



Roj: **ATS 2087/2017 - ECLI:ES:TS:2017:2087A**

Id Cendoj: **28079130012017200416**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/02/2017**

Nº de Recurso: **33/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Queja**

Ponente: **JOAQUIN HUELIN MARTINEZ DE VELASCO**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **AUTO**

En la Villa de Madrid, a quince de Febrero de dos mil diecisiete.

## **HECHOS**

**ÚNICO** .- La procuradora D<sup>a</sup> Isabel María Castiñeiras Fandiño, en nombre de D. Alberto , ha interpuesto recurso de queja contra el auto de 12 de enero de 2017 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que acuerda no tener por preparado el recurso el recurso de casación presentado por dicha representación procesal contra la sentencia de fecha 3 de noviembre de 2016, dictada en el recurso de apelación número 4312/2016 , sobre protección de la legalidad urbanística (legalización de obras construidas ilegalmente).

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Joaquin Huelin Martinez de Velasco, Magistrado de la Sala

## **RAZONAMIENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO** .- Para una mejor comprensión de las vicisitudes del presente asunto, resulta conveniente hacer alusión a diversas incidencias acaecidas en la instancia:

1.- Con fecha 25 de enero de 2016, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de La Coruña dictó sentencia en el recurso nº 144/2011 desestimando los recursos acumulados números 144/2011 y 381/2011 interpuestos, respectivamente, por la correspondiente representación procesal de D<sup>a</sup> Cecilia y de D. Alberto contra la resolución de 18 de febrero de 2011 de la Directora de la Agencia de Protección de la Legalidad Urbanística (APLU) que declara ilegalizables las obras de relleno con escombros y residuos urbanos de obra y construcción de un muro de contención en la parcela NUM000 del polígono NUM001 del término municipal de Laracha-Cendón.

2.- En fecha 15 de febrero de 2016, la representación de D. Alberto presentó escrito interponiendo recurso de apelación ante el indicado Juzgado, que con fecha 2 de marzo siguiente dictó diligencia de ordenación acordando admitir a trámite dicho recurso de apelación y dar traslado del mismo a las otras partes para que pudieran formalizar su oposición.

3.- Por diligencia de ordenación de 14 de junio de 2016, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo elevó los autos y el expediente administrativo a la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y emplazó a las partes para que comparecieran ante ésta en el plazo de treinta días.

4.- Con fecha 19 de septiembre de 2016, la Sala de instancia dictó auto acordando declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por D. Alberto , al tiempo que admitió el recurso de apelación interpuesto por D<sup>a</sup> Cecilia y tuvo por personada y parte a la Junta de Galicia en representación de la Agencia de Protección de la Legalidad Urbanística. La razón para declarar desierto el recurso interpuesto por el señor Alberto fue su falta de comparecencia ante la Sala una vez transcurrido el plazo de emplazamiento.



5.- Contra dicho auto reaccionó el señor Alberto interponiendo recurso de reposición, que fue desestimado por otro de 14 de octubre de 2016.

6.- La Sala de instancia dictó sentencia con fecha 3 de noviembre de 2016, desestimando el recurso de apelación nº 4312/2016 interpuesto por D<sup>a</sup> Cecilia .

7.- Contra dicha sentencia, el señor Alberto preparó recurso de casación, el cual se tuvo por no preparado en auto de 12 de enero de 2017 , que es objeto del presente recurso de queja.

**SEGUNDO** .- La Sala de instancia acuerda no tener por preparado el recurso de casación presentado por la representación procesal de D. Alberto por carecer de legitimación para ello con base en que no fue parte en el recurso de apelación promovido contra la sentencia de 25 de enero de 2016 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de La Coruña .

Razona el auto impugnado que " *El recurso de reposición interpuesto por la representación de D. Alberto contra el auto de 19-9-16, en cuanto declara desierto el recurso de apelación que interpuso por no haberse personado ante esta Sala dentro del plazo por el que fue **emplazado** para hacerlo, no puede ser estimado. El argumento de que las últimas palabras del artículo 128.1 de la Ley Jurisdiccional se refieren exclusivamente a la preparación o interposición de un recurso, y por lo tanto no al personamiento ante el tribunal que ha de resolverlo, no tiene en cuenta que tras la reforma introducida en el artículo 85.5 de la Ley jurisdiccional por la Ley 13/2009 las partes son emplazadas para su comparecencia ante la sala que ha de resolver el recurso de apelación, y que su no comparecencia dentro del plazo señalado determina que el recurso se declare desierto según dispone el artículo 463.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , aplicable de forma supletoria, por lo que esa comparecencia actualmente forma parte de la interposición del recurso "* .

Frente a ello, el recurrente alega, en síntesis, que el trámite que contempla el apartado 5 del artículo 85 LJCA no integra el trámite formal del personamiento en la interposición del recurso de apelación, por lo que debió tenersele por apelante y, en consecuencia, la sentencia del Juzgado no devino firme para él porque la firmeza del auto de 14 de octubre de 2015 que desestimó el recurso de reposición contra el auto de 19 de septiembre de 2016 no le cerró el proceso, toda vez que la infracción de la norma relativa al acto procesal que permite el artículo 128 LJCA es precisamente la que viene a identificarse en la preparación del recurso de casación por vía del artículo 89.2.c) de la misma.

**TERCERO** .- Como se desprende de lo expresado anteriormente, la conducta procesal del señor Alberto , que no compareció en plazo ante la Sala de apelación, determinó que se declarase desierto el recurso por él interpuesto, por lo que no fue parte en el proceso en el que recayó la sentencia que ahora pretende recurrir en casación. En consecuencia, de conformidad con lo prevenido en el artículo 89.1 LJCA , el señor Alberto carece de legitimación para preparar el recurso de casación, como bien ha apreciado la Sala de instancia en el auto ahora recurrido, donde expresamente se indica que la sentencia del Juzgado número 4 de La Coruña devino firme para él.

Se ha de señalar que el recurrente incumplió el plazo de personación, por lo que la indefensión que se le haya podido irrogar solo a él le es imputable. No resulta admisible que el apelante que no fue parte en el recurso por incumplir las cargas que le incumbían pretenda recurrir la sentencia que desestima el recurso de apelación de la otra parte apelante, que sí cumplió con sus deberes procesales, intentando obtener a su favor un pronunciamiento en casación *per saltum* frente a la sentencia que para él devino firme.

**CUARTO** .- Procede, por tanto, desestimar el recurso de queja y, de conformidad con lo previsto en el artículo 139.1, párrafo primero de la Ley de esta Jurisdicción , su desestimación debe comportar la imposición de las costas a la parte recurrente, si bien la Sala, haciendo uso de la facultad que le otorga el apartado 4 de dicho precepto, fija en 600 euros la cantidad máxima a reclamar por la parte recurrida por todos los conceptos.

En su virtud,

#### **LA SALA ACUERDA:**

desestimar el recurso de queja interpuesto por la representación procesal de D. Alberto contra el auto de 12 de enero de 2017 de la Sala de lo Contencioso- Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictado en el recurso de apelación número 4312/2016 , y, en consecuencia, se declara bien denegada la preparación del recurso de casación, debiendo ponerse esta resolución en conocimiento del expresado Tribunal para su constancia en los autos; con imposición a la parte recurrente de las costas procesales de conformidad con lo expresado en el último razonamiento jurídico de la presente resolución.

Lo mandó la Sala y firman los Magistrados Excmos. Sres. al inicio designados