



Roj: **STSJ CV 2109/2019 - ECLI: ES:TSJCV:2019:2109**

Id Cendoj: **46250330012019100205**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **05/04/2019**

Nº de Recurso: **28/2017**

Nº de Resolución: **220/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Contencioso**

Ponente: **LUCIA DEBORA PADILLA RAMOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Sección Primera

Recurso de Apelación 28/2017

ILMO. SR. PRESIDENTE:

D Carlos Altarriba Cano

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D^a Desamparados Iruela Jiménez

D^a Estrella Blanes Rodríguez

D^a Lucía Déborah Padilla Ramos (Ponente)

SENTENCIA N^o 220

Valencia, a 5 de Abril de 2019

Vistos por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, el recurso de apelación 28/2017 interpuesto por don Jose Ignacio , contra la sentencia n^o 278 de fecha 2 de Mayo de 2016, dictada por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo número 1 de Elche en el procedimiento Ordinario n.º 553/2012, y como apelado el Ayuntamiento de Elche, Representado por la procuradora doña Elena Gil Bayo y asistido por el Letrado don Vicente Díez Machín.

Siendo Ponente la Ilma. Sra. D.^a Lucía Déborah Padilla Ramos, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 2 de Mayo de 2016, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Elche en el Procedimiento Ordinario número 553/2012, dictó Sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor " *Que debo declarar la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo interpuesto por Jose Ignacio , frente a la resolución del expediente de licencia de obra menor n.º NUM000 del excelentísimo Ayuntamiento de Elche, y en impugnación indirecta del decreto de declaración paraje natural el hondo, decreto del plan rector de uso y gestión del fondo, decreto de ordenación de los recursos naturales del sistema de zonas húmedas del sur de Alicante, y todo ello sin imponer las costas procesales causadas ."*

SEGUNDO.- Por escrito presentado el día 3 de Junio de 2016, la parte recurrente interpuso recurso de apelación contra la citada resolución formulando los motivos de impugnación frente a la resolución recurrida y terminó solicitando en su día previos los trámites legales se estimase el recurso anulando la sentencia de instancia y dictando nueva Sentencia acogiendo sus pedimentos.



TERCERO.- Admitido a trámite el recurso, se acordó dar traslado del mismo a la otra parte, no habiendo formalizado su oposición, por lo que en fecha 18 de julio de 2016 se dictó diligencia de ordenación por la que se acordó tener por caducado el derecho y perdido el trámite de conformidad a lo establecido en el artículo 128.1 de la LEC.

CUARTO.- Elevadas las actuaciones a este Tribunal, correspondiendo su conocimiento a esta sección primera, siendo designado Magistrada Ponente la Ilma. Sra. D.^a Lucía Déborah Padilla Ramos, señalándose el 3 de Abril de 2019 para la deliberación votación y fallo del recurso de apelación, día y hora en que tuvo lugar.

SEXTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones de los artículos 80.3 y 85 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa 29/1.998.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente procedimiento tiene por objeto la impugnación de la Sentencia de fecha 2 de Mayo de 2016, dictada por el Juzgado de lo Contencioso administrativo número 1 de Elche en el Procedimiento Ordinario número 553/2012 por la que se acordó declarar la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo frente a la resolución del expediente de licencia de obra menor nº NUM000 del Ayuntamiento de Elche, y en impugnación indirecta del decreto de declaración paraje natural el hondo, decreto del plan rector de uso y gestión del fondo, decreto de ordenación de los recursos naturales del sistema de zonas húmedas del sur de Alicante.

SEGUNDO.- La parte recurrente apela la sentencia alegando, en síntesis lo siguiente:

En primer lugar, alega infracción del artículo 218 de la LEC que establece que las sentencias deberán ser claras precisas y congruentes con las demandas y motivar expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas practicadas.

En segundo lugar, en cuanto al fondo de la cuestión planteada, considera que el Ayuntamiento de Elche debe concretar el concepto jurídico de "medidas necesarias" establecido en la resolución impugnada.

Alega la nulidad de la condición 7.2 de la licencia de obra menor otorgada por el Ayuntamiento de Elche, dado que no se menciona las especies de aves que pudieran colisionar contra el vallado, siendo esta expresión opaca, dado que el solicitante no puede conocer las medidas necesarias y esta condición no se ha exigido al cerramiento de explotaciones agrícola del ámbito del paraje natural el Hondo, incumpliendo los requisitos de una licencia de obras.

Alega la inadecuada aplicación de la legislación forestal estatal básica de los espacios protegidos en la Comunidad Valenciana, al considerar que los viveros de plantas ornamentales quedan excluidos del ámbito de aplicación de la ley 42/2007 según consta en la disposición adicional tercera.

Considera que concurre causa de nulidad del decreto 187/1988, de 12 de diciembre por el que se declara paraje natural el Hondo, el decreto 232/1994, de 8 de noviembre, del Gobierno valenciano, por el que fue aprobado el Plan Rector de Uso y Gestión del Paraje Natural de Fondo y Decreto 31/2010, de 12 de febrero, del Consell, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Sistema de Zonas Húmedas del Sur de Alicante. A este respecto alega que con referencia a la sentencia de 30 de septiembre de 2009 dictada por la sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo, las normas impugnadas no respetan el principio de legalidad.

Finalmente, entiende que la legislación del P.N del fondo es manifiestamente contraria a derecho y errónea.

TERCERO.- Dado traslado a la parte apelada del recurso de oposición, ésta no formalizó oposición.

CUARTO.- Para analizar la cuestión objeto de conflicto debemos partir de los hechos acontecidos, que son los siguientes de conformidad al expediente administrativo:

En fecha **29 de junio de 2011** se presentó por el recurrente solicitud de licencia de obras para la realización de cerramiento parcial de la parcela 224, en toda su longitud lindante con la vereda de Sendres (230 metros lineales), formando postes de madera, tela metálica de 1,50 metros de altura y puerta metálica de acceso, con un presupuesto de 1.000 euros, acompañando autorización de vallado de la Consellería de Medio Ambiente, Agua, Urbanismo y Vivienda por encontrarse la referida parcela en el P.N El hondo, término municipal de Elche.

En el informe de fecha **17 de Mayo de 2011** del área de espacios naturales de la Consellería de Medio Ambiente, Agua, Urbanismo y Vivienda, aportado el interesado, se indicaba que la instalación del vallado se considera compatible " *siempre y cuando se adopten las medidas necesarias para evitar la colisión contra el vallado* ". (Folio 4 de expediente administrativo).



En fecha **14 de septiembre de 2011** se emitió informe por la Consellería de Medio Ambiente (Folio 13 del expediente Administrativo), en el que en relación a la condición establecida se establecía que *"sería suficiente recubrir la tela metálica con cañizo o brezo (deberían reponerse cuando se deteriore), también sería posible cualquier solución que confiera un grado de visibilidad similar al propuesto, pero su viabilidad concreta debería consultarse previamente al servicio de biodiversidad en Alicante"*.

En fecha **27 de octubre de 2011** se concedió al interesado la licencia municipal de vallado, incluyéndose entre las condiciones especiales, 7.2, la obligación de *"recubrir la tela metálica con cañizo o brezo a fin de evitar la colisión de las aves contra el vallado"* (Folios 15- 17 del expediente administrativo).

Interpuesto recurso de reposición contra la anterior resolución (Folio 21 del expediente administrativo), previa emisión de informe de fecha **27 de febrero de 2012**, (Folio 29 del expediente administrativo), se acordó su estimación parcial, en el sentido de sustituir la expresión *"recubrir la tela metálica con cañizo o brezo a fin de evitar la colisión de las aves contra el vallado"*, por la condición *"deben adoptarse las medidas necesarias para evitar la colisión de las aves contra el vallado"*.

QUINTO .- En primer lugar procede analizar el único motivo en el que se fundamenta el recurso de apelación que es la infracción del artículo 218 de la LEC que establece que las sentencias deberán ser claras precisas y congruentes con las demandas y motivar expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas practicadas.

En este sentido establece la STS de 26 de octubre de 2012, Rec 2307/2010, en relación al deber de motivación de las sentencias que *"únicamente se satisface si la resolución judicial de modo explícito o implícito contiene los elementos de juicio suficientes para que el destinatario y eventualmente los órganos encargados de revisar sus decisiones puedan conocer cuáles son los criterios jurídicos que fundamentan la decisión"*, es decir, que es necesario que se expongan las razones que motivan una determinada decisión, a fin de poder combatirlas o cuestionarlas a través del oportuno recurso. En el mismo sentido la STS de 20 de octubre de 2011, Rec 1537/2008 que dispone *" todos los argumentos se ajustan a las tres exigencias básicas que debe reunir la motivación de toda decisión judicial: en primer lugar que se base en un contenido explicatorio preciso y pormenorizado del correspondiente pronunciamiento; en segundo término, que se ofrezca detalladamente los hechos esenciales y los razonamientos jurídicos básicos, y por último que se aluda expresa y de modo pormenorizado a las particularidades"*. Ahora bien, la exigencia constitucional de motivación no impone un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes pueden tener de la cuestión a decidir, ni tampoco, una exhaustiva descripción del proceso intelectual realizado por el Juez, sin que exista un derecho fundamental a una determinada extensión de la motivación (STC 174/1987 . 70/1991, 154/1995, 26/1997 y STS de 16 de Junio de 2011, Rec 5830/2007). Así, deben considerarse suficientemente motivadas las resoluciones que explicitan los criterios jurídicos esenciales que cimientan la decisión, es decir, la ratio decidendi que la ha determinado, sin que sea para ello necesario un examen minucioso de los argumentos utilizados por las partes.

En relación a la valoración de la prueba, la Jurisprudencia ha establecido que, si bien la Sentencia ha de dejar constancia de los elementos probatorios en los que se basan las razones que llevan a la convicción del órgano jurisdiccional, no puede hablarse de un *"derecho a que todas y cada una de las pruebas aportadas por las partes del litigio hayan de ser objeto de un análisis explícito y diferenciado por parte de los jueces y tribunales a los que, ciertamente, la Constitución no veda ni podría vedar la apreciación conjunta de las pruebas aportadas"*, *"la falta de consideración de un determinado medio de prueba no es por sí suficiente para considerar que la Sentencia incurre en defecto de motivación"* (ATC 307/1985 y STS de 23 de Noviembre de 2011, Rec 6306/2008). Así basta que la conclusión se manifieste como el desenlace lógico de un proceso valorativo, que al menos ha de constar en sus líneas generales, en coherencia con el principio de valoración conjunta de la prueba (STS de 8 de Marzo de 2011, Rec 3668/2007 , STS de 17 de Noviembre de 2011, Rec 1193/2008 , STS de 30 de Marzo de 2012, Rec 5128/2010 y STS de 11 de Mayo de 2012, Rec 6204/2010).

La Sentencia impugnada, En cuanto al fondo de la cuestión dan por reproducidos los argumentos contenidos en la resolución administrativa y no entra a valorar los argumentos y pretensiones esgrimido por la parte recurrente coma por lo que carece de toda fundamentación dado que no es posible remitirse a los argumentos establecidos en la resolución impugnada sin analizar los mismos ni valorarlos.

De todo ello, se deduce que cabe entender, como argumenta la parte recurrente, que la Sentencia impugnada incurre en falta de motivación por no haber valorado de manera específica los argumentos y pretensiones a los hace referencia la parte recurrente, no infiriéndose de forma clara el razonamiento lógico que le lleva a la conclusión expresada en el fallo.

Por todo ello, procede estimar el recurso de apelación y entrar a conocer el fondo de la cuestión planteada.

SEXTO .- La parte apelante impugna indirectamente, vía artículo 26 de la LJCA , las siguientes normas:

Decreto 187/1988, de 12 de diciembre por el que se declara paraje natural el Hondo.

Decreto 232/1994, de 8 de noviembre, del Gobierno valenciano, por el que fue aprobado el Plan Rector de Uso y Gestión del Paraje Natural de Fondo y

Decreto 31/2010, de 12 de febrero, del Consell, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Sistema de Zonas Húmedas del Sur de Alicante

La parte apelante que los tres decretos son nulos de pleno derecho por no respetar el principio de legalidad proclamado en el artículo 25 de la Constitución española y fundándose para ello en la sentencia de 30 de septiembre de 2009 de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo que establece la exigencia de reserva legal para la normativa creadora de espacio protegido.

No obstante lo anterior, es necesario hacer referencia a que en los supuestos de impugnación indirecta de un reglamento la jurisprudencia ha venido estableciendo que sólo puede cuestionarse el precepto o preceptos de la disposición general que han servido de base para dictar el acto recurrido, no siendo admisible, por tanto, una impugnación general del reglamento, así como tampoco respecto de preceptos que no guarden relación con el acto que se recurre. En este sentido la STS 25 de febrero de 2002, Rec 7960/1997 establece que no cabe " *con la excusa del recurso indirecto atacar aspectos que no tengan relación directa o inmediata con el acto o norma impugnados directamente pretendiendo una desconformidad con el ordenamiento jurídico desligada del acto de aplicación* ", en el mismo sentido se pronuncian la STS de 6 de noviembre de 2009, Rec 4543/2005 , STS de 21 de diciembre de 2011, Rec 2124/2008 y STS de 4 de julio de 2013, Rec 2706/2010 .

La Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, de Espacios Naturales Protegidos de la Comunidad Valenciana, en su disposición Adicional Segunda , establece " *Son espacios naturales protegidos de la Comunidad Valenciana los que se enumeran a continuación: 1. Parques naturales: (...) d) Parque Natural del Fondó* ", motivo por el que no cabe concluir la falta de cobertura legal de los decretos impugnados.

Por ello no procede acoger el motivo de impugnación.

SÉPTIMO.- Una vez establecido lo anterior, en relación a la cuestión; nulidad de la condición 7.2 de la licencia de obra menor otorgada por el Ayuntamiento de Elche, dado que no se menciona las especies de aves que pudieran colisionar contra el vallado, siendo esta expresión opaca, dado que el solicitante no puede conocer las medidas necesarias y esta condición no se ha exigido al cerramiento de explotaciones agrícola del ámbito del paraje natural el Hondo, incumpliendo los requisitos de una licencia de obras.

Debemos recordar que originariamente, tal y como quedó establecido en el fundamento jurídico cuarto, en fecha 14 de septiembre de 2011 se emitió informe por la Consellería de Medio Ambiente (Folio 13 del expediente Administrativo), en el que en relación a la condición establecida se establecía que " ***sería suficiente recubrir la tela metálica con cañizo o brezo (deberían reponerse cuando se deteriore), también sería posible cualquier solución que confiera un grado de visibilidad similar al propuesto, pero su viabilidad concreta debería consultarse previamente al servicio de biodiversidad en Alicante*** " (Folio 13 del expediente administrativo), otorgándose en fecha 27 de octubre de 2011 al ahora apelante, la licencia municipal de vallado, incluyéndose entre las condiciones especiales, 7.2, la obligación de " ***recubrir la tela metálica con cañizo o brezo a fin de evitar la colisión de las aves contra el vallado*** " (Folios 15- 17 del expediente administrativo).

Interpuesto recurso de reposición contra la anterior resolución (Folio 21 del expediente administrativo), previa emisión de informe de fecha **27 de febrero de 2012** , (Folio 29 del expediente administrativo), se acordó su estimación parcial, en el sentido de sustituir la expresión utilizada en la licencia por " ***deben adoptarse las medidas necesarias para evitar la colisión de las aves contra el vallado*** " .

Lo cierto, es que frente a la primera redacción que se dio en la licencia municipal, " *recubrir la tela metálica con cañizo o brezo a fin de evitar la colisión de las aves contra el vallado* ", el apelante opuso que no se especificaba cómo debía ser el cañizo, ni por qué lado debía ponerse, no existiendo un claro ejemplo del vallado que se pretendía imponer y alegando que el cañizo y el brezo se quema con facilidad y deteriora rápidamente, así como que dicha condición no es exigida por el PORN.

Aceptada la anterior alegación y frente a la última redacción dada de conformidad a la estimación parcial del recurso, " *deben adoptarse las medidas necesarias para evitar la colisión de las aves contra el vallado* ", se alega que tal condición es genérica no pudiendo conocer las medidas que implica.

Pues bien, en el informe de 27 de febrero de 2012, elaborado por la Jefa del servicio territorial, lo cierto es que se admite que el recubrimiento de la tela metálica con cañizo o brezo no viene exigida como tal en la normativa vigente de aplicación, imponiendo el artículo 44 del PORN del sistema de zonas húmedas del sur, en el que se



incluye el PN del Hondo, es " la adopción de medidas para evitar la colisión de aves contra el vallado " que es precisamente la condición a la que se ha sujetado el otorgamiento de la licencia. Establece además el citado informe que " la opción de recubrir la tela metálica con cañizo o brezo le fue facilitada por personal técnico de este servicio territorial a solicitud del interesado, pero no fue una opción cerrada, sino que se le indicó que podría adoptarse cualquier solución que permitiera un grado de visibilidad similar al propuesto, por lo que podría optar por otras medidas cuya viabilidad debería consultarse previamente al servicio de biodiversidad".

En atención a lo expuesto debe entenderse que la condición 7.2 establecida en la licencia es conforme a derecho, dado que se encuentra prevista en el artículo 44 del PORN del sistema de zonas húmedas del sur, en el que se incluye el PN del Hondo, y no cabe interpretar que sea una condición inconcreta o genérica, dado que deberá ser interpretada de conformidad al informe al que hemos hecho referencia y en los términos en éste expuestos.

Procede desestimar el presente motivo de impugnación.

OCTAVO.- En el suplico de la demanda, inciso D), la parte apelante solicita la indemnización de los perjuicios económicos ocasionados por el anormal funcionamiento de la Consellería de Infraestructuras, Territorio y Medio Ambiente, perjuicios que se determinarán en ejecución de sentencia.

Resulta obvio que no cabe entrar a conocer la pretensión de responsabilidad patrimonial planteada, puesto que en el caso de que la parte apelante considere que ha existido un supuesto de responsabilidad patrimonial del que se derivan perjuicios económicos, deberá en primer lugar, presentar la correspondiente reclamación en vía administrativa y posteriormente, en su caso, acudir a la vía judicial, sin que quepa en ningún caso, reclamar de manera directa, sin previa reclamación en vía administrativa, los perjuicios ocasionados supuestamente por la administración.

NOVENO .- De conformidad con el art. 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa , no procede hacer expresa imposición de costas.

Vistos los artículos citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

1.- ESTIMAR el recurso de apelación entablado por la interpuesto por don Jose Ignacio , contra la sentencia nº 278 de fecha 2 de Mayo de 2016, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Elche en el procedimiento Ordinario n.º 553/2012 .

2.- REVOCAR dicha Sentencia.

3.- DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo.

4.- NO EFECTUAR expresa imposición de las costas.

Esta Sentencia no es firme y contra ella cabe, conforme a lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa , recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo o, en su caso, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162 de 6 de julio de 2016).

Así por nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos: Carlos Altarriba Cano, Desamparados Iruela Jiménez, Estrella Blanes Rodríguez , Lucía Déborah Padilla Ramos.

Publicación: leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Magistrada ponente, Doña Lucía Déborah Padilla Ramos, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como letrada de la administración de justicia, certifico.