



Roj: **ATS 6103/2017 - ECLI:ES:TS:2017:6103A**

Id Cendoj: **28079130012017201207**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/06/2017**

Nº de Recurso: **495/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **JOSE JUAN SUAY RINCON**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **AUTO**

En la Villa de Madrid, a 9 de junio de 2017

## **HECHOS**

**ÚNICO.-** La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de Málaga) dictó sentencia el 17 de octubre de 2016, en el recurso registrado con el número 475/2015, interpuesto por la representación de Agrupación Andaluza de Carburantes y Combustibles, contra la resolución plenaria del Ayuntamiento de Málaga de 27 de noviembre de 2014, de aprobación definitiva del Plan Especial para la instalación de una unidad de suministro de carburantes para vehículos en la c/ Saint Exupery.

La sentencia estima parcialmente el recurso interpuesto, anulando el Plan Especial recurrido en el extremo relativo a la determinación que autoriza la incorporación de más de dos aparatos surtidores.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Juan Suay Rincon, Magistrado de la Sala

## **RAZONAMIENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO.-** La Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Mercedes Martín de los Ríos en representación de la entidad Centros Comerciales CARREFOUR S.A. presentó escrito de preparación del recurso de casación contra dicha sentencia, en el cual, tras acreditar el cumplimiento de los requisitos en orden al plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución que se impugna, identifica como normas estatales o jurisprudencia infringidas los artículos 38 CE, 43.2 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, 2 del Reglamento para la distribución al por menor de carburantes y combustibles petrolíferos en las instalaciones de venta al público, aprobado por RD 1905/1995, de 24 de noviembre, pues a su juicio la Sala de instancia tomó en consideración el citado artículo 2 del Reglamento de Distribución de Carburantes en el Fundamento Jurídico Cuarto de la Sentencia, pero, a criterio de esta parte, lo aplicó incorrectamente. Por otro lado, dicha Sentencia no consideró y, por ende, no aplicó el artículo 43 de la Ley del Sector de Hidrocarburos, a pesar de que resultaba determinante para la resolución del fondo del asunto. Asimismo, según la recurrente, la decisión adoptada vulnera el artículo 38 de la Constitución, dado que ha aplicado a la unidad de suministro promovida los criterios técnicos restrictivos previstos en Modificación del Plan Especial, de 25 de octubre de 2012, para la implantación de instalaciones de suministro de carburantes, a pesar de que ésta sólo era aplicable a determinados ámbitos del municipio de Málaga, pero no al suelo en el que la unidad de suministro se ubica.

Tras justificar la parte recurrente la relevancia de las infracciones imputadas en la Sentencia de instancia afirma que el recurso de casación presenta interés casacional objetivo conforme al artículo 88, apartados 2 y 3 de la Ley Jurisdiccional, pues la Sentencia declara nula de manera parcial una disposición de carácter general ( artículo 88.3.c) LJCA), y afecta a un gran número de situaciones por trascender del caso objeto del proceso ( artículo 88.2.c) LJCA).



**SEGUNDO.-** Una vez constatada por la Sala la observancia de los requisitos formales del escrito de preparación, hemos de dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 90.3 b) de la Ley Jurisdiccional, que establece la pertinencia de resolver mediante auto - en los supuestos del apartado 3 del artículo 88 LJCA, en que se presume la existencia de interés casacional objetivo-, cuando procede la inadmisión del recurso como es el caso, supuesto en el que además habrá de justificarse en dicho auto que concurren las salvedades que en el apartado antes mencionado se establecen.

Así lo establece en efecto el artículo 90.3 b): "*En los supuestos del apartado 3 del artículo 88, en los que se presume la existencia de interés casacional objetivo, la inadmisión se acordará por auto motivado en el que se justificará que concurren las salvedades que en aquél se establecen*".

En el supuesto de autos, constatada la nulidad parcial de la resolución impugnada y su carácter de disposición de carácter general, como concurre entonces el supuesto contemplado en el párrafo c) de dicho artículo 88, apartado 3, determinante de la existencia de una presunción de interés casacional objetivo, procede resolver mediante auto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 90.3 b) de la Ley Jurisdiccional.

**TERCERO.-** Aclarada esta cuestión, y centrando nuestro examen en el supuesto previsto en el artículo 88.3 LJCA concretamente alegado, procede acordar la inadmisión del recurso, cuando la disposición anulada, con toda evidencia, carece de trascendencia suficiente. Como establece dicho precepto en su letra c), se presumirá la existencia de presunción de interés casacional objetivo cuando la sentencia recurrida declare nula una disposición de carácter general, "*salvo que esta, con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente*".

Entendemos que, justamente, en el supuesto de autos concurre esta salvedad, porque, dado el alcance de la disposición concretamente anulada, carece ésta (la disposición anulada), con toda evidencia, de trascendencia suficiente, contraído el pronunciamiento anulatorio al concreto pormenor que se reseña en el fallo de la sentencia recurrida "*FALLAMOS: Estimar en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. José Domingo Corpas, en nombre y representación de ASOCIACIÓN ANDALUZA DE VENEDORES AL POR MENOR DE CARBURANTES Y COMBUSTIBLES (AGAVECAR) frente a la resolución del Pleno del Ayuntamiento de Málaga de fecha 27 de noviembre de 2014 que se anula parcialmente en la determinación que autoriza la incorporación de más de dos aparatos surtidores, sin expresa condena en costas a cargo de ninguna de las partes*".

Pero esto al margen, del propio planteamiento del recurso resulta, sin embargo, que debemos en este caso efectuar una consideración que, en realidad, prima sobre cualquier otra, a los efectos de pronunciarnos sobre la concurrencia de este supuesto casacional.

Habida cuenta que la entidad recurrente en casación actuó también en tal condición en la instancia, en esta sede dicha entidad no puede combatir el pronunciamiento emitido por la Sala de instancia sino en la parte del mismo que le resultó adverso -esto es, en la parte de dicho pronunciamiento en que sus pretensiones resultaron desestimadas-

Siendo así, en casación a dicha entidad no le es dable invocar la presunción de interés casacional objetivo establecida por el artículo 88.3 c) LJCA, en tanto que previsto, sí, para los supuestos en que la sentencia declara nula una disposición general; pero para *cuando lo que se cuestiona es la propia declaración de nulidad (total o parcial) de dicha disposición*. No cuando, en los supuestos de anulación parcial de una disposición general acordada en la instancia, la controversia suscitada en casación se sitúa en cambio en la parte de dicha disposición que no es declarada nula, que es lo que acontece en el supuesto de autos.

Dado su limitado alcance y contraído por tanto el pronunciamiento a este concreto pormenor, se considera que la disposición anulada, con toda evidencia, carece de trascendencia suficiente.

**CUARTO.-** El examen del otro supuesto aducido en el recurso al amparo del artículo 88, apartado 2.c) LJCA (afecta a un gran número de situaciones por trascender del caso objeto del proceso), en punto a la acreditación de la existencia de un interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia en el supuesto sometido a nuestra consideración, conduce a la misma conclusión.

No cabe acoger tampoco, en efecto, dicho supuesto invocado con base en este precepto legal, porque no se aprecia la existencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, pues la estimación parcial del recurso carece del efecto multiplicador en otros casos que exige el precepto, que, además, ha de ser particularmente intenso - *gran número de situaciones*-, y porque además por parte del recurrente no se llega a justificar con especial referencia al caso las razones por las que se aprecia la existencia de interés casacional objetivo.

En efecto, consideramos que la apreciación de este supuesto exigiría una mínima justificación de la repercusión de la resolución en otros casos, lo que la parte no verifica más allá de sus afirmaciones sobre



la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida y su posible afectación a aquellos instrumentos de planeamiento por el que se acuerde la implantación de una industria para el suministro de carburante y combustible, transformando el uso anterior que tenía la parcela o terreno para la explotación de dicha industria. Y ello por cuanto, de entenderse de otra forma, cualquier litigio que se refiera a aplicación de normas plantea cuestiones susceptibles de ser replanteadas en ulteriores procedimientos, lo que no parece estar en el espíritu del legislador al configurar el interés casacional objetivo.

**QUINTO.**- Al ser inadmisibile el recurso de casación las costas procesales causadas deben imponerse a la parte recurrente como dispone el artículo 90.8 de la Ley Jurisdiccional, si bien la Sala, haciendo uso de la facultad que le otorga el artículo 139.3 de la citada Ley, fija la cantidad máxima de 1000 euros a favor de la recurrida (AGAVECAR), por todos los conceptos.

Por lo expuesto,

**La Sección de Admisión acuerda:**

Inadmitir el recurso de casación nº 495/2017 preparado por la representación de la entidad Centros Comerciales CARREFOUR S.A., contra la sentencia de 17 de octubre de 2016 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de Málaga), en el recurso registrado con el número 475/2015. Con imposición a la parte recurrente de las costas procesales causadas en este recurso, en los términos expresados en el Razonamiento Jurídico Quinto.

Así lo acuerdan y firman. D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez D. Manuel Vicente Garzon Herrero D. Segundo Menendez Perez D. Octavio Juan Herrero Pina D. Eduardo Calvo Rojas D. Joaquin Huelin Martinez de Velasco D. Diego Cordoba Castroverde D. Jose Juan Suay Rincon D. Jesus Cudero Blas