



Roj: **ATS 9127/2017 - ECLI:ES:TS:2017:9127A**

Id Cendoj: **28079130012017201609**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/10/2017**

Nº de Recurso: **247/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Queja**

Ponente: **SEGUNDO MENENDEZ PEREZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUTO

En la Villa de Madrid, a tres de octubre de dos mil diecisiete.

HECHOS

PRIMERO.- Por la Procuradora de los Tribunales, D.^a Eloísa García Martín, en nombre y representación de la mercantil Cogorsa SL, se interpuso recurso de queja contra el Auto de 9 de marzo de 2017 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, (Sección Segunda), dictado en el recurso núm. 176/2013, por el que se acordó denegar la preparación del recurso de casación anunciado contra la Sentencia de 18 de noviembre de 2016, que estimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por la entidad Maspalomas Resort SL, frente al Plan de Modernización, Mejora e Incremento de la Competitividad del Sector Turístico de San Bartolomé de Tijarana, declarándolo nulo.

SEGUNDO.- La sentencia fue notificada a la codemadada Cabildo Insular de Gran Canaria en fecha 23 de diciembre de 2016.

TERCERO.- La entidad Cogorsa SL presentó el 25 de enero de 2017 incidente de nulidad de actuaciones, formulando mediante «Otrosí digo» escrito de preparación del recurso de casación, que presentó de forma separada tras el requerimiento de la Sala de instancia efectuado mediante Diligencia de Ordenación de 3 de febrero de 2017.

CUARTO.- La Sala de instancia deniega la preparación del recurso de casación por entender que en el presente caso la mercantil recurrente no ha sido parte en el proceso y no ha acreditado que hubiera debido serlo en virtud de los razonamientos contenidos en el Fundamento Jurídico Segundo, cuyo tenor literal, (en lo que interesa), es el siguiente: «[...] A.- En el presente caso, la parte no cumple con el requisito de haber sido parte durante la tramitación del proceso y tampoco acredita que hubiera debido serlo. Según consta al folio 319 (Boletín Oficial de Canarias de fecha 18/02/2014), no constando que la entidad Cogorsa sea identificable por haber intervenido en el Procedimiento [...]»

Alega la representación procesal de la recurrente que no fue parte en el proceso, porque no fue emplazada y que, no obstante, justificó de forma suficiente que debió ser parte en el proceso número 176/2013, debiendo considerarse acreditado el interés legítimo. Añade que tiene interés directo en el Plan de Modernización, Mejora e Incremento de la Competitividad del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tijarana, ya que es titular de locales y explotaciones turísticas que se verán menoscabados como consecuencia de la anulación de dicho Plan. Concretamente, las páginas 309 y 310 del mencionado Plan hacen referencia a los quioscos de meloneras de su propiedad. Manifiesta que la mercantil forma parte del grupo Gordillo y es una de las principales afectadas como consecuencia de la impugnación del plan, poniéndose en grave peligro la viabilidad de sus proyectos empresariales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Segundo Menendez Perez, Magistrado de la Sección.



RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El artículo 89.1 de la LJCA -89.3 en la redacción anterior a la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio- establece que el recurso de casación podrá prepararse por quienes estén legitimados para ello, esto es, quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido.

La jurisprudencia de esta Sala en relación con el artículo 89.3 de la LJCA , perfectamente trasladable a la interpretación del actual artículo 89.1, sostiene que están habilitados para preparar el recurso de casación quienes hubiesen sido parte o podido serlo en el recurso contencioso-administrativo en que se dictó la resolución objeto de recurso, lo que no supone la exigencia absoluta de haberse personado en él antes de la sentencia, pero sí, desde luego, dentro del plazo legalmente establecido para la preparación del recurso de casación (Auto de 15 de enero de 2009 -recurso 1201/2008-). Es decir, basta con que aquella personación, aún posterior a la sentencia, se haya verificado antes de que esta gane firmeza (AATS de 29 de marzo de 2017, recurso de queja núm. 142/2017 y de 25 de mayo de 2017, recurso de queja núm. 264/2017 , entre otros).

En este caso, el Tribunal *a quo* ha denegado la preparación del recurso de casación que ahora nos ocupa, aunque la recurrente se ha personado ante la Sala de instancia presentando su escrito de preparación de casación en el mismo cuerpo del escrito solicitando la nulidad de actuaciones dentro del plazo establecido en el artículo 89.1 de la Ley Jurisdiccional . Concretamente, el escrito fue presentado a fecha de 25 de enero de 2017, sin que hubiera transcurrido el plazo de 30 días desde la notificación a aquellas partes con la misma posición procesal, siendo así que la notificación de la sentencia al codemandado Cabildo Insular de Gran Canaria se produjo el 23 de diciembre de 2016 .

SEGUNDO.- Por consiguiente, presentado el escrito de preparación del recurso de casación dentro de plazo y como titular de explotaciones afectadas por el Plan anulado en la instancia, no hay duda del interés legítimo de la entidad Cogorsa SL, teniendo en cuenta que la entidad es propietaria de los quioscos números 31, 32, 37, (según consta en Nota Simple Informativa expedida por el Registro de la Propiedad de San Bartolomé de Tijarana número uno), sitios en la urbanización Meloneras 2ª, afectada por el Plan de Modernización anulado, según obra en el fichero urbanístico, correspondiente a las intervenciones en espacio privado (página 310 del Boletín Oficial de Canarias número 3, de 4 de enero de 2013).

En consecuencia, la citada mercantil goza de legitimación para preparar recurso de casación contra la sentencia de 18 de noviembre de 2016 dictada en el recurso número 176/2013 , si bien con el límite material de no plantear cuestiones nuevas, debiendo ceñir su alegato congruentemente al sentido de lo examinado y resuelto en la instancia [STS, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Sexta, de 18 de junio de 2013 (recurso núm. 2795/2010), F. J. 5º, STS, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, de 29 de junio de 2001 (recurso núm. 9133/1996), F. J. 3º, entre otras].

TERCERO.- Procede, en consecuencia, 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 la representación procesal de la sociedad mercantil Cogorsa S.L., contra el auto de 9 de marzo de 2017 de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, (Sección Segunda), que acuerda no tener por preparado el recurso de casación presentado por dicha representación procesal contra la sentencia de fecha 18 de noviembre de 2016, dictada en el recurso número 176/2016; y, en consecuencia, devolver las actuaciones al citado Tribunal con testimonio de este auto para que proceda conforme a lo dispuesto en los artículos 89.4 y 5 de la Ley de esta Jurisdicción . Sin costas.

Lo mandó la Sala y firman los Magistrados Excmos. Sres. al inicio designados. D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez D. Segundo Menendez Perez Dª Celsa Pico Lorenzo D. Emilio Frias Ponce D. Jose Juan Suay Rincon Dª .Ines Huerta Garicano