



Roj: **STSJ AND 11837/2010 - ECLI:ES:TSJAND:2010:11837**

Id Cendoj: **18087330022010100564**

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

Sede: **Granada**

Sección: **2**

Fecha: **13/12/2010**

Nº de Recurso: **2184/2003**

Nº de Resolución: **859/2010**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **ERNESTO JUAN ESEVERRI MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

RECURSO NÚM: 2.184/2003

SENTENCIA NÚM. 859 DE 2.010

Ilmo. Sr. Presidente:

D. José Antonio Santandreu Montero

Ilmos. Sres. Magistrados

D. Federico Lázaro Guil

D. Rafael Ruiz Álvarez

D. Ernesto Eseverri Martínez

En la ciudad de Granada, a trece de diciembre de dos mil diez.

Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, se ha tramitado el recurso número **2.184/2003** seguido a instancia del **Ayuntamiento de Gádor(Almería)**, que comparece representado por la Procuradora Sra. Cadenas González, siendo parte demandada **la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía**, en cuya representación y defensa interviene el Letrado de sus Servicios Jurídicos. La cuantía del recurso es indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpuso el presente recurso el día 31 de julio de 2003 contra las resoluciones administrativas que se identifican más abajo. Se admitió a trámite y se acordó reclamar el expediente administrativo, siendo remitido por la Administración demandada.

SEGUNDO.- En su escrito de demanda, la parte actora expuso cuantos hechos y fundamentos de derecho consideró de aplicación y terminó por solicitar se dictase sentencia estimando el recurso con anulación de los actos administrativos impugnados y declare el derecho del Ayuntamiento demandante a mantener como suelo urbanizable el clasificado en sus Normas Subsidiarias, sin perjuicio de la adopción de aquellas normas de protección establecidas legalmente.

TERCERO.- En su escrito de contestación a la demanda, la Administración demandada se opuso a las pretensiones de la parte actora, y, tras exponer cuantos hechos y fundamentos de derecho consideró de



aplicación, solicitó que sea dictada sentencia confirmando las resoluciones administrativas que se impugnan por se conformes a derecho.

CUARTO.- Acordado el recibimiento a prueba por plazo de treinta días comunes a las partes para proponer y practicar, en dicho período se practicaron aquellas pruebas que propuestas en tiempo y forma por las partes, la Sala admitió y declaró pertinentes, incorporándose las mismas a los autos con el resultado que en estos consta.

QUINTO.- Declarado concluso el período de prueba, al no estimarse necesario por la Sala la celebración de vista pública, se acordó dar traslado a las partes para conclusiones escritas, reiterándose las partes en sus alegatos expuestos en los escritos de demanda y de contestación a la misma.

SEXTO.- Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día y hora señalado en autos, en que efectivamente tuvo lugar, habiéndose observado las prescripciones legales en la tramitación del mismo y actuando como Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. Don Ernesto Eseverri Martínez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso contra la resolución de 9 de febrero de 2003 de la Delegación Provincial de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía en Almería, por la que se emite declaración de impacto ambiental sobre la revisión de las Normas Subsidiarias del Ayuntamiento de Gádor (Almería), publicadas en el BOP de 9 de julio de 2003, que posteriormente, se ha visto ampliado frente a la resolución de 11 de noviembre de 2005 de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Almería, que resuelve la aprobación definitiva del expediente 135/2003 sobre Revisión de las Normas Subsidiarias del Municipio de Gádor.

SEGUNDO.- La resolución de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía identificada en primer lugar, en aplicación del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats y de la flora y fauna silvestre, incluyó en la propuesta de Lugares de Interés Comunitario, los espacios que se identifican con los números ES6110008 Sierra de Gádor y ES6110006 Ramblas de Gérgal, Tabernas y Sur de Sierra Alhambilla, por existir en ellos zonas subestépicas de gramíneas anuales y otras especies de singular protección, lo que determinaba que el suelo en que se asientan debía ser declarado como Suelo No Urbanizable de Especial Protección. Asimismo, esta resolución ordenaba la corrección y complemento de los artículos 9.13 y 9.14 de las Normas Subsidiarias referidos a Suelo No Urbanizable de Especial Protección Sectorial, respectivamente, de la Sierra de Gádor y Desierto de Gérgal-Tabernas. Consecuente con esta declaración, en la resolución de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Almería de 11 de noviembre de 2005 (segunda de las resoluciones aquí combatidas), quedó aprobada definitivamente la revisión de las Normas Subsidiarias del Ayuntamiento de Gádor con las limitaciones de uso del suelo previstas con causa en la primera de las resoluciones citadas.

Entendiendo el Ayuntamiento demandante que las medidas de protección así establecidas no hacen sino limitar la autonomía local en el ejercicio de la potestad de planeamiento urbanístico, se opone a su adopción, y sostiene que la Administración Autonómica, salvo declarar en peligro de extinción determinadas especies que se identifican en el escrito de demanda, no ha llevado a cabo medida alguna para tratar de protegerlas. Asimismo, considera la posibilidad de preservar las especies declaradas en peligro y en riesgo de extinción sin necesidad de mantenerlas en su hábitat o lugar de ubicación, trasladándolas a otra zona protegida. Y defiende que el territorio afectado por aquellas medidas de protección no ha sido declarado como Lugar de Interés Comunitario pues la medida así tomada no deja de ser una mera propuesta en tal sentido. Finalmente, entiende que en lo referente a las medidas adoptadas en el sector que después se identificará en esta sentencia, la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo ha abdicado de sus competencias en lo concerniente a la aprobación definitiva de las Normas Subsidiarias del Ayuntamiento de Gérgal.

El Letrado de los Servicios Jurídicos de la junta de Andalucía se opone a estos alegatos y defiende la legalidad de las resoluciones administrativas adoptadas y recurridas aquí.

TERCERO.- La existencia en el término municipal de Gádor de una planta angiosperma brasicácea (*euxomodendron burgaeum* coss) incluida entre las especies en peligro de extinción y de la especie "salsola papillosa" catalogada como vulnerable a la extinción, conforme a las normas dictadas al respecto en esta Comunidad Autónoma ha significado, conforme a las disposiciones contenidas en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de Espacios Naturales Protegidos, la prohibición de cualquier actuación que fuese determinante de su destrucción, previéndose en el Decreto 104/1994, de 10 de mayo, un plan para la recuperación de esas especies en peligro de extinción (artículo 2.1) que, señala el escrito de demanda, no



ha sido objeto de desarrollo reglamentario, de tal modo que la Administración Autonómica, salvo declarar a las especies señaladas, respectivamente, en peligro de extinción y vulnerables a la extinción, no ha adoptado medida alguna tendente a preservarlas lo que, a su modo de entender, resulta demostrativo del escaso interés de esa Administración por la protección de las especies en peligro de extinción.

La denuncia así formulada, sin embargo, no supone petición expresa en la demanda de que, en base a ello, sea declarada ilegal la actuación de la Administración encargada de la protección de aquellas especies en curso de extinción, por lo que debemos limitarnos a revisar si han sido ajustadas a derecho las actuaciones seguidas por la Administración Autonómica al declarar las especies en cuestión como de especial protección e impidiendo las actuaciones urbanísticas pretendidas por el Ayuntamiento de Gádor a través de la aprobación de sus Normas Subsidiarias y el desarrollo del suelo no urbanizable en que se hallan.

La Ley 8/2003 de Flora y Fauna Silvestre de Andalucía al establecer que las especies silvestres especialmente amenazadas se protegerán conforme a las limitaciones y prohibiciones dispuestas en ella frente a cualquier tipo de agresiones o actuaciones susceptibles de alterar su dinámica ecológica, aunque de forma genérica, no hace sino ordenar el mantenimiento de la flora y fauna declarada de especial protección y, pese a que sus normas de desarrollo no se hubieran dictado al momento de acaecer los hechos que se enjuician, no por ello, la Administración Autonómica quedaba liberada de impedir las actuaciones que pudieran perturbar el ecosistema y el hábitat propio para la sobrevivencia y el desarrollo de dichas especies, perturbación que sin duda se hubiera producido en caso de permitir el desarrollo urbanístico de los espacios incluidos en la propuesta de Lugares de Interés Comunitario o en Suelo no Urbanizable de Especial Protección Sectorial que así han quedado delimitados para la supervivencia de las mismas. En consecuencia, a pesar de que no se hubieran llevado a término los planes de recuperación y conservación de las especies de flora y fauna silvestres protegidas, no por ello debe entenderse suspendida o no ejercitable la acción de protección que sobre el medio ambiente y los espacios protegidos previene la declaración de especie a extinguir o vulnerable, incumbiendo a la Administración Autonómica su cuidado y ejercicio al modo en que lo ha llevado a término, sin que en este orden de consideraciones, sea de apreciar causa alguna de reproche a su modo de actuar o la advertencia de vicio alguno que invalidara su actuación en la forma que se pretende derivar en el escrito de demanda.

En él se propone, asimismo, la posibilidad de conservar las especies declaradas en extinción o protegidas adoptando alguna de las medidas excepcionales que se prevén en el artículo 9 de la Ley 8/2003, ya citada. Sobre este particular ha de indicarse, en un principio, que por tratarse las así previstas de medidas excepcionales a la regla general de prohibición de actuar sobre el medio en que se hallen localizadas ese tipo de especies a proteger, hay que considerarlas siempre con la cautela y excepcionalidad que así se califican en la Ley que las contempla, de modo que sólo cabría su adopción ante la seguridad de que, de mantenerse la especie en protección en su hábitat ordinario, se provocaría su puesta en peligro, de donde, debe concluirse en la propensión del texto legal a que la pervivencia de la especie se produzca preferentemente en su lugar de natural ubicación y desarrollo, admitiéndose su traslado, solamente, por causas extremas que, en el caso que se enjuicia, no se advierte que concurren a pesar del estudio que, realizado por ingeniero agrónomo, se une al escrito de demanda con propuesta de la posible creación de una reserva ecológica en el Municipio de Gádor sobre suelo patrimonio arqueológico susceptible de incentivar la creación de un parque temático sobre aquellas especies que sean merecedoras de especial protección, proyecto que, además de lo inconcreto de su contenido y pretensiones no evitaría el traslado de las especies que se están considerando a lugares distintos de su actual hábitat de desarrollo, con los riesgos inherentes a la adopción de una solución de tales características, sin tomar en cuenta, tan siquiera, los gastos de su ejecución siempre dignos de consideración cuando del manejo de fondos públicos se trata.

Mas, al margen de los motivos indicados, pero de mayor calado del que deriva de su exposición razonada, sucede que entre las medidas excepcionales que se contemplan en el citado artículo 9 de la Ley 8/2003, ninguna de las que en él se recogen se adapta a la situación en que el Ayuntamiento de Gádor pretende fundamentar el posible traslado de su flora y fauna silvestre protegida a otro lugar de ubicación, para permitir en ese suelo procesos de urbanización. Por lo demás, el desarrollo propicio de una investigación científica a propósito de las especies protegidas a las que se viene haciendo alusión, no está reñido con la necesidad de mantenerlas en su lugar natural de desarrollo sino todo lo contrario, debe ser en los lugares donde se encuentran esas especies en los que se debe procurar su análisis científico. Por lo dicho, el alegato que se expone en la demanda ha de quedar desestimado.

CUARTO.- En la Directiva del Consejo 92/453, de 31 de mayo, se definen los Lugares de Interés Comunitario entendiéndose por tales aquellos que alberguen uno o varios tipos de hábitats naturales prioritarios, o, una o varias especies prioritarias, precisando las propuestas así elaboradas la aprobación por la Comisión de la Unión Europea, previa instrucción del procedimiento establecido a esos efectos. Así pues, sostiene la demanda que los Lugares de Interés Comunitario ES6110008 Sierra de Gádor y ES6110006 Ramblas de Gérgal, Tabernas



y Sur de Sierra Alhamilla, carecen de validez porque se trata de meras propuestas de catalogación, pero se encuentran ausentes su consideración como tales porque no se ha instruido el procedimiento determinante de su calificación, ni se han aprobado por la Comisión de la Unión Europea.

Sobre este extremo debe indicarse que la inclusión de los espacios referidos entre los Lugares de Interés Comunitario no deja de ser una propuesta a llevar a término, sin embargo, su adopción se ha llevado a cabo en los términos que previniera el Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats y de la flora y fauna silvestre, entre cuyos fines se halla delimitar su área de distribución natural para que las superficies que queden comprendidas en la misma sean estables y se amplíen para que las especies en ellas mantenidas puedan seguir existiendo en un futuro previsible, resultando favorable el estado de conservación de sus especies. Significa esto, que con apoyo en la referida disposición reglamentaria se ha iniciado el proceso que haga permisible la inclusión de los espacios naturales indicados en el catálogo de los Lugares de Interés Comunitario para hacerlos acreedores de las ventajas y condiciones de regulación que se prevén en la Directiva Comunitaria antes identificada, mas, aún en la hipótesis de que la propuesta así iniciada no llegara a convertirse en acuerdo firmemente adoptado por las autoridades comunitarias, no por ello se desmerecería el contenido y la necesidad de protección de las especies naturales que se encuentran en dichos espacios y deben ser objeto de protección. Desde luego, como no se contribuiría a ella, sería permitiendo la actuación urbanística programada por el Ayuntamiento de Gádor en esa zona, pues en el caso de que se tolerara ese tipo de intervención en el suelo, las especies en peligro de extinción o vulnerables, se verían del todo perjudicadas en su permanencia y mantenimiento. Este argumento de la demanda, debe correr, en consecuencia, la misma suerte desestimatoria que el anterior.

QUINTO.- Finalmente y en lo que se refiere a la resolución de 11 de noviembre de 2005 de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Almería sobre limitaciones a la Revisión de las Normas Subsidiarias del Ayuntamiento de Gádor, respecto de la que denuncia la demanda que la citada Comisión ha efectuado una abdicación -renuncia- de sus competencias en favor de la Consejería de Medio Ambiente, desacorde con lo ordenado en el artículo 12 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, al remitirse al informe emitido por el organismo ambiental competente a propósito de la clasificación y posibilidad de transformación y urbanización del sector 7 (antiguo GA-10) en que se hallan las especies protegidas de modo que, la presencia en él de estas especies condiciona las posibilidades de transformación y urbanización de todo ese sector, con lo cual la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo cede sus competencias en materia urbanística la decisión de la autoridad encargada de la protección del medio ambiente, con lo cual condiciona a esta decisión la aprobación definitiva de las Normas Subsidiarias del Municipio.

Sobre este particular, sólo debe indicarse que lejos de aparentar renuncia al ejercicio de sus competencias, lo que la Comisión Provincial citada hace es una muestra de responsabilidad y diligente actuación en cuanto supedita la posible transformación del suelo en que se hallan localizadas las especies cuya protección se pretende, al estudio e informe correspondiente emitido por la autoridad ambiental que, como concedora de esas materias es la competente para dictaminar las repercusiones que en el hábitat de esas especies puede tener una actuación urbanística como la prevista por el Ayuntamiento de Gádor con la aprobación de las Normas Subsidiarias.

En consecuencia, habiendo quedado desechados los argumentos en que se fundamenta este recurso, no cabe sino desestimarlos, confirmando en sus términos las resoluciones administrativas que por medio de él se impugnan.

SEXTO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción, no se aprecian motivos suficientes para efectuar ningún pronunciamiento en materia de costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación, la Sala dicta el siguiente

FALLO

1.- Desestima el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Gádor (Almería) contra las resoluciones de 9 de febrero de 2003 de Delegación Provincial de la Consejería de Medio Ambiente y la resolución de 11 de noviembre de 2005 (expediente 135/2003) de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Almería, resoluciones que se confirman en sus términos por ser ajustados a derecho.

2.- No se hace ningún pronunciamiento en materia de costas.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase y una vez firme remítase testimonio de la misma junto con el expediente administrativo al lugar de procedencia de éste.



Así por esta nuestra sentencia que se notificará a las partes haciéndoles saber, con las demás prevenciones del art. 248,4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial , que contra la misma cabe interponer **Recurso de Casación** mediante escrito presentado en esta Sala en el plazo de diez días contados desde el siguiente a su notificación, no obstante lo cual se llevará a efecto la resolución impugnada (artículo 79.1 LJCA), debiendo acompañar al escrito en que se interponga, la copia del resguardo del ingreso en la Cuenta de Consignaciones núm.: 1759000024218403, de ésta SECCIÓN SEGUNDA, del depósito para recurrir por cuantía de 50 euros, de conformidad a lo dispuesto en la D.A. 15ª de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre , salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5º de la Disposición Adicional Decimoquinta de dicha norma o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita, definitivamente juzgado lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ