



Roj: **ATS 6266/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:6266A**

Id Cendoj: **28079130012016200849**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/06/2016**

Nº de Recurso: **3440/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **PEDRO JOSE YAGÜE GIL**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUTO

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Junio de dos mil dieciséis.

HECHOS

PRIMERO.- Por la representación procesal de la Comisión Promotora de la Segregación y Creación del Municipio de San Pedro de Alcántara, se ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia de 28 de julio de 2015, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Málaga), en el recurso nº 541/2011, en materia de segregación municipal y creación de un nuevo ente local.

SEGUNDO.- Por providencia de 8 de marzo de 2016 se acordó conceder a las partes un plazo común de diez días para alegaciones sobre las posibles causas de inadmisión del recurso consistentes en:

- *carecer manifiestamente de fundamento los motivos tercero, cuarto, quinto, sexto y octavo del recurso interpuesto, al no haberse hecho una crítica razonada de la sentencia objeto del presente procedimiento, dirigiendo la crítica contra la actuación en vía administrativa (art. 93.2d)LRJCA)*

- *carecer manifiestamente de fundamento el motivo séptimo interpuesto, al pretenderse a través del recurso de casación una revisión de la apreciación de los hechos concurrentes efectuada por el Tribunal de instancia, lo cual no es posible en el marco de este recurso extraordinario (artículo 93.2.d] de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.*

La Comisión Promotora de la Segregación y Creación del Municipio de San Pedro de Alcántara, como parte recurrente y la Junta de Andalucía, como parte recurrida, han presentado alegaciones.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Pedro Jose Yague Gil, Magistrado de la Sala

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La sentencia impugnada desestimó el recurso contencioso deducido contra el Decreto 275/2011, de 29 de agosto, dictado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, que acordó desestimar la solicitud de segregación del municipio de San Pedro Alcántara, del término municipal de **Marbella** y ello, por estimar la falta de concurrencia de las circunstancias necesarias para la creación de un nuevo municipio: en primer lugar por incumplimiento del espacio mínimo de suelo no urbanizable entre el núcleo principal del territorio que se pretende segregar y el municipio matriz; e igualmente por el incumplimiento de los restantes requisitos exigidos por el artículo 8 de la Ley 7/1993; así como por no ajustarse, la pretendida segregación, al interés público autonómico en materia de ordenación territorial.

SEGUNDO.- El escrito de interposición consta de ocho motivos.

En el motivo primero , se alega la vulneración del principio de legalidad, toda vez que la única normativa aplicable al presente expediente de segregación es la que estaba en vigor en el momento de su inicio, en 1991,

cumpliendo la localidad el requisito de ser un núcleo de población territorialmente diferenciado. En el segundo, se arguye la indebida aplicación de la DT 3ª de la Ley 7/1993, de 27 de julio, reguladora de la demarcación municipal de Andalucía, por no ser aplicable en el momento del inicio del expediente administrativo. El respeto al principio de autonomía municipal, en sus expresiones nacionales y supranacionales, es el principal argumento de los motivos tercero y cuarto, respectivamente. El difuso motivo quinto, también en la línea de los dos anteriores, destaca las bondades del fomento de nuevos municipios, atendiendo a factores como «la inexorable movilidad geográfica». El sexto motivo se ampara en la errónea interpretación del artículo 13.2 de la Ley 7/1985 y del artículo 3 del Reglamento de Población. Por lo que respecta al séptimo motivo, descansa en la inexacta apreciación de la inexistencia de una franja del suelo no urbanizable, cuando la realidad es que de la documentación aportada, el presupuesto fue cumplimentado de conformidad con el PGOU de 1968, vigente hasta el año 2000. Finalmente, el último motivo denuncia la arbitrariedad de la decisión administrativa.

TERCERO.- El presente recurso de casación es inadmisibile en relación a los motivos tercero, cuarto, quinto, sexto y octavo, toda vez que todos ello carecen manifiestamente de fundamento, pues su redacción y planteamiento se reduce, realmente, a una genérica manifestación de discrepancia con la actuación administrativa y una reiteración de lo que ya se expuso en la demanda, sin aportar argumentos críticos contra la sentencia de instancia que permitan reconsiderar la interpretación y aplicación del Derecho que ha realizado. Adviértase en este sentido como los motivos tercero a quinto en modo alguno describen la pretendida infracción normativa acaecida en la instancia, más al contrario, se limitan a contener una serie de reflexiones sobre el debido respeto al principio de autonomía municipal o, como ya dijimos, las bondades del fomento de nuevos municipios, atendiendo a factores como «la inexorable movilidad geográfica». El sexto motivo dirige su reproche directamente al organismo administrativo decisor en su exégesis del artículo 13.2 de la ley 7/1985 y 3 del Reglamento de Población y, finalmente, el octavo y último, denuncia la arbitrariedad de la decisión administrativa.

Resulta evidente que dicha forma de articular el recurso es incompatible con las exigencias técnicas de un recurso extraordinario como la casación, según ha dicho esta Sala en multitud de resoluciones.

Y sin que sean aceptables las alegaciones que a este respecto hace la entidad recurrente (en el sentido de que al aceptar la Sala la conformidad a Derecho del acto recurrido, es lógico que ella ataque éste, pues, por derivación, está también impugnando los argumentos de la sentencia). Sin embargo, las cosas no son así, porque la sentencia tiene sus argumentos propios, o razones distintas que abundan en la conformidad a Derecho del acto impugnado, y son estas las que deben ser combatidas en casación.

CUARTO.- Por lo que respecta a la causa de inadmisión basada en la pretendida revisión de la apreciación de los hechos concurrentes efectuada por el Tribunal de instancia, lo cual no es posible en el marco de este recurso extraordinario y que afecta directamente al séptimo motivo, el cual descansa en la errónea apreciación de la inexistencia de una franja de suelo no urbanizable, cuando la realidad es que de la documentación aportada, el presupuesto fue cumplimentado de conformidad con el PGOU de 1968, vigente hasta el año 2000. El tercer fundamento de derecho de la sentencia impugnada sintetiza la naturaleza eminentemente factual de la litis en este particular:

«Partiendo de lo anterior y vez expuestas las premisas básicas, hemos de entrar a analizar la concurrencia o no del requisito relativo a la distancia mínima de suelo no urbanizable entre el núcleo principal del territorio que se pretende segregar y el municipio matriz concretamente 7500m.

A tal respecto hay que partir de que el Decreto, objeto del presente recurso, apoya su pronunciamiento en relación con el incumplimiento de dicho requisito en distintos informes técnicos emitidos por, de un lado, el Arquitecto Jefe del **Ayuntamiento de Marbella** (folio 2472 del expediente administrativo. Volumen 12); informe de la Delegación del Gobierno de Málaga (folio 2493 del expediente administrativo. Volumen 12); Informe de la Dirección General de Urbanismo (folio 2480); Informe de la Dirección General de Planificación, Ordenación y Desarrollo Territorial sostenibles de fecha 15 de julio de 2010 (folio 2487).

Pues bien, todos estos informes concluyen tajantemente afirmando, que no existe una franja de terreno clasificado como suelo no urbanizable de una anchura mínima de 7500 m entre los núcleos principales.

Sin que, además, podemos olvidar que todos estos informes gozan de una presunción de acierto y objetividad, que aunque es susceptible de ser desvirtuada, sin embargo en el supuesto que se nos plantea no lo ha sido toda vez que, frente a los mismos, lo único que se aporta por la parte recurrente no es sino "Nomenclátor de las Ciudades, villas, lugares, aldeas y demás entidades de población con especificación de sus núcleos" correspondiente a la provincia de Málaga, incorporándose igualmente junto con el escrito de demanda una certificación del Ingeniero Técnico en Topografía que viene a determinar que "la distancia media en línea recta desde el núcleo urbano de San Pedro de Alcántara y el núcleo urbano de **Marbella** es de 7700 m lineales".

Ni el nomenclátor, ni la referida certificación tienen la fuerza probatoria necesaria para desvirtuar los informes técnicos que anteriormente hemos enunciado que no podemos olvidar además que son emitidos por organismos que tienen competencia atribuida en la materia que nos ocupa. Y, además, señalar que la certificación se refiere a metros lineales no, por el contrario, a distancia de suelo no urbanizable que es lo que exige la normativa de aplicación.

Debiendo, asimismo, poner de relieve que la parte recurrente no ha solicitado la ratificación del informe pericial, adjuntado a la demanda, por parte de quien lo emitió y que hubiera permitido someterlo a los principios de publicidad y contradicción y haber las partes podido solicitar las aclaraciones que hubieran tenido por conveniente».

QUINTO.- El referido motivo séptimo carece por tanto manifiestamente de fundamento, por improsperabilidad de la pretensión, ya que el examen del mismo pone de relieve que, al socaire de las infracciones normativas alegadas, lo que se pretende es que esta Sala haga una nueva valoración de la prueba, cuando el recurso de casación no puede fundarse en el error en que hubiese podido incurrir el Tribunal de instancia al valorar la prueba, debiendo recordarse que, según una constante y reiterada jurisprudencia que excusa toda cita, en sede de casación no es posible cuestionar las valoraciones de naturaleza fáctica que se efectúan en la instancia, como la declaración de hechos probados o las apreciaciones sobre hechos en general, que resultan intangibles, salvo circunstancias excepcionales que no concurren aquí. De igual modo, *"la posibilidad de revisar cuestiones relacionadas con la prueba se encuentra absolutamente limitada en el ámbito casacional. Nuestra doctrina insiste en que no corresponde a este Tribunal en su labor casacional revisar la valoración de la prueba ante el mero alegato de la discrepancia valorativa efectuada por el recurrente"*, siendo también doctrina de esta Sala (STS de 18 de diciembre de 2009 -RC 809/2009-) que el error en la apreciación de la prueba no se encuentra entre los motivos, tasados, que se relacionan en el artículo 88.1 de la Ley de esta Jurisdicción; y ello es así en atención a la naturaleza de la casación como recurso extraordinario, cuya finalidad es la de corregir errores en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, y no someter a revisión la valoración de la prueba realizada por el Tribunal *a quo*, concretando la STS de 4 de junio de 2012 (RC 209/2010) que la posibilidad de realizar dicha revisión *"sólo puede plantearse en casación en muy limitados casos, declarados taxativamente por la jurisprudencia y que no incluye la sola discrepancia en el resultado valorativo de la prueba de distintos Tribunales"*. (ATS de 13 de septiembre de 2012, RC1085/2012, con cita en la STS de 19 de diciembre de 2011).

En definitiva, debe denunciarse que la valoración de la prueba por la Sala sentenciadora sea irracional, ilógica o arbitraria, si bien, en tal caso, la irracionalidad o arbitrariedad debe ser patente o manifiesta, siendo carga de la parte recurrente aportar los datos y razones que permitan a este Tribunal llegar a la convicción de que así efectivamente ha sido, como se razona en la STS de 17 de febrero de 2012 (RC 6211/2008):

«Sentado esto, lo que en el fondo nos pide la parte recurrente es que ahora en casación revisemos la valoración que hizo la Sala de los datos y pruebas puestos a su disposición en el curso del debate procesal, y demos mayor valor a la prueba pericial que dicha parte aportó, pero se trata de un planteamiento estéril, ya que la jurisprudencia ha recordado, una y otra vez, que la naturaleza de la casación tiene como finalidad corregir los errores en que haya podido incurrir el Tribunal "a quo" en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, y encuentra uno de sus límites en la imposibilidad de someter a revisión la valoración de la prueba realizada por la Sala de instancia, lo cual implica que cualquier alegación referida a una desacertada apreciación de la prueba debe partir de la premisa de que los medios probatorios aportados al proceso, su valoración, y la convicción resultante sobre los hechos relevantes para decidir el proceso, corresponden a la soberanía de la Sala sentenciadora, sin que pueda ser suplantada o sustituida, en tal actividad, por esta Sala de casación, pues el defecto en la valoración de la prueba no aparece como motivo de casación en este orden contencioso-administrativo.

Es verdad que esta regla admite excepciones, entre las que se encuentran, cabalmente, los casos en que se denuncia la infracción de las reglas sobre la carga de la prueba, o se aduce que la apreciación de la prueba se ha realizado de modo arbitrario, irrazonable o conduzca a resultados inverosímiles. Ahora bien, estas excepciones, como tales, tienen carácter restrictivo, por lo que no basta su mera invocación para franquear su examen por este Tribunal Supremo. Al contrario, partiendo de la base de que la valoración de la prueba por el Tribunal de instancia queda excluida del análisis casacional, la revisión de esa valoración en casación únicamente procederá cuando la irracionalidad o arbitrariedad de la valoración efectuada por la Sala de instancia se revele patente o manifiesta, siendo carga de la parte recurrente en casación aportar los datos y razones que permitan a este Tribunal llegar a la convicción de que así efectivamente ha sido; y en este caso ni apreciamos ninguna infracción de las reglas sobre la carga de la prueba ni la conclusión alcanzada por el Tribunal puede considerarse en modo alguno manifiestamente arbitraria, irracional o ilógica, sino, al contrario, lógica y razonable."

Procede, pues, la inadmisión del presente motivo de acuerdo con lo previsto en el artículo 93.2.d) en relación con el artículo 92.1 de la Ley Jurisdiccional, dada su manifiesta carencia de fundamento. Sin que obsten a la anterior conclusión las alegaciones formuladas por la recurrente en el trámite de audiencia conferido al

efecto, cuando lo que se pretende es sustituir la sana crítica del juzgador por la propia, pues esta invocación sólo estaría justificada cuando la apreciación de la prueba pericial, efectuada por la Sala de instancia, resulte ilógica, irracional o arbitraria (lo que no se discute siquiera por la actora). Siendo doctrina reiterada de esta Sala la que declara que para que la valoración de la prueba sea revisable en casación es necesario alegar y probar que su apreciación efectuada es arbitraria, irrazonable o ilógica, y que conculca principios generales del derecho o de las normas que regulan el valor de la prueba tasada, lo que no acontece en el caso examinado.

SEXTO.- Al declararse la admisión parcial, no es procedente realizar condena en costas.

Por lo expuesto,

LA SALA POR UNANIMIDAD ACUERDA::

1.- Inadmitir el recurso de casación nº 3440/2015 interpuesto por la representación de la Comisión Promotora de la Segregación y Creación del Municipio de San Pedro de Alcántara, contra la sentencia de 28 de julio de 2015, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Málaga), en el recurso nº 541/2011, en relación a los motivos tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo.

2.- Admitir el recurso en cuanto a los motivos primero y segundo, y, para su sustanciación, remítanse las actuaciones a la Sección Tercera de esta Sala de conformidad con las normas sobre reparto de asuntos.

3.- Sin costas.

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