



Roj: **STS 1381/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:1381**

Id Cendoj: **28079130052018100147**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **19/04/2018**

Nº de Recurso: **124/2017**

Nº de Resolución: **634/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL FERNANDEZ VALVERDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 634/2018

Fecha de sentencia: 19/04/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 124/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/04/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde

Procedencia: T. S. J. ANDALUCÍA. SALA C/A. SECCIÓN 3ª. Sede en Granada.

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por: Ppt

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 124/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 634/2018

Excmos. Sres.

D. José Manuel Sieira Míguez, presidente

D. Rafael Fernández Valverde

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Juan Carlos Trillo Alonso

D. José Juan Suay Rincón

D. César Tolosa Tribiño

En Madrid, a 19 de abril de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación 124/2017 interpuesto por el Ayuntamiento de Carboneras, representado por la procuradora D^a. Teresa Guerrero Casado y asistido del letrado D. David Barranco Escañuela, promovido contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, en fecha 18 de julio de 2016, en el Recurso Contencioso-administrativo 1870/2009 , sobre Plan General de Ordenación Urbana.

Ha sido parte recurrida la Asociación Salvemos Mojácar y el Levante Almeriense, representada por el procurador D. Felipe Juanas Blanco y asistida del letrado D. José Ignacio Domínguez Martín-Sánchez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sección Tercera de la Sala Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, se ha seguido Recurso Contencioso-administrativo 1870/2009 , promovido por las Asociaciones Salvemos Mojácar y el Levante Almeriense, y, Ecologistas en Acción Andalucía, en el que ha sido parte demandada el Ayuntamiento de Carboneras, contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Carboneras, adoptado en su sesión de fecha 11 de agosto de 2009, por el que se aprueba definitivamente el Plan General de Ordenación Urbana de Carboneras (adaptación parcial de las Normas Subsidiarias a la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA), publicado en el BOP de Almería (nº 211) de 3 de noviembre de 2009.

SEGUNDO.- Dicho Tribunal dictó sentencia con fecha 18 de julio de 2016 , cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"ESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por "Salvemos Mojácar y el Levante Almeriense" y "Ecologistas en Acción-Andalucía", representadas por la Procuradora D^a Ana Fernández de Liencres Ruiz y, "Greenpeace España", representada por el Procurador D. Andrés Alvira Lechuz, y revocamos el Acuerdo del Pleno Municipal del Ayuntamiento de Carboneras de fecha 11 de agosto de 2009, por el que se aprueba definitivamente el PGOU exclusivamente en lo referente al Sector S-T 1 conocido como Algarrobito y el Sector S-T2, el Canillar, que deben figurar en el PGOU como Suelo No urbanizable, debiéndose proceder a la anulación y archivo definitivo de ambos sectores. Sin imposición de costas".

TERCERO. - Notificada dicha sentencia a las partes, el Ayuntamiento de Carboneras presentó escrito preparando el recurso de casación, que fue tenido por preparado mediante decreto de fecha 8 de marzo de 2017, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

CUARTO.- Emplazadas las partes, la representación procesal del Ayuntamiento de Carboneras compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que formuló, en fecha 19 de abril de 2017, el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer los argumentos que consideró oportunos, solicitó a la Sala dicte sentencia por la que se estime el presente recurso, casando y anulando la recurrida y, en su lugar, se dicte nueva sentencia que inadmita el recurso contencioso-administrativo presentado por las asociaciones recurrentes en primera instancia, o, subsidiariamente, desestime los recursos presentados contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Carboneras de 11 de agosto de 2009 que aprobó definitivamente la adaptación parcial de las NN.SS. de Carboneras a la Ley 7/2002, de 7 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

QUINTO.- El recurso de casación fue admitido por providencia de fecha 20 de julio de 2017, ordenándose por diligencia de ordenación de 2 de octubre de 2017 entregar copia del escrito de interposición del recurso a la parte comparecida como recurrida a fin de que en el plazo de treinta días pudiera oponerse, lo que llevó a cabo la representación de la Asociación Salvemos Mojácar y el Levante Almeriense mediante escrito presentado en fecha 11 de octubre de 2017.

SEXTO.- Por providencia de 30 de enero de 2018 se señaló para votación y fallo el día 10 de abril de 2018, fecha en la que, efectivamente, tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Se impugna en el presente Recurso de Casación 124/2017 la sentencia que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, dictó en fecha de 18 de julio de 2016, en su Recurso Contencioso-administrativo 1870/2009, por medio de la cual se estimó el formulado por las Asociaciones Salvemos Mojácar y el Levante Almeriense, y, Ecologistas en Acción Andalucía, contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Carboneras, adoptado en su sesión de fecha 11 de agosto de 2009, por el que se aprueba definitivamente el Plan General de Ordenación Urbana de Carboneras (adaptación parcial de las Normas Subsidiarias a la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA), publicado en el BOP de Almería (nº 211) de 3 de noviembre de 2009.

SEGUNDO.- Como decimos, la Sala de instancia estimó el recurso contencioso administrativo formulado por las Asociaciones Salvemos Mojácar y el Levante Almeriense, y, Ecologistas en Acción Andalucía, y, se fundamentó para ello, en síntesis, y, por lo que en el recurso de casación interesa, en las siguientes consideraciones, dadas en respuesta al escrito de demanda de las recurrentes:

"PRIMERO.- En Sentencia de esta misma Sección Tercera dictada el 23 de mayo de 2016 en recurso 532/2009 ya se dijo que "en relación con los terrenos que comprenden el Sector ST-1 denominado El Algarrobico, (...), ya ha sido definitivamente resuelta por la sentencia del Tribunal Supremo núm. 396/2016, ECLI:ES: TS: 2016:396, de fecha 10 de febrero de 2016 (Recurso de casación núm. 1947/2014). En ella se declara que los terrenos que comprenden el sector ST-1 denominado "El Algarrobico" deben estar incluidos en la zona C1 del Parque Natural, zonificación que era la existente en el PORN de 1994. (...) En la actualidad los terrenos que comprende el sector ST-1 denominado "El Algarrobico" están incluidos en la zona C1 del Parque Natural, como Área Ambiental Protegida".

Continúa dicha Sentencia afirmando que: "En relación con los terrenos comprendidos en el Sector ST-2 de las NNSS de Carboneras, denominado "El Canillar", -también incluido por el PORN de 1994 dentro de los límites del Parque Natural, como espacio protegido no urbanizable-, la mencionada STS 272/2016, declara la conformidad a derecho de las disposiciones del PORN 2008 que le afectan. (...) Es un sector colindante con el ST-1 (...) Sigue figurando como espacio protegido no urbanizable en todas las planimetrías. No puede ser de otra manera. Conserva los valores ecológicos y paisajísticos que tenía en 1994 cuando fue declarado protegido, con independencia de que el Ayuntamiento no haya adaptado su normativa urbanística a tal realidad".

Pues bien, la argumentación transcrita plenamente trasladable al supuesto que nos ocupa no es más que aplicación de la mencionada Sentencia nº 272/2016, cuyas determinaciones conducen inexorablemente a la estimación del presente recurso habida cuenta de lo que se pide por las partes demandantes en relación a la controversia que constituye su objeto.

SEGUNDO.- En efecto, además de lo transcrito se ha de destacar, porque interesa para la resolución de este litigio, que al hilo de esa referencia a la normativa urbanística continúa el Alto Tribunal argumentando acerca de "la relación existente entre los instrumentos de ordenación ambiental y los planeamientos municipales", y, dice que:

"Esa relación se contempla en el Art. 5 de la Ley 4/89, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestre que establece:

"1. Los efectos de los Planes de ordenación de los recursos naturales tendrán el alcance que establezcan sus propias normas de aprobación.

2. Los Planes de ordenación de los recursos naturales a que se refiere el artículo anterior serán obligatorios y ejecutivos en las materias reguladas por la presente Ley, constituyendo sus disposiciones un límite para cualesquiera otros instrumentos de ordenación territorial o física, cuyas determinaciones no podrán alterar o modificar dichas disposiciones. Los instrumentos de ordenación territorial o física existentes que resulten contradictorios con los Planes de ordenación de los recursos naturales deberán adaptarse a éstos. Entre tanto dicha adaptación no tenga lugar, las determinaciones de los Planes de ordenación de los recursos naturales se aplicarán, en todo caso, prevaleciendo sobre los instrumentos de ordenación territorial o física existentes.

3. Asimismo, los citados Planes tendrán carácter indicativo respecto de cualesquiera otras actuaciones, Planes o programas sectoriales y sus determinaciones se aplicarán subsidiariamente, sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior".

Ello implica no solo una superioridad del planeamiento medioambiental sobre el urbanístico (reflejo de la preponderancia de los valores medioambientales sobre los de mera ordenación del territorio, como ha reconocido la jurisprudencia, así Sentencia del Tribunal Constitucional 102/95, de 26 de junio y Auto del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1989), sino el que el planeamiento urbanístico ha de adaptarse a lo establecido en el planeamiento medioambiental".



Continúa insistiendo en la prevalencia del PORN sobre el planeamiento urbanístico "y no al revés", advirtiendo de que la prevalencia que se diera a la mera clasificación formal urbanística sobre los valores sustantivos supondría alterar e infringir lo dispuesto en el artículo 5.2 de la Ley Estatal 4/1989 de 27 de marzo .

Consecuentemente, debe ser acogida la pretensión de revocación y adaptación contenida en el suplico de las demandas, siendo así un pronunciamiento estimatorio del presente recurso lo que procede".

TERCERO.- Contra esa sentencia ha interpuesto el Ayuntamiento de Carboneras recurrente recurso de casación, en el cual esgrime dos motivos de impugnación al amparo del apartado d) del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA), por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate:

1º. Pues bien, en el *primer motivo* se expone que la sentencia que se recurre en casación infringe el artículo 69.d), en relación con el artículo 45.2.d) y el artículo 18, todos ellos de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA).

El Ayuntamiento recurrente recuerda --lo cual es cierto-- que en su escrito de contestación a la demanda (Fundamentos Jurídicos Procesales IV) puso de manifiesto que las asociaciones demandantes no aportaron junto a sus escritos de interposición del recurso, ni tampoco en el de demanda, los documentos que acreditaran el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que le sean de aplicación. Añadiendo que no se reflejaba dicho requisito en los poderes para pleitos que constan en autos.

Para el desarrollo del motivo (al amparo del artículo 88.1.d de la LRJCA) deja constancia de la doctrina establecida por esta Sala --en relación con el artículo 45.2.b) de la LRJCA -- contenida en las SSTs de 5 de noviembre de 2008 y 5 de mayo de 2010 , añadiendo que, en el caso de autos la escritura de poder general para pleitos no incorpora o inserta dato alguno del que quepa deducir que las asociaciones recurrentes en la instancia hubiere decidido ejercitar la acción, sin que, pese a ello, la Sala de instancia haya puesto en conocimiento de las partes la existencia de tal defecto subsanable en el plazo de diez días. Tras reproducir la doctrina contenida en la STS de 18 de mayo de 2012 , expone que, en el supuesto de autos, se está ante un supuesto contemplado en el artículo 138.1 de la LRJCA (alegación por una de las partes del defecto de referencia) sin que ninguna de las partes haya procedido a la subsanación del defecto puesto de manifiesto en el escrito de contestación a la demanda.

Añade la parte recurrente que la sentencia de instancia no se pronunció sobre la causa de inadmisibilidad alegada "por lo que ha incurrido en una incongruencia omisiva, por inaplicación del artículo 24 de la Constitución y de la Jurisprudencia que lo desarrolla".

Por otra parte, el Ayuntamiento recurrente extiende el motivo del recurso de casación al Decreto --posterior a la sentencia de instancia-- de 8 de marzo de 2017 , dictado por el Letrado de la Administración de Justicia de la Sala de instancia, por el que se tuvo por preparado el recurso de casación, y, en cuyo apartado 2º de sus Hechos se expresa que "Se tienen por presentados dichos escritos y por subsanado dichos defectos"; manifestación que se realiza en relación con los escritos formulados --y documentos acompañados-- por las dos asociaciones recurrentes, en fechas de 8 y 9 de septiembre de 2016, con la finalidad de acreditar su capacidad procesal. En síntesis, se pone de manifiesto por el Ayuntamiento recurrente que tal subsanación no se produjo en el plazo de los diez días siguientes al de la notificación del escrito de contestación de la demanda, dejando transcurrir dicho plazo, habiendo sido tras la notificación de la sentencia cuando esto se ha producido y una vez dado traslado del escrito de preparación del recurso de casación. Considera por ello infringido el artículo 138.3 de la LRJCA por no haberse declarado la inadmisibilidad del recurso. A ello añade que, además, no se dio traslado al Ayuntamiento recurrente de los escritos de las asociaciones, lo que impidió la impugnación de la documentación aportada por las mismas.

Por todo ello, con base en todo lo expuesto en este primer motivo, solicita que esta Sala case y anule la sentencia recurrida, y, a continuación resuelva sobre la inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación activa de las recurrentes en primera instancia, procediendo la declaración de inadmisibilidad por no haberse procedido a la subsanación dentro del procedimiento de primera instancia.

2º. Por su parte, en el *segundo motivo* --igualmente al amparo del artículo 88.1.d) de la LRJCA -- se entiende producida la existencia de incongruencia de la sentencia al aplicar erróneamente el artículo 5 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de Espacios Naturales y de la Flora y la Fauna Silvestres (LCEN), para resolver sobre el fondo del asunto.

En el motivo se recuerda que la sentencia de instancia impugnada parte y se fundamenta en lo dicho con anterioridad por la misma Sala de instancia en la STSJ de Andalucía de 23 de mayo de 2016 (Recurso



Contencioso-administrativo 532/2009) que tuvo por objeto el Decreto 37/2008, de 5 de febrero —por el que fue aprobado el Plan de Ordenación de Recursos Naturales y el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural del Cabo de Gata-Níjar—, que luego confirmara nuestra posterior STS 272/2016, de 10 de febrero (RC 1947/2014), resolviendo el recurso de casación deducido contra la anterior; en esta STS —cuyo doctrina se traslada a la de autos— se mantuvo que los terrenos de los Sectores ST-1 y ST-2 de la NNSS de Carboneras debían de clasificarse como suelos protegidos no urbanizables.

Por ello, expone el Ayuntamiento recurrente, los errores en los que incidieron aquellas sentencias, son los mismos en los que incide la sentencia impugnada, y que han llevado a esta impugnada a interpretar que el procedimiento tramitado y aprobado por el Ayuntamiento era una innovación (modificación o revisión) del planeamiento vigente, y no una simple adaptación parcial a la terminología de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA); de ahí, que la sentencia de instancia impugnada haya aplicado en su fundamentación jurídica, que ha servido para dictar el fallo de la sentencia, el artículo 5 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de Espacios Naturales y de la Flora y la Fauna Silvestres (LCEN), que argumenta la superioridad del planeamiento medioambiental sobre el urbanístico y la necesidad de adaptar este último al primero. Sin embargo, insiste la recurrente, la adaptación del planeamiento urbanístico, debe hacerse a través de los procedimientos de innovación señalados en la propia LOUA, y no mediante el tramitado por el Decreto 11/2008, de 22 de enero, por el que se desarrollan procedimientos dirigidos a poner suelo urbanizado en el mercado con destino preferente a la construcción de viviendas protegidas. Por ello, de haberse tratado de una revisión o modificación del planeamiento, la competencia hubiera correspondido a la Junta de Andalucía y no del Ayuntamiento. Por otra parte, y de conformidad con lo anterior, el Sector ST-1 fue clasificado como suelo urbanizable con base a los criterios urbanísticos previstos en el artículo 4.2 del citado Decreto 11/2008 teniendo en cuenta la clasificación que tenía asignada en el planeamiento urbanístico vigente.

CUARTO.- Expuestos ambos motivos de impugnación, hemos de responder, con carácter previo a las diversas causas de inadmisión de los motivos que propone la Asociación recurrida:

a) De conformidad con lo establecido en el artículo 93.2.c), por haberse desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales, cual es que los Sectores ST1 (El Algarrobico) y ST2 (El Canillar) deben de figurar en el PGOU de Carboneras como Suelo No Urbanizable (SNUBLE), habiendo sido tal decidida tal cuestión en numerosos recursos que han resuelto que no son Suelo Urbanizable (SUBLE). De las 32 resoluciones judiciales dictadas la recurrida cita —ahora— expresamente la STSJA 1951/2012, de 11 de junio (RCA 1309/2008) y la STS 272/2016, de 10 de febrero (RC 1947/2014).

b) En relación con lo anterior, se añade que los Planes de Ordenación de Recursos Naturales y los Planes Generales de Ordenación Urbana son disposiciones de carácter general sobre las que han recaído resoluciones judiciales modificando su contenido en los particulares territoriales concernidos, por lo que no resulta procedente volver sobre tal cuestión con vulneración del principio de seguridad jurídica, pues la modificación del PORN conlleva la del PGOU (de conformidad con lo previsto en el artículo 19.2 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad); de admitirse a trámite el procedimiento se corre el riesgo de obtener una sentencia contradictoria con las anteriores afectándose al principio de seguridad jurídica.

c) En relación, en concreto, con la impugnación en casación del Decreto de la Sala de instancia por el que se tiene por se tiene por interpuesto el recurso y por subsanados los defectos procesales de capacidad procesal, se señala que el mismo no fue incluido en el escrito de preparación del recurso, sin que tampoco fuera recurrido en reposición en la instancia, por lo que devino firme. En realidad, se trata de un recurso directo ante el Tribunal Supremo respecto de un Decreto que ha devenido firme, por lo que, respecto del mismo, procede su inadmisión.

d) Por último, se fundamenta la inadmisión del recurso en la vulneración de los principios de igualdad y seguridad jurídica por contradecir numerosas sentencias que cita (un total de 32) en los que se examinan cuestiones que guardan una estrecha dependencia con el actual recurso; en tal sentido señala que, si bien no existe cosa juzgada, los principios de igualdad jurídica y legalidad impiden reabrir el análisis de lo ya resuelto en sentencia firme.

Pues bien, hemos de rechazar la inadmisión —promovida por la asociación recurrida— de los dos motivos de casación planteados por el Ayuntamiento de Carboneras en relación con la sentencia de instancia impugnada de 18 de julio de 2016. En síntesis, lo que se viene a plantear —como determinante de la inadmisión de los motivos formulados— es la imposibilidad de que la Sala vuelva a pronunciarse sobre aspectos que se consideran definitivamente resueltos.

Pero ello no es así, ya que la STSJA 1951/2012, de 11 de junio (RCA 1309/2008) y la posterior STS 272/2016, de 10 de febrero (RC 1947/2014), dictada en casación, que tuvieron por objeto el Decreto 37/2008, de 5 de febrero —por el que fue aprobado el Plan de Ordenación de Recursos Naturales y el Plan Rector de Uso y Gestión



del Parque Natural del Cabo de Gata-Níjar—, en su parte dispositiva, se refieren a los Sectores ST-1 y ST-2 del Plan, incluyéndolos en una determinada clasificación medioambiental, sin ninguna referencia concreta al PGOU de Carboneras, que no fue objeto de dichas sentencias. Obvio es que la doctrina establecida en dichas resoluciones tiene una vinculación en el propio ámbito jurisdiccional en el que nos movemos y, por otra parte, en el ámbito urbanístico municipal, pero ello, no con el grado de intensidad que se pretende determinante de la inadmisión de los motivos planteados; por ello debemos —en el marco de tal vinculación— pronunciarnos sobre el contenido de los mismos.

Nuestro pronunciamiento, sin embargo, no puede extenderse al Decreto del Letrado de la Administración de Justicia de la Sala de instancia por el que, además de tener por se tiene por interpuesto el recurso, tiene por subsanados los defectos procesales de capacidad procesal de los recurrentes en la instancia; ni el Decreto es susceptible de recurso de casación, ni fue recurrido en la instancia ni el mismo fue anunciado como objeto de recurso en la instancia, tratándose, en realidad, de una cuestión nueva sin previo pronunciamiento jurisdiccional en la instancia.

QUINTO.- En relación con el *primer motivo* planteado por el Ayuntamiento de Carboneras, nuestra respuesta ha de ser de rechazo del mismo.

Si bien se observa —y así se reconoce expresamente al final de la exposición de motivo— lo que en realidad se plantea es un defecto de incongruencia omisiva por parte de la sentencia de instancia al no pronunciarse sobre la cuestión suscitada por el Ayuntamiento en su escrito de contestación a la demanda en relación con el incumplimiento del artículo 45.2.d) de la LRJCA .

Es cierto que tal pronunciamiento expreso no ha existido, pero ello no debe llevarnos, irremisiblemente, al acogimiento del motivo y a la retroacción de actuaciones al objeto de que por la Sala de instancia se pusiera de manifiesto a las partes el defecto de capacidad denunciado. No es ese el supuesto, como bien dijimos en nuestra STS de 5 de noviembre de 2008 (RC 4755/2005):

"El artículo 45.3 de la Ley Jurisdiccional impone al Juzgado o Sala el deber de examinar de oficio la validez de la comparecencia tan pronto como se haya presentado el escrito de interposición. Y le impone, como lógica consecuencia, que requiera la subsanación del requisito de validez que estime no cumplimentado y que ordene el archivo de las actuaciones si la subsanación no se lleva a efecto.

Ahora bien, el alcance y significado de ese precepto se detiene ahí. De él no cabe derivar como efecto jurídico uno de presunción de validez de la comparecencia cuando el Juzgado o la Sala no hacen aquel requerimiento, pues no es eso lo que dice el precepto ni es eso lo que se deduce de su tenor literal o de su espíritu o finalidad. Ni cabe derivar uno según el cual la invalidez sólo pudiera ser apreciada tras un acto en contrario del propio Juzgado o Sala que sí requiriera de subsanación.

La razón de ser del precepto es abrir lo antes posible un cauce que evite la inutilidad de un proceso iniciado sin los requisitos que son ya precisos en ese mismo momento. No otra. Fracasada por la razón que sea esa aspiración de la norma, queda abierto con toda amplitud el debate contradictorio que las partes deseen entablar, al que el Juez o Tribunal habrá de dar respuesta en los términos en que se entable, evitando, eso sí, toda situación de indefensión.

Y es aquí, para un momento posterior de aquel inicial del proceso, donde entran en juego las normas del artículo 138 de la Ley de la Jurisdicción , comprendido en un Título de la Ley, el VI, que contiene las disposiciones comunes a sus Títulos IV y V, y por tanto las que son aplicables también al procedimiento contencioso-administrativo y a su fase de interposición que regula precisamente el Título IV.

(...) Son así las normas de ese artículo 138, más la del artículo 24.1 de la Constitución

en el particular en que proscribire toda situación de indefensión, las que rigen la cuestión que finalmente hemos de decidir, cual es si la Sala de instancia podía, sin previo requerimiento de subsanación, apreciar la causa de inadmisibilidad que en efecto concurría.

(...) Aquel artículo 138 diferencia con toda claridad dos situaciones. Una, prevista en su número 2, consistente en que sea el propio órgano jurisdiccional el que de oficio aprecie la existencia de un defecto subsanable; en cuyo caso, necesariamente, ha de dictar providencia reseñándolo y otorgando plazo de diez días para la subsanación. Y otra, prevista en su número 1, en la que el defecto se alega por alguna de las partes en el curso del proceso, en cuyo caso, que es el de autos, la que se halle en tal supuesto, es decir, la que incurrió en el defecto, podrá subsanarlo u oponer lo que estime pertinente dentro de los diez días siguientes al de la notificación del escrito que contenga la alegación. Y termina con otra norma, la de su número 3, que es común a aquellas dos situaciones, aplicable a ambas, en la que permite sin más trámite que el recurso sea decidido con fundamento en el defecto si éste era insubsanable o no se subsanó en plazo.



Pero no es sólo que la literalidad del precepto diferencie esas dos situaciones y que para ambas, para una y otra una vez agotada su respectiva descripción, prevea sin necesidad de más trámite el efecto común que dispone su número 3. Es también la regla lógica que rechaza toda interpretación que conduzca a hacer inútil o innecesaria la norma, la que abona nuestra respuesta de que en un caso como el de autos no era obligado que el órgano judicial hiciera un previo requerimiento de subsanación. Si éste hubiera de hacerse también en la situación descrita en el número 1 de aquel artículo, la norma en él contenida sobraría en realidad, pues sin necesidad de construir un precepto cuya estructura es la de separar en números sucesivos situaciones distintas, le habría bastado al legislador con disponer en uno solo que apreciada la existencia de algún defecto subsanable, bien de oficio, bien tras la alegación de parte, se actuara en el modo que dice el número 2 del repetido artículo 138.

Además y por último, una interpretación conforme con la Constitución de los números 1 y 3 de dicho artículo no impone que el órgano jurisdiccional, habiéndose alegado el defecto en el curso del proceso, requiera en todo caso de subsanación antes de dictar sentencia de inadmisión. Alegado el defecto, sólo será exigible el requerimiento previo del órgano jurisdiccional cuando, sin él, pueda generarse la situación de indefensión proscrita en el artículo 24.1 de la Constitución. Situación que debe ser descartada en un supuesto, como lo es el de autos, en el que la parte demandada invocó con claridad la causa de inadmisibilidad que alegaba y en el que la parte actora tuvo ocasión, por brindarla el curso sucesivo del proceso, de oponer lo que estimara pertinente. Tal es también la conclusión que cabe ver, por ejemplo, en la sentencia del Tribunal Constitucional 266/1994, de 3 de octubre.

En suma y en definitiva: no era obligado, a diferencia de lo que se sostiene en el tercero de los motivos de casación, y pese a las sentencias de este Tribunal Supremo que se citan en el cuarto, que la Sala de instancia requiriera de subsanación antes de dictar sentencia. Ni es a la actuación de dicha Sala a la que cabe imputar situación alguna de indefensión".

Aclarado, pues, lo anterior, y encontrándonos, en consecuencia, ante un supuesto en el que la Sala de instancia no estaba obligada a llevar a cabo actuación alguna tendente a la subsanación del defecto procesal denunciado, la cuestión se desplaza a la falta de respuesta de la Sala respecto de tal cuestión —o sea, hacia la existencia de incongruencia omisiva—, que, sin embargo, es planteada al amparo del artículo 88.1.d) de la LRJCA.

Como es de sobra conocido, este defecto procesal se produce "cuando, por dejar imprejuizada la pretensión oportunamente planteada, el órgano judicial no tutela los derechos e intereses legítimos sometidos a su jurisdicción provocando una denegación de justicia", lo cual requiere la comprobación de que "existe un desajuste externo entre el fallo judicial y las pretensiones de las partes", debiendo, no obstante, tenerse en cuenta "que no toda falta de respuesta a las cuestiones planteadas por las partes produce una vulneración del derecho a la tutela efectiva" pues resulta "preciso ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar, primero, si la cuestión fue suscitada realmente en el momento oportuno ... y, segundo, si el silencio de la resolución judicial representa una auténtica lesión del derecho reconocido en el art. 24.1 CE o si, por el contrario, puede interpretarse razonablemente como una desestimación tácita que satisface las exigencias de la tutela judicial efectiva". En consecuencia, se insiste en que "debe distinguirse entre lo que son meras alegaciones o argumentaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones", sin que las primeras requieran "una respuesta explícita y pormenorizada", mientras que, por el contrario, las pretensiones si exigen "de respuesta congruente ... sin más excepción que la de una desestimación tácita de la pretensión, de modo que del conjunto de razonamientos de la decisión pueda deducirse". Y, a todo lo anterior, habremos de añadir que "la incongruencia omisiva es un quebrantamiento de forma que sólo determina vulneración del art. 24.1 CE si provoca la indefensión de alguno de los justiciables" (por todas, SSTs de 10 de febrero y 12 de diciembre de 2013 (RRCC 424/2011 y 1521/2011), así como STS de 3 de septiembre de 2015 (RC 313/2014), extractado, todas ellas, la STC 8/2004, de 9 de febrero).

El motivo debió de encauzarse al amparo del artículo 88.1.c) de la LRJCA, esto es, por 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, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión; sin embargo, fue anunciado e interpuesto al amparo del artículo 88.1.d) de la misma Ley.

Al margen de lo anterior, como ya hemos expuesto, lo cierto es que hemos tenido a disposición la aportación posterior de las asociaciones recurrentes en la instancia que, respectivamente, en relación con cada una de ellas, acredita el cumplimiento del deber de subsanación necesario para colmar la exigencia de lo establecido en el artículo 45.2.d) de la LRJCA. Tal aportación —extemporánea pero suficiente— no fue recurrida en la instancia, y ya hemos expuesto que su revisión en casación resulta improcedente. Todo ello nos conduce —al margen de por lo antes expuesto desde una perspectiva procedimental— a realizar una interpretación de la



situación de conformidad con el principio de economía procesal pues, a la larga, volveríamos a una situación a la de autos.

Debemos recordar, de conformidad con lo anterior, una clásica y ya vieja jurisprudencia (SSTS de 6 de julio de 1988 y 17 de junio de 1991), según la cual "si el interesado en vía de recurso administrativo o contencioso-administrativo ha tenido la oportunidad de defenderse y hacer valer sus puntos de vista, puede entenderse que se ha subsanado la omisión y deviene intrascendente para los intereses reales del recurrente y para la objetividad del control de la Administración, compatibilizando la prohibición constitucional de indefensión con las ventajas del principio de economía procesal que complementa al primero sin oponerse en absoluto al mismo y que excluye actuaciones procesales inútiles a los fines del procedimiento.

(...) En síntesis, que el vicio de forma o procedimiento no es invalidante de por sí, sino en cuanto concurren los supuestos de que el acto carezca de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados, conforme dispone el artículo 63 LRJPA , y de ahí que pueda purgarse a lo largo del procedimiento e incluso en vía contencioso-administrativa, trámite en el cual puede obviarse, por razones de economía procesal, enjuiciando el fondo del asunto, tanto cuando el mismo hubiese sido no influyente en la decisión --de suerte que ésta hubiere sido la misma--, como cuando aún sí influyente, la decisión hubiese sido correcta o incorrecta, manteniéndola en su supuesto y anulándola en el otro, y sólo apreciarse en el caso de que por existencia carezca el órgano jurisdiccional de los elementos de juicio necesarios para la valoración de la decisión administrativa".

El motivo, pues, decae.

SEXTO.- A la misma conclusión hemos de llegar en relación con el *motivo segundo* , también encausado procesalmente por la vía del artículo 88.1.d) de la LRJCA . Recordamos que lo que se denuncia es la incongruencia de la sentencia al aplicar erróneamente el artículo 5 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de Espacios Naturales y de la Flora y la Fauna Silvestres (LCEN).

Realmente el precepto que se podría considerar infringido no es el que se cita como tal (artículo 5 de la LCEN), por cuanto el mismo había sido derogado por el de similar contenido contemplado en la posterior Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad (artículo 19); error, sin duda, debido a ser aquel el mencionado en la STS que se transcribe.

Lo realmente significativo es que la sentencia impugnada se limita a seguir el criterio establecido por esta Sala en la STS 272/2016, de 10 de febrero (RC 1974/2014) cuya declaración, en relación con los terrenos incluidos el sector ST-2, la de instancia reproduce, haciéndolo, igualmente, en su declaración sobre la vinculación del contenido del PGOU de Carboneras respecto del PORN de Cabo de Gata-Níjar, de conformidad con el artículo 5 de la LCEN que sí era de aplicación a los hechos de aquel supuesto.

Por otra parte, la interpretación que se realiza sobre la incidencia del Decreto 11/2008, de 22 de enero, por el que se desarrollan procedimientos dirigidos a poner suelo urbanizado en el mercado con destino preferente a la construcción de viviendas protegidas, tampoco resulta de recibo por cuanto:

a) Es cierto que el Decreto autonómico (artículo 3.1) señala el ámbito de la adaptación parcial del planeamiento prevista en dicha norma: "La adaptación parcial del instrumento de planeamiento general vigente contrastará la conformidad de las determinaciones del mismo con lo regulado en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, respecto a la ordenación estructural exigida para los Planes Generales de Ordenación Urbanística".

b) Sin embargo, el mismo Decreto igualmente dispone, como límite, en su artículo 3.3.c), que mediante tal adaptación parcial no se podrá "[a]lterar la regulación del suelo no urbanizable, salvo en los supuestos en los que haya sobrevenido la calificación de especial protección por aplicación de lo dispuesto en párrafo segundo del artículo 4.3".

c) Precepto, este último, que, a su vez dispone: "El suelo clasificado como no urbanizable continuará teniendo idéntica consideración, estableciéndose las cuatro categorías previstas en el artículo 46.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre , y manteniendo, asimismo, las características ya definidas para las actuaciones de interés público, si existiesen.

A los efectos de lo dispuesto en este apartado, en el documento de adaptación se habrán de reflejar como suelo no urbanizable de especial protección, en la categoría que le corresponda, los terrenos que hayan sido objeto de deslinde o delimitación en proyectos o instrumentos de planificación sectorial, cuyos efectos hayan sobrevenido al planeamiento vigente y que resulten de directa aplicación conforme a la legislación sectorial".

Pues bien, el Ayuntamiento de Carboneras procedió --de conformidad con el Decreto de referencia-- a la conversión de sus antiguas Normas Urbanística de 1997 en Plan General de Ordenación Urbana, y, si bien es cierto que en aquellas Normas los dos sectores concernidos (ST-1 y ST-2) estaban clasificados como



urbanizables, sin embargo, en el PORN de 2008 (Decreto 11/2008) se consideraron como protegidos, y a este debió de adaptarse el Acuerdo impugnado, como, por otra parte, había ordenado el Decreto 26/2009, de 3 de febrero, por el que fue aprobado el Plan de Ordenación Territorial del Levante Almeriense (POTLA).

También, pues, este motivo decae.

SÉPTIMO.- Al declararse no haber lugar al recurso de casación procede condenar a la parte recurrente en las costas del mismo (artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional).

No obstante, esta condena, de conformidad con lo establecido en el citado artículo 139, apartado 3, sólo alcanzará, por todos los conceptos acreditados por la parte recurrida, a la cantidad máxima de 3.000 euros — más el correspondiente Impuesto sobre el Valor Añadido, de resultar procedente—, a la vista de la índole de asunto y las actuaciones procesales desarrolladas y concretadas en el escrito de oposición.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1º. No haber lugar al Recurso de casación 124/2017 interpuesto por el Ayuntamiento de Carboneras contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, en fecha 18 de julio de 2016, en el Recurso Contencioso-administrativo 1870/2009 , en relación con el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Carboneras, adoptado en su sesión de fecha 11 de agosto de 2009, por el que se aprueba definitivamente el Plan General de Ordenación Urbana de Carboneras, para la adaptación parcial de las Normas Subsidiarias a la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

2º. Imponer las costas del recurso en los términos expresados en el Fundamento Jurídico Séptimo de la sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. Don Rafael Fernández Valverde, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.