



Roj: **ATS 7039/2017 - ECLI:ES:TS:2017:7039A**

Id Cendoj: **28079130012017201350**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/07/2017**

Nº de Recurso: **1197/2017**

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 7 de julio de 2017

HECHOS

ÚNICO.- El procurador D. Francisco Javier Frexes Castrillo (sustituido ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo por D. Víctor Enrique Mardomingo Herrero), en representación de D^a Rosalia , ha preparado recurso de casación contra la Sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de la Comunidad Valenciana -sección primera-, de fecha 7 de diciembre de 2016, dictada en el recurso de apelación núm. 2081/2011, sobre urbanismo. En el presente procedimiento han comparecido como partes recurridas la asociación Acción Ecologista Agro, quien se ha opuesto a la admisión del recurso al tiempo de su comparecencia ante el Tribunal Supremo, y la representación de Agueda , que no ha formulado oposición alguna sobre la admisión del recurso de casación.

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

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La sentencia impugnada desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación de D^a Rosalia contra la resolución 19/2010 del Concejal de Disciplina Urbanística, de fecha 20 de enero de 2010, recaída en el expediente NUM000 , por la que se desestima el recurso de reposición planteado contra otra de 16 de noviembre de 2009, por la que se ordena al recurrente la demolición de las obras realizadas en la C/ DIRECCION000 n° NUM001 , partida "Rotes-Raco del Bud", en Denia.

La representación de D^a Rosalia presentó escrito de preparación 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 24 y 120 de la Constitución, por incurrir en falta de motivación, el artículo 185 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, de 9 de abril de 1.976 y artículo 9 del Real Decreto Legislativo de 16 de octubre de 1.981. Vulnera también el artículo 185 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, de 9 de abril de 1.976, mencionado en el Fundamento de Derecho Tercero de la sentencia recurrida, porque niega su vigencia en la Comunidad Valenciana en el periodo que media entre 21 de marzo de 1.997, fecha de la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997 y 30 de diciembre de 2.005 en que se aprueba la Ley urbanística valenciana y, además, infringe el criterio que la misma Sección mantuvo sobre esta temática en las sentencias, número 1420/2012, de 14 de diciembre y número 1/2013, de 8 de enero. Según afirma, la sentencia aplica indebidamente el artículo 255.1 de la Ley del Suelo, de 26 de junio de 1.992.

Tras justificar la recurrente la relevancia de las infracciones imputadas en la Sentencia de instancia afirma que el recurso de casación presenta interés casacional objetivo al incurrir en el supuesto prevenido en el artículo **88.3.a)** de la Ley Jurisdiccional, porque la sentencia impugnada ha aplicado normas en las que se sustenta



su razón de decidir sobre las que no existe jurisprudencia, y entender que no existe jurisprudencia sobre la vigencia en la Comunidad Valenciana del artículo 255.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1.992, en el periodo que media entre 21 de marzo de 1997 y la entrada en vigor de la Ley Urbanística Valenciana, de 30 de diciembre de 2.005.

La recurrente entiende asimismo que en el presente supuesto concurre, también, el presupuesto casacional previsto en el artículo 88.3. b) de la Ley Jurisdiccional, por apartarse la sentencia de la doctrina del Tribunal Constitucional y jurisprudencia del Tribunal Supremo existente sobre el particular.

Además, al amparo del artículo 88.2 de la Ley Jurisdiccional su representada, considera que concurre en el supuesto contemplado en la letra a) del mencionado precepto, pues la sentencia en cuestiones sustancialmente iguales ha interpretado normas de derecho estatal en contradicción con las que el mismo órgano tenía establecidas en las sentencias, número 1420/2012, de 14 de diciembre y número 1/2013, de 8 de enero.

Alega que concurre también el supuesto contemplado en la letra c) del citado art. 88 de la Ley Jurisdiccional, puesto que la pluralidad de criterios mantenida por la Sección sobre la vigencia en la Comunidad Valenciana del artículo 185 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, de 9 de abril de 1.976, en el periodo comprendido entre 21 de marzo de 1.997 y 30 de diciembre de 2.005, tiene una repercusión, que por afectar a un gran número de situaciones, merece la admisión para que el Tribunal Supremo lo estudie. Por último, afirma que la sentencia está incurso en el supuesto establecido en el apartado e), porque ha aplicado aparentemente con error y como fundamento de su decisión, por considerarlo vigente el artículo 255.1 de la Ley del Suelo de 1.992, declarado inconstitucional y nulo por la sentencia, ya citada del Tribunal Constitucional 61/1997, de 21 de marzo, contrariando la doctrina constitucional, contenida en la sentencia de 20 febrero de 1.989.

SEGUNDO.- Una vez constatada por la Sala la debida cumplimentación de los requisitos formales de ambos escritos de preparación, hemos de dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 90.3 b) de la Ley Jurisdiccional, que establece la procedencia de resolver mediante auto, en particular, en lo que se refiere a los supuestos del apartado 3 del artículo 88, en los que se presume la existencia de interés casacional objetivo, cuando procede la inadmisión del recurso como es el caso en lugar de su admisión, 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*".

De no verificarse la efectiva concurrencia de alguno de los supuestos determinante de la existencia de presunción de interés casacional objetivo expresamente establecidos en el artículo 88.3, cabe la inadmisión mediante providencia; sin que en consecuencia la mera invocación de este precepto determine la procedencia de resolver mediante auto, porque en otro caso vendrían a invertirse los términos de la Ley y convertirse en regla lo que es excepción, la existencia de presunción de interés casacional objetivo.

TERCERO.- La recurrente refiere el supuesto consignado en el artículo **88.3.a)** LJCA, que establece que se presumirá que existe interés casacional objetivo <<cuando en la resolución impugnada se hayan aplicado normas en las que se sustente la razón de decidir sobre las que **no exista jurisprudencia**>>, dado que no existe jurisprudencia sobre la vigencia en la Comunidad Valenciana del artículo 255.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1.992, en el periodo que media entre 21 de marzo de 1997 y la entrada en vigor de la Ley Urbanística Valenciana, de 30 de diciembre de 2.005. Ciertamente, se trata de un supuesto sobre el que no existe jurisprudencia y la inexistencia de jurisprudencia, no tanto su aplicación a un concreto supuesto de hecho en relación a sus singulares circunstancias, es el supuesto expresamente contemplado en el artículo **88.3 a)** antes mencionado. De ahí la procedencia del dictado de esta resolución mediante auto.

Esta Sala, sin embargo, aprecia que, pese a concurrir la presunción invocada al amparo del precepto señalado, la cuestión planteada no exige "la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo", pues la aplicación supletoria en el caso de autos, bien del Texto Refundido de la Ley de Suelo sobre el régimen del suelo y ordenación urbana de 1976, ya sea del Texto Refundido sobre el régimen del suelo y ordenación urbana de 1992, en lo relativo a la prescripción para la adopción de medidas de restauración por haber transcurrido más de cuatro años desde la terminación de la obra al no disponer la Ley valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la actividad urbanística, de normas sobre restauración de la legalidad, carece de interés casacional alguno. Y ello por cuanto la Ley 6/1994 citada no está en vigor por haber quedado derogada por la Ley 6/2005, 30 diciembre, Urbanística Valenciana, por lo que resulta intrascendente determinar la aplicación supletoria de una u otra normativa estatal de suelo en relación con una ley que, amén de haber sido formalmente expulsada del ordenamiento jurídico y de que su ámbito territorial se reduzca al espacio de la Comunidad valenciana, difícilmente puede desplegar mayores



efectos jurídicos, y sin que por otra parte pueda pretenderse y como ya hemos dejado dicho, que en el contexto de un recurso de casación con vocación nomofiláctica y de generación de jurisprudencia uniforme que en este supuesto quepa incluir la inexistencia de una resolución específica que resuelva un supuesto singular idéntico en sus aspectos fácticos al que se recurra en cada momento ante el Tribunal Supremo» [auto de 25 de enero de 2017 (RCA 15/2016, FJ 3º; ES:TS:2017:274A)].

Tampoco ha lugar a apreciar la concurrencia del supuesto previsto en el artículo 88.3. b) LJCA por apartarse la sentencia de la doctrina del Tribunal Constitucional y jurisprudencia del Tribunal Supremo existente sobre el particular, por cuanto que, como señalamos en el Auto de 8 de marzo de 2017 RC 40/2017:

" 1. El artículo 88.3.b) LJCA determina que se presumirá la concurrencia de interés casacional objetivo cuando la resolución impugnada se aparte deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea.

2. 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.

3. 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)].

4.1. 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.

4.2. No opera, además, dicha presunción cuando, tal es el caso, la sentencia impugnada no se aparta en realidad de la jurisprudencia existente.

5. Un planteamiento como el que se hace en el escrito de preparación del presente recurso de casación podría incluso ser rechazado mediante providencia, con arreglo al artículo 90.4.b) LJCA, por incumplir una de las exigencias que el artículo 89.2 LJCA impone a dicho escrito: fundamentar con singular referencia al caso que concurre el invocado supuesto de interés casacional objetivo. Resulta así porque la recurrente no acredita que se da el presupuesto al que el legislador vincula la presunción legal que el artículo 88.3 LJCA incorpora, presunción que es la que determina la obligación de este Tribunal de rechazar a *limine* el recurso mediante auto".

Las mismas premisas concurren en el supuesto sometido a nuestra consideración, por lo que cabe sin más trasladar al mismo esta doctrina y deducir de ella igualmente sus consecuencias.

CUARTO.- El examen de los restantes supuestos aducidos en el recurso al amparo del artículo 88, apartado 2, LJCA, 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.

Por virtud de cuanto antecede, así, pues, hemos de apreciar que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia y declarar la inadmisión del presente recurso, conforme a lo prevenido por el último párrafo del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional.

QUINTO.- Al ser inadmisibles el recurso de casación las costas procesales causadas deben imponerse a las partes recurrentes como dispone el artículo 90.8 de la Ley Jurisdiccional, limitando a un máximo de 1.000 euros la cantidad que por todos los conceptos podrá reclamar la parte recurrida asociación Acción Ecologista Agro, y a un máximo de 500 euros la parte recurrida Agueda (artículo 90.8 LJCA).

Por lo expuesto,

La Sección de Admisión acuerda:

Inadmitir el recurso de casación nº 1197/2017 preparado por la representación de D^a Rosalia contra la Sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de la Comunidad Valenciana - sección primera-, de fecha 7 de diciembre de 2016, dictada en el recurso de apelación núm. 2081/2011, con imposición a la parte recurrente de las costas causadas en los términos expresados en el último fundamento jurídico de la presente resolución.



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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ