

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

El incumplimiento del plazo de elaboración del Plan de Ordenación del Territorio del litoral de Huelva y su trascendencia

M^a del Amor Albert Muñoz

Letrada de la Junta de Andalucía

I. INTRODUCCIÓN

Las Sentencias del Tribunal Supremo cuyo comentario pretendemos realizar, han de ser contextualizadas en el marco de los pronunciamientos de distintos órganos judiciales respecto de los Planes de ordenación del Territorio, tanto respecto de los Planes Subregionales como respecto del propio Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía.

De los once Planes de Ordenación del Territorio aprobados en Andalucía hasta el año 2011, y sin perjuicio de las impugnaciones de algunos de ellos, los que más problemática han implicado desde el punto de vista de su control jurisdiccional, han sido, junto al Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía (POTA), los Planes Subregionales correspondientes a la Bahía de Cádiz y al Litoral Occidental de Huelva. Precisamente a este último, al del Litoral Occidental de Huelva, se refieren las dos Sentencias cuyo comentario abordaremos.

Mientras que la Sala de Málaga del TSJA se ha pronunciado desestimando los recursos interpuestos contra el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía, POTA, en Sentencias de 7 y 23 de diciembre de 2010, confirmando la adecuación a Derecho del Decreto 206/2006, de 28 de noviembre, y rechazando, entre otros vicios de nulidad, el del incumplimiento del plazo para su aprobación al que las partes pretendían dar efecto invalidante, no es esa la suerte que han corrido los Decretos enjuiciados por la Sala del TSJA de Sevilla, que ha anulado los Decretos de aprobación de los dos Planes Subregionales enjuiciados (Cádiz y Huelva), precisamente por el único motivo del incumplimiento del plazo para su elaboración.

En efecto, ambas Sentencias del Tribunal Supremo, objeto de nuestro comentario, las dos del 8 de marzo de dos mil doce, dictadas respectivamente en los Recursos de casación números 2305/2008 y 4912/2008, estiman los recursos interpuestos por la Junta de Andalucía, casando las Sentencias recurridas, y dictadas por la Sección Segunda de la Sala de Sevilla Del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en los recursos números 47/2007 y 813/2006.

En ambas Sentencias del TSJ de Sevilla, la Sala de instancia, estimando los recursos interpuestos por el Ayuntamiento de Punta Umbría, en el primer caso, y por la Asociación de Promotores de Turismo Residencial y Deportivo de Andalucía, en el segundo, anulaban el Decreto 130/2006 del Consejo de Gobierno de 27 de junio de 2006, por el que se aprobaba el Plan de Ordenación del Territorio de la Comarca del Litoral Occidental de Huelva y creaba su Comisión de Seguimiento (Boletín Oficial de la Junta de Andalucía nº 136, de 17 de junio de 2006), por considerarlo contrario al Orden Jurídico.

Es de destacar que en ambos casos, aún con algunas diferencias en el curso del procedimiento por algunas cuestiones suscitadas en uno y otro recurso, y a las que nos referiremos, el fundamento esencial y único para declarar la nulidad del Decreto impugnado, era la misma: la superación por el Decreto impugnado del plazo de un año fijado por el Decreto 52/1999, de 2 de marzo, que acordó la incoación del procedimiento necesario para su formulación y aprobación.

Ambas Sentencias de instancia no abordaban, en esencia, más cuestión que ésta, la del incumplimiento del plazo para la elaboración del Plan y la consiguiente anulación del Decreto por ese defecto formal al que ambas sentencias daban el carácter de defecto esencial, si bien en un caso (recurso 47/2007) expresamente se referían al instituto de la caducidad, entendiendo que se habría producido una suerte de caducidad del procedimiento, mencionando el artículo 63 de la Ley 30/1992, y en el otro caso (recurso 813/2006), el incumplimiento de dicho plazo se reputaba por la Sala como esencial, por afectar a la seguridad jurídica, determinando también la nulidad del Decreto, puesto que de otro modo (de incumplirse dicho plazo) se produciría un desfase entre la ordenación realizada y la realidad.

“La última diferencia entre ambas sentencias de instancia y que resulta trascendente de cara al análisis de las dos Sentencias dictadas en casación, es que en el Recurso 47/2007, la sentencia recurrida partía de un dato erróneo, o, más precisamente, la Sala no tuvo en cuenta el hecho de que existía un documento, obrante en las actuaciones, el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía de 16 de mayo de 2006, que implicaba una prórroga del

plazo. Es decir, la Sala desconocía la existencia de dicho documento, con independencia de la valoración que del mismo pudiera hacer. En el otro Recurso, el 813/2006, la Sala de instancia sí enjuicia y valora la existencia del referido documento, si bien le niega la virtualidad pretendida en orden a implicar prórroga alguna del plazo inicial.

Ambas Sentencias del Tribunal Supremo son estimatorias del recurso de casación, anulando las recurridas, si bien, como veremos, por motivos distintos, y ordenando la retroacción de actuaciones para que, en ambos recursos la Sala de instancia se pronuncie sobre el resto de las cuestiones suscitadas por los actores y en las que no se había entrado por estimar ese vicio formal de incumplimiento del plazo.

La situación creada tras la estimación del recurso de casación nos vuelve a colocar ante la necesidad de enjuiciamiento del Decreto 130/2006, por el que se aprobaba el Plan de Ordenación del Territorio de la Comarca del Litoral Occidental de Huelva y creaba su Comisión de Seguimiento (Boletín Oficial de la Junta de Andalucía nº 136, de 17 de junio de 2006), seis años después de su aprobación, y ante un eventual panorama en el que, potencialmente cualquiera de las partes que obtenga sentencia desestimatoria podría formular un nuevo recurso de casación, con lo que ello supone, dilatando la definitiva solución del asunto.

II. RESUMEN DE LA SENTENCIA

En línea con el carácter extraordinario del recurso de casación, aunque sustancialmente coincidentes en esencia en lo que se refiere al pronunciamiento final estimatorio, -con retroacción de actuaciones para el dictado de nueva sentencia en la que se resuelvan los restantes argumentos de impugnación deducidos, al margen de lo relativo al plazo de aprobación del Plan Territorial, que es descartado como vicio invalidante en los términos enjuiciados-, ambas sentencias realizan un discurso distinto habida cuenta las diferencias entre las sentencias de instancia recurridas y que ya hemos destacado en nuestra introducción y los motivos de casación formalizados.

1. Sentencia de 8 de marzo de 2008, Recurso de casación Número 2305/2008. Ponente Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez

Aunque ambas sentencias del Tribunal Supremo son de la misma fecha, nos centraremos en primer término en la Sentencia resolutoria del recurso de ca-

sación contra la dictada en el Recurso 47/2007, Sección 2ª TSJA, Sevilla, interpuesto por el Ayuntamiento de Punta Umbría, ya que esta Sentencia de instancia es de fecha anterior a la recaída en el recurso 813/2006, y en ella la Sala no enjuició el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 16 de mayo de 2006.

La Sentencia de casación aborda los motivos articulados en el recurso, tres por el cauce del artículo 88.1.c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de este orden contencioso-administrativo (en adelante LRJCA) y el último por el del artículo 88.1.d) de la misma Ley.

Para el análisis de los motivos denunciados la Sala de casación transcribe el esencial fundamento de la Sentencia recurrida, el fundamento de Derecho Tercero:

«[...] El Decreto 130/2006, de 27 de junio, del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, por el que se aprueba el Plan de Ordenación del Territorio de la comarca del Litoral occidental de Huelva, trae causa del Decreto 52/1999, de 2 de marzo, por el que se acuerda la formulación del plan de Ordenación del Territorio de la comarca del Litoral Occidental de Huelva, que fue objeto de publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía de 8 de abril de 1999. Es decir, el proceso de elaboración del Plan de Ordenación del Territorio de la Comarca del Litoral Occidental de Huelva se inicia y formula mediante Acuerdo de 8 de abril de 1999 del Consejo de Gobierno y no culmina sino con su aprobación mediante el Decreto objeto del presente recurso de 27 de junio de 2006. Esto es, el proceso de elaboración y aprobación ha tardado más de siete años. Debiéndose poner de manifiesto que la Ley 1/94, prevé en su art. 13 que: “1. Corresponde al Consejo de Gobierno acordar la formulación de los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional, a propuesta del Consejero de Obras Públicas y Transportes de oficio o a instancia de las Corporaciones Locales. 2. Antes de elevar su propuesta, el Consejero de Obras Públicas y Transportes dará audiencia a las Corporaciones Locales afectadas por el ámbito del Plan. 3. El acuerdo establecerá el ámbito, los objetivos generales que habrán de orientar su redacción, la composición y funciones de la Comisión de Redacción y el procedimiento y plazo para su elaboración. 4. En la Comisión de Redacción participará una representación de los municipios afectados. 5. Redactado el plan, se someterá a información pública, por un plazo no inferior a dos meses, y audiencia a las Administraciones y Entidades Públicas afectadas por razón de su competencia. 6. El plan será aprobado por Decreto del Consejo de Gobierno, dando cuenta al Parlamento y publicándose en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía para su efectividad”.

Esto es, se ordena que el acuerdo del Consejo de Gobierno recogerá el procedimiento a seguir y el plazo para su elaboración; el Decreto 52/1999 recoge que “el plazo para la elaboración del Plan será de un año a partir de la publica-

ción del presente Acuerdo” y su publicación se produjo el 8 de abril de 1999. Que existe un incumplimiento del plazo es evidente, no consta siquiera ni antes, como hubiera sido necesario, en su caso, ni después del transcurso del plazo, una prórroga del mismo; nada se nos dice al respecto y no aparece acuerdo del Consejo de Gobierno a dicho efecto. Plazo de un año establecido, cuya previsión legal y cuya concreción mediante el Acuerdo visto, ha de entenderse que alguna significación jurídica posee y que jurídicamente no puede ser indiferente que se cumpla o no, lo que a nuestro entender resulta una obviedad que por ello no exige mayor justificación, y cuyo análisis nos descubre el mismo fundamento y naturaleza que la caducidad, sino fuera por el peculiar mecanismo en su establecimiento, en tanto que no lo impone directamente la ley, sino el Acuerdo de inicio del expediente, aunque vinculado estrechamente a dicha autorización legal. Con todo, el establecimiento de dicho plazo para la elaboración del Plan, se nos descubre esencial dentro del procedimiento articulado; los planes subregionales, como el que nos ocupa, poseen una innegable vocación de organizar determinadas áreas geográficas supramunicipales con características homogéneas o necesitadas de infraestructuras, equipamientos o recursos, con intención prospectiva y vinculante, en el que se hace de todo punto necesario los análisis globales o integrales y los diagnósticos, por lo que si es evidente que cumplen una finalidad definida legalmente, en función de la complejidad de los análisis y diagnóstico, van a precisar un tiempo más o menos largo de elaboración, de ahí que la ley le otorgue dicha facultad al Consejo de Gobierno, el cual debe fijarlo en atención al conjunto de factores que inciden en el procedimiento de elaboración; mas, a nuestro entender, por la naturaleza y función de estos planes, un plazo excesivamente dilatado en su elaboración, cuándo se requiere análisis de la realidad para procurar aportar las soluciones, vinculaciones y directrices que precisa el ámbito espacial al que se contrae el plan, conlleva inevitablemente la ineficacia de la función llamada a cumplir por dicho plan, es la propia parte actora la que nos pone en evidencia con varios ejemplos como se prevén infraestructuras ya ejecutadas o distintas de las previstas o la discordancia y falta de justificación entre la Memoria Informativa y la realidad, lo cual nos ilustra adecuadamente sobre la situación y nos lleva a considerar que el plazo para la elaboración del Plan resulta esencial, y su falta de cumplimiento desvirtúa la finalidad llamada a cumplir. En este caso, insistimos, se ha incumplido el citado plazo, consta que el Acuerdo de inicio es de 8 de abril de 1999, el 2 de noviembre de 1999, se constituyó la Comisión de Redacción y hasta la publicación del Decreto 130/2006, de 27 de junio, transcurrió con creces el plazo de un año. Como se deja de manifiesto, el plazo queda incumplido radicalmente, no es que ronde el año previsto sino que se produce una dilatación temporal absolutamente desmedida, además por el propio órgano que lo estableció, sin justificación alguna, sin prorrogarlo, sin que dicho incumplimiento pueda calificarse como mera irregularidad, en tanto que ha de suponerse que el establecimiento del plazo no fue injustificado, caprichoso o meramente

voluntarista con previa disposición de incumplimiento, sino que respondía a la finalidad que la ley acoge y que responde a la vinculación entre análisis de la realidad presente y previsiones a cumplimentar para desarrollo y ejecución de los objetivos de futuro a los que responde el Plan, por lo que la naturaleza y finalidad del Plan demandaban el cumplimiento del plazo establecido por su carácter esencial, todo lo cual nos lleva a anular el citado Decreto, en tanto que el defecto formal apuntado impide cumplir su finalidad al citado Plan de Ordenación del Territorio de la Comarca del Litoral Occidental de Huelva, en base a lo dispuesto en el art. 63 de la Ley 30/92».

Veamos los motivos del recurso.

A. El error material y su rectificación.

En primer lugar se denunciaba el hecho de que la Sala de instancia, había incurrido en manifiesto error material, puesto que la Sentencia fundamentaba su fallo estimatorio del recurso sólo y exclusivamente en el incumplimiento de un plazo, como se deducía de su Fundamento Jurídico Tercero, siendo así que se había solicitado rectificación al amparo del artículo 267 de la L.O.P.J. y pedido aclaración del fallo, ya que se decía que no había existido ampliación del plazo, cuando la Administración de la Junta de Andalucía aportó un documento que ampliaba dicho plazo y que no fue tenido en cuenta por la Sala de instancia.

La Sala de instancia había dictado un Auto, reconociendo el error padecido en la sentencia y, sin embargo, declarando no haber lugar a la aclaración de la misma señalando que: *“aunque resulta evidente la equivocación padecida en la sentencia al estimar el recurso por incumplimiento de un plazo y la inexistencia de su prórroga, cuando en realidad si existía, el cauce del recurso de aclaración de sentencia es inadecuado puesto que supondría de hecho sustituir la fundamentación fáctica y jurídica de la misma, y recoger un fallo o parte dispositiva totalmente contradictorio”.*

Se denunciaba Infracción de los artículos 9.3 y 24 de la Constitución; así como de los artículos 5 y 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con la doctrina del Tribunal Constitucional relativa a la rectificación de errores materiales de las sentencias.

El motivo es desestimado sustancialmente porque la pretensión que se formula excede de los límites del recurso de aclaración.

B. La denuncia de contradicción interna de la sentencia y la falta de motivación.

Esta denuncia se articulaba a través de dos motivos, ambos al amparo de la letra c) del artículo 88.1 LRJCA, planteando la infracción de lo dispuesto en los artículos 209 y 218 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, así como de los artículos 24 y 120.3 de la Constitución.

La Sala entiende que la denunciada contradicción interna no es tal, ya que lo realmente pretendido en este motivo es la rectificación del considerado como error cuya rectificación fue denegada y que lo realmente pretendido en este motivo es una revisión de hechos que no procede por el cauce empleado.

Del mismo modo también rechaza la pretendida falta de motivación, entendiendo que tampoco concurre, ya que la Sentencia de instancia a juicio del Tribunal de casación: *exterioriza explícita y motivadamente las razones que determinan su fallo anulatorio, de manera congruente con los distintos planteamientos de las partes en el litigio, tal y como se comprueba con la lectura de su fundamento tercero..... En consecuencia, podrá la Administración recurrente discrepar de las conclusiones finales alcanzadas por la sentencia impugnada, pero no imputarle los vicios de contradicción interna y falta de motivación a los que se circunscriben estos dos motivos de casación.*

C. Respecto del cuarto y último motivo al amparo de la letra d) del 88.1 LRJCA, por no resultar aplicable la institución de la caducidad.

En este cuarto motivo la Sala analiza las infracciones que se denuncia de distintos preceptos de la Ley 30/92, en concreto los artículos 43.4, 62.2, 63, 67 y 92.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su redacción originaria anterior a la Ley 4/1999, de 13 de enero.

Este cuarto y último motivo es el finalmente estimado por la Sala, y así, señala:

“La sentencia impugnada concluye en su fundamento tercero; que antes transcribimos, que el plazo de un año para «la elaboración» del Plan de ordenación territorial del sector occidental de Huelva, establecido en el Decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía 52/1999, de 2 de marzo, de incoación del expediente, tiene una naturaleza «esencial». También que, al haberse aprobado definitivamente el Plan territorial en cuestión el día 27 de junio de 2006, se infringió el citado plazo. Y, en definitiva, que responde a «el mismo funda-

mento y naturaleza que la caducidad» con la única peculiaridad del «mecanismo en su establecimiento, en tanto que no lo impone directamente la ley, sino el Acuerdo de inicio del expediente». Y anula así el Plan por haberse aprobado en un procedimiento que había caducado. Conclusión de la sentencia que vino a aceptar lo alegado al respecto por el Ayuntamiento de Punta Umbria en su demanda sobre la aplicación de caducidad al procedimiento administrativo en cuestión conforme a lo dispuesto en el artículo 44,2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Tal y como alega la Junta de Andalucía en este motivo de casación, esas conclusiones de la sentencia no son correctas”.

D. Tras la anulación de la Sentencia recurrida, retroacción de las actuaciones para que por el TSJA se dicte nueva sentencia.

El Tribunal Supremo tras anular la sentencia recurrida habría de entrar a resolver lo que correspondiera, dentro de los términos en que aparece planteado el debate [artículo 95.2.d) LRJCA].

Sin embargo, entendiendo que buena parte de los argumentos de impugnación *requieren la interpretación y aplicación de disposiciones de derecho autonómico, en especial el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía aprobado el 28 de noviembre de 2006 (POTA) y de la Ley andaluza 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio.*, la Sala concluye en que deben retrotraerse las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la sentencia para que por la Sala de instancia se resuelva lo que proceda. Lógicamente queda fuera del enjuiciamiento la cuestión del transcurso del plazo de elaboración, por haber sido enjuiciado en sede de casación.

2. Sentencia de 8 de marzo de 2008, Recurso de Casación Número 4912/2008 Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas

Las variaciones de ésta respecto de la Sentencia anterior, vienen determinadas por las distintas circunstancias procesales acaecidas en la instancia. De un lado, el hecho de que la Sentencia recurrida, de 14 de julio de 2008, sí recoge y analiza el documento que se invocaba por la Administración como ampliatorio del plazo, aunque para la Sentencia recurrida en modo alguno produciría tal efecto; de otro lado, la circunstancia de que no había existido actividad probatoria en la instancia, ya que denegado el recibimiento del pleito a prueba por no haber expresado los puntos de hecho sobre los que la prueba debía versar, dicha resolución no fue recurrida por la actora; y, por último, porque la

sentencia recurrida, aunque anulaba el Decreto de aprobación del POT por el incumplimiento del plazo, no lo hacía propiamente invocando el instituto de la caducidad.

La Sentencia del TS recoge el fundamento de la recurrida en el que abordaba, para desestimarla, el argumento de la Administración según el cual el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 16 de mayo de 2006, habría ampliado el plazo inicial:

« (...) QUINTO.- El argumento que, como novedoso, introduce la Administración es que se amplió el plazo para su elaboración, aportando -como se ha dicho- la fotocopia de una certificación expedida en 8 de julio de 2006 por su Secretario de Actas, que acredita el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 16 de mayo, por el que, en primer lugar, se toma conocimiento del estado de tramitación de diversos planes de ordenación del territorio, entre los que se encuentra el aquí recurrido y asimismo, “que los planes señalados en el apartado anterior sean elevados a este Consejo de Gobierno para su aprobación antes del 31 de diciembre de 2006”. Es significativo que la sentencia que anulaba el Plan de Ordenación de Territorio de la Bahía de Cádiz (recurso 1.344 de 2004) se habla dictado en 21 de abril de 2006, días antes de que se adoptara el referido Acuerdo, sin que pueda tampoco olvidarse que el Plan de Ordenación del Territorio del Litoral Occidental de Huelva se aprueba en 27 de junio de 2006, días después del referido Acuerdo, que aparece adoptado cuando el Plan debía hallarse ultimado, pendiente de publicación. En primer lugar, debe manifestarse que el Acuerdo produce la desconcertante impresión de que se trata de una precipitada decisión, confusa en su formulación, ausente de un mínimo rigor y exclusivamente tendente a corregir un reiterado error; que podía previsiblemente acarrear la anulación de los Planes sobre los que aún la Sala no se había pronunciado. Y en cualquier caso, los términos en que se redacta el Acuerdo de 16 de mayo de 2006 no pueden conceptuarse como la decisión del Consejo de otorgarse una ampliación del plazo inicialmente fijado, como impropia se pretende por la Dirección Jurídica de la Junta de Andalucía. A la equívoca redacción del mismo debe añadirse su manifiesta falta de motivación y la ausencia de una expresa, clara e inequívoca manifestación de su decisión de ampliar el plazo que en un principio se otorgó, en uso de la facultad que un Decreto le otorgaba a la propia Administración. No puede darse al documento el valor que se pretende por la demandada ».

Veamos a continuación los motivos de recurso analizados en la Sentencia de casación, los tres primeros al amparo de la letra c) del artículo 88.1 LRJCA, y los dos últimos bajo la letra d) del mismo artículo.

A. Sobre la pertinencia de la prueba acordada para comprobar si el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 16 de mayo de 2006 había sido publicado.

En este primer motivo, al amparo de la letra c), se había denunciado la infracción de las normas reguladoras de la Sentencia y de las que rigen los actos y garantías procesales, en concreto por infracción de los artículos 60.3, 61.1 y 2, y 65 de la L.R. J.C.A. en relación con los artículos 281 y 283 de la L.E.C., relacionados todos ellos con el art. 24 de la Constitución.

El vicio alegado se vinculaba a la decisión de la Sala de acordar prueba sobre una circunstancia, la publicación o no del Acuerdo del Consejo de Gobierno, hurtando a la parte recurrente las circunstancias por las que dicha prueba se acordaba y sin que ninguna de las partes hubiera hecho discusión de tal extremo ni argumentado cuestión alguna sobre el mismo, por lo que se producía indefensión para la denunciante del vicio.

Para la Sala de casación, por el contrario, la forma en que se acuerda la practica de la prueba en cuestión, como diligencia para mejor proveer, y el hecho de que la Sala posteriormente concediera a las partes un plazo de alegaciones para valoración de la prueba, le llevan a desestimar los vicios denunciados en este primer motivo, además, señala:

“Además, ..., la sentencia recurrida fundamenta su pronunciamiento estimatorio del recurso señalando la necesidad de cumplimiento del plazo de un año fijado por la Administración autonómica para la elaboración del Plan; y valoró el acuerdo presentado por el Letrado de la Junta de Andalucía para acreditar la existencia de una prórroga del plazo como una decisión precipitada, confusa y ausente de rigor que no puede conceptuarse, en los términos en los que aparece redactada, como una ampliación del plazo inicialmente fijado. Lo que significa que el dato relativo a la falta de publicación del acuerdo es un dato que la sentencia toma en consideración pero no constituye su ratio decidendi.

B. Sobre la incongruencia y la falta de motivación de la Sentencia recurrida.

En este motivo, al amparo de la letra c), se denunciaba la infracción del artículo 218 en relación con el 219, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con vulneración del artículo 24 de la Constitución.

Se planteaban tres cuestiones en este motivo: la falta de motivación de la sentencia por no expresar los hechos probados por los que llega a la conclusión

de la existencia de un desfase entre la realidad y el Plan que justifique la esencialidad del plazo y, la consecuente anulación del mismo por el incumplimiento del plazo; incongruencia y falta de motivación porque no se expresaban las causas por las que el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 16 de mayo de 2006 no podía ser considerado como una ampliación del plazo; y, finalmente, incongruencia omisiva por no dar respuesta a las alegaciones formuladas por la Junta de Andalucía sobre la improcedencia de aplicar al caso las normas de la Ley 30/1992, dado el carácter de disposición de carácter general del POT.

Para el Tribunal Supremo no existe la incongruencia denunciada, pero sí estima la falta de motivación de la sentencia recurrida en lo que se refiere a *“las razones por las que la Sala de instancia considera que la observancia del plazo es necesaria y que, por tanto, su incumplimiento tiene relevancia invalidante.*

Según hemos visto, la sentencia fundamenta su decisión de anular el Plan de ordenación del Territorio impugnado en el incumplimiento del plazo de un año que la Administración había establecido en el artículo 7 del Decreto 52/1999, de 2 de marzo, para la elaboración del Plan de Ordenación Territorial; y justifica la Sala de instancia la necesidad de que dicho plazo sea observado señalando que “...en el devenir del tiempo las características que se tuvieron inicialmente en cuenta sin duda han podido alterarse, precisamente por el dinamismo de la actividad urbanística y de las necesidades que regulan su consecuente despliegue” (fundamento cuarto de la sentencia); y ello porque, según indica el mismo fundamento, “...el anuncio de una actuación normativa de tan indudable calado hace nacer expectativas e inquietudes que no pueden permanecer sin respuesta tan dilatado espacio de tiempo, sin concretarse los efectos de la decisión de la Administración en el diseño urbanístico y su incidencia sobre el derecho de propiedad de los administrados...”.

Vemos así que la Sala de instancia fundamenta la esencialidad del plazo establecido por la Administración autonómica para la elaboración del Plan en una potencial alteración de las características inicialmente consideradas y en la existencia de expectativas e inquietudes que no podrían permanecer sin respuesta tan dilatado espacio de tiempo. Pues bien, tal forma de argumentar no cumple con los requisitos exigidos para una adecuada motivación de las sentencias, pues el razonamiento expuesto no cuenta con soporte probatorio alguno que permita constatar que el pronunciamiento que determina la nulidad íntegra del Plan de Ordenación Territorial es objetivo y racional, ni permite conocer los criterios jurídicos en los que fundamenta su decisión ya que la sentencia no cita norma alguna en la que se sustente la conclusión de que el plazo es esencial.

De lo anterior se desprende que el motivo de casación segundo debe ser acogido en lo que se refiere a la ausencia de motivación de la sentencia en relación a la necesidad del cumplimiento del plazo establecido por la Administración autonómica para la elaboración del Plan de Ordenación Territorial impugnado.”

C. Sobre la ausencia de motivación de la sentencia recurrida por la carencia de actividad probatoria que soporte el pretendido desfase entre el Plan y la realidad.

Al amparo de la letra c), se denunciaba la infracción del artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de las normas reguladoras de la prueba ya que la sentencia apoya su conclusión en un pretendido desfase que no había sido objeto de actividad probatoria alguna.

En este motivo la Sala de casación concluye que lo realmente denunciado, de nuevo, es la falta de motivación de la Sentencia, ya que la Sala apoyaba su conclusión anulatoria del plan en unos hechos que no habían sido objeto de prueba, y así, señala:

“En efecto, en el escrito de demanda la parte actora aducía, entre otros argumentos de impugnación, la desmesurada dilación en la aprobación del Plan de Ordenación Territorial del Litoral de Huelva, lo que implicaba que el ámbito al que dicho Plan se refiere puede cambiar, haciendo inviables o por lo menos de difícil concreción determinadas actuaciones de su ordenación, habiéndose creado una serie de necesidades que al tiempo de ejecución de las previsiones del Plan pueden haber quedado obsoletas y pudiendo verse perjudicados determinados intereses que, precisamente por esa injustificada dilación, el administrado que no tiene la obligación de soportar. Tales argumentos fueron acogidos por la sentencia como razón fundamental de su pronunciamiento anulatorio, aún cuando la parte demandante no había desarrollado prueba alguna acreditativa de sus alegaciones, pues habiendo solicitado en su escrito de demanda el recibimiento del proceso a prueba, la Sala de instancia lo denegó por medio de auto de 17 de octubre de 2007, por no haber expresado los puntos de hecho sobre los que la prueba debía versar (artículo 60 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de esta Jurisdicción); resolución que no fue recurrida por la actora. Por tanto, ninguna actividad probatoria se desplegó por la demandante para probar la certeza de los hechos en los que más tarde se fundamentaría la sentencia para anular el Plan, lo que constituye, como hemos visto en el fundamento anterior, un defecto de motivación de la sentencia, pues no es posible constatar la objetividad de su decisión.”

D. Sobre la infracción de diversos preceptos de la Ley 30/1992, por indebida aplicación del instituto de la caducidad.

Respecto de este motivo, la Sentencia difiere de la dictada en el Recurso de casación nº 2305/2008, anteriormente comentada, porque a diferencia de lo allí acontecido, en este caso la Sala de instancia no invocaba, para fundamentar su pronunciamiento anulatorio, el instituto de la caducidad del proce-

dimiento, sino que fundamenta el mismo “en la esencialidad del plazo de un año fijado por la propia Administración; y ello debido a una supuesta -pero no acreditada- alteración de las características que inicialmente se tuvieron en cuenta, y al hecho de haber permanecido un largo tiempo sin respuesta una serie de expectativas e inquietudes y sin concretarse los efectos de la decisión de la Administración en el diseño urbanístico ni su incidencia sobre el derecho de propiedad. La Sala de instancia no aplica ningún precepto de la Ley 30/1992 de los que ahora en casación se citan como infringidos, ni analiza los efectos del incumplimiento del plazo en relación con el instituto de la caducidad, lo que conlleva la desestimación del motivo de casación pues los preceptos invocados no han sido relevantes ni determinantes del fallo.”

- E. Sobre la infracción de diversos preceptos de la Ley 30/1992 (56, 57, 58, en relación con el 67) respecto a la efectividad del Acuerdo de ampliación no obstante su no publicación.

Tampoco este motivo es acogido por la Sala de casación, entendiendo que el mismo incurre en contradicción interna en el modo de su formulación.

El Tribunal Supremo coincide con la fundamentación de la Sala de instancia en este punto, por cuanto si el Acuerdo pretendía tener la virtualidad de ampliar el plazo, debió ser publicado como lo había sido la disposición que pretendía modificar.

- F. Tras la anulación de la Sentencia recurrida, retroacción de las actuaciones para que por el TSJA se dicte nueva sentencia.

El Tribunal Supremo tras anular la sentencia recurrida habría de entrar a resolver lo que correspondiera, dentro de los términos en que aparece planteado el debate [artículo 95.2.d) LRJCA].

Sin embargo, entendiendo que buena parte de los argumentos de impugnación requieren la interpretación y aplicación de disposiciones de procedencia autonómica, como son la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la Ley 7/1994, de 18 de mayo, de Protección Ambiental, el Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental de la Comunidad Autónoma andaluza aprobado por Decreto 292/1995, de 12 de diciembre, y el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía aprobado el 28 de noviembre de 2006 (POTA), la Sala, al igual que en el recurso de casación 2305/2008, concluye en que deben retrotraerse las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la sen-

tencia para que por la Sala de instancia se resuelva lo que proceda. Lógicamente queda, como en el otro caso, fuera del enjuiciamiento la cuestión del transcurso del plazo de elaboración, por haber sido enjuiciado en sede de casación.

II. ANÁLISIS DE LOS RAZONAMIENTOS Y DOCTRINA QUE CONTIENE LA SENTENCIA. COMENTARIOS

A la hora de analizar la doctrina contenida en las Sentencias comentadas, creemos que resulta esencial diferenciar entre las cuestiones de carácter eminentemente procesal y las más ligadas a las cuestiones sustantivas objeto de discusión en el proceso.

1. Cuestiones procesales

A. La rectificación de errores materiales en las Sentencias.

Quizás sea ésta una de las cuestiones procesales de mayor interés tratadas en la Sentencia de casación, el relativo al alcance que pueda tener la revisión de errores materiales cuando éstos resulten evidentes e impliquen una alteración, incluso, de los pronunciamientos de la Sentencia que se basa en presupuestos erróneos.

La doctrina que al respecto se recoge en la Sentencia de casación en el recurso 2305/2008, es la siguiente:

“El procedimiento sumario de rectificación de errores materiales de las resoluciones judiciales regulado en el artículo 267.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial tiene una virtualidad reparadora limitada y no es idóneo, desde luego, para anular y sustituir una sentencia por otra de fallo contrario, como sostiene la Junta de Andalucía en su motivo. Lo impide el artículo 267.1 de la Ley orgánica del Poder judicial en relación con el artículo 214 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, sobre todo, el derecho a una tutela judicial efectiva sin indefensión que garantiza el artículo 24.1 de la Constitución (CE) y el principio de seguridad jurídica que consagra el artículo 9.3 CE.

Las sentencias de esta Sala de 19 de julio de 2007 (Casación 3888/2004) y de 16 de marzo de 2009 (Casación 7679/2005) recuerdan que la invariabilidad de las sentencias integra el contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y que cuando un órgano judicial se aparta sin causa justificada de lo previsto en el fallo o parte dispositiva que debe ejecutarse vulnera el artículo 24.1 CE, La jurisprudencia constitucional señala-que el

derecho a la intangibilidad, inmodificabilidad o invariabilidad de las resoluciones judiciales firmes se integra dentro del derecho a la ejecución de las Sentencias en sus propios términos, pues el presupuesto lógico para el ejercicio del derecho del justiciable a instar la ejecución de lo juzgado es el derecho a la intangibilidad, invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes [Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante STC) 190/2004, de 2 de noviembre, FJ 2].

La STC 123/2011, de 14 de julio (FJ 3) resume la doctrina en esta materia y recuerda que el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art 24.1 CE actúa como un límite que nos impide variar o revisar nuestras resoluciones judiciales definitivas y firmes al margen de los supuestos y casos taxativamente previstos por la Ley, incluso en la hipótesis de que con posterioridad entendiésemos que la decisión judicial no se ajusta a la legalidad (portadas STC 50/2007, de 12 de marzo, y jurisprudencia allí citada).

Una de las pocas excepciones procesales a esta afirmación viene dada por el recurso de aclaración que no contraría a priori el principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes. Es pertinente dicho remedio cuando se advierte que en la resolución judicial firme existe algún concepto oscuro o algún error material u omisión; en ese caso la Sala sentenciadora puede proceder a la correspondiente aclaración o a la corrección del error material u omisión conforme al artículo 267 LOPJ (STC 59/2001, de 26 de febrero de 2001, y jurisprudencia allí citada).

La función reparadora del recurso de aclaración previsto en el artículo 267 LOPJ se manifiesta en dos regímenes distintos:

- a) La aclaración propiamente dicha, referida a aclarar algún concepto oscuro o suplir cualquier omisión que contengan las Sentencias y Autos definitivos (artículo 267.1 LOPJ);*
- b) La rectificación de errores materiales manifiestos y los errores aritméticos (artículo 267,2 LOPJ).*

La pretensión que se formula no se encuadra en ninguno de los supuestos del recurso de aclaración porque, en cualquiera de los dos casos expresados, se excluye, por definición “El cambio de sentido y espíritu del fallo” o “alterar los elementos esenciales de la decisión judicial” (SS-TC 55/2002, de 11 de marzo y 216/2001, de 29 de octubre).

Con independencia de la conclusión final a que se llega al analizar este motivo del recurso en el que expresamente el Supremo señala que, en todo caso, *la omisión de toda referencia al mentado Acuerdo del Consejo de Gobierno tampoco tiene el relieve que le pretende atribuir el motivo*, lo cierto es que la doctrina aplicada, sin limitación alguna, resulta contraria al derecho a la tutela judicial efectiva en su ver-

tiente del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y en consonancia con el principio de seguridad jurídica.

La cuestión que se nos suscita es, qué pasaría si, por el contrario, el Acuerdo cuya existencia había sido omitida sí tuviera la relevancia pretendida, es decir si en el mismo existiera, efectivamente, una incuestionable ampliación del plazo. Recordemos que lo planteado en el recurso de casación era la indefensión que se producía cuando, como en el caso, se partía de la inexistencia de un elemento fáctico, que se omitía por completo como si no existiera, y al que la Administración de la Junta de Andalucía pretendía dotar de eficacia ampliatoria del plazo inicial.

Creemos que en ese caso, la decisión de no rectificar el sentido del fallo, por exceder de los límites del artículo 267 LOPJ implicaría una innecesaria dilación en la corrección o rectificación de la decisión judicial, obligando a acudir innecesariamente a una vía casacional con la incuestionable duración que un procedimiento de este tipo implica (en el caso analizado no olvidemos que la Sentencia de instancia y el recurso de casación son de 2008, y la Sentencia de casación se dicta y notifica en marzo de 2012, es decir, cuatro años) y la consiguiente lesión del derecho a la tutela judicial efectiva.

La negativa pues a proceder a la rectificación, en los casos en que la misma derive de un evidente error material, habría de poder ser solucionada por esta vía, en una interpretación de dicho artículo 267 LOPJ acorde con la doctrina del Tribunal Constitucional recogida, entre otras, y precisamente, en su Sentencia nº 216/2001, de 29 de octubre, señalando que *“Por lo que se refiere a la rectificación de los errores materiales manifiestos, ha considerado como tales aquellos errores cuya corrección no implica un juicio valorativo, ni exige operaciones de calificación jurídica o nuevas y distintas apreciaciones de la prueba, ni supone resolver cuestiones discutibles u opinables, por evidenciarse el error directamente al deducirse, con toda certeza, del propio texto de la resolución judicial, sin necesidad de hipótesis, deducciones o interpretaciones (SSTC 231/1991, de 10 de diciembre, F. 4; 142/1992, de 13 de octubre, F. 2). Asimismo ha declarado que la corrección del error material entraña siempre algún tipo de modificación, en cuanto la única manera de rectificar o subsanar alguna incorrección es cambiando los términos expresivos del error, de modo que en tales supuestos no cabe excluir cierta posibilidad de variación de la resolución judicial aclarada, si bien la vía de la aclaración no puede utilizarse como remedio de la falta de fundamentación jurídica, ni tampoco para corregir errores judiciales de calificación jurídica o subvertir las conclusiones probatorias previamente mantenidas, resultando igualmente inadecuada para anular y sustituir una resolución judicial por otra de signo contrario, salvo que excepcionalmente el error material consista en un mero desajuste o contradicción patente e in-*

dependiente de cualquier juicio valorativo o apreciación jurídica entre la doctrina establecida en sus fundamentos jurídicos y el fallo de la resolución judicial (SSTC 23/1994, de 27 de enero, F. 1; 19/1995, de 24 de enero, F. 2; 82/1995, de 5 de junio, F. 2; 48/1999, de 22 de marzo, F. 3; 218/1999, de 29 de noviembre, F. 3). No puede descartarse, pues, en tales supuestos «la operatividad de este remedio procesal aunque comporte una revisión del sentido del fallo, si se hace evidente, por deducirse con toda certeza del propio texto de la Sentencia, sin necesidad de hipótesis, deducciones o interpretaciones, que el órgano judicial simplemente se equivocó al trasladar el resultado de su juicio al fallo» (STC 19/1995, F. 2). En esta línea el Tribunal Constitucional ha señalado más recientemente que cuando el error material que conduce a dictar una resolución equivocada sea un error grosero, manifiesto, apreciable desde el texto de la misma sin necesidad de realizar interpretaciones o deducciones valorativas, deducible a simple vista, en definitiva, si su detección no requiere pericia o razonamiento jurídico alguno, el órgano judicial puede legitimar y excepcionalmente proceder a la rectificación «ex» art. 267 LOPJ, aun variando el fallo”.

Es decir, entendemos que cuando la rectificación propuesta no requiere de calificación o interpretación jurídica alguna sino la simple constatación fáctica de la existencia del hecho omitido, los órganos judiciales podrían, en el marco del artículo 267 LOPJ, aplicado conforme prescribe el artículo 5 LOPJ, conforme a la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, proceder a rectificar la sentencia en orden a evitar situaciones de indefensión o vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Lo contrario no sólo implicaría infracción del artículo 24 por la lesión causada, sino que implicaría igualmente infracción del artículo 9.3 CE, por cuanto provoca una situación de innecesaria inseguridad jurídica, durante todo el tiempo que dure la tramitación del recurso devolutivo procedente, más aún si el mismo tiene, como ocurre con el recurso de casación, el carácter de extraordinario con la especial dificultad y limitación formal en lo que a su interposición se refiere.

B. La incongruencia y motivación de las sentencias

Es también interesante la cita que la Sentencia del Tribunal Supremo dictada en el recurso 4912/2008, hace de la Jurisprudencia a propósito de la incongruencia de las Sentencias:

“En repetidas ocasiones hemos señalado que la congruencia es una exigencia procesal en cuya virtud el contenido de la sentencia debe guardar correspondencia con las cuestiones debatidas y pretensiones formuladas por las partes en el proceso (artículos 33 y 67 de la Ley Ju-

risdiccional). Y el deber de motivación de las sentencias cumple un doble propósito: de un lado, pone de manifiesto por qué se ha realizado una determinada interpretación y aplicación de la ley, lo que permite a los destinatarios conocer y comprender el contenido y razón de ser de la decisión para su posible impugnación; y, de otro, hace posible comprobar que el pronunciamiento -el razonamiento que lo sustenta o la decisión sin más- no es arbitrario, caprichoso o irrazonable, cuando sea revisado en vía de recurso (artículo 120.1 de la Constitución y artículo 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

Además, hemos declarado en sentencia de 31 de marzo de 2009 (casación 11170/2004) que la modalidad incongruencia omisiva que aquí se alega se produce «(...) cuando, por dejar imprejuzgada la pretensión oportunamente planteada, el órgano judicial no tutela los derechos e intereses legítimos sometidos a su jurisdicción provocando una denegación de justicia»; y ello requiere la comprobación de que existe un desajuste externo entre el fallo judicial y las pretensiones de las partes, debiendo, no obstante, tenerse en cuenta que no toda falta de respuesta a las cuestiones planteadas por las partes produce una vulneración del derecho a la tutela efectiva pues resulta preciso ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar, primero, si la cuestión fue suscitada realmente en el momento oportuno y, segundo, si el silencio de la resolución judicial representa una auténtica lesión del derecho reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución o si, por el contrario, puede interpretarse razonablemente como una desestimación tácita que satisface las exigencias de la tutela judicial efectiva. En consecuencia, debe distinguirse entre lo que son meras alegaciones o argumentaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones, sin que las primeras requieran una respuesta explícita y pormenorizada, mientras que, por el contrario, las pretensiones sí exigen una respuesta congruente, sin más excepción que la de una desestimación tácita que pueda deducirse del conjunto de razonamientos de la decisión. Tales consideraciones deben completarse con las formuladas por el Tribunal Constitucional cuando señala que «... la incongruencia omisiva es un quebrantamiento de forma que solo determina vulneración del artículo 24.1 CE si provoca la indefensión de alguno de los justiciables» (STC 8/2004, de 9 de febrero); y que « (...) el deber de motivación de las resoluciones judiciales no autoriza a exigir un razonamiento jurídico exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles hayan sido los criterios jurídicos fundamentadores de la decisión, es decir, la “ratio decidendi” que ha determinado aquella» (STC 301/2000 de 13 de noviembre).

Aplicando esta Jurisprudencia, el Supremo rechaza la pretendida incongruencia consistente en la falta de respuesta de la Sala de instancia al alegato de la indebida aplicación de los preceptos de la Ley 30/92, porque la Sala de instancia, en esta Sentencia a la que se refiere el recurso, no declaró la nulidad fundamentándose en ningún precepto de la Ley 30/92, sino en la consideración de que la observancia del plazo establecido es necesaria dado que, de otro modo, cuando se pro-

duzca la aprobación pueden haberse alterado las características y circunstancias que inicialmente se tuvieron en cuenta.

Sin embargo sí estima en este punto la falta de motivación de la sentencia porque, basándose como se basa en la esencialidad del plazo y en que su incumplimiento tiene relevancia invalidante, basa tal fundamentación en *una potencial alteración de las características inicialmente consideradas y en la existencia de expectativas e inquietudes que no podrían permanecer sin respuesta tan dilatado espacio de tiempo. Pues bien, tal forma de argumentar no cumple con los requisitos exigidos para una adecuada motivación de las sentencias, pues el razonamiento expuesto no cuenta con soporte probatorio alguno que permita constatar que el pronunciamiento que determina la nulidad íntegra del Plan de Ordenación Territorial es objetivo y racional, ni permite conocer los criterios jurídicos en los que fundamenta su decisión ya que la sentencia no cita norma alguna en la que se sustente la conclusión de que el plazo es esencial.*

Es muy interesante la vinculación que en este Fundamento y en el siguiente, (Tercero y Cuarto), la Sentencia dictada en el recurso de casación 4912/2008, hace entre la motivación de la Sentencia y el sustento de la misma en la existencia o no de un material probatorio.

Efectivamente, mal puede considerarse que un plazo es esencial porque su finalidad es la de evitar la existencia de un desfase entre la realidad a la que se refiere el plan y el Plan mismo, cuando ninguna actividad probatoria se ha desarrollado en orden a acreditar la realidad del pretendido desfase.

Lo anterior no sólo conecta con el sentido de la actividad probatoria y la carga de la prueba en el proceso, sino que incide en la propia motivación de la Sentencia, *pues no es posible constatar la objetividad de su decisión*, es decir, comprobar el supuesto desfase que justificaría la esencialidad del cumplimiento del plazo.

La doctrina del TC nos dice que la carga de motivar no queda cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no fruto de la arbitrariedad (SSTC 61/1983 y 5/1986, entre otras), la Sala de instancia no motivaba pues, por qué otorgaba al plazo de elaboración del POT, el carácter de esencial, hasta el punto de afectar a su validez.

C. La casación y el Derecho Autonómico

Es quizás éste el punto en el que más trascendencia tiene la limitación del conocimiento del Recurso de casación, es decir, la imposibilidad de que el Tri-

bunal Supremo, tras la anulación de la Sentencia, pueda resolver en Derecho respecto del resto de los argumentos impugnatorios deducidos en las correspondientes demandas.

En este punto ambas sentencias comentadas coinciden: la necesidad de aplicar Derecho Autonómico (la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la Ley 7/1994, de 18 de mayo, de Protección Ambiental, el Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental de la Comunidad Autónoma andaluza aprobado por Decreto 292/1995, de 12 de diciembre, y el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía aprobado el 28 de noviembre de 2006 (POTA) impide que el Tribunal Supremo pueda resolver, como tiene declarada reiterada Jurisprudencia, por todas, la sentencia del Pleno de la Sala de 30 de noviembre de 2007 (RC 7638/2002), expresamente citada por ambas sentencias.

Es un pronunciamiento éste, incontestable, evidentemente, pero no deja de ser digno de comentario toda vez que como hemos destacado *ut supra*, hace vaticinar un largo camino hasta que se produzca el dictado de una Sentencia que con carácter de firme e inatacable resuelva la cuestión que nos ocupa, ya que, es más que probable la eventual interposición de nueva casación por la parte cuyas pretensiones se vean rechazadas, por lo que al plazo inevitablemente necesario para el dictado de la nueva sentencia de instancia, habríamos de sumar el del eventual nuevo recurso de casación.

Precisamente algo similar en lo que se refiere a la dilación en obtener un pronunciamiento definitivo, ha sido lo acontecido en el caso del Plan de Ordenación de la Bahía de Cádiz, Plan igualmente anulado por el TSJ de Andalucía, Sala de Sevilla, impugnado en el Recurso 1344/2004, y en virtud de Sentencia de 21 de abril de 2006, estimatoria de la demanda. Contra dicha Sentencia se interpuso Recurso de casación, tramitado con el número 3399/2006, y el Tribunal Supremo, en Sentencia de 8 de Junio de 2010, con estimación del primero de los motivos del Recurso, anuló y casó la sentencia recurrida al estimar el quebrantamiento de formas denunciado por no haber hecho uso del artículo 33.2 LRJCA, y someter a las partes el motivo que finalmente fundamentó la anulación, el incumplimiento del plazo previsto para la elaboración del Plan de Ordenación Territorial d la Bahía de Cádiz.

Con posterioridad, y tras conferir trámite de alegaciones, la Sala de instancia volvió a dictar Sentencia estimatoria del recurso por la misma causa, el incumplimiento del plazo. Frente a dicha Sentencia se interpuso de nuevo recurso de casación actualmente pendiente de Resolución por el Tribunal Su-

premo, recurso en el que es de esperar un pronunciamiento idéntico al de las Sentencias que nos ocupan, con lo que volveríamos a posibilitar, como en este caso, un eventual nuevo recurso de casación, Se podría llegar por tanto, en un mismo procedimiento, hasta la existencia de tres recursos de casación contra otras tantas sentencias de instancia.

No es pues que en este comentario critiquemos o pongamos en cuestión la Doctrina del Tribunal Supremo en orden a la imposibilidad de conocer de infracciones del Derecho Autonómico, Doctrina plenamente acorde con la propia regulación legal del recurso de casación, pero no podemos por menos de resaltar la peculiaridad que venimos analizando, más aún si como es el caso, frente a lo acontecido respecto a los POTs de Cádiz y Huelva, conocidos por la Sala de Sevilla, el POTA, conocido por la Sala de Málaga, y respecto del que se denunciaba idéntico vicio, la superación del plazo de elaboración y su pretendida eficacia invalidante, la Sala de Málaga lo tuvo claro desde el principio, descartando la aplicación del instituto de la caducidad, o descartando, igualmente la eficacia invalidante de la superación del plazo.

A ello nos vamos a referir inmediatamente, al analizar los aspectos sustantivos esenciales de las Sentencias comentadas.

2. Cuestiones sustantivas

A. La caducidad del procedimiento de elaboración del Plan, o la superación del plazo de elaboración. Eficacia invalidante.

Realmente ésta resulta ser la cuestión esencial abordada por ambos recursos y descartada por las dos sentencias aunque, como hemos visto, por cuestiones diferentes, ya que en la Sentencia del recurso de casación 4912/2008, la anulación de la sentencia de instancia y del pronunciamiento anulatorio de ésta, viene fundamentada en la falta de motivación de la Sentencia, al no expresar la sentencia, dada la ausencia de actividad probatoria, las razones o motivos que llevaban a la Sala a considerar el plazo como esencial, y sancionar su incumplimiento con la anulación del Decreto impugnado.

Sin embargo, en la Sentencia dictada en el recurso de casación 2305/2008, sí que se anula la Sentencia recurrida por este motivo, por entender, indebidamente aplicable la institución de la caducidad al procedimiento de aprobación de un instrumento de ordenación del territorio, conclusión radicalmente opuesta a la adoptada por la Sala de Málaga cuando resolvió los primeras im-

pugnaciones frente al POTA, en Sentencias de 7 y 23 de diciembre de 2010, desestimando los recursos interpuestos por la Federación Andaluza de Promotores Inmobiliarios (recurso 274/2007), el Ayuntamiento de Málaga (recurso 268/2007) y Partido Popular (recurso 735/2007).

La doctrina contenida en la Sentencia de casación, es la siguiente:

La doctrina especializada y la jurisprudencia constante de esta Sala viene considerando que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística ostentan la naturaleza de disposiciones de carácter general porque tras su aprobación se incorporan al ordenamiento jurídico, su vigencia y fuerza vinculante permanece de manera indefinida en el tiempo y se consolidan en cada acto de aplicación. También por su específica configuración legal, que expresamente les atribuye los principios de inderogabilidad singular, publicidad y jerarquía normativa, característicos de las disposiciones reglamentarias (artículos 51 y 52 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre). Por todas, sentencia de esta Sala de 11 de diciembre de 2009 (Casación 5100/2005):

La institución de la caducidad del procedimiento administrativo (artículos. 43.4 y 92 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre en su versión original, o artículo-44,2 tras su reforma por Ley 4/1999, de 13 de enero) se circunscribe a los procedimientos de producción de actos o resoluciones administrativas, no a los de aprobación de disposiciones de carácter general (Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 2011 (Casación 3214/2008) y de 17 de noviembre de 2010 (Casación 1473/2006). Por esa razón y conforme a la legislación sectorial de la ordenación territorial y urbanística, los efectos que genera la demora o inactividad de la Administración en la tramitación de un instrumento de ordenación no son los de la caducidad del procedimiento, sino los del silencio administrativo positivo o negativo según los casos.

Esta conclusión se refuerza si se considera la finalidad a la que responde el referido plazo de un año fijado en el Decreto de incoación del expediente, que no es otra que la de apremiar a los distintos órganos responsables de la elaboración del Plan de Ordenación del Territorio, para que, con su rápida aprobación, los intereses públicos a los que da cobertura dicho Plan se vean satisfechos con prontitud. La anulación del Plan por la mera superación de ese plazo produciría precisamente el resultado contrario al que se pretendió con la fijación del plazo, generando un retraso aún mayor en la satisfacción de esos intereses públicos, lo que no dejaría de ser un absurdo [(Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1992 (Casación 1018/1987) de 14 de octubre de 1996 (Apelación 151/1991) y de 27 de marzo de 1998 Casación 137/1995)].

Por otra parte, se alcanzaría también idéntica conclusión -falta de caducidad del procedimiento en que se aprobó el Plan de Ordenación del Territorio del Litoral Occidental de Huel-

va- si se tiene en cuenta que atendiendo a la fecha de incoación del expediente (2 de marzo de 1999), aún en la hipótesis de que no se tratase de una disposición de carácter general, tampoco se le podría aplicar el régimen de la caducidad, por cuanto el artículo 43.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (en su versión original aplicable al caso, anterior a la Ley 4/1999), sólo se refería a los expedientes «no susceptibles de producir actos favorables para los ciudadanos», como los sancionadores [sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2011 (Casación 2377/2008) entre otras muchas]. En ningún caso se aplicaría a los instrumentos de ordenación del territorio, que se dirigen precisamente a producir efectos favorables para el bienestar de los ciudadanos.

En consecuencia, la sentencia impugnada podía en su caso haber anulado el Plan Territorial en cuestión por infringir alguna norma concreta reguladora del contenido de sus distintos documentos, o los límites de la potestad discrecional de planeamiento, si comprobase la concurrencia de defectos y discordancias esenciales con la realidad que pretende ordenar. Pero lo que no podía hacer es -como sin embargo hizo- anularlo por el mero transcurso del plazo de un año establecido en la resolución de incoación del expediente para la elaboración del plan, porque dicho plazo no constituye un término de caducidad del procedimiento.

A mayor abundamiento, el mentado plazo de un año, se circunscribía en sus estrictos términos a la «elaboración» del proyecto del Plan, no a su aprobación definitiva. Y, en fin, el plazo se fija por el mismo órgano al que le corresponde la aprobación definitiva del Plan, disponiendo por ello de la posibilidad de apreciar, en el momento de dicha aprobación definitiva, si por el transcurso de ese término se han alterado o no en tal manera los presupuestos de partida hasta el punto de que el Plan proyectado haya perdido su objeto y carezca de sentido aprobarlo, lo que no ha ocurrido en el presente caso, sino al contrario.

Efectivamente, la sentencia de instancia estimó el recurso, anulando el Decreto, apreciando como vicio del mismo, la superación del plazo previsto para su elaboración en el Acuerdo de 8 de abril de 1999.

Tal conclusión de nulidad se toma sobre la base de la supuesta esencialidad del plazo y aplicando una suerte de caducidad con consecuencias invalidantes ex art. 63 Ley 30/1992, expresamente citado al final del Fundamento Tercero de la Sentencia recurrida.

Varias cuestiones se desprenden de la Doctrina transcrita:

1.- La primera es que estamos ante un procedimiento de elaboración de un Plan de Ordenación del Territorio, es decir, estamos en presencia de una Disposición General, naturaleza pacífica ésta, la de Disposición General, que se aplica a los instrumentos de planeamiento.

Conceptos, como la caducidad, previstos en el procedimiento administrativo común, son inexistentes en el procedimiento de elaboración de disposiciones generales y en el propio procedimiento aplicable para aprobar ésta concreta disposición general, un POT, un instrumento de planeamiento y ordenación del territorio.

Para valorar la eventual existencia de un plazo, cuyo incumplimiento pueda tener una relevancia anulatoria en la elaboración de una disposición general habríamos de estar a la norma que regula la elaboración de esa Disposición General, norma que, en nuestro caso, sería la Ley 1/1994 de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma. Nunca podría aplicarse el instituto de la caducidad ex art. 43.4 de la Ley 30/1992, por inexistencia de presupuestos para ello.

Pero es que aún hay otro aspecto de esta misma cuestión, y es que en ningún texto regulador de normativa urbanística, se dota de eficacia invalidante a la realización de actuaciones tendentes a la elaboración o ejecución de instrumentos de planeamiento, fuera de plazo. Antes al contrario, y así lo ha entendido la Jurisprudencia al pronunciarse sobre la vigencia indefinida del planeamiento en lo que se refiere a la ejecución, ya que lo contrario supondría unir, al incumplimiento del plazo, el incumplimiento del deber que a la Administración urbanística compete en orden al cumplimiento de la legalidad urbanística. Las consecuencias, de existir ese incumplimiento, se moverían en otros ordenes, y así lo señala la sentencia que comentamos.

Si la Jurisprudencia es pacífica en entender posible la ejecución del planeamiento fuera del plazo, más aún ha de serlo para concluir en la posibilidad de ejercicio de la competencia urbanística de planeamiento. Más aún si la Ley aplicable, como es el caso, en ningún momento vincula la realización del Plan a un plazo perentorio y preclusivo, sino tan sólo refiere al plazo como indiciario y a determinar por el propio órgano al que compete la aprobación del Plan.

2.- La segunda cuestión a tener en cuenta es que, como bien señalaba, incluso, la Sentencia recurrida, la Ley de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, Ley 1/1994, no establece un plazo para el procedimiento de elaboración de este instrumento de planeamiento, con lo que al remitir al propio Acuerdo de formulación del Consejo de Gobierno, que éste mismo establezca el procedimiento y plazo para su elaboración, está dejando claras dos cosas: la inexistencia de un plazo legal (con lo que la teoría sobre la esencialidad del plazo parece desmoronarse cuando ni la Ley establece plazo, ni siquiera indiciariamente, sino que deja esto en manos del propio Consejo de Gobierno).

Y la segunda conclusión en este mismo punto es que si el Acuerdo de formulación corresponde al Consejo de Gobierno y a éste mismo le corresponde la aprobación del Plan, parece que es consecuencia lógica que, de existir cualquier posible exceso en el plazo de elaboración, la posterior aprobación del acto por el mismo órgano competente para dictar el Acuerdo de formulación, vendría a tener una eficacia subsanadora o de convalidación de cualquier mera irregularidad, incluida la realización de actuaciones fuera del plazo inicialmente previsto. Por tanto, vendría a ser de aplicación una suerte de subsanación o convalidación ex art. 67 de lo que no es sino una irregularidad sin eficacia invalidante. O como consideraba la Sentencia de la Sala de Málaga, una especie de derogación mediante el dictado del Decreto impugnado.

Expresamente la Sentencia de la Sala de Málaga señalaba:

“En este punto es preciso hacer notar que los tiempos incumplidos con el Decreto impugnado son los establecidos en los arts. 8 y 9 del Decreto 83/95, disposición de carácter general de igual rango, por tanto, por lo que no cabe hablar de esa causa de nulidad y si de derogación de esos plazos por una disposición posterior del mismo rango, lo que bastaría para desestimar este concreto y primer motivo de la impugnación y, ello, aparte de aquellos otros supuestos en los que el Decreto impugnado deviniera en inaplicable por así imponerlo las circunstancias sobrevenidas y no previstas”.

3.- La Sala del Supremo, a mayor abundamiento, expresamente diferencia entre dos conceptos que habrían sido confundidos por la Sala de instancia.

Efectivamente, el Acuerdo del 99 contemplaba un plazo de elaboración, superado incuestionablemente, pero ese plazo es de elaboración, no para aprobación del instrumento de planeamiento, para el que en ninguna norma, ni siquiera el propio Acuerdo del 99, preveía plazo alguno.

El plazo de elaboración de los trabajos técnicos culminó en abril de 2000. Distinto del plazo de elaboración de los trabajos técnicos (único previsto en el artículo 7 del Decreto 52/1999, de 2 de marzo (BOJA nº 41, de 8 de abril de 1999), es el de aprobación, y este último, ni está fijado en un año, ni, por ende, ha sido incumplido.

Un Plan Territorial está sujeto a un complicado proceso de elaboración debido sobre todo a la necesidad de intervención de todos los agentes públicos y privados implicados y sobre todo a la necesidad de conjugar el ejercicio de

competencias de todas las Administraciones que concurren en un determinado espacio. La tardanza en su aprobación no puede nunca conllevar la ineficacia del mismo si tenemos en cuenta que, como toda norma, durante su elaboración se va modificando y ajustando como consecuencia de los informes, alegaciones e intervención de todos los implicados, de modo que al momento de su publicación como norma se ajusta perfectamente a la realidad del momento en que se dicta.

Sólo, y a efectos meramente hipotéticos, un desfase acreditado entre la realidad y el Plan podría justificar la consideración como esencial de tal plazo, cosa que en modo alguno se acreditó por la actora.

Por ello, las consecuencias invalidantes que la Sala de instancia da a la superación del plazo de elaboración, extendiéndolas al acto impugnado que es el de aprobación, carecen, a todas luces, de soporte jurídico alguno y resultan exorbitantes más aún cuando el propio órgano que aprueba la Disposición general, asume, con esta aprobación, la virtualidad del instrumento que se le somete a aprobación y subsana con ello cualquier posible irregularidad temporal que, por lo demás, carece de trascendencia por cuanto como irregularidad formal, ninguna indefensión causa a los destinatarios del Plan.

4.- En otro orden de consideraciones, también la Sala viene a señalar que sancionar con la nulidad la elaboración del POT fuera de plazo, es contrario a la propia finalidad del establecimiento de un plazo, que no es sino asegurar la rápida satisfacción de los intereses públicos implicados.

La aplicación del mecanismo de la caducidad es contraria a los principios de eficacia de la Administración (artículo 103 CE) y seguridad jurídica (artículo 9 CE) y que no puede aplicarse condicionando el legítimo ejercicio de la potestad normativa de la Administración competente para la elaboración de este instrumento de planeamiento que es el Plan de Ordenación del Territorio. Resulta incongruente aplicar este efecto invalidante teniendo en cuenta la persistencia de la potestad de dictar un nuevo POT cuyo contenido permanecería invariable salvado el supuesto defecto temporal. (STS de 11 de enero de 1983, 13 de febrero de 1985, 28 de julio de 1986, 5 de abril y 10 de mayo de 1989, 14 de junio de 1993 y 12 de marzo de 2001). Esta doctrina resulta plenamente aplicable ya que no habiéndose apreciado más defecto formal que la eventual “caducidad”, la anulación del expediente conllevaría una reproducción de todos los trámites para llegar a un Plan idéntico al anulado.

5.- También descarta la aplicación de la caducidad, en cualquier caso, por cuanto dicha institución, en la versión del artículo 43.4 de la Ley 30/1992, en la redacción original aplicable al caso, la anterior a la Ley 4/1999, sólo se refería a expedientes “no susceptibles de producir actos favorables para los ciudadanos”, todo lo contrario de lo perseguido por definición en los instrumentos de ordenación del territorio.

6.- Y para finalizar, referirnos a una cuestión no abordada por la Sentencia de casación, y es la relativa a que tratándose de una disposición de carácter general, los motivos de declaración de nulidad han de reducirse a los contemplados en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, en ninguno de los cuales resultaría subsumible la supuesta superación del plazo de elaboración.

Es decir, la superación del plazo que a juicio de la Sala de instancia se habría producido y a la que ésta da una eficacia invalidante, sería, como ella misma dice, un vicio de anulabilidad, (como lo demuestra la expresa cita del art. 63 de la Ley 230/1992). Sin embargo, el artículo 63 se refiere a actos administrativos, no a vicios de las disposiciones generales como lo es el Decreto impugnado y por el que se aprueba el POT. Por tanto, la Sala de instancia habría concluido apreciando un vicio de mera anulabilidad, el exceso sobre el plazo inicial, y dotándolo de eficacia anulatoria de una disposición general cuando ésta sólo podría ser anulada de concurrir alguno de los vicios del art. 62.2.

B. El Acuerdo “ampliatorio del plazo”. Su publicación.

Ya hemos analizado cómo en ambas sentencias, en diferentes términos dados los distintos planteamientos, el Tribunal Supremo desestima el recurso en lo que se refiere tanto a la consideración del Acuerdo del Consejo de Gobierno que la Junta de Andalucía pretendía hacer valer como ampliatorio del plazo, como a la eficacia del mismo habida cuenta su falta de publicación.

Para la Sala no estaría clara la intención de ampliar el plazo y, en cualquier caso, de pretender dotarle de tal eficacia, hubiera sido precisa su publicación.

No compartimos las razonamientos del recurso de casación en este punto, aunque sí estamos de acuerdo en que el motivo, tal y como se formula, podría implicar, aparentemente, una contradicción interna.

Sin embargo, si partimos de la inexistencia de plazo con efecto invalidante, la mera superación del mismo no implicaría consecuencia alguna, por lo que, en este contexto, el Acuerdo ampliatorio del plazo, no precisaría de publicación al-

guna por cuanto como acto de eficacia meramente interna, sólo iría dirigido a los propios órganos encargados de la elaboración y aprobación del instrumento de ordenación territorial.

No obstante sí que es ésta una cuestión sin mayor trascendencia habida cuenta la premisa de partida: la inexistencia de plazo preclusivo alguno cuyo incumplimiento tenga por sí sólo eficacia invalidante, por lo que, no existiendo plazo, realmente carece de virtualidad la ampliación del mismo.