



Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª).

Sentencia de 21 mayo 2010

[RJ\2010\5191](#)

COMUNIDAD AUTONOMA DE CANARIAS: Suelo y ordenación urbana-urbanismo: plan especial de ordenación del litoral Bahía Feliz: aprobación: impugnación: plan que no puede servir de soporte normativa para realizar la construcción y ejecución de un puerto deportivo: nulidad procedente.

RECURSO DE CASACION: Procedimiento: interposición del recurso: requisitos: escrito de: cita de los motivos previstos en el art. 88 de la LJCA: falta de: desestimación.

Jurisdicción: Contencioso-Administrativa

Recurso de Casación núm. 2463/2006

Ponente: Excm. Sra. pilar teso gamella

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias dictó Sentencia, en fecha 27-01-2006, estimatoria del recurso deducido contra Resolución de la Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente de Canarias de 25-02-1997, por la que se acordó aprobar definitivamente el Plan Especial de Ordenación del Litoral Bahía Feliz. El TS declara no haber lugar el recurso de casación interpuesto; con imposición de las costas.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Mayo de dos mil diez.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo el recurso de casación nº 2463/2006 interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. José Luis Ferrer Recuero, en nombre y representación del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana contra la Sentencia de 27 de enero de 2006, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede en Las Palmas de Gran Canaria, en recurso contencioso-administrativo nº 1255/1997, sobre aprobación de Plan Especial.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

.- Ante la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede Las Palmas de Gran Canaria, se ha seguido el recurso contencioso administrativo número 1255/1997, interpuesto por D. Luis Pablo, y como parte coadyuvante el Ayuntamiento ahora recurrente, contra el Acuerdo de la Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente, de 25 de febrero de 1997, que acordó aprobar definitivamente el Plan Especial de Ordenación del Litoral Bahía Feliz, promovido por la sociedad "Puerto Feliz, S.A."

SEGUNDO

.- La Sentencia que se recurre se dicta el día 27 de enero de 2006, y acuerda en el fallo lo siguiente:

<<Estimar el recurso contencioso-administrativo 1255/1997 interpuesto por la representación legal de don Luis Pablo contra la Resolución de la Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente de Canarias de 25 de febrero de 1997 que aprobó definitivamente el Plan Especial de Ordenación del Litoral Bahía Feliz que anulamos por ser contraria a derecho. (...) Sin que proceda imponer las costas.>>

TERCERO

Contra dicha Sentencia se prepara, primero ante el Tribunal "a quo", y se interpone, después, ante esta Sala, recurso de casación, en el que, el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, invoca tres motivos de casación.

CUARTO

Mediante Auto de esta Sala, de 6 de febrero de 2007, se acordó declarar desierto el recurso de casación preparado por el Gobierno de Canarias.

QUINTO

.- Acordado señalar día para la votación y fallo, fue fijado a tal fin el día 18 de mayo de 2010, en cuya fecha ha tenido lugar.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria del Pilar Teso Gamella, Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

La sentencia que se recurre estimó el recurso contencioso administrativo interpuesto, ante la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede Las Palmas de Gran Canaria, que había interpuesto por D. Luis Pablo contra el Acuerdo de la Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente, de 25 de febrero de 1997, que acordó aprobar definitivamente el Plan Especial de Ordenación del Litoral Bahía Feliz, promovido por la sociedad "Puerto Feliz, S.A."

Se fundamenta la citada en sentencia para desestimar el recurso, sobre las siguientes razones. De un lado, se señala que la competencia en materia de puertos deportivos corresponde a la Comunidad Autónoma. No obstante, se añade que el Plan Especial de Ordenación del Litoral fue aprobado inicialmente por el Ayuntamiento el 6 de marzo de 1995, provisionalmente el 11 de julio siguiente y definitivamente el 9 de febrero de 1996, y que tras algunas objeciones iniciales la Comisión de Urbanismo procede a su aprobación el 25 de febrero de 1997. Se motiva al respecto que <<el Ayuntamiento demandado opone a la falta de competencia que la Administración puede convalidar los actos anulables subsanando los vicios de que adolezcan. La incompetencia puede convalidarse por el órgano competente cuando sea superior jerárquico del órgano que dictó el acto. (...) Por ello el artículo 67.3

permite que los actos administrativos del Ayuntamiento sean convalidados por la aprobación realizada por la CUMAC. (...) No pueden estimarse las alegaciones del Ayuntamiento de San Bartolomé, puesto que, no encontramos ante un acto nulo de pleno derecho de los previstos en el

artículo 62.1

b) y e) de la

[Ley 30/1992 \(RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246\)](#)

, esto es, un acto dictado por órgano incompetente por razón de la materia o del territorio y además un acto que ha omitido todo el procedimiento legalmente establecido; <<total y absolutamente>>. (...) Además de un acto nulo, no existe convalidación posible, puesto que, el Ayuntamiento y la Comunidad Autónoma, son dos administraciones públicas con personalidad jurídica, que se relacionan con arreglo a los principios de Coordinación y cooperación. No son órganos jerárquicamente ordenados, sino administraciones distintas. (...) La forma de plan especial de ordenación de un litoral, lo que realmente pretende y abiertamente encubre, es la creación de un puerto deportivo. Por ello, acertadamente la Dirección General de Costas opuso al proyecto que el mismo se desarrolla en el agua y no en la tierra. No existe pretensión de ordenar un terreno en desarrollo de un plan general, sino lo que se pretende es la creación del puerto deportivo. Sin tener en cuenta las previsiones de la Ley de Costas y Puertos al respecto y sin seguir los trámites

previstos>>. Por otro lado, al dar respuesta a lo alegado por la Comunidad Autónoma en el recurso contencioso administrativo se señala que

<<nadie ha puesto en duda la competencia de un Ayuntamiento para elaborar y desarrollar un Plan Especial. Lo que plantea la actora es la posibilidad de que un Ayuntamiento decida tramitar a iniciativa de unos particulares un plan cuyo objeto es crear un puerto deportivo. Porque no es otro el objeto del Plan Especial, la regeneración de la playa como muy bien indica la Memoria "Se incluye en el Plan Especial" y consiste en la "aportación de arena procedente de fondos marinos no activos, que quedará retenido en su apoyo Suroeste por el propio dique de abrigo del Puerto". (...) A ello hemos de añadir que en sus inicios el citado plan Especial fue informado desfavorablemente por sustituir al planeamiento general en sus previsiones, (folio 1000 expediente Comunidad Autónoma). Por ello la propia CUMAC lo suspendió

por entender que el Plan Especial carecía de habilitación en planeamiento superior (folio 79) En el expediente remitido por la Comunidad Autónoma no queda constancia de los informes emitidos respecto a la subsanación de este defecto, si bien las alegaciones presentadas por Ascan señalan que en la Declaración de Impacto Ecológico del Plan General de San Bartolomé de Tirajana se refiere a esta cuestión en el punto séptimo "la puesta de los dos Puertos Deportivos deberá ser valorada desde el punto de vista de su viabilidad ambiental, a la vista de lo que proponga el Plan Especial de Ordenación del Litoral de San Bartolomé de Tirajana". (...) Como señala el Tribunal Supremo en sentencia de fecha "Sería, sin duda, deseable que todos los problemas urbanísticos hubieran sido objeto de una reflexión y por tanto de una planificación genérica previa..., pero el desarrollo de la vida social presenta en ocasiones dificultades con necesidad de una solución urgente... Exigencia, pues, inexorable de eficacia en la actuación administrativa, pero siempre con observancia de las garantías del Estado de Derecho que, en lo que ahora importa, imponen para los Planes especiales una tramitación...->>.

En fin, aunque no tenga especial relevancia, debemos dejar constancia, en esta apretada síntesis de lo acaecido en la instancia, que en el recurso contencioso administrativo nº 1255/1997 ya se dictó [sentencia de 16 de junio de 2000 \(RJCA 2000, 1957 \)](#), que fue casada por esta Sala, en [sentencia de 17 de diciembre de 2003 \(RJ 2003, 9332 \)](#), recaída en el recurso de casación nº 7974 / 2000, para que se retrotrajeran las actuaciones y se diera trámite de alegaciones y plazo para proponer prueba a la Comunidad Autónoma.

SEGUNDO

- El recurso de casación se alza sobre tres motivos. El primero se invoca por los apartados, "letra c) y d) del artículo 81.1 de la [Ley Jurisdiccional \(RCL 1998, 1741 \)](#)", es de suponer que quiere decir artículo 88.1 de la LJCA, denunciando la infracción de los artículos 7, 10.2 y 25.2 d) de la [Ley de Bases de Régimen Local \(RCL 1985, 799, 1372 \)](#).

En el segundo, se reprocha la infracción del artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, porque no se ha producido una omisión del procedimiento establecido.

Y, en fin, en el tercero se aduce la infracción del artículo 218 de la [LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892 \)](#), porque la sentencia no está motivada.

El planteamiento que asume el escrito de interposición le aboca al fracaso de su pretensión casacional. De entrada, el primer motivo se formula al amparo de dos motivos, apartados c) y d) del artículo 88.1 de la LJCA, lo que resulta incompatible con la técnica propia del recurso de casación. Esta Sala viene declarando con una insistencia que excusa de cita expresa, que la casación es un recurso extraordinario en el que este Tribunal Supremo resuelve exclusivamente sobre las infracciones formales o de fondo en que hubiera podido incurrir la resolución judicial recurrida, siempre que se denuncien expresamente en el escrito de interposición, con indicación del motivo o motivos del artículo 88.1. de la LRJCA en que los mismos se amparan, consignando el precepto o preceptos procesales o sustantivos y, en su caso la jurisprudencia, que se reputa infringida. De modo que la invocación acumulativa de una misma infracción por varios de los apartados del artículo 88.1 resulta impropia de un recurso de casación y no respeta la función y finalidad que está llamado a cumplir.

Y, siguiendo con los demás motivos, segundo y tercero, se omite cualquier referencia al motivo de casación, de los previstos en el artículo 88.1 de tanta cita, al amparo del que se aduce la infracción que se alega. Tampoco esta formulación de los motivos, desentendiéndose de las exigencias legalmente impuestas al recurso de casación, puede ser admitida, en atención de las mismas razones expuestas a propósito del primer motivo.

TERCERO

- Las razones expuestas en el fundamento anterior bastan para desestimar los motivos invocados y declarar que no ha lugar al recurso de casación. No obstante, aunque prescindieramos de tales objeciones procesales y entráramos en el análisis del contenido de los motivos invocados, como si el tercer motivo se hubiera invocado al amparo del artículo 88.1 .c) y los demás por el apartado d) del mismo, la conclusión no se vería alterada, en atención a las razones que a continuación exponemos.

El tercer motivo, que hemos de examinar en primer lugar, en deferencia a lo dispuesto en el artículo 95.2 .c) y d) de la LJCA, al denunciar un quebrantamiento de forma por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, por falta de motivación, no puede prosperar.

La sentencia recurrida explica suficientemente las razones por las que estima el recurso y anula el plan especial impugnado y el alegato de la recurrente en este motivo más parece una queja sobre el contenido de la sentencia y la estimación del recurso, que no comparte, que una denuncia sobre el

carácter inmotivado de la sentencia.

La motivación de la sentencia es un requisito procesal a la vez que una exigencia constitucional, ex artículos 24.1 y 120.3 [CE \(RCL 1978, 2836\)](#) , que se satisface cuando se expresan las razones que motivan la decisión que se expresa en el fallo de misma y esa exposición, precisamente, permite a las partes conocer las bases y motivos sobre los que se asienta el fallo judicial. Y efectivamente la parte recurrente ha comprendido las razones por las que se estima el recurso, lo que sucede es que no se comparten, lo que es una cuestión ajena a la motivación de la sentencia.

Por lo demás, la referencia que se hace en este motivo a que la sentencia "no indica los concretos preceptos infringidos" no puede ser compartida por esta Sala. Así es, de un lado, porque la sentencia cita las normas sobre las que va construyendo su razonamiento jurídico, al margen del acierto o no de lo razonado sobre algún extremo al que luego aludiremos, para explicar y dar sentido a la conclusión que alcanza y que expresa en el fallo. Y de otro, porque no existe, desde luego, un estándar o modelo de motivación al que deban ajustarse los razonamientos de la Sala, basta, como hemos señalado, que exponga las razones y motivos por los que decide, en este caso, estimar el recurso contencioso administrativo.

CUARTO

- Los demás motivos invocados, segundo y tercero, tampoco pueden ser estimados, ni la infracción de los artículos 7, 10.2 y 25.2.d) de la Ley 7/1985 y 62.1 .e) de la Ley 30/1992 compartida, porque ni el Ayuntamiento tiene competencia para diseñar, establecer y ejecutar la construcción de un puerto deportivo en su término municipal, ni tal actuación puede ser "convalidada", según pretende el Ayuntamiento recurrente, por la Comunidad Autónoma con motivo de la aprobación definitiva de un Plan Especial de urbanismo.

La larga tradición de dependencia estatal del demanio portuario, tras la Constitución, se vio consolidada. Ahora bien, en lo que hace al caso, con una escisión, la relativa a los puertos de refugio y deportivos. Así es, corresponde, ex artículo 149.1.20 de la CE , la competencia al Estado en materia relativa a los puertos de interés general coincidente con la realización de actividades comerciales. Y, corresponde a las Comunidades Autónomas, ex artículo 148.1.6 de la misma CE , la competencia en materia de puertos de refugio y deportivos que no realicen actividades comerciales. Acorde con lo expuesto el Estatuto de Autonomía canario asume la competencia en puertos deportivos en el artículo 30, apartados 19 y 22. Y, en fin, resulta obligado mencionar al respecto la [Ley 55/1969, de 26 de abril \(RCL 1969, 778\)](#) , sobre Puertos Deportivos que fue derogada por la disposición transitoria única, apartado 1, letra o) de la [Ley 27/1992, de 24 de noviembre \(RCL 1992, 2496\)](#) , de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

Por tanto, ha de estarse a la regulación sectorial, en este ámbito de la actividad administrativa relativa a los puertos deportivos, de cada Comunidad Autónoma para atender a la planificación y construcción de un puerto deportivo, sujeto a las exigencias propias de este tipo de obras que se proyectan e inciden sobre la zona marítimo terrestre y el mar territorial según consta en el informe de la Dirección General de Costas de 18 de diciembre de 1995. Téngase en cuenta que la Comunidad de Canarias tiene ahora una norma -- [Ley 14/2003, de 8 de abril \(LKAN 2003, 172\)](#) , de Puertos de Canarias -- que sería, en su caso, de aplicación cuando se tratara de acometer una obra de estas características.

QUINTO

Por otro lado, un instrumento de ordenación, en general, o un plan especial, en particular, no pueden servir de soporte normativo para realizar la construcción y ejecución de un puerto deportivo. La realización de esta obra que incide, como hemos señalado, sobre el mar territorial ha de realizarse por la Administración autonómica competente en aplicación de las normas sectoriales correspondientes. Todo ello sin perjuicio de la posterior ordenación urbanística del territorio afectado. De modo que esta Sala coincide con la conclusión que alcanza la sentencia, aunque, no obstante, debemos hacer alguna precisión en relación con lo razonado por la misma.

El plan especial es, como el resto de los planes de urbanismo, una disposición de carácter general, esto es, son normas con rango reglamentario, de modo que no puede resultar de aplicación el artículo 67 de la Ley 30/1992 . En primer lugar, por tanto, porque está previsto para los actos administrativos y estamos ante una disposición general. En segundo lugar, porque los vicios de los que adolecen las disposiciones generales son vicios de nulidad plena respecto de los cuales carece de fundamento la convalidación invocada. Y, finalmente, y ligado al anterior, se hace preciso recordar que los vicios de invalidez en que pueden incurrir estas disposiciones generales son únicamente supuestos de nulidad plena, como revela el artículo 62.2 de la Ley 30/1992 cuando sanciona que "serán nulas de pleno

derecho la disposiciones administrativas que vulneran la Constitución, las Leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad (...)"

Por tanto, desde luego no procede la convalidación que se alega, aunque por razones diferentes a las que señala la sentencia recurrida. Si bien, en todo caso, estamos ante la nulidad plena de una disposición general por infracción de las normas urbanísticas, legal y reglamentariamente establecidas, que no facultan para la elaboración de un plan especial para la planificación, construcción y ejecución de un puerto deportivo.

En consecuencia, debemos desestimar los motivos invocados y declarar que no ha lugar al recurso de casación.

SEXTO

Al declararse no haber lugar al recurso de casación, procede imponer a la parte recurrente las costas procesales del recurso de casación (artículo 139.2 de la LRJCA).

Por todo ello, en nombre de S. M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLAMOS

Que desestimando los motivos invocados, declaramos que **no ha lugar** al recurso de casación interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana interpuesto contra la Sentencia de 27 de enero de 2006 , dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias , sede en Las Palmas de Gran Canaria, en el recurso contencioso-administrativo nº 1255/197. Con imposición de las costas procesales ocasionadas en este recurso de casación a la recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Excm. Sra. D^a Maria del Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

El presente texto se corresponde exactamente con el distribuido de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), en cumplimiento de lo establecido en el artículo 3.6 b) del Reglamento 3/2010 (BOE de 22 de noviembre de 2010). La manipulación de dicho texto por parte de Editorial Aranzadi se puede limitar a la introducción de citas y referencias legales y jurisprudenciales.