

Sentencia Nº: 989/2016

RECURSO CASACION Num.: 4154/2014

Votación: 19/04/2016

Ponente Excmo. Sr. D.: Mariano de Oro-Pulido y López

Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

SENTENCIA 989/2016

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN: QUINTA

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Rafael Fernández Valverde

Magistrados:

D. José Juan Suay Rincón

D. César Tolosa Tribiño

D. Francisco José Navarro Sanchís

D. Jesús Ernesto Peces Morate

D. Mariano de Oro-Pulido y López

En la Villa de Madrid, a cuatro de Mayo de dos mil dieciséis.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo el recurso de casación nº 4154/2014 interpuesto por el Procurador D. Alejandro González Salinas, en nombre y representación del AYUNTAMIENTO DE BILBAO, contra la Sentencia de 17 de noviembre de 2014, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País

Vasco (Sección 2ª), en el recurso contencioso-administrativo nº 748/2013, sobre urbanismo.

Se han personado en el presente recurso de casación como parte recurrida la Procuradora Dª Lina Vasalli Arribas en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE ENTIDADES RELIGIOSAS EVANGÉLICAS DE ESPAÑA y del CONSEJO EVANGÉLICO DEL PAÍS VASCO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo nº 748/2013 se impugnaba el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Bilbao, recaído en sesión de 25 de septiembre de 2013, que aprobó definitivamente la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana, consistente en introducir en sus Normas Urbanísticas dos nuevos artículos, referentes a la implantación de centros de culto.

SEGUNDO.- La Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dictó Sentencia con fecha 17 de noviembre de 2014, cuya fallo es del siguiente tenor literal:

<<Que, estimando el recurso 748/2013 interpuesto por el Consejo Evangélico del País Vasco y Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Bilbao, recaído en sesión de 25 de septiembre de 2013, que aprobó definitivamente la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana, consistente en introducir en sus Normas Urbanísticas dos nuevos artículos 6.3.23.1 y 6.3.23.2, referentes a la implantación de centros de culto, junto con los correspondientes ajustes de los artículos 6.3.20 y 6.3.37, publicada en el Boletín Oficial de Bizcaia nº 198, de 15 de octubre de 2013, debemos:

1º.- Declarar la nulidad del acuerdo plenario recurrido.

2º.- Imponer las costas a la Administración demandada".

TERCERO.- Contra dicha sentencia el Letrado D. Gonzalo Ruíz Aizpurola en la representación que ostenta del Ayuntamiento de Bilbao, preparó ante la Sala de Instancia recurso de casación, que se tuvo por preparado en virtud de diligencia de ordenación de fecha 5 de septiembre de 2014 y, luego ante esta Sala Tercera presentó escrito de interposición el

Procurador D. Alejandro González Salinas, en el que solicitó: "... dicte en su día sentencia por la que declarando haber lugar al presente recurso;

1.- *Case la Sentencia impugnada.*

2.- *Se dicte otra Sentencia por la que, resolviendo la cuestión de fondo debatida, desestime íntegramente el recurso contencioso-administrativo y se declare la conformidad a Derecho del acuerdo impugnado, con imposición de las costas de dicha instancia a la parte actora.*

CUARTO.- Mediante diligencia de ordenación de fecha 2 de febrero de 2015 se tuvo por interpuesto recurso de casación por el Procurador Sr. González Salinas en nombre y representación del Ayuntamiento de Bilbao en calidad de recurrente; teniendo por personada a la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España representada por la Procuradora D^a Lina Vassalli Arribas; no teniendo por personada a la referida Procuradora en nombre del Consejo Evangélico del País Vasco al no constar acreditada la representación de dicho Consejo.

QUINTO.- Por providencia dictada el 2 de marzo de 2015, se concedió a la parte recurrente el plazo de diez días al objeto de que formulase alegaciones sobre la inadmisión opuesta por la recurrida en su escrito de personación, siendo evacuado dicho trámite por la representación procesal del Ayuntamiento de Bilbao en el día 13 de marzo de 2015.

Por la procuradora Sra. Vasalli Arribas en nombre y representación de la Federación de entidades religiosas evangélicas, presentó escrito el 22 de mayo de 2015, al que se adjuntaba poder para pleitos otorgado por el Consejo Evangélico del País Vasco, teniendo a la referida Procuradora por personada y parte en dicha representación, en concepto de parte recurrida.

SEXTO.- Mediante auto de esta Sala, Sección Primera, de fecha 21 de mayo de 2015, se acordó no acceder a la solicitud de inadmisión del recurso interesada por la parte recurrida.

SÉPTIMO.- Recibidas las actuaciones en la Sección Quinta, fué dictada diligencia de ordenación el 1 de julio 2015, por la que se acordó convalidar las practicadas, al tiempo que se ordenó hacer entrega del escrito de interposición del recurso a la representación procesal de la recurrida "Federación de

Entidades Religiosas Evangélicas de España y del Consejo Evangélico del País Vasco", para que en el plazo de treinta días, formalizasen sus escritos de oposición, lo que efectuó los días 9 y 10 de septiembre del mismo año, solicitando, en ambos: "*... previos los trámites de Ley, dicte Sentencia por la que, estimando las causas y motivos de inadmisibilidad y oposición al recurso expuestos, declare su inadmisibilidad, o subsidiariamente, lo desestime totalmente, declarando no haber lugar al recurso, con expresa imposición de las costas ocasionadas a la parte recurrente*".

Mediante diligencia de ordenación de 15 de septiembre de 2015, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo.

OCTAVO.- Por providencia de fecha de 11 de marzo de 2016, se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 19 de abril de 2016, fecha en la que, efectivamente, tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **MARIANO DE ORO-PULIDO Y LÓPEZ**, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso de casación 4154/2014 la sentencia que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dictó el 17 de noviembre de 2014, en su recurso nº 748/2013, que estimó el formulado por el Consejo Evangélico del País Vasco y Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Bilbao, de 25 de septiembre de 2013, que aprobó definitivamente una modificación del Plan General de Ordenación Urbana de dicha localidad.

SEGUNDO.- La modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao consistía en introducir en sus Normas Urbanísticas dos nuevos artículos -los 6.3.23.1 y 6.3.23.2.- referentes a la implantación de centros de culto, junto con los correspondientes ajustes de los artículos 6.3.20 y 6.37.

En la demanda, además de los alegatos referidos al fondo del asunto, se formula uno de carácter procedimental, en el que se denuncia infracción del

artículo 108 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo del País Vasco, en cuanto establece que el acuerdo municipal de inicio de la formulación, modificación o revisión de cualquier figura de planeamiento de ordenación estructural deberá estar acompañado de un programa de participación ciudadana en el que, según las características del municipio, se establecerán los objetivos, estrategias y mecanismos suficientes para posibilitar a los ciudadanos y entidades asociativas el derecho a participar en el proceso de su elaboración.

Entendiendo la Sala de instancia que la modificación recurrida al tratarse de una ordenación estructural, exigía de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la citada Ley el cumplimiento del referido trámite, que no queda subsanado por el posterior de información pública, apreció el defecto formal denunciado y, en consecuencia procedió a la anulación de la referida modificación, sin necesidad de examinar la cuestión de fondo.

TERCERO.- Contra esa sentencia ha interpuesto el Ayuntamiento de Bilbao recurso de casación, en el que esgrime dos motivos, ambos al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de ésta Jurisdicción, éste es, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.

1º.- Por infracción de la jurisprudencia recaída en interpretación de los artículos 23.3 de la Ley del Suelo de 1976, y artículos 25.1 y 125 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico de 1978, respecto a lo que ha de entenderse por ordenación estructural.

2º.- Por infracción de los artículos 63.1 y 2, 64, 66 y 67 de la ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como de la jurisprudencia que exige atender a las circunstancias del caso para determinar el efecto invalidante de una omisión procedimental.

CUARTO.- En relación con el primer motivo de casación la recurrida alega la inadmisión prevista en los apartados 93.2. a) y b) de la Ley de ésta Jurisdicción por entender que el mismo no se encuentra entre los que relaciona el artículo 88.1. d) en relación con el 86.4 de dicha Ley, que exige que el recurso de casación se funda en infracción de normas de derecho estatal o comunitario que sea relevante y determinante del fallo recurrido.

Interesa ante todo recordar que ésta Sala distingue dos situaciones en las que el recurso de casación contra una sentencia de un Tribunal Superior de Justicia fundado esencialmente en infracción del derecho autonómico resulta viable, por una parte, cuando éste derecho reproduce derecho estatal de carácter básico, y de otra, cuando se invoque la vulneración de la jurisprudencia recaída sobre un precepto de derecho estatal, aunque no tenga carácter de básico, cuyo contenido sea idéntico al del derecho autonómico, puesto que el valor de complementar el ordenamiento jurídico que el artículo 1.6 del Código Civil otorga a la jurisprudencia no desaparece por la existencia del derecho autonómico -así sentencia de 24 de mayo de 2004 (recurso de casación 5487/2001)-.

Como los artículos determinantes de la resolución recurrida -59 y 108 de la ley Autonómica 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo del País Vasco-, tienen naturaleza autonómica, el Letrado de la parte recurrente invoca la doctrina citada anteriormente para tratar de eludir el obstáculo procesal a que se refiere el artículo 86.4 de ésta Jurisdicción.

No obstante, interesa asimismo señalar que ésta Sala tiene también declarado -así sentencia de 26 de julio de 2001 y 29 de septiembre de 2001- que el mero hecho de que el contenido material de algún precepto de derecho autonómico coincida con el derecho estatal, cuando aquel precepto se aprueba en ejercicio por una Comunidad Autónoma de sus potestades legislativas en materias que le han sido transferidas por el Estado, no determina que pierda su naturaleza de derecho autonómico, por lo que no puede ser invocada su infracción en casación.

En todo caso, no está de más señalar que el artículo 108 de la Ley 2/2006, en el que se basa la sentencia impugnada para anular la modificación cuestionada, por haberse omitido el Programa de Participación ciudadana, no se corresponde exactamente con el artículo 125 del Reglamento de Planeamiento, regulador del Avance del Plan, desde el momento en que, de acuerdo con la legislación autonómica, su razón de ser y contenido son distintos como se desprende de que ambos trámites son exigibles cuando se trata de planes de ordenación estructural.

Procede, pues, estimar la causa de inadmisión aducida por la parte recurrida, que en trámite de sentencia se convierta en causa de desestimación del motivo.

QUINTO.- En cuanto al segundo motivo, la parte recurrida alega que la invocación de los artículos 63.1 y 2, 64, 66 y 67 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y jurisprudencia que exige atender a las circunstancias del caso concreto para determinar el efecto invalidante de una omisión procedimental, es meramente instrumental para acceder a la casación.

Conviene antes de nada recordar que ésta Sala tiene reiteradamente declarado que no se puede fundar el recurso de casación en la infracción de Derecho Autonómico, por lo que no cabe eludir ese obstáculo procesal encubriendo, como se hace en éste motivo, la denuncia de la indebida interpretación y aplicación de normas autonómicas, bajo una cita meramente ficticia e instrumental de Derecho estatal.

Como, según hemos visto, la Sala de instancia anula la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao por omisión de trámite del llamado programa de participación ciudadana previsto en el artículo 108 de la Ley Autonómica 2/2006, el recurrente acude a los artículos 63, 64, 66 y 67 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, para tratar de ponderar el efecto invalidante que comporta la omisión del citado trámite.

Ésta Sala tiene reiteradamente declarado -así sentencias de 18 de noviembre de 2011 (recurso de casación 5883/2008) y 18 de octubre de 2013 (recurso de casación 4016/2012)- que en el caso de nulidad de instrumentos de planeamiento no hay conservación ni convalidación de trámites, dado que se trata de disposiciones de carácter general, de manera que, a diferencia de lo que sucede con los actos administrativos, el incumplimiento de requisitos formales o procedimentales, lo mismo que la presencia de defectos sustantivos, acarrea la nulidad radical, según dispone categóricamente el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de RJAP y PAC, no siendo aplicable lo establecido en los artículos 62.1, 63.2, 64 y 66 de la misma Ley. En éste sentido, esta Sala del Tribunal Supremo ha declarado en repetidas ocasiones -sirvan de muestra las sentencias de 13 de diciembre de 2001 (casación 5030/1995), 3 de enero de 2002 (casación 4901/1995) y 10 de mayo de 2011 (casación 2072/2007)- que los preceptos contenidos en los artículos 64 y 66 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre no son de aplicación a las disposiciones de carácter general, que se rigen por lo dispuesto en el artículo

62.2 de ésta misma Ley, según el cual los defectos formales tienen carácter sustancial y su deficiencia acarrea nulidad de pleno derecho.

Procede, pues, rechazar también este segundo motivo.

SEXTO.- La desestimación de los dos motivos de casación alegados comporta la declaración de no haber lugar al recurso interpuesto, con imposición de costas a la Administración recurrente, según lo establecido en el artículo 139.2 de la Ley de ésta Jurisdicción, si bien, como permite el apartado tercero del mismo precepto, procede limitar su cuantía, por todos los conceptos a la cantidad de 3.000 euros más IVA, dada la actividad desplegada por la parte recurrida para oponerse al recurso..

Vistos los preceptos legales y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que, con desestimación de los dos motivos de casación, debemos declarar y declaramos que no ha lugar al recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Bilbao contra la sentencia pronunciada, con fecha 17 de noviembre de 2014, por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso nº 748/2013, con imposición a la referida Administración recurrente de las costas causadas en los términos señalados en el último fundamento de derecho de ésta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. D. Mariano de Oro-Pulido y López, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.