



Roj: **ATSJ NA 19/2018** - ECLI: **ES:TSJNA:2018:19A**

Id Cendoj: **31201330012018200003**

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

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **1**

Fecha: **28/02/2018**

Nº de Recurso: **517/2017**

Nº de Resolución: **16/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación autonómico**

Ponente: **RAQUEL HERMELA REYES MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

### **TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE NAVARRA. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

Plaza del Juez Elío/Elío Epailearen Plaza, 1 Pamplona/Iruña

Teléfono y fax: 848.42.40.73 - FAX 848.42.40.07

Email.: [tsjcontn@navarra.es](mailto:tsjcontn@navarra.es)

C0036

Procedimiento Ordinario 0000057/2013 - 00

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN AUTONÓMICO**

Nº Procedimiento: 0000517/2017

Materia: **Urbanismos y Ordenación del Territorio**

NIG: 3120145320120001273

Resolución: Auto 000016/2018

Tribunal Superior de Justicia de Navarra. Sala de lo Contencioso-Administrativo de Pamplona/Iruña

#### **AUTO Nº 16/2018**

ILTMOS. SRES.:

PRESIDENTE,

D. FRANCISCO JAVIER PUEYO CALLEJA

MAGISTRADOS,

D. ANTONIO RUBIO PÉREZ

DÑA. MARÍA JESÚS AZCONA LABIANO

Dª. RAQUEL H. REYES MARTÍNEZ

Dª. Mª MERCEDES MARTÍN OLIVERA

En Pamplona/Iruña, a veintiocho de febrero de dos mil dieciocho.

#### **HECHOS**

**PRIMERO.-** La Procuradora de los Tribunales Dª. Arancha Pérez Ruiz, en nombre y representación de D. Marcelino , ha preparado recurso de casación por infracción de normas emanadas de la Comunidad Foral contra la sentencia Nº 173/2017, de 6 de abril de 2017, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en el Recurso Nº 57/2013 .



El recurrente alega, en síntesis:

1º.- Vulneración del art. 70 de la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, en concreto su apartado 17 y el apartado 14, que estuvo vigente hasta el 16 de junio de 2015. Ha sido la desestimación del argumento de que el Plan estaba aprobado por silencio, la que ha conllevado que la Sala no observase en absoluto la posible ilegalidad del Plan respecto a su contenido.

2º.- Infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo contenida en las SSTs de 22-11-2010 y de 3-6-2014.

3º.- Vulneración de la Ley Foral 35/2002, en cuanto al silencio positivo.

El recurso presenta interés casacional objetivo conforme al art. 88.2.a), b) y c) y al art. 88.3 b) y e) de la LJCA.

**SEGUNDO.-** La Sala sentenciadora tuvo por preparado el recurso de casación por auto de 7 de noviembre de 2017, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia dentro del plazo de treinta días ante esta Sala, así como la remisión de los autos originales y del expediente administrativo.

Se ha personado ante esta Sala como parte recurrida el Asesor Jurídico-Letrado del Gobierno de Navarra y se opone a la admisión del recurso de casación por aplicación del art.87 bis de la LJCA porque el recurso se centra en analizar cuestiones de hecho y la valoración de la prueba y porque incumple el requisito exigido en el art. 89.2.d), dada la falta del juicio de relevancia. Tampoco se cumple el art. 89.2. f) porque sólo efectúa una argumentación retórica y general, sin especial referencia al caso en orden al interés casacional objetivo del art. 88.2 a), b) y c) y la presunción de interés casacional objetivo prevista en el art. 88.3 b) y e) LJCA y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala. En todo caso, no concurre el interés casacional objetivo al amparo de los citados preceptos.

También se ha personado como parte recurrida la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. María Jesús Arricivita Osés, en nombre y representación del Ayuntamiento de Peralta y se opone a la admisión del recurso de casación por aplicación del art.87 bis de la LJCA porque el recurso se centra en analizar cuestiones de hecho que, por definición, deben ser excluidas. La sentencia no contradice la jurisprudencia y tampoco afecta a un gran número de situaciones, por lo que no existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

**TERCERO.-** A los efectos de examinar la admisión o inadmisión del presente recurso de casación por infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma, se convocó a los miembros del Tribunal el 28 de febrero de 2018.

Es Magistrada Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. RAQUEL H. REYES MARTÍNEZ.

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

### **PRIMERO.- La sentencia impugnada.**

La sentencia contra la que se ha preparado el presente recurso de casación desestima el recurso interpuesto por el recurrente, declarando la no existencia de aprobación definitiva del Plan General de Ordenación de Peralta por silencio administrativo positivo.

La Sala establece que, de conformidad con el art. 70.17 de la Ley Foral 35/2002 se entenderá aprobado el Plan General por silencio administrativo por el transcurso de tres meses sin dictar resolución, siempre y cuando el expediente remitido al Departamento competente estuviese completo.

El expediente no estaba completo puesto que contenía deficiencias que no habían sido subsanadas y queda acreditada la falta de remisión completa del expediente para que pudiera entenderse aprobado por silencio administrativo, constando igualmente que el Departamento de Fomento no permaneció inactivo, sino que en el ejercicio de las competencias que legalmente le corresponde, procedió a realizar nuevos requerimientos al Ayuntamiento y solicitar, a su vez, informes sectoriales necesarios para la aprobación definitiva.

Aplica la jurisprudencia del Tribunal Supremo que señala que "es condición indispensable para que pueda entenderse aprobado por silencio administrativo un Plan, que el órgano que ha de resolver definitivamente disponga de la documentación necesaria durante todo el tiempo establecido para adoptar su decisión [ Sentencia de 3 de junio de 2014 (Recurso de Casación 6385/2011 )]. Y que la demora en la aprobación definitiva debida a la necesidad de subsanación de deficiencias o insuficiencias excluye la aplicación del instituto del silencio administrativo positivo.

**SEGUNDO.- Sobre el recurso de casación por infracción de normas emanadas de la Comunidad Foral.**



La Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), introduce en su Disposición Final Tercera una reforma de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), regulando un nuevo recurso de casación contencioso-administrativo con el que el legislador pretende, como recoge la exposición de motivos, intensificar las garantías en la protección de los derechos de los ciudadanos considerándolo como instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del derecho.

De esta forma, el recurso de casación podrá ser admitido a trámite cuando, invocada una concreta infracción del ordenamiento jurídico, tanto procesal como sustantiva, o de la jurisprudencia, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. También destaca la voluntad del legislador de que la casación no se convierta en una tercera instancia, sino que cumpla estrictamente su función nomofiláctica.

La Ley regula el recurso de casación estatal, cuya admisión y resolución corresponde al Tribunal Supremo, y el recurso de casación autonómico, encomendado a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, con la misma finalidad de facilitar la unidad de doctrina y establecer la correcta interpretación de las normas propias de la Comunidad Foral, en este caso ( art. 86.3 de la LJCA ).

Como destaca el ATSJ Madrid de 17-5-2017 ( ROJ: ATSJ M 170/2017 - ECLI:ES:TSJM:2017:170A), el objeto del recurso de casación autonómico aparece configurado por las sentencias y autos de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso- Administrativo, en los mismos supuestos y con los mismos requisitos que establecen los artículos 86 y 87 LJCA para el recurso de casación ante el Tribunal Supremo, aunque limitado a aquellos casos en que el recurso se fundare en la infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.

También señala que este recurso de casación se encuentra sujeto a los mismos presupuestos de admisibilidad que afectan al recurso de casación estatal, dejando al margen la naturaleza autonómica de las infracciones normativas denunciadas. Entre ellos destaca la exigencia de que el recurso presente interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, con arreglo a lo dispuesto en el art. 88 LJCA , con independencia de que el escrito de preparación del recurso deba cumplir también con los requisitos que establece el artículo 89.2 LJCA .

Como expone el ATS de 21 de marzo de 2017 (Rec. 308/2016 ), "el recurso de casación podrá ser admitido a trámite cuando, invocada por la parte recurrente una concreta infracción del ordenamiento jurídico, tanto procesal como sustantiva, o de la jurisprudencia, la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, interés casacional objetivo que se debe fundamentar con especial referencia al caso, de manera que la infracción denunciada sea determinante de la decisión adoptada en relación con las cuestiones suscitadas y objeto de *pronunciamiento*".

El interés casacional objetivo es, sin duda alguna, la pieza básica del sistema casacional establecido por la reforma que introdujo la Ley Orgánica 7/2015 y constituye un factor determinante de la admisión del recurso, el cual no será examinado ni resuelto por la Sala si la misma no aprecia en él la concurrencia de dicho interés.

Sentado lo anterior, aplicando al presente caso las consideraciones antes realizadas sobre la configuración del interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en el marco del recurso de casación autonómico, se analizarán separadamente los supuestos de interés casacional objetivo alegados por la parte recurrente para concluir finalmente si es admisible o no el recurso de casación por infracción de normas emanadas de la Comunidad Foral.

### **TERCERO.- Sobre la concurrencia de interés casacional objetivo conforme al art. 88.2.a) de la LJCA .**

A juicio del recurrente, la sentencia interpreta el art 70 de la Ley Foral 35/2002 respecto al silencio administrativo positivo vulnerando la jurisprudencia constante y unánime del TS que considera producido el silencio administrativo a los tres meses de solicitada la aprobación definitiva. En concreto invoca las SSTs de 22-11- 2010, Rec. Casación 5630/2011 y de 3-6-2014 (Rec. Casación 6385/2011).

El precepto dispone que la Sala podrá apreciar que existe interés casacional cuando la sentencia fije, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal o de la Unión Europea en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido. En este caso, el recurrente sostiene la errónea interpretación del art. 70 de la Ley Foral 35/2002 efectuada por la Sala Sentenciadora por ser contraria a las sentencias del Tribunal Supremo antes referidas. Sin embargo, no cabe admitir el recurso de casación autonómico basado en la alegada contradicción con sentencias del Tribunal Supremo porque, como antes se ha dicho, este recurso de casación tiene como finalidad la formación



de jurisprudencia sobre el Ordenamiento Jurídico Foral, que no es aplicado en las sentencias que se dicen contradictorias con la dictada por la Sala. Y la parte recurrente no aduce la existencia de sentencias de este Tribunal Superior de Justicia contradictorias con la sentencia recurrida, supuesto en el que sí podría apreciarse interés casacional objetivo, como antes se ha expuesto.

**CUARTO.- Sobre la concurrencia de interés casacional objetivo conforme al art. 88.2.b) de la LJCA ,**

También aduce que la sentencia afecta intereses económicos de enorme calado puesto que se trata de la aprobación del planeamiento del municipio de Peralta, por ello la interpretación errónea del silencio positivo afecta a los intereses generales.

El artículo invocado establece que la Sala podrá apreciar que existe interés casacional objetivo cuando la sentencia recurrida sienta una doctrina sobre las normas de Derecho estatal o de la Unión Europea en las que se fundamenta el fallo que pueda ser gravemente dañosa para los intereses generales.

En este punto, el ATS de 29-3-2017 RC 302/2016 explica los requisitos para la adecuada invocación de este supuesto de interés casacional del siguiente modo : *"En lo que respecta a la circunstancia de interés casacional del artículo 88.2.b) LJCA , la satisfacción de la carga especial que pecha sobre el recurrente de fundamentar, con singular referencia al caso, que concurre interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, ex artículo 89.2.f) LJCA , obliga a que en el escrito de preparación: (i) se expliciten, de manera sucinta pero expresiva, las razones por las que la doctrina que contiene la sentencia discutida pueda resultar gravemente dañosa para los intereses generales, (ii) vinculando el perjuicio a tales intereses con la realidad a la que la sentencia aplica su doctrina, (iii) sin que baste al respecto la mera afirmación apodíctica de que el criterio de la sentencia los lesiona"*

En este caso, el recurrente no fundamenta de manera pormenorizada las razones por las que la doctrina que contiene la sentencia recurrida puede resultar gravemente dañosa para los intereses generales, limitándose a la

7

mera afirmación genérica derivada del hecho de que recurre el Plan General Municipal de Peralta, sin mayor esfuerzo argumentativo para justificar en qué modo la doctrina sobre el silencio administrativo positivo en la aprobación de un Plan General Municipal resulte gravemente dañosa para los intereses generales. Por ello, tampoco cabe admitir el recurso de casación autonómico basado en este precepto.

**QUINTO.- Sobre la concurrencia de interés casacional objetivo conforme al art. 88.2.c) de la LJCA .**

Asimismo, el recurrente afirma que concurre interés casacional objetivo porque la sentencia afecta a un gran número de situaciones por trascender del caso objeto del proceso; toda vez que la determinación de la aprobación o no del Planeamiento por silencio trasciende la sentencia por afectar en su caso multitud de situaciones futuras, puesto que si se sigue desarrollando el planeamiento y se casa la sentencia se producirán perjuicios futuros a que nada tienen que ver con el presente procedimiento.

Para poder apreciar la concurrencia de interés casacional objetivo por esta causa no basta la mera invocación en el escrito de preparación del recurso de la afectación a un gran número de situaciones, sino que el recurrente debió haber fundamentado con singular referencia al caso su concurrencia y la conveniencia de un pronunciamiento de esta Sala, como exige el art. 89.2.f) LJCA .

Así, el Tribunal Supremo en el ATS de 10 de abril de 2017, Rec. 225/2017 , establece que, en todo caso, es carga del recurrente argumentar de forma suficiente las razones por las cuales concurre el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, sin que la mera invocación de los supuestos previstos en el artículo 88 LJCA satisfaga dicha necesidad. También establece en el ATS 29/03/2017, Rec. 256/2017 (Roj: ATS 2592/2017 ) que: *"La afección a un gran número de situaciones por la doctrina de la sentencia que se combate, a la que alude la circunstancia de interés casacional del artículo 88.2.c) LJCA , puesta en relación con el deber especial que incumbe al recurrente de fundamentar con singular referencia al caso que concurre interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia [ artículo 89.2.f) LJCA ], pide del recurrente que, salvo en lossupuestos notorios, en el escrito de preparación (i) haga explícita esa afección, exteriorizando en un sucinto pero ineludible análisis la previsible influencia de la doctrina en otros muchos supuestos, (ii) sin que sean suficientes las meras referencias genéricas y abstractas, que presupongan sin más tal afección, (iii) ni tampoco baste la afirmación de que se produce por tratarse de la interpretación de una norma jurídica, cuya aplicación a un número indeterminado de situaciones forma parte de su naturaleza intrínseca [véanse los autos de 1 de febrero de 2017 (RCA/2/2016, ES:TS:2017:276 º; y RCA/31/2016, ES:TS:2017:715A ) y 8 de febrero de 2017 (RCA/86/2016; ES:TS :2017:718A)]."*

En su escrito de preparación del recurso de casación autonómico, la parte recurrente afirma de forma genérica que puede afectar a multitud de situaciones futuras, puesto que si se sigue desarrollando el planeamiento y



se casa la sentencia se producirán perjuicios futuros; sin embargo, en la sentencia no se estima la demanda y no se entiende aprobado el Plan General Municipal por silencio administrativo por lo que difícilmente se puede desarrollar un planeamiento urbanístico no aprobado; lo que determina también la inadmisión del recurso de casación autonómico basado en este precepto.

**SEXTO.- Sobre la concurrencia de interés casacional objetivo conforme al art. 88.3.b) de la LJCA .**

El precepto establece que se presumirá que existe interés casacional objetivo cuando la sentencia se aparte deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea.

El recurrente sostiene que si bien es cierto que en la sentencia no se considera expresamente errónea la jurisprudencia antes citada, lo cierto es que la sentencia interpreta estas sentencias ( SSTS de 22-11-2010, Rec. Casación 5630/2011 y de 3-6-2014 (Rec. Casación 6385/2011) mediante argumentos expresamente contrarios a toda esa jurisprudencia.

En este punto el ATS de 8 de marzo de 2017 (Rec. 40/2017 ) ROJ: ATS 1802/2017 , exige: "*Para que opere la presunción, el legislador requiere que (i) el apartamiento sea deliberado y, (ii) además, que la razón estribe en considerar errónea la jurisprudencia.*

*La separación ha de ser, por tanto, voluntaria, intencionada y hecha a propósito porque el juez de la instancia considera equivocada la jurisprudencia. Con ello quiere decirse que en la sentencia impugnada tiene que hacerse explícito el rechazo de la jurisprudencia por la indicada causa. No basta, por tanto, con una mera inaplicación de la jurisprudencia por el órgano de instancia, sino que se exige que (i) haga mención expresa a la misma, (ii) señale que la conoce y la valore jurídicamente, y (iii) se aparte de ella por entender que no es correcta [ vid. auto de 15 de febrero de 2017 (recurso de queja 9/2017, FJ 3º)].*

*La mera afirmación de que la Sala de instancia omite toda referencia a la jurisprudencia citada en el escrito de demanda resulta a todas luces insuficiente para considerar que rechaza expresamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo por considerarla errónea.*

*No opera, además, dicha presunción cuando, tal es el caso, la sentencia impugnada no se aparta en realidad de la jurisprudencia existente. Solo operará cuando (i) el apartamiento sea deliberado y, (ii) además, que la razón estribe en considerar errónea la jurisprudencia".* Criterio sostenido también en el ATS de 10-4-2017 (Rec. 981/2017) ROJ: ATS 3339/2017 .

En este caso, no existe un pronunciamiento en la sentencia recurrida en la que se aparte deliberadamente de la jurisprudencia por considerarla errónea, y así lo manifieste explícitamente; lo que evidencia que no concurre este pretendido interés casacional.

**SÉPTIMO.- Sobre la concurrencia de interés casacional objetivo conforme al art. 88.3.e) de la LJCA .**

El precepto establece que se presumirá que existe interés casacional objetivo cuando resuelva recursos contra actos o disposiciones de los Gobiernos o Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas.

No obstante, en los supuestos referidos en las letras a), d) y e) el recurso podrá inadmitirse por auto motivado cuando el Tribunal aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

En este caso no se trata de un acto o disposición del Gobierno de la Comunidad Foral de Navarra, sino, en todo caso, del Consejero de Fomento del Gobierno de Navarra, que es quien tiene la competencia para la aprobación del Plan General Municipal de Obanos, ex art. 70 de la Ley Foral 35/2002 .

Por otra parte, tal y como señala el ATS de 4 de julio de 2017, RC 1461/2017 "*la concurrencia de aquella presunción que el artículo 88.3.e) LJCA formula en relación con los actos y disposiciones de los Consejos de Gobierno autonómicos no exime a la parte recurrente de cumplir con los requisitos formales establecidos en el artículo 89.2 LJCA , como es el caso no ya solo de la expresión de alguno o alguno de los supuestos de los artículos 88.2 y 88.3 LJCA , sino, en especial, de una argumentación específica en apoyo de unos u otros que permita conocer las razones por las cuales la parte recurrente pretende subsumir en ellos la controversia concreta planteada, poniendo de manifiesto sobre qué concreta cuestión o cuestiones se entiende que existe interés casacional susceptible de merecer un pronunciamiento de esta Sala en relación con el mismo"*

Así, debe darse una doble condición para admitir el recurso de casación autonómico basado en este precepto: en primer lugar, debe tratarse de un acto o disposición del Gobierno de la Comunidad Foral de Navarra y en segundo lugar que concurra alguno de los supuestos de los artículos 88.2 y 88.3 LJCA , ofreciendo el recurrente una argumentación específica en apoyo de unos u otros que permita conocer las razones por las cuales pretende subsumir en ellos la controversia concreta planteada.



Pues bien, teniendo en cuenta que ha sido rechazada la concurrencia de los supuestos de interés casacional invocados por el demandante tal y como se ha señalado en los fundamentos precedentes, tampoco procede la admisión del recurso de casación autonómico interpuesto con fundamento en este precepto.

#### **OCTAVO.- Conclusión.**

En consecuencia, y en base a los fundamentos expuestos, procede declarar la inadmisión del recurso de casación por infracción de normas emanadas de la Comunidad Foral interpuesto, con imposición de las costas devengadas a la parte recurrente, de acuerdo con lo previsto en el art. 90.8 de la LJCA .

Por lo expuesto,

#### **PARTE DISPOSITIVA**

**LA SECCIÓN ESPECIAL DE CASACIÓN AUTONÓMICAACUERDA:** Declarar la inadmisión del recurso de casación nº 517/2017, preparado por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. Arancha Pérez Ruiz, en nombre y representación de D. Marcelino , contra la sentencia N° 173/2017, de 6 de abril de 2017, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en el Recurso N° 57/2013 ; con imposición de las costas devengadas en este trámite a la parte recurrente.

Publíquese este auto en la página web del Tribunal Superior de Justicia de Navarra.

Contra el presente Auto no cabe recurso alguno ( art. 90.5 de la LJCA )

Lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. anotados en el encabezamiento de la presente resolución. Doy fe.