



Roj: **ATS 1226/2014 - ECLI:ES:TS:2014:1226A**

Id Cendoj: **28079130012014200220**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/01/2014**

Nº de Recurso: **2524/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **RAFAEL FERNANDEZ VALVERDE**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUTO

En la Villa de Madrid, a treinta de Enero de dos mil catorce.

HECHOS

PRIMERO .- Por los Procuradores de los Tribunales D. Felipe Juanas Blanca y D. David García Riquelme, en nombre y representación de la mercantil "Volcán Rojo, S.A." y de la Federación Ecologista Ben Magec, Ecologistas en Acción, respectivamente, se han interpuesto sendos recurso de casación contra la Sentencia de 21 de marzo de 2013, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, en el recurso nº 209/2008 , sobre aprobación definitiva de determinados ámbitos suspendidos del Plan Territorial Especial de Ordenación de la Actividad Turística de la Isla de la Palma.

SEGUNDO .- Por Providencia de 15 de octubre de 2013 -aclarada por providencia del siguiente día 28- se acordó conceder a la representación procesal de la Federación Ecologista Ben Magec, Ecologistas en Acción, el plazo de diez días para que formulara alegaciones sobre la inadmisión del recurso opuesta por la representación procesal de "Volcán Rojo, S.A." en su escrito de personación de fecha 11 de septiembre de 2013. De igual modo, se acordó poner de manifiesto a las partes para alegaciones, por plazo de diez días, y en relación con el recurso de casación interpuesto por la Federación Ecologista Ben Magec, Ecologistas en Acción, las posibles causas de inadmisión siguientes, apreciadas de oficio: El motivo B), por existir una falta de correspondencia entre las infracciones denunciadas, que hubieran debido fundamentarse al amparo del apartado c) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional , y el cauce procesal utilizado, esto es, el artículo 88.1.d) de dicha Ley (artículo 93.2.d) LRJCA). Además, porque la invocación del artículo 88.3 de la LRJCA exige que se concreten los hechos omitidos y los medios de prueba en que la parte estime que se funda su justificación, lo que no se cumple en el presente caso. Los motivos C), D) y E), por carecer manifiestamente de fundamento por fundarse el escrito de interposición del recurso de casación en la infracción de normas autonómicas, teniendo la cita de normas jurídicas del Derecho estatal mero carácter instrumental para eludir la inadmisión del recurso (artículos 86.4 y 93.2.d) LRJCA). Trámite que ha sido cumplimentado por las partes.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Rafael Fernandez Valverde** , Magistrado de la Sala

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO .- La Sentencia impugnada estimó en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación Ecologista de La Palma y por la Federación Ecologista Be Magec, Ecologistas en Acción, y declaró nulo el Decreto 123/2008, de 27 de mayo, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por el que se aprueban definitivamente determinados ámbitos suspendidos del Plan Territorial Especial de Ordenación de la Actividad Turística de la Isla de la Palma, en cuanto a las Actuaciones Estratégicas Singulares: Los Llanos (SDO-1), Breña Alta (SDO-2) y Barlovento (SDO-4).



SEGUNDO .- Como se ha señalado previamente en los Antecedentes de Hecho, la representación procesal de la mercantil "Volcán Rojo, S.A.", al tiempo de su personación ante esta Sala, se opone a la admisión del recurso de casación interpuesto por la Federación Ecologista Ben Magec, Ecologistas en Acción, alegando que en la preparación del recurso no se han observado los requisitos legalmente exigibles, y ello <<al identificar dicha recurrente como objeto del recurso anunciado en el apartado I de su escrito de preparación fechado el 17 de junio de 2012 literalmente "la sentencia de fecha 5 de abril de 9 de julio de 2010 ", de lo que resulta que preparó recurso de casación contra una resolución inexistente en este recurso contencioso- administrativo en el que la sentencia es de fecha 21 de marzo de 2013 .

Pues bien, con relación a la defectuosa preparación, y como ha dicho de manera reiterada esta Sala (por todos, Autos de 8 de febrero de 1999 , 24 de enero de 2000 , 24 de septiembre de 2001 , 8 de julio de 2004 , y los mas recientes de 17 de marzo de 2011, recurso nº 3163/010 , 24 de marzo de 2011, recurso nº 5855/010 , 19 de abril de 2012, recurso nº 4423/011 y 18 de diciembre de 2012, recurso nº 1529/012), la preparación del recurso de casación está sujeta a unos requisitos formales (artículo 89.1 de la vigente Ley Jurisdiccional) de cuya concurrencia debe hacerse sucinta exposición en dicho trámite, y aunque tales requisitos no son explícitamente consignados en el mencionado precepto, este Tribunal ha puesto de manifiesto en multitud de resoluciones la necesidad de hacer constar ya en dicho escrito el carácter recurrible de la resolución que se intenta impugnar, la legitimación de la parte recurrente, el cumplimiento del plazo legalmente fijado para presentar el escrito de preparación y la intención de interponer el recurso de casación contra la sentencia o auto impugnados (por todos, Auto de 5 de febrero de 2001). Requisitos a los que ha de añadirse, según ha declarado también este Tribunal, la necesidad de anticipar en el mismo escrito de preparación los concretos motivos -de entre los previstos en el artículo 88.1 LJCA - en que se fundamentará el escrito de interposición (en dicho sentido, sendos Autos de 14 de octubre de 2010, RRCC 951/2010 y 573/2010, y de 10 de febrero de 2011, recurso nº 2927/010).

Y examinado el escrito de preparación del recurso de casación presentado por la Federación Ecologista Ben Magec, Ecologistas en Acción, procede concluir que del mismo queda patente la intención de la citada Federación de interponer recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, en el recurso nº 209/2008 , y que el error cometido al reseñar la fecha de la sentencia recurrida se debe a un simple error de transcripción sin la entidad suficiente para considerar incumplidos los requisitos exigidos por el artículo 89.1 de la LRJCA , pues consta perfectamente identificado el número del recurso contencioso- administrativo en el que se dictó la sentencia recurrida, cuyo fallo, además, se recoge en el citado escrito.

Por lo expuesto, no procede acoger la causa de inadmisión del recurso de casación aducida por la mercantil "Volcán Rojo, S.A."

TERCERO .- Procedemos a continuación a examinar las causas de inadmisión puestas de manifiesto de oficio por esta Sala.

En relación con la causa de inadmisión referida a la inadecuación del cauce procesal utilizado en relación con el motivo B) del recurso de casación interpuesto por la Federación Ecologista Ben Magec, Ecologistas en Acción, hay que significar que los términos en que aparece planteado dicho motivo del escrito de interposición de la expresada parte recurrente revelan su carencia manifiesta de fundamento. En efecto, a lo largo del desarrollo del mismo motivo y al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley jurisdiccional , la recurrente alega que la Sentencia impugnada ha vulnerado los artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución , 60 y 61 de la LJCA y 218 y 218 de la LEC , al no valorar las pruebas admitidas y practicadas, añadiendo que ello "supone una vulneración de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales".

Parece claro, pues, que lo que se denuncia en este motivo es un defecto de motivación de la sentencia, siendo así que tal y como aparece planteado dicho motivo revela su carencia manifiesta de fundamento, toda vez que se aprecia una patente falta de correspondencia entre las infracciones que se denuncian y el cauce procesal utilizado.

Es doctrina jurisprudencial consolidada que el motivo previsto en el artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción es idóneo para denunciar los errores "in iudicando" de que pueda adolecer la resolución recurrida; mientras que el motivo del 88.1.c) de la misma Ley resulta idóneo para hacer valer el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, es decir, para denunciar errores "in procedendo" en que haya podido incurrir el órgano jurisdiccional "a quo" desde la iniciación del proceso hasta su finalización por auto o sentencia, sobre todo cuando en la formación de éstos se desatienden normas esenciales establecidas al efecto (motivación, congruencia, claridad, precisión) y siempre que tales vicios generen indefensión al recurrente.



En suma, no existe correlación entre el vicio que sucintamente se denuncia y el cauce procesal utilizado - el artículo 88.1.d) LRJCA -, toda vez que esa infracción debió encauzarse a través del motivo regulado en apartado c) del referido artículo 88.1 de la LRJCA, como así se reconoce por la propia parte recurrente en sus alegaciones efectuadas en el trámite de audiencia concedido al efecto, por lo que se inadmite dicho motivo B) del recurso de casación interpuesto por la Federación Ecologista Ben Magec, Ecologistas en Acción, al amparo de lo dispuesto en el artículo 93.2.d) de la Ley Jurisdiccional.

No obsta a la anterior conclusión el que en el motivo se haya invocado también el artículo 88.3 de la LRJCA, pues el mismo sólo permite a este Tribunal de casación integrar en los hechos admitidos como probados en la sentencia otros que se deriven del expediente administrativo o de los autos de la instancia y que, silenciados en el pronunciamiento revisado, resulten pertinentes para dar respuesta a un motivo esgrimido al amparo del apartado 1, letra d), del mencionado precepto, esto es, a fin de apreciar la infracción de las normas o de la jurisprudencia aplicables para resolver la contienda, y, como hemos señalado, estamos ante un motivo que debió encauzarse a través del motivo regulado en apartado c) del referido artículo 88.1 de la LRJCA. Además, y en cualquier caso, como ha declarado este Tribunal (Sentencias de esta Sala 25 de marzo y 28 de junio de 2002), esta concreta alegación de la parte actora exige que se concreten los hechos omitidos y los medios de prueba en que la parte estima que se funda su justificación, lo que no ha ocurrido en el presente caso en el presente motivo de casación que examinamos.

CUARTO .- En relación con la causa de inadmisión planteada en relación con los motivos C), D) y E) del escrito de interposición presentado por la Federación Ecologista Ben Magec, Ecologistas en Acción, consistente en carecer manifiestamente de fundamento los citados motivos (artículo 93.2 d) LJCA), al fundarse en la infracción de normas autonómicas, invoca la parte recurrente: -En el motivo de casación C), al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1. d) de la Ley de la Jurisdicción, la infracción de los artículos 51 y 62 de la Ley 30/1992 y 9.3 de la CE, por infracción del principio de jerarquía normativa, pues todo plan sectorial que afecte al territorio insular, como es el PTE turístico, debe estar sometido al Plan Insular de Ordenación, figura de ordenación jerárquicamente superior que debe ofrecer soporte normativo imprescindible para la elaboración del PTE y para habilitar su eficacia normativa, según resulta del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias, y Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, y de las Leyes 6/2001, de 23 de julio, de medidas urgentes en materia de ordenación del territorio y del turismo de Canarias, y 6/2002, de 12 de junio, sobre medidas de ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma. -En el motivo de casación D), al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1. d) de la Ley de la Jurisdicción, la infracción del artículo 9.3 de la CE, en cuanto a la interdicción de la arbitrariedad, pues la parte del PTE aprobada mediante el Decreto 123/2008 es la que más entra en colisión con el contenido jurídico y ético de la Ley 6/2002, de 12 de junio, sobre medidas de ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma, y de la Ley 19/2003, por la que se aprueban las Directrices de Ordenación General y las Directrices de Ordenación del Turismo de Canarias, y la que más se aleja de la sostenibilidad. -En el motivo de casación E), al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1. d) de la Ley de la Jurisdicción, la infracción de los artículos 6.4 del Código Civil y 9.3 de la CE, al no estimar la sentencia el motivo de nulidad fundamentado en el fraude de Ley, consistente en la división ficticia de las cinco actuaciones turísticas vinculadas a un campo de golf (S.D.O.) con el objetivo de que cada una de las divisiones no supere las 200 plazas, que es el límite legal tanto de la capacidad de las actuaciones turísticas vinculadas a un campo de golf según la Directriz 10 de Ordenación Turística, como de la capacidad de las actuaciones turísticas con declaración implícita de interés general por la Ley 6/2002.

Los preceptos alegados como infringidos tienen, efectivamente, un carácter auxiliar o instrumental porque, como se desprende del escrito de interposición del recurso, lo que verdaderamente se pretende cuestionar en casación es la interpretación y aplicación que la Sala de instancia realiza de Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias, y Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, y de las Leyes 6/2001, de 23 de julio, de medidas urgentes en materia de ordenación del territorio y del turismo de Canarias, 6/2002, de 12 de junio, sobre medidas de ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma, y 19/2003, por la que se aprueban las Directrices de Ordenación General y las Directrices de Ordenación del Turismo de Canarias.

Como se recoge en la sentencia de esta Sala, 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"; argumentos éstos que son perfectamente trasladables al caso que nos ocupa en que se invoca la infracción de los artículos 51 y 62 de la Ley 30/1992, 9.3 de la CE y 6.4 del Código Civil, informadores de todo el ordenamiento jurídico administrativo.

Los motivos C), D) y E) carecen, pues, manifiestamente de fundamento por lo que, de acuerdo con el artículo 93.2. d) de la Ley Jurisdiccional, debe ser inadmitido.

No obstan a esta conclusión las alegaciones vertidas por la entidad recurrente en el trámite de audiencia al efecto conferido, en las que insiste en que se han vulnerado los preceptos estatales invocados como infringidos.

Por consiguiente, los preceptos estatales a que se ha aferrado la recurrente para defender la pertinencia y prosperabilidad de los motivos de casación que examinamos carecen de utilidad a los efectos pretendidos, al tener que ponerse en relación con normas de Derecho autonómico. Desde esta perspectiva, los motivos resultan inadmisibles, por las razones cumplidamente expuestas.

QUINTO .- En consecuencia, y con arreglo a lo prevenido en el artículo 93.2.d), de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procede declarar la inadmisión de los motivos B), C), D) y E) del escrito de interposición del recurso de casación de la Federación Ecologista Ben Magec, Ecologistas en Acción, y la admisión de los demás motivos, así como la admisión del recurso de casación interpuesto por la mercantil "Volcán Rojo, S.A."

Por todo lo expuesto,

LA SALA POR UNANIMIDAD ACUERDA::

1º) Declarar la inadmisión a trámite de los motivos B), C), D) y E) del recurso de casación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. David García Riquelme, en nombre y representación de la Federación Ecologista Ben Magec, contra la Sentencia de 21 de marzo de 2013, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, en el recurso nº 209/2008, y la admisión a trámite del resto de los motivos. 2º) Declarar la admisión a trámite del recurso de casación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Felipe Juanas Blanco, en nombre y representación de la mercantil "Volcán Rojo, S.A.", contra la sentencia anteriormente citada. Y 3º) para la sustanciación de los recursos de casación interpuestos, remítanse las actuaciones a la Sección Quinta de conformidad con las reglas de reparto de asuntos.

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