



Roj: **ATS 4335/2017 - ECLI:ES:TS:2017:4335A**

Id Cendoj: **28079130012017200820**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/04/2017**

Nº de Recurso: **229/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Queja**

Ponente: **EDUARDO CALVO ROJAS**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUTO

En la Villa de Madrid, a veintiséis de abril de dos mil diecisiete.

HECHOS

ÚNICO.- El letrado de los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, en la representación que del mismo ostenta, ha interpuesto recurso de queja contra el auto de 13 de febrero de 2017, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, por el que se acordó no haber lugar a tener por preparado el recurso de casación anunciado contra la sentencia de 12 de diciembre de 2016, dictada en el recurso de apelación núm. 174/2016.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Eduardo Calvo Rojas**, Magistrado de la Sala

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Según se desprende de las actuaciones, la sentencia que se pretende recurrir en casación (i) desestima el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana y la entidad Riu Hotels, S.A. contra la sentencia de 25 de noviembre de 2015, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria en el procedimiento ordinario núm. 254/2013, estimatoria en parte del recurso interpuesto por las referidas mercantiles contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana de 22 de abril de 2013, por el que se concedía licencia de demolición y edificación en suelo urbano, interesada por Riu Hotels, S.A., en la parcela A/D de la Urbanización El Oasis, anulando dicho acto administrativo; y (ii) estima el recurso de apelación interpuesto por IFA Hotel Faro Maspalomas, S.L. y Maspalomas Resort, S.A. contra la referida sentencia, que revoca tan solo en la no admisión de la impugnación indirecta del PGOU de San Bartolomé de Tirajana 1996, que admite, declarando su nulidad en las determinaciones a que se refiere la sentencia.

SEGUNDO.- La Sala de instancia deniega la preparación del recurso de casación por no identificar con precisión las normas y la jurisprudencia que se consideran infringidas, ni justificar que fueron alegadas en el proceso o tomadas en consideración por la Sala, como tampoco que las infracciones imputadas han sido relevantes y determinantes de la decisión adoptada en la resolución que se pretende recurrir, razonando al efecto lo siguiente:

<<Brevemente repasamos las infracciones denunciadas y que se contienen en los apartados 1, 2 y 3 apartado 1: .- "En concreto, y lo relevante en este recurso, la Sala entiende que no es aplicación su propia doctrina respecto a la pérdida de vigencia de la declaración de Espacios Naturales o, en este caso, de las Reservas Naturales, al no dictarse simultáneamente o en el plazo de un año los instrumentos de gestión o planes de ordenación de los recursos naturales".



No puede considerarse que se cumpla el requisito del precepto transcrito, apartado 2 b), de " *identificar con precisión las normas o la jurisprudencia que se consideran infringidas*". Ningún precepto legal se cita, y la jurisprudencia que se alude justamente es contraria a la finalidad perseguida. La sentencia dictada dice que no puede ser examinada la vigencia de la Reserva natural de las Dunas de Maspalomas "por constituir una cuestión nueva no planteada en el recurso de instancia", siguiendo una inequívoca doctrina jurisprudencial.

El objeto del recurso de apelación es la sentencia de instancia, -no el acto administrativo- y la pretensión de que se revoque la sentencia en base a una cuestión que ni se menciona a lo largo de la sentencia apelada y ni en los **escritos** de contestación del Ayuntamiento ni de la entidad codemandada, ni en las conclusiones se hizo referencia alguna a tal cuestión.

Por otra parte ni tal cuestión ha sido determinante del fallo de la sentencia objeto del recurso, ni se trata de infracción de norma estatal o de la Unión Europea.

Aparatado 2.- *"La Sentencia, por otra parte, estima el recurso de apelación interpuesto indirectamente por la actora contra el Plan General de Ordenación Urbana, sin considerar que la actora, al no anunciarlo en el escrito de interposición, no podía plantear la anulación del Plan General sino su alegación como motivo de impugnación, infringiendo así el artículo 26.2 de la Ley Jurisdiccional , a pesar de ser alegado por esta parte en la oposición al recurso de apelación"*.

De nuevo no puede considerarse que se cumpla el requisito del precepto transcrito, apartado 2 b), de "*identificar con precisión las normas o la jurisprudencia que se consideran infringidas*". El precepto legal que se cita y la jurisprudencia que se alude dicen justamente lo contrario que lo que el **escrito** de preparación pretende: "*la ausencia de indicación en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo de la norma reglamentaria o disposición general, luego expresamente mencionada en la demanda, no es obstáculo procesal para la articulación de un recurso indirecto respecto de la misma*".

Por otra parte ni tal cuestión fue alegada en la apelación formulada en su día por el Ayuntamiento, - que sostuvo lo contrario-, ni ha sido determinante del fallo de la sentencia objeto del recurso.

3.- *"Al interpretar la Sala a quo la contradicción existente en la delimitación de la Reserva Natural contenida en la descripción normativa -que incluye suelo urbano consolidado- y la cartográfica -que la excluye-, se inclina a favor del texto normativo que incluye suelo urbano consolidado desde hace más de 40 años, infringiendo así el artículo 14 de la Ley 4/1989 de Conservación de Espacios Naturales , que no fue alegado -puesto que se alegó normativa autonómica- pero debió ser observada por la Sala"*

Pero tal precepto, ni fue invocado ni tenidos en cuenta en la sentencia cuyo recurso se pretende preparar, ni pudieron serlo por no guardar relación alguna con el objeto y la ratio decidendi de la sentencia. Muy sintéticamente la sentencia dictada por esta Sala interpreta la delimitación de la Reserva natural especial de las Dunas de Maspalomas cuál es la delimitación precisa de la Reserva natural de especial de las Dunas de Maspalomas atendiendo a lo dispuesto en la Ley canaria 12/1994 de 19 de diciembre, que la declaró como tal y si efectivamente existe una divergencia entre el texto de la Ley 12/94 y la cartografía que se acompañó al texto para la delimitación de tal Reserva natural de especial. Todo ello para examinar si el Plan General de Ordenación Urbana aplicable respetaba o no lo dispuesto en dicha Ley. Ni se pronunció ni podía hacerlo sobre el contenido de tal espacio protegido, ni sobre si era respetuosa con el respeto al ecosistema que protege.

-Tampoco puede afirmarse que se hayan infringido normas estatales, sino que las que se citan, tienen carácter puramente instrumental.

El objeto del recurso y la sentencia que lo resuelve, es el examen y adecuación a Derecho de una sentencia que anuló determinadas licencias municipales y de la Legalidad del PGOU que le servía de cobertura. Para ello analiza e interpreta una parte de Ley canaria 12/1994 de 19 de diciembre a fin de resolver sobre la clasificación del suelo afectado en el Planeamiento municipal. Por ello las normas estudiadas son propias de la Comunidad autónoma de Canarias.

Como se recoge en la STS de 31 de mayo de 2011, dictada en el recurso de casación núm. 4768/2007 : "*Ha de tenerse en cuenta que, ciertamente, los principios constitucionales, principios generales del derecho, y los de procedimiento administrativo, resultan de aplicación a todos los ordenamientos jurídicos, tanto el estatal como los autonómicos, y con carácter general a todos los ámbitos sectoriales; ahora bien, su proyección, en casos como este que ahora nos ocupa, se concreta en las diferentes normas autonómicas, de cuya aplicación e interpretación no puede prescindirse a los efectos de examinar tales infracciones. Concretamente, respecto del artículo 62 de la Ley 30/1992 que establece los motivos de nulidad de los actos de las Administraciones Públicas y las disposiciones reglamentarias, esta Sala ha recordado que dicho precepto, en sus distintos apartados, constituye un elemento común para todos los ordenamientos jurídicos, ya sea el estatal, autonómico o local, y no puede servir de base por sí solo para fundar un recurso de casación, cuando el Derecho material es*

puramente autonómico, pues admitir lo contrario sería tanto como privar de contenido al artículo 86.4 de la Ley Jurisdiccional, al existir siempre la posibilidad de acogerse a estos preceptos instrumentales y principios generales para con base en su infracción entablar el recurso de casación. La solución contraria a la que exponemos supondría vaciar de contenido el artículo 86.4 de la LJCA pues los principios constitucionales y de procedimiento administrativo proporcionan, insistimos, el sustrato común y laten en todos los ordenamientos jurídicos, y bastaría su mera invocación retórica para desbordar los límites que la LJCA ha trazado para acceder a la casación" >>.

Frente a esto, la representación procesal del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana alega, en síntesis, que la Sala de instancia no se limita a escrutar el cumplimiento de las cuestiones formales para resolver tener por preparado el recurso, sino que ejerce la función propia de esta Sala del Tribunal Supremo prevista en el apartado 2 del artículo 88 LJCA, efectuando un examen de las normas y jurisprudencia invocadas como infringidas que va más allá de los aspectos formales que la Ley exige en este trámite. Procede a continuación a resumir el contenido del **escrito** de preparación del recurso de casación y a combatir los concretos razonamientos por los que la Sala de instancia denegó la preparación del recurso.

TERCERO.- La nueva redacción del artículo 89 LJCA, tras ampliar el plazo de presentación del mismo a 30 días, establece en su apartado segundo una regulación pormenorizada de los requisitos formales y materiales que debe reunir el **escrito** de preparación del recurso de casación, anudándose el incumplimiento de esos requisitos, según dispone el apartado 4 del artículo 89 LJCA, a la denegación del emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones al Tribunal Supremo (en definitiva, a no tener por preparado el recurso de casación).

Dichos requisitos son los siguientes: <<a) Acreditar el cumplimiento de los requisitos reglados en orden al plazo, la legitimación y la recurribilidad de la resolución que se impugna. b) Identificar con precisión las normas o la jurisprudencia que se consideran infringidas, justificando que fueron alegadas en el proceso, o tomadas en consideración por la Sala de instancia, o que ésta hubiera debido observarlas aun sin ser alegadas. c) Acreditar, si la infracción imputada lo es de normas o de jurisprudencia relativas a los actos o garantías procesales que produjo indefensión, que se pidió la subsanación de la falta o transgresión en la instancia, de haber existido momento procesal oportuno para ello. d) Justificar que la o las infracciones imputadas han sido relevantes y determinantes de la decisión adoptada en la resolución que se pretende recurrir. e) Justificar, en el caso de que ésta hubiera sido dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo de un Tribunal Superior de Justicia, que la norma supuestamente infringida forma parte del Derecho estatal o del de la Unión Europea. f) Especialmente, fundamentar con singular referencia al caso, que concurren alguno o algunos de los supuestos que, con arreglo a los apartados 2 y 3 del artículo anterior, permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo>>.

Por otra parte, y como hemos señalado en el auto de 2 de febrero de 2017 (recurso de queja 110/2016):

<<Conforme a lo dispuesto en el art. 89.4 de la Ley de esta Jurisdicción lo que atañe a la Sala o Juzgado de instancia es la verificación de si el **escrito** de preparación cumple con las exigencias previstas en el art. 89.2 LJCA. Le incumbe, en particular y desde una perspectiva formal, el análisis sobre el cumplimiento de los requisitos de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución, así como la constatación de que en el **escrito** de preparación hay un esfuerzo argumentativo tendente a la justificación de la relevancia de la infracción denunciada y su carácter determinante del fallo y también, en especial, si se contiene una argumentación específica, con singular referencia al caso, de la concurrencia de alguno o algunos de los supuestos que, conforme a los apartados 2 y 3 del art. 88 LJCA, permiten apreciar el interés casacional objetivo.

No le compete, en cambio, enjuiciar si concurre o no la infracción de fondo alegada por el recurrente, como hace aquí la Sala de instancia, ni pronunciarse sobre la efectiva concurrencia de ese interés objetivo casacional que determina la admisión del recurso, pues esa es una función que corresponde en exclusiva a esta Sala (arts.88 y 90.2 LJCA). Todo ello sin perjuicio de que el tribunal pueda, si lo considera oportuno, emitir el informe previsto en el art. 89.5 de la LJCA >>.

CUARTO.- En el presente caso, examinado el **escrito** de preparación, la parte recurrente, en lo que aquí interesa, indica como normas infringidas por la sentencia las siguientes: artículos 9 y 24 CE, 26.3 LJCA y 14 de la Ley 4/1989, de Conservación de Espacios Naturales. Alega en su **escrito** de preparación que todas esas normas forman parte del Derecho estatal, y que aunque el artículo 14 de la Ley 4/1989, de Conservación de Espacios Naturales, no fue alegado, sin embargo la Sala de apelación debió de aplicarlo al resolver la contradicción existente en la delimitación de la Reserva Natural contenida entre la descripción normativa y la cartográfica.

Añade a continuación los razonamientos por los que, a su juicio, considera que los artículos citados han sido infringidos por la sentencia, razonamientos que, en síntesis, consisten en que (i) se infringen los artículos 9 y 24 CE al rechazar la Sala de apelación que se alegue en casación la aplicación de su propia doctrina respecto



a la pérdida de vigencia de la declaración de Espacios Naturales o, en este caso, de las Reservas Naturales, al no dictarse simultáneamente o en el plazo de un año los instrumentos de gestión o planes de ordenación de los recursos naturales; rechazo motivado en que no fue invocado en la primera instancia, sin tener en cuenta la jurisprudencia que cita en el sentido de que si bien no es posible suscitar cuestiones nuevas sobre las que no ha podido pronunciarse la resolución que se revisa, sí está permitido introducir nuevos argumentos; (ii) se infringe el artículo 26.2 LJCA, al estimar la sentencia el recurso de apelación interpuesto indirectamente contra el Plan General de Ordenación Urbana, sin considerar que la recurrente, al no anunciarlo en el **escrito** de interposición del recurso contencioso-administrativo, no podía plantear la anulación del Plan General sino su alegación como motivo de impugnación; y (iii) se infringe el artículo 14 de la Ley 4/1989, de Conservación de Espacios Naturales, precepto que, aunque no fue alegado, debió de ser observado por la Sala de apelación, y ello porque al interpretar la contradicción existente en la delimitación de la Reserva Natural contenida en la descripción normativa y la cartográfica, se inclina a favor del texto normativo, que incluye suelo urbano consolidado desde hace más de 40 años.

El auto por el que la Sala de apelación tuvo por no preparado el recurso de casación, señala que el **escrito** de preparación reúne los requisitos exigidos en el artículo 89.2 de la Ley de esta Jurisdicción, pues la parte recurrente ha cumplido con los requisitos exigidos en sus letras b), d) y e), identificando las normas o la jurisprudencia que considera infringidas por la sentencia (artículos 9 y 24 CE, 26.3 LJCA y 14 de la Ley 4/1989, de Conservación de Espacios Naturales, y jurisprudencia que cita), justificando que estas normas han sido tomadas en consideración, o deberían de haberlo sido, por la Sala de instancia, que han sido relevantes y determinantes de la sentencia que se pretende recurrir, justificando en qué medida, cómo o en qué sentido su supuesta infracción ha podido incidir en su fallo, y que forman parte del Derecho estatal.

Ahora bien, al afirmar a continuación el auto que la jurisprudencia a la que alude el Ayuntamiento recurrente es contraria a la finalidad perseguida, o que el artículo 26.3 LJCA que invoca dice lo contrario que lo que el **escrito** de preparación pretende, o que el artículo 14 de la Ley 4/1989, de Conservación de Espacios Naturales ni fue invocado ni tenido en cuenta en la sentencia -circunstancia que el Ayuntamiento reconoce, pero que considera que debió de tenerse en cuenta- ni pudo serlo por no guardar relación alguna con el objeto y la ratio decidendi de la sentencia, lo que está haciendo la Sala de apelación es un enjuiciamiento sobre si concurren o no las infracciones de fondo alegadas por el recurrente, lo que le está vedado conforme hemos señalado en el razonamiento anterior. Por último, aunque la sentencia haya también analizado e interpretado una parte de la Ley canaria 12/1994, de 19 de diciembre, a fin de resolver sobre la clasificación del suelo afectado en el Planeamiento municipal, lo decisivo para la procedibilidad del recurso de casación es que las normas que se citan como infringidas por la sentencia sean de Derecho estatal o comunitario europeo y que las mismas hayan sido alegadas en el proceso, o tomadas en consideración por la Sala de instancia, o que ésta hubiera debido observarlas aun sin ser alegadas, y que las mismas han sido relevantes y determinantes de la decisión adoptada en la resolución que se pretende recurrir, requisitos todos ellos que concurren en el presente caso.

QUINTO.- Por las anteriores consideraciones procede, pues, estimar el recurso de queja, sin que haya lugar a pronunciamiento alguno sobre las costas.

En su virtud,

LA SALA ACUERDA:

Estimar el recurso de queja interpuesto por el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana contra el auto de 13 de febrero de 2017, dictado por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, en el recurso de apelación núm. 174/2016. Dese testimonio de este auto a dicho Tribunal para que proceda conforme a lo dispuesto en el artículo 89, apartados 4 y 5, según corresponda, de la Ley de esta Jurisdicción. Sin costas.

Lo mandó la Sala y firman los Magistrados Excmos. Sres. al inicio designados. Luis María Díez-Picazo Giménez Manuel Vicente Garzón Herrero Segundo Menéndez Pérez Octavio Juan Herrero Pina Eduardo Calvo Rojas Joaquín Huélin Martínez de Velasco Diego Córdoba Castroverde José Juan Suay Rincón