



Roj: **STSJ ICAN 3505/2009** - ECLI: **ES:TSJICAN:2009:3505**

Id Cendoj: **35016330022009100335**

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

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **2**

Fecha: **04/09/2009**

Nº de Recurso: **158/2007**

Nº de Resolución: **176/2009**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **INMACULADA RODRIGUEZ FALCON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 3505/2009,**  
**STS 2758/2013**

Nº de procedimiento: R. C.A. 158/2007

### **SENTENCIA**

Ilustrísimos. Sres:

D.ª Cristina Páez Martínez Virel

Presidente

D. Cesar José García Otero

D.ª Inmaculada Rodríguez Falcón

---

Las Palmas de Gran Canaria a 4 de septiembre de 2009

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas, el

presente recurso nº 158/2007, en el que son partes recurrentes como demandante, la Procuradora doña Beatriz Cambreleng

Roca, en representación de la entidad Montañón **Negro** S.A., e interviniendo como demandado, la Comunidad Autónoma de

Canarias, representada y asistida por la Sra. Letrada de sus Servicios Jurídicos, el Cabildo de Gran Canaria, representado y

asistido por su Letrada doña Inés Charlén Cabrera, y el Ayuntamiento de Santa María de Guía, representado y asistido por el

Letrado don José Carlos Vidal Martínez, versando la misma sobre las Normas de Conservación del Monumento Natural de

Montañón **Negro**, siendo la cuantía indeterminada..

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- La Procuradora Sra Cambreleng Roca interpuso recurso contencioso administrativo contra el Acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de 20 de julio de 2006, publicado en el BOC de 25 de mayo de 2007, que aprueba definitivamente las Normas de Conservación del Monumento



Natural de Montañón **Negro**, (C-15), términos municipales de Moya, Galdar, Valleseco y Santa María de Guía ( Gran Canaria). Expte. N°035/2003.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno formuló demanda en la que se suplicó que se dicte sentencia por la que anulando el acuerdo recurrido, y reconociendo el derecho a que la administración demandada inicie expediente expropiatorio de la propiedad. A lo que se opuso la Comunidad Autónoma suplicando la desestimación del recurso, y la confirmación del acto impugnado.

TERCERO.- En el momento procesal oportuno se abrió el periodo probatorio, practicándose las pruebas propuestas con el resultado que obra en autos.

CUARTO.- Se señaló la deliberación, votación y fallo para el 24 de julio de 2009, siendo ponente la Ilma. Sra. Magistrada doña Inmaculada Rodríguez Falcón, que expresa el parecer unánime de la Sala.-

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso el acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de 20 de julio de 2006, publicado en el BOC de 25 de mayo de 2007, que aprueba definitivamente las Normas de Conservación del Monumento Natural de Montañón **Negro**, C-15, términos municipales de Moya, Galdar, Valleseco y Santa María de Guía ( Gran Canaria). Expte. N°035/2003.

El motivo de impugnación y la consiguiente solicitud de anulación, se centra en que el actor entiende que la restricción a la que ve sometido su derecho de propiedad debido al régimen de usos que las Normas de conservación imponen le impiden cualquier actividad de las que se venían realizando pacíficamente. Gráficamente afirma que su propiedad, se ha convertido en un parque temático para disfrute de visitantes y estudio de la comunidad científica sin compensación alguna. De tal manera, que afirma que la Comunidad Autónoma "ha preferido obtener gratuitamente" su propiedad sin utilizar las fórmulas legales previstas, obteniendo con ello en fraude de ley una propiedad privada que pasa a disposición pública. Por ello entiende que debe reconocerse su derecho a iniciar expediente expropiatorio.

SEGUNDO.- El instrumento de ordenación de Espacios Naturales impugnado es una Norma de Conservación de Monumentos Naturales, que es un espacio o elemento de la naturaleza, de dimensión reducida, constituidos básicamente por formaciones de notoria singularidad, rareza o belleza, que son objeto de protección especial como Espacio Natural Protegido.

Las Normas de Conservación deben ajustarse a las determinaciones de las Directrices de Ordenación y a los Planes Insulares de Ordenación. ( artículos 14 , 21 y 48 del TRLOTENC)

En el caso, el Monumento Natural, Montañón **Negro**, La Ley 12/1987, de 19 de junio, de Declaración de Espacios Naturales de Canarias lo incluyó como parte del Parque Natural de Cumbres y fue reclasificado como Monumento Natural, por la Ley 12/1994, de 19 de diciembre, de Espacios Naturales de Canarias .

El Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo , por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias ), mantiene la clasificación, y de conformidad con su artículo 245 del TRLOTENC es un Área de Sensibilidad Ecológica.

El PIO lo zonifica como zona BA1, zonas predominantemente naturales, caracterizadas por el dominio de valores y características naturales y ambientales, y cuya finalidad es la reforestación y recuperación de ecosistemas.

En sus artículo 9 y siguientes las Normas de Conservación impugnadas, destacan que establecen una zonificación que delimita zonas de diferentes destinos y utilización dentro del área protegida, en razón del mayor o menor nivel de protección, por su fragilidad o su capacidad para soportar usos, distinguiendo entre: Zona de Exclusión, de Uso Restringido, de Uso Moderado y de Uso Tradicional.

TERCERO.- Rechazamos, las causas de inadmisibilidad alegadas por el Cabildo, en tanto que, con independencia de que se haya transferido parte de la propiedad del actor al codemandado, queda un remanente extenso en propiedad del actor, que le confiere un interés legítimo para la interposición del presente recurso.

La demanda consideramos que adolece de la concreción suficiente para que esta Sala pueda dilucidar sobre la afección real que la Normativa supone sobre los usos a que venía destinada la finca, sin que se haya solicitado ni practicado una prueba pericial, que permitiese delimitar cuales eran los usos consolidados en los terrenos, en el momento de la aprobación del PRUG. No consideramos suficiente las alegaciones respecto a usos históricos, o tradicionales sin acreditar que el uso del propietario se mantiene sobre la actividad, pretendida.



Así, en primer lugar, afirma que es propietario de 890.00m<sup>2</sup> de suelo en el que existe agricultura, ganadería, coto privado de caza, y una cantera de extracción de arena. Sin embargo admite que "las disposiciones sobrevenidas suponen que el régimen de usos para toda la propiedad, sin distinción alguna" fuera el más restrictivo de los derechos. Por los que sufrió una situación de "confiscación temporal del derecho de propiedad" por lo que optó por el camino más razonable que fue esperar a las Normas de Conservación del Monumento Natural, que fueron aprobadas 20 años después, " la propiedad esperanzada en que se ordenara conjugando los derechos de propiedad con los valores naturales preexistentes, no solo no permite la continuidad de las actividades preexistentes, sino que además no prevé ninguna clase de indemnización por la merma acaecida en el derecho de propiedad" Literalmente afirma que " desde la entrada en vigor de la primera Ley de Espacios Naturales de Canarias, por parte de la Administración Pública se ha estado obstaculizando toda actuación de los titulares de la finca en su propiedad primero adscribiendo un régimen de usos, transitorio, que perduró, nada menos , que 20 años en el tiempo, luego ordenando ilegalmente la paralización de la actividad extractiva e incluso llegó a implantarse una cadena que impidió durante años el acceso de los legítimos propietarios a su finca". Las determinaciones de planeamiento que se imponen a la propiedad son Suelo rústico de protección natural de regeneración, en su gran mayoría, y suelo rústico de protección paisajística impiden la continuación de la actividad agrícola, ganadera, extractiva y cinegética, sin reflejar compensación económica alguna.

CUARTO.- Durante el curso del procedimiento, como hemos expuesto, quedó acreditado que el propietario de los terrenos vendió una porción de los mismos al Cabildo, esto no constituye una causa sobrevenida de pérdida de objeto del procedimiento. Pero si que incide en el defecto que apuntábamos, del que observamos adolece la demanda, que es la concreción de los usos consolidados en relación a la porción del terreno de la que se afirma ser propietario

Esta Sala en doctrina reiterada ha destacado la necesidad de acreditar un perjuicio real y cuantificable. Así la sentencia de fecha 23 de noviembre de 2007 , destacó esta circunstancia: "tampoco se ha acreditado un perjuicio real y cuantificable, que en su caso derivaría directamente de la Ley de Espacios Naturales, de la que el Plan Director Territorial impugnado, no es más que un desarrollo un instrumento de planeamiento de los Espacios Naturales, que persigue logra los propios objetivos conservación y desarrollo sostenible previstos en la misma Ley. En este sentido existen sentencias del Tribunal Supremo que ha reconocido en la Comunidad Autónoma de Baleares, con la aprobación de su Ley de Espacios Naturales una indemnización pero previa acreditación de un perjuicio real y cuantificable, por desclasificación urbanística cuando se había incurrido en gastos de preparación de los instrumentos urbanísticos necesarios para su ejecución( TS 3<sup>a</sup> SEC.6<sup>a</sup>, s 07-11-200, TS3<sup>a</sup> SEC.6<sup>a</sup>, S 06-11-2000 ) En cuanto al derecho a indemnización como han dicho las SS de 10-4-85,12-5-87; 16-6-89 y 5-2-91, el pío 1º del art.87 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 , ya siento un principio general de no indemnización por la ordenación del uso de los terrenos por implicar ello meras limitaciones y deberes que definen el contenido normal de la propiedad, según su calificación urbanística. El núm.2 de dicho precepto se viene encuadrando dentro del marco general de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública lo que implica que, para que haya lugar a la indemnización es necesaria la existencia de una lesión en los bienes o derechos de los administrados, el derecho derivado del destino urbanístico del suelo previsto en un Plan, solo se patrimonializa cuando el titular, cumpliendo sus deberes, ha contribuido a hacer físicamente posible su ejercicio; por ello , solo cuando el Plan ha llegado a la fase final de realización se adquiere el derecho a los aprovechamientos urbanísticos previstos en la ordenación y solo, por tanto, en ese momento la modificación del planeamiento implica lesión de un derecho ya adquirido, procediendo así la indemnización prevista en el art. 87.2 ; cuyo contenido habrá de fijarse en perfecta congruencia con los contenidos de los derechos de los que se ha visto privado su propietario."

Igualmente, en la sentencia de fecha 19 de febrero de 2009 , ante idénticos argumentos y pretensiones, si bien en relación con el PRUG que afectaba a Montaña Clara, dijimos que: <<Queremos citar sobre este particular la sentencia del Tribunal Supremo en de fecha 2 de diciembre de 1987 , si bien referida a la ley estatal, no deja de tener aplicación al caso que estudiamos, puesto que, señala que cuando un terreno se clasifica como suelo no urbanizable sin más, dado que el ordenamiento ni añade, ni quita nada al contenido natural del derecho, no será procedente indemnización alguna; añadiendo que cuando dentro del suelo no urbanizable se merman los contenidos naturales de la propiedad, puede resultar procedente la indemnización siempre que se produzca una privación singular de la propiedad, derechos o intereses patrimoniales legítimos....

...Para poder fijar una indemnización, en cualquier caso, tendría que invocarse unos derechos o usos consolidados que cercenase la normativa impugnada; en el caso, lo que apreciamos es una definición y delimitación de las facultades de dominio, de acuerdo con la función social que ha de cumplir el derecho de propiedad, conforme a la interpretación constitucional del artículo 33 de la C.E . Como señala el Tribunal Supremo en sentencia de 27 de abril de 2005 "La afectación se queda en el nivel de la mera delimitación general y abstracta de las facultades; en la redefinición del régimen jurídico de una o unas clases de bienes, que pasa, así, a ser la expresiva del contenido normal del derecho que se tiene sobre ellos y que es impuesta por la



función social, ecológica y de interés general que tales bienes han de cumplir (artículos 33.2, 45.2 y 128.1 de la Constitución)". En relación al derecho de Propiedad, el Tribunal Constitucional en sentencia de 26 de marzo de 1987 admite que "Ciertamente no sería constitucional una expropiación que, afectando parcialmente a algunas de las facultades del propietario reconocidas por la Ley, privase en realidad de todo contenido útil al dominio sin una indemnización adecuada a esta privación total del derecho, que puede, desde luego, medirse desde el punto de vista del aprovechamiento económico o rentabilidad de la nuda propiedad o de las facultades que el propietario conserve tras la operación expropiatoria, teniendo siempre en cuenta que tal utilidad individual o tales facultades no pueden ser absolutas e ilimitadas, en razón de las exigencias de la función social de la propiedad." "la privación de las facultades de uso y disfrute no supone por sí misma una ablación plena de la propiedad, lo demuestra simplemente el hecho de que tales facultades son "domino volente" perfectamente separables de la titularidad del propietario y enajenables a un tercero, sin que por ello pierda aquél su señorío sobre el bien."

...Pretensiones similares fueron rechazados por otros Tribunales Superiores de Justicia como el de Galicia en sentencia de 16 de febrero de 205 , en relación al Parque Nacional Marítimo Terrestre de las Islas Atlánticas desestimó la pretensión encaminada a alcanzar un pronunciamiento judicial relativo a la existencia de una expropiación forzosa de su derecho de propiedad para fundar en ella un resultado indemnizatorio, porque "una cosa es la expropiación de un derecho y otra, muy distinta, la limitación o restricción de su contenido, pues si bien la Constitución española reconoce en su artículo 33.1 el derecho a la propiedad privada el contenido de este derecho está delimitado, de acuerdo con las Leyes, por la función social de aquél"

La sentencia del TSJ País Vasco Sala de lo Contencioso-Administrativo de 28 octubre 2005 , también admite la limitación de usos en atención a la finalidad pública perseguida como conforme a derecho por haberse adoptado dicha disposición por el legislador en el marco de sus potestades normativas y, por tanto, viene a definir y configurar el derecho de propiedad dentro de los límites que su función social imponen, sin que quepa ver en ello una privación singular de bienes sin indemnización, desde la perspectiva expropiatoria, o una lesión antijurídica sin indemnización, desde la perspectiva de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas.-

Es decir, el derecho de propiedad tiene una función social consustancial, y el derecho de propiedad del actor está vinculado desde hace años a un espacio natural protegido, lo que determinada conforme al 22.3 c) ayudas técnicas y económicas a la población local afectada, destinadas a compensar las limitaciones derivadas de las medidas de protección y conservación. "

QUINTO.- Las Normas de Conservación impugnadas, siguen lo dispuesto en el Plan Insular de Ordenación de Gran Canaria que zonificó la parcela como Ba1, según el informe aportado por el Cabildo Insular de Gran Canaria como documento número cuatro- fecha 26 mayo 2008-, la parcela no se encuentra entre Las Áreas de Interés extractivo o Área extractiva, definidos en el artículo 141.2 del PÍO /GC este mismo informe concreta que la parcela se encuentra categoriza de clasificada como Suelo Rústico de Protección Natural dentro de la Zonificación (Zona de Uso Restringido), por la Normas de Conservación del Monumento Natural del Montañón **Negro**. En relación a la cantera lo que se prevé únicamente es la restauración, y de forma excepcional el uso de la pista que llega la cantera por motivos de restauración, artículó 42 apartados 7 y 8

El suelo rústico de protección de valor natural, prevista en el artículo 55 del TRLOTENC , es una clasificación y categorización que se otorga a aquellos terrenos en los se hallen presentes valores naturales o culturales precisados de protección ambiental con la finalidad de preservar los valores naturales o ecológicos. Por tanto, el contenido urbanístico del derecho de propiedad según el artículo 58 del D.Leg. 1/2000 de 8 mayo 2000 , tiene siempre como límite las determinaciones ambientales para protección del suelo, el agua, el aire, la flora y la fauna; y las medidas de protección de los Espacios Naturales Protegidos. Se tiene derecho de usar, disfrutar y disponer de los terrenos conforme a la clasificación, categorización y calificación de los mismos. Por último, el artículo 66.5 del TRLOTENC dispone respecto al régimen de usos en suelo rústico incluido en Espacios Naturales Protegidos o en sus zonas periféricas de protección, que el régimen de usos tolerados o permitidos será el especialmente establecido por sus instrumentos de ordenación, sin que en ellos puedan otorgarse autorizaciones, licencias o concesiones administrativas sin un informe emitido por el órgano al que corresponda su gestión, y que en caso de que fuera negativo tendrá carácter vinculante.

Expuesto el régimen jurídico de aplicación conviene precisar que la actora no ha superado la carga de probar los supuestos usos existentes y consolidados. Sobre este particular, en cuanto a la cantera de picón, no consta un uso consolidado vigente al momento de la publicación de la norma, junto a ello es un elemento definitivo que el instrumento anterior, el PIO no incluya la zona como un AIE o AE. No se puede pretender la indemnización de los usos potenciales del terreno, porque, las medidas de protección de los Espacios Naturales Protegidos se tiene derecho de usar, disfrutar y disponer de los terrenos conforme a la clasificación, categorización y calificación de los mismos. El actor no ha demostrado usos consolidados en ninguna de las actividades que



indica sea en ganadería, agricultura, o minería; sino, por el contrario un aquietamiento a las distintas normas que se han ido dictando sobre el terreno. En concreto el documento 10 de los aportados por la demanda, revela que se denegó la autorización para la instalación de cantera de picón, entre otras razones, porque la Ley de Espacios Naturales de Canarias, Ley 12/1994 prohíbe esa actividad o uso, porque ni el PIO, ni el planeamiento municipal lo clasificaron como área extractiva.

En su escrito de conclusiones la parte reconduce su pretensión señalando que lo que se pretende es que se reconozca que la Administración tiene obligación de expropiarle, cuando merma el derecho de propiedad como sucede en el caso hasta hacerlo prácticamente irreconocible. Concretamente los usos permitidos son "el uso didáctico o divulgativo por parte de individuos y grupos organizados, desarrollado de acuerdo a las condiciones establecidas en las Normas de Conservación". Se prohíbe el uso agrícola, pastoreo, ganadero, actividad cinegética por motivo de gestión y conservación ( artículos 41 y 42 ) , al estar en una zona de uso restringido, que de conformidad con el artículo 11 " superficies con alta calidad biológica o elementos frágiles o representativos, en los que su conservación admita un reducido uso público, utilizando medios pedestres y sin que en ellas sean admisibles infraestructuras tecnológicas modernas."( según el informe del Cabildo ya citado)

Aún siendo así el derecho de propiedad del recurrente debe ponerse en conexión con el tipo de suelo del que es propietario y sobre todo con las propias normas de Conservación que admiten como fuera de ordenación en sus artículos 28 y 29 los usos que no "se ajusten a la zonificación, a la clasificación y categorización de suelo, al régimen de usos y a las determinaciones de carácter ambiental, territorial y urbanístico del mismo, y por lo tanto resulten disconformes con estas Normas de Conservación, están automáticamente en situación legal de fuera de ordenación, con arreglo al artículo 44.4 del Texto Refundido"

Por tanto, de existir usos, quedarían fuera de ordenación. Este hecho, de por sí, no genera un derecho a la expropiación por motivos urbanísticos, previstos en los artículos 159 y 163 del TRLOTENC, pero en cualquier caso, no podemos acoger la pretensión del recurrente de obligar a las Administraciones demandadas a expropiar el terreno, como consecuencia del dictado de las Normas de Conservación.

Aunque, como señala el artículo 246 del TRLOTENC " La declaración de una de las categorías de protección de un Espacio Natural, además de la utilidad pública prevista en la legislación básica estatal, lleva implícita la de su interés social a efectos expropiatorios"; ahora bien, la pretensión del actor que es vincular la asignación del uso con un derecho a la directo a la expropiación por parte de cualquiera de las administraciones demandadas, estimamos que no es amparable.

Al margen de todo lo expuesto porque estaría totalmente indeterminada quien sería la Administración expropiante. De un lado, la legislación autonómica, prevé que las distintas administraciones, municipal, insular, y autonómica constituyan sus respectivos patrimonios públicos de suelo con la finalidad de crear reservas de suelo para actuaciones públicas de carácter urbanístico, residencial o ambiental y de facilitar la ejecución del planeamiento, por lo que cualquiera de ellas podría en definitiva, prever la incorporación del terreno al patrimonio del suelo por razones ambientales. De hecho, el Paisaje Protegido de las Cumbres ( C-25) en el que está incluido el Monumento Natural Montañón **Negro** en su mayoría es del Cabildo con algunos propietarios particulares

A ello hemos de añadir, que el terreno que nos ocupa en su mayoría es un antiguo volcán y las lavas que se derramaron,( artículo1: " las estructuras geomorfológicas del Montañón **Negro** y la Caldera de los Pinos de Gáldar, dentro de la reconocible alineación de conos y coladas recientes, denominada Montañón **Negro**-Los Berrazales, la cual se formó unos 1000 años ac.La Caldera de los Pinos de Gáldar es el típico cráter formado por la compactación y acumulación del cínider (piroclastos y escorias) en torno a una boca eruptiva en cuya génesis sólo ha intervenido la propia dinámica constructiva del cono." No solo es un Monumento Natural, sino que además está incluido en el Parque Natural de Las Cumbres, desde la Ley 12/1987, en la actualidad (C-25) Paisaje Protegido de Las Cumbres, cuyo fin es proteger un paisaje armónico de carácter rural y forestal. Pero en definitiva es un paisaje de montaña, abrupto y con un clima con temperaturas extremas con presencia humana débil o inexistente y con una gran superficie de titularidad pública ( folio 65 y 67 del documento informativo)

SEXTO.- En atención a todo lo expuesto se impone la desestimación del presente recurso sin imposición de costas a las partes intervinientes de conformidad con el artículo 139 de la LJ

## FALLO

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por , la Procuradora doña Beatriz Cambreleng Roca, en representación de la entidad Montañón **Negro** S.A., contra las resoluciones mencionadas en el Antecedente Primero, que declaramos ajustadas a derecho.

Sin hacer pronunciamiento sobre las costas del proceso.



Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de la Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ