación el Plan adquiere eficacia, de lo que se deduce que cuando la entidad actora impugnó el Plan Especial (y su Modificación Puntual), aquél ya estaba correctamente publicado, y podía ser correctamente modificado.

Por lo demás, que las Ordenanzas se publiquen no como propias del Plan Especial sino como propias de su Modificación carece en absoluto de trascendencia, porque lo importante es que la publicación surta sus efectos.

SÉPTIMO. – En virtud de lo dispuesto en el artículo 102.3 de la Ley Jurisdiccional, al desestimar el recurso de casación, procede condenar a quien lo interpuso en las costas correspondientes.

Por todo ello, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLAMOS

Que declaramos no haber lugar, y, por lo tanto, desestimamos el presente recurso de casación nº 2527/93 y, en consecuencia, confirmamos la sentencia dictada en fecha 3 de abril de 1993 y en su recurso contencioso administrativo nº 1853/91 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sección 2ª). Y condenamos a «E. en C. S.A.» en las costas del presente recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.