



Roj: **STSJ M 1388/2017 - ECLI:ES:TSJM:2017:1388**

Id Cendoj: **28079330022017100083**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **22/02/2017**

Nº de Recurso: **311/2016**

Nº de Resolución: **120/2017**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **JUAN FRANCISCO LOPEZ DE HONTANAR SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Tribunal Superior de Justicia de Madrid**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

#### **Sección Segunda**

C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33009730

**NIG:** 28.079.00.3-2016/0005759

**RECURSO N° 311/2016**

**SENTENCIA N° 120**

---

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

---

Ilustrísimos Señores:

Presidente:

D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez

Magistrados:

D. José Daniel Sanz Heredero

D<sup>a</sup>. Fátima Blanca de la Cruz Mera

D. José Ramón Chulvi Montaner

En la Villa de Madrid a veintidós de febrero de dos mil diecisiete.

Vistos por la Sala, constituida por los señores del margen, de este Tribunal Superior de Justicia de Madrid, los autos del recurso contencioso- administrativo número **311 de 2016** interpuesto por la entidad «Proyectos de Jardines y Mantenimiento Nuevo Estilo S.L.» representada por el Procurador don Raúl Martínez Ostenero y asistida por el Letrado don Juan Carlos Fernández Herrero contra el acuerdo de 28 de enero de 2016, de La Comisión de Urbanismo de Madrid (Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid) que acordó otorgar la calificación urbanística solicitada por la entidad «Desert City, S.L.» para la instalación de un vivero y usos asociados en la parcela NUM000 del polígono NUM001 del Catastro de Rústica de San Sebastián de los Reyes, con las condiciones señaladas en la propuesta de la Dirección General de Urbanismo de 14 de enero de 2016. Ha sido parte la Comunidad Autónoma de



Madrid asistida y representada por el Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma de Madrid y como codemandada la entidad «Desert City, S.L.», representada por la Procuradora doña Lourdes Fernández Luna Tamayo y asistida por el Letrado don Eduardo Martínez Santiago

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Que previos los oportunos trámites, el Procurador don Raúl Martínez Ostenero en nombre y representación de la entidad «Proyectos de Jardines y Mantenimiento Nuevo Estilo S.L.» formalizó demanda el día 8 de julio de 2.016, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de Derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando dicte sentencia por la que se anulara el acuerdo 9/2016, de La Comisión de Urbanismo de Madrid relativo a la calificación urbanística solicitada para la instalación de un vivero y usos asociados en la parcela NUM000 del polígono NUM001 del Catastro de Rústica de San Sebastián de los Reyes, resolución esta por la que se otorgó la Calificación Urbanística, haciendo estar y pasar a la demandada por dicha resolución y todo ello con expresa condena en costas a la demandada y a quien se opusiera a la demanda.

**S EGUNDO.-** Que asimismo se confirió traslado al Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma de Madrid para contestación a la demanda, lo que se verificó por escrito presentado el 27 de Julio de 2.016, en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, la parte terminó suplicando sentencia desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto y confirmando la legalidad de los actos impugnados.

**TERCERO.-** Conferido traslado para contestación a la demanda por la Procuradora doña Lourdes Fernández Luna Tamayo en nombre y representación de la entidad «Desert City, S.L.» se presentó escrito el día 21 de septiembre de 2.016 contestando a dicha demanda en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, la parte terminó suplicando tenga por formulado escrito de contestación a la demanda delrecurso contencioso-administrativo de referencia interpuesta por la entidad Proyectos De Jardinería y Mantenimiento Nuevo Estilo S.L., y tras los trámites legales oportunos, dicte sentencia por la que se acuerde desestimar dicho recurso.

**CUARTO.-** Por Auto de 6 de octubre de 2.016 se acordó recibir el recurso a prueba, practicándose la admitida con el resultado que obra en las actuaciones.

**QUINTO.-** Que, no estimándose necesaria la celebración de vista pública ni tramite de conclusiones escritas se señaló para la deliberación, votación y fallo del presente recurso el presente recurso el día 16 de febrero de 2016 las 10,00 horas de su mañana en que tuvo lugar.

**VISTOS.-** Siendo Magistrado Ponente el Ilustrísimo Señor Don Juan Francisco López de Hontanar Sánchez.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El Procurador don Raúl Martínez Ostenero en nombre y representación de la entidad «Proyectos de Jardines y Mantenimiento Nuevo Estilo S.L.» interpone recurso contencioso administrativo contra el acuerdo de 28 de enero de 2016, de La Comisión de Urbanismo de Madrid (Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid) que acordó otorgar la calificación urbanística solicitada por la mercantil DESERT CITY, S.L., para la instalación de un vivero y usos asociados en la parcela NUM000 del polígono NUM001 del Catastro de Rústica de San Sebastián de los Reyes, con las condiciones señaladas en la propuesta de la Dirección General de Urbanismo de 14 de enero de 2016.

**SEGUNDO.-** Este Tribunal en Sentencias de 27 de Abril de 2004 , 20 de Julio de 2.004 y 14 de Septiembre de 2006 ha entendido que existe cierto margen de discrecionalidad en la concesión de las calificaciones urbanísticas, dado que es una facultad extraordinaria respecto de las que conforman le derecho de propiedad del dueño de una finca que se encuentre en suelo no urbanizable que habilita para la implantación de un uso que no es el ordinario. Es evidente que la actuación de la administración pública puede ser sometida a enjuiciamiento ante esta Jurisdicción a fin de evaluar la corrección, razonabilidad y proporcionalidad de su actuación dado que la propia Ley establece unos parámetros para la concesión de dicha calificación, aún cuando dichos parámetros no conviertan la actuación de la Comunidad Autónoma de Madrid en absolutamente reglada si se establecen determinados criterios que se han de establecer para conceder o denegar la calificación urbanística. Por tanto es posible el análisis de los motivos por los que se otorga la calificación urbanística, toda vez que no cabe la concesión de la misma con infracción de las normas jurídicas y el planeamiento urbanístico correspondientes.

**TERCERO.-** C onforme el artículo 9 de la Ley Territorial de Madrid 9/2001 de 17 julio 2001 del suelo de Madrid, señala que *la función social de la propiedad delimita el contenido de las facultades urbanísticas susceptibles*



de adquisición y condiciona su ejercicio. Los derechos y los deberes de la propiedad del suelo resultan de su clasificación y, en su caso, calificación urbanística. Debe señalarse que conforme solicitada la calificación urbanística el 25 de julio de 2013 resulta de aplicación la Ley 8/2013, de 26 de junio que dio una nueva redacción al artículo 8 de la texto refundido de la ley de suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio estableciendo que 1. *El derecho de propiedad del suelo comprende las facultades de uso, disfrute y explotación del mismo conforme al estado, clasificación, características objetivas y destino que tenga en cada momento, de acuerdo con la legislación en materia de ordenación territorial y urbanística aplicable por razón de las características y situación del bien.*

*Comprende asimismo la facultad de disposición, siempre que su ejercicio no infrinja el régimen de formación de fincas y parcelas y de relación entre ellas establecido en el artículo 17.*

2. *En el suelo en situación rural a que se refiere el artículo 12.2,a), las facultades del derecho de propiedad incluyen las de usar, disfrutar y disponer de los terrenos de conformidad con su naturaleza, debiendo dedicarse, dentro de los límites que dispongan las leyes y la ordenación territorial y urbanística, al uso agrícola, ganadero, forestal, cinegético o cualquier otro vinculado a la utilización racional de los recursos naturales.*

*La utilización de los terrenos con valores ambientales, culturales, históricos, arqueológicos, científicos y paisajísticos que sean objeto de protección por la legislación aplicable, quedará siempre sometida a la preservación de dichos valores, y comprenderá únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que aquella legislación expresamente autorice.*

*Con carácter excepcional y por el procedimiento y con las condiciones previstas en la legislación de ordenación territorial y urbanística, podrán legitimarse actos y usos específicos que sean de interés público o social, que contribuyan a la ordenación y el desarrollo rurales, o que hayan de emplazarse en el medio rural.*

**CUARTO.-** Y en el mismo sentido el artículo 16 de la Ley Territorial de Madrid 9/2001 de 17 julio 2001 del suelo de Madrid, indica que tendrán la condición de suelo no urbanizable de protección los terrenos en que concurren alguna de las circunstancias siguientes: a) Que deban incluirse en esta clase de suelo por estar sometidos a algún régimen especial de protección incompatible con su transformación de acuerdo con el planeamiento regional territorial o la legislación sectorial, en razón de sus valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales, de riesgos naturales acreditados en el planeamiento sectorial, o en función de su sujeción a limitaciones o servidumbres para la protección del dominio público. b) Que el planeamiento regional territorial y el planeamiento urbanístico consideren necesario preservar por los valores a que se ha hecho referencia en el punto anterior, por sus valores agrícolas, forestales, ganaderos o por sus riquezas naturales. El planeamiento regional territorial clasificará directamente los terrenos que, en todo caso, deban pertenecer a esta clase de suelo, que será completado, en su caso, por la clasificación realizada por el planeamiento general. En este tipo de suelos los derechos de la propiedad conforme al artículo 28 de dicha ley comprenden, además de los generales, los siguientes: a) La realización de los actos precisos para la utilización y explotación agrícola, ganadera, forestal, cinegética o análoga a la que estén efectivamente destinados, conforme a su naturaleza y mediante el empleo de medios técnicos e instalaciones, compatibles con la preservación de los valores que motivan su inclusión en esta clasificación de suelo. Esta facultad comprende sólo los trabajos y las instalaciones que sean indispensables y estén permitidos o, en todo caso **, no prohibidos por las ordenaciones territorial y urbanística**, debiendo ejecutarse en los términos de éstas y con sujeción, además y, en todo caso, a las limitaciones impuestas por la legislación civil y la administrativa aplicable por razón de la materia. b) La realización de obras, edificaciones y construcciones y el desarrollo de usos y actividades **que se legitimen expresamente en los términos dispuestos por esta Ley mediante calificación urbanística.**

**QUINTO.-** Por tanto conforme al artículo 29 de la citada la Ley Territorial de Madrid 9/2001 de 17 julio 2001 del suelo de Madrid, en el suelo no urbanizable de protección, excepcionalmente, a través del procedimiento de calificación previsto en la presente Ley, podrán autorizarse actuaciones específicas, **siempre que estén previstas en la legislación sectorial y expresamente permitidas por el planeamiento regional territorial o el planeamiento urbanístico.** Además, en el suelo no urbanizable de protección podrán realizarse e implantarse con las características resultantes de su función propia y de su legislación específicamente reguladora, las obras e instalaciones y los usos requeridos por los equipamientos, infraestructuras y servicios públicos estatales, autonómicos o locales que precisen localizarse en terrenos con esta clasificación. Previa comprobación de la calificación urbanística, los Ayuntamientos podrán autorizar en los suelos rurales dedicados al uso agrícola, ganadero, forestal o cualquier otro vinculado a la utilización racional de los recursos naturales, por ser de interés público o social, por su contribución a la ordenación y el desarrollo rurales o porque hayan de emplazarse en el medio rural las siguientes construcciones e instalaciones con los usos y actividades correspondientes: a) Las de carácter agrícola, forestal, cinegético o análogos, así como las infraestructuras necesarias para el desarrollo y realización de las actividades correspondientes. Los usos



agrícolas, forestales, cinegéticos o análogos, que deberán ser conformes en todo caso con su legislación específica, comprenderán las actividades, construcciones o instalaciones necesarias para las explotaciones de tal carácter, incluidas las de elaboración de productos del sector primario, así como el accesorio de vivienda. b) Las de carácter extractivo. El uso extractivo comprenderá las construcciones e instalaciones estrictamente indispensables para la investigación, obtención y primera transformación de los recursos minerales o hidrológicos. La superficie mínima de la finca soporte de la actividad será la funcionalmente indispensable. c) Las instalaciones de dominio y uso público destinadas al ejercicio de actividades científicas, docentes y divulgativas relacionadas con los espacios naturales, incluyendo el alojamiento, si fuera preciso. En estos supuestos, la superficie mínima de la finca será la que funcionalmente sea indispensable. d) Las actividades que favorezcan el desarrollo rural sostenible, incluyendo las de comercialización de productos agropecuarios y los servicios complementarios de dichas actividades. e) Los establecimientos de turismo rural en edificaciones rurales tradicionales rehabilitadas al efecto, dentro de los límites superficiales y de capacidad que se determinen reglamentariamente. f) La rehabilitación para su conservación, incluso con destino residencial y hostelero, de edificios de valor arquitectónico, aun cuando se encontraran en situación de fuera de ordenación, pudiendo excepcionalmente incluir las obras de ampliación indispensables para el cumplimiento de las condiciones de habitabilidad. Asimismo, los Ayuntamientos podrán autorizar instalaciones de carácter deportivo en los suelos rurales destinados a usos agrícolas.

**SEXTO.-** La Resolución de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio denegó la Calificación urbanística indicándose que *Los terrenos sobre los que se ubica la finca están clasificados urbanísticamente como Suelo Rústico de Protección (Zona 12), PORN de la Sierra de Guadarrama, Zona de Transición (ZT) y Montes Preservados.*

*De conformidad con lo dispuesto en el artículo 29.1 de la ley 9/2001 , podrán tramitarse calificaciones urbanísticas para actuaciones específicas, siempre "que estén previstas en la legislación sectorial y expresamente permitidas por el planeamiento urbanístico*

*La actuación solicitada cumple las condiciones de uso establecidas en el artículo normativo 110, y las condiciones de la edificación que fija el artículo 109 , sin embargo no está conforme con la legislación sectorial, al establecerse en los informe de fecha 28 de abril de 2014 y 26 de marzo de 2015 del Área de Conservación de Montes de la Dirección General de Medio Ambiente, que concluyen informando desfavorablemente, "... la nave se ubica sobre terreno forestal y monte preservado, y dadas las características de la misma, más bien parece tratarse de una casa con sus ventanas, puerta pequeña y chimenea, y por tanto, no apta para el uso como nave agropecuaria. Además no se acredita el uso agropecuario de la finca, y dada la superficie de la parcela el cumplimiento de las unidades mínimas de cultivo", no dándose los requisitos exigidos en el artículo 29.1 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid . La denegación se produce como consecuencia de los informes de fecha 28 de abril de 2014 y 26 de marzo de 2015 del Área de Conservación de Montes de la Dirección General de Medio Ambiente, que informa desfavorablemente, dadas las características de la misma, que es exactamente idéntica a la construcción demolida en junio de 2013, una vez denegada la calificación urbanística para la primitiva. Y además no se acredita el uso agropecuario de la finca, y dada la superficie de las parcelas el cumplimiento de las unidades mínimas de cultivo..." y por tanto, no darse los requisitos exigidos en el artículo 29.1 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid .*

**SÉPTIMO.-** Respecto a la infracción de d el Decreto 65/1989 de la Comunidad de Madrid por el que se establecen las unidades mínimas de cultivo este Tribunal en Sentencia dictada el 04 de mayo de 2015 ( ROJ: STSJ M 5753/2015 - ECLI:ES:TSJM:2015:5753) Procedimiento Ordinario 615/2013, ha indicado que respecto de la aplicación del Decreto 65/1988 de 11 de mayo por el que se establecen las unidades mínimas de cultivo para el territorio de la Comunidad de Madrid como indicamos en la *Sentencia dictada 17 de septiembre de 2009 ( ROJ: STSJ M 8173/2009 - ECLI:ES:TSJM:2009:8173) recurso contencioso- administrativo 498/2004 si bien los artículos 61 y 62 de la Ley Territorial de la Comunidad de Madrid 9/1995, de 28 de marzo, de Medidas de Política Territorial, Suelo y Urbanismo establecían que las obras, las construcciones y las instalaciones así los usos y las actividades a los que se destinen, sólo podrán legitimarse, autorizarse y ejecutarse cuando la finca o las fincas correspondientes tengan la superficie mínima dispuesta por la legislación agraria para la **unidad mínima de cultivo** y añadía dicho precepto legal que la finca o las fincas a que se refiere el número anterior quedarán en todo caso vinculadas legalmente a las obras, construcciones e instalaciones y sus correspondientes actividades o usos. La vinculación legal a que se refiere el párrafo anterior implica la afectación real de la finca o fincas correspondientes a las obras, las construcciones, las dotaciones, los equipamientos o las instalaciones legitimados por la calificación urbanística o, en su caso, licencia municipal pertinentes. Mientras éstas permanezcan vigentes, la finca o las fincas no podrán ser objeto de acto alguno que tenga por objeto o consecuencia su parcelación, división, segregación o fraccionamiento. La inscripción registral de esta afectación real deberá acreditarse ante la Administración municipal como requisito para el otorgamiento de la preceptiva licencia. **La Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid no tiene sin embargo una previsión***





**análoga a la Ley Territorial de la Comunidad de Madrid 9/1995, de 28 de marzo, de Medidas de Política Territorial, Suelo y Urbanismo, que fue derogada por la citada Ley Territorial 9/2001, de 17 de julio**, refiriéndose esta última no a **unidad mínima de cultivo** sino a que señala ocasiones que la superficie mínima de la finca soporte de la actividad será la funcionalmente indispensable, así lo señala para las actividades extractivas y a las instalaciones de dominio y uso público destinadas al ejercicio de actividades científicas, docentes y divulgativas relacionadas con los espacios naturales. Cuando se trata de usos o actividades de carácter agrícola, forestal, cinegético o análogos la Ley establece que la extensión de las instalaciones deberán guardar proporción con la extensión y características de dichas explotaciones, quedando vinculadas a ellas y a las superficies de suelo que les sirvan de soporte. Solo existe una referencia expresa a la unidad mínima en los supuestos de calificaciones urbanísticas en suelo urbanizable no sectorizado (no en suelo no urbanizable de especial protección) cuando se trate del uso residencial, uso este que no es posible legitimar en suelo no urbanizable de protección en ningún caso. En suelo urbanizable no sectorizado si es posible legitimar el uso residencia, exigiéndose entre otras condiciones que la finca cuente con la superficie mínima que se establece en la legislación forestal y agraria para los terrenos considerados monte. **Por tanto a afectos de la calificación urbanística solicitada conforme a la regulación posterior a la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid es intrascendente que la finca cuente con la superficie mínima establecida en el Decreto 65/1989 de la Comunidad Autónoma de Madrid, pues a salvo del uso residencial en suelo urbanizable no sectorizado la Ley no hace referencia a dicho requisito para legitimar el uso o la instalación.** Por lo tanto el otorgamiento de la calificación debe tomar en consideración que la extensión de las instalaciones deberán guardar proporción con la extensión y características de dichas explotaciones, quedando vinculadas a ellas y a las superficies de suelo que les sirvan de soporte.

**OCTAVO** .- Por tanto el análisis ha de referirse a si la finca que sirve de soporte a la construcción cuya calificación se pretende guarda proporción en cuanto su extensión con las dimensiones de la calificación, circunstancia esta que no es puesta en duda por la parte debiendo indicarse que la superficie total de 16.676 m<sup>2</sup>. La calificación urbanística se refiere a los Invernaderos cuya superficie e total es de 3.945,05 m<sup>2</sup>, Jardín al aire libre, de 2.761,24 m<sup>2</sup> de superficie. Construcción prefabricada climatizada: La superficie total es de 866,41, y Aparcamiento exterior para 70 plazas. Estas instalaciones no superan el 50% de la superficie de la finca por lo que no puede sostenerse que no guarde proporción en cuanto a su extensión con la finca de referencia ni se ha practicado prueba que acredite dicha circunstancia por lo que no procede estimar el motivo de impugnación

**NOVENO**.- Afirma la parte que la calificación urbanística se ha otorgado contraviniendo lo señalado en el R.D. Legislativo 7/2015, en la Ley 9/2001 y el PGOU de San Sebastián de los Reyes, al autorizarse una actividad comercial.

De conformidad con los subapartados a y b del apartado 1 del art. 28 de la ley 9/2001,

1. En el suelo no urbanizable de protección los derechos de la propiedad comprenden, además de los generales, los siguientes:

a) La realización de los actos precisos para la utilización y explotación agrícola, ganadera, forestal, cinegética o análoga a la que estén efectivamente destinados, conforme a su naturaleza y mediante el empleo de medios técnicos e instalaciones, compatibles con la preservación de los valores que motivan su inclusión en esta clasificación de suelo. Esta facultad comprende sólo los trabajos y las instalaciones que sean indispensables y estén permitidos o, en todo caso, no prohibidos por las ordenaciones territorial y urbanística, debiendo ejecutarse en los términos de éstas y con sujeción, además y, en todo caso, a las limitaciones impuestas por la legislación civil y la administrativa aplicable por razón de la materia.

b) La realización de obras, edificaciones y construcciones y el desarrollo de usos y actividades que se legitimen expresamente en los términos dispuestos por esta Ley mediante calificación urbanística.

En el mismo sentido tenemos el art. 13 del R.D. Legislativo 7/2015.

La Calificación Urbanística otorgada, vulnera el apartado a) por cuanto permite y ampara un uso comercial en un suelo no urbanizable de protección especial, no admitido ni por el PGOU ni por la Ley 9/2001.

Este uso comercial ha venido desde siempre señalado en la solicitud y reconocido por la propia Administración.

Así, en el informe de la Dirección General de Urbanismo y Estrategia Territorial de fecha 17 de septiembre de 2013, obrante a las págs. 4 a 8/33 del archivo 6.1 de la Carpeta 6 Aportación Documentación, de la Carpeta REUR 84184 del EA, ya se señala en la página primera que lo que se solicita es un vivero para el cultivo, explotación y VENTA de plantas xerófitas, el desarrollo de ACTIVIDADES DE OCIO... y servicios complementarios entre los que aparecen un aparcamiento o una cafetería.



Bien es cierto que en la documentación aportada el 15-11-2013 obrante al archivo 6.2 de la carpeta 6 Aportación Documentación, de la Carpeta REUR 84184 del EA, ya se "camuflan" esas superficies de cafetería y demás, en un almacén, con el fin, suponemos, de dar cabida a los mismos dentro de la edificabilidad máxima permitida, y así vemos que el almacén de planta baja, con 442,13 m2, pasa a ser un invernadero 2, y unas superficies cuya suma alcanza los 134,22 m2, y que son la tienda (41,07 m2), la cocina almacén (29,38 m2), la cafetería (59,42 m2) y el espacio de información (4,35 m2), pasan a justificarse como Almacén, exactamente con la misma superficie: 134,22 m2.

Y este destino comercial de la instalación, queda patente por todo el expediente administrativo.

Así, en la Memoria Ambiental de junio de 2014, obrante a las págs. 4 a72/72 del archivo 3.1 de la carpeta 3 Doc. Ambiental de la Carpeta REUR 84184 del EA, se señala que el proyecto se destina al cultivo, explotación y VENTA de especies xerófitas, siendo su uso característico principal, el de vivero orientado a la exposición y venta, no al cultivo, sino a la exposición y venta (pág. 7 del documento, pág. 10 del archivo).

En la manifestación de Doña Vanesa, de fecha 02 de enero de 2014, en la que como propietaria de la parcela NUM000 (no como representante de la empresa que solicita la calificación, sino como propietaria de la parcela) obrante al archivo 6.3 de la carpeta 6 de la carpeta REUR 84184 de EA, se dice que está conforme con los usos para los que ha solicitado la calificación urbanística.

Hay que señalar que dicha manifestante -pese a lo que manifiesta- no era la propietaria, puesto que en el documento que sigue a dicha manifestación, y que es el documento privado de compraventa del terreno, esta señora aparece como representante de la compradora, Desert City, S.L.

En el mismo documento de manifestación, se quiere "disfrazar" ese uso comercial, y se dice:

"Estos usos incluyen el desarrollo de un conjunto paisajístico sostenible destinado al cultivo y exposición de especies xerófitas y complementados con servicios relacionados con la jardinería sostenible."

Si realmente esto fuera así, nada que objetar, puesto que el uso al que se destinaría la parcela sería de cultivo y exposición así como servicios de jardinería sostenible, pero como veremos esto es incierto.

Efectivamente, en el archivo 6.4 correspondiente a la documentación adicional presentada en diciembre de 2014, de la Carpeta 6 de la Carpeta REUR 84184 del EA, en la pág. 4/10, se habla ya de COMERCIALIZACION Y VENTA, con lo cual, todo ese despliegue de intenciones de doce meses antes (enero 2014), se va al traste y se vuelve a dejar ver, sin encubrimiento alguno, la verdadera intención, que es la creación de un establecimiento mercantil destinado a la venta de plantas, y con un precioso escaparate de ejemplares de cactus verdaderamente encomiable por su porte y antigüedad, pero es eso, el escaparate, puesto que la verdadera actividad es la comercial.

Desde luego, no se entiende que para una actividad agrícola de vivero con invernadero, sea necesario habilitar un aparcamiento para 70 plazas, ni que sea necesario una edificación como la que se programa en el anteproyecto, ni mucho menos, una cafetería.

Sin embargo, y paradójicamente, es lo que ampara la Calificación Urbanística: la construcción de unas instalaciones destinadas a una actividad comercial, como es la venta de plantas.

Esta actividad comercial, en un suelo No Urbanizable con protección especial, no está permitida ni por la Ley 9/2001, ni por el PGOU de San Sebastián de los Reyes.

Por otro lado, en lo relativo al empleo de una arquitectura sostenible y energías renovables para el desarrollo de la actividad se indica que se aplicarán vidrios fotovoltaicos transparentes, energía geotérmica, sistemas de recuperación y reciclaje de agua de lluvia y un control solar selectivo.

**DÉCIMO.-** Respecto de dicha cuestión la Comunidad de Madrid tan solo afirma que el artículo 29 3 de la Ley Territorial de Madrid 9/2001 de 17 julio 2001 del suelo de Madrid, que establece que *previa comprobación de la calificación urbanística, los Ayuntamientos podrán autorizar en los suelos rurales dedicados al uso agrícola, ganadero, forestal o cualquier otro vinculado a la utilización racional de los recursos naturales, por ser de interés público o social, por su contribución a la ordenación y el desarrollo rurales o porque hayan de emplazarse en el medio rural las siguientes construcciones e instalaciones con los usos y actividades correspondientes:*

d) *Las actividades que favorezcan el desarrollo rural sostenible, incluyendo **las de comercialización de productos agropecuarios y los servicios complementarios de dichas actividades.***

Y por tanto afirma que la calificación urbanística se concede no para un uso exclusivo comercial sino para la instalación de un vivero y usos asociados por lo que no se infringiría el uso asociado.



**UNDÉCIMO.-** Respecto de dicha cuestión la representación de la entidad «Desert City, S.L.» afirma que a sí, desde un punto de vista fáctico, no cabe duda de que los usos a los que se va a destinar el vivero van a contribuir a este desarrollo. Así se demuestra, por ejemplo, en la manifestación de Doña Vanesa de fecha 2 de enero de 2014, en la que como propietaria de la parcela donde se va a llevar a cabo dicha instalación, muestra su conformidad con los usos para los que se ha solicitado la calificación urbanística

(...) no es cierto, por tanto, que los usos a los que se va a destinar el vivero que se instale vayan a ser exclusivamente comerciales, sino que, al lado de estos, se incluyen el resto de los descritos que se van a llevar a cabo en el mismo. En este sentido, no entiende esta parte, ni tampoco la demandante alcanza a explicar, los motivos que la llevan a afirmar que dicha actividad comercial, expresamente permitida en estos casos por el referido artículo 29.3 d) de la Ley 9/2001, de 17 de julio, contraviene la normativa vigente, máxime cuando va acompañada de otros muchos usos, todos ellos encaminados a procurar un desarrollo rural sostenible de la zona.

Vista la plena conformidad a Derecho del Acuerdo objeto de recurso, se alcanza a

comprender perfectamente en qué medida resultan precisos la instalación del aparcamiento y la cafetería a los que se hacen referencia de contrario. Así, no podemos dejar de poner de manifiesto que estamos en presencia de un vivero donde **no solo se va a llevar a cabo la actividad de venta de productos agropecuarios, sino donde se van a desarrollar distintas actividades culturales, formativas y educativas, entre otras muchas orientadas al desarrollo rural y de cultivo sostenible, lo que indudablemente implica que van a recibirse visitas (escolares, educativas, de grupos, etc.) y donde se van a emplear trabajadores -lo que contribuirá también al desarrollo económico de la zona-, motivos todos ellos que justifican sobradamente el otorgamiento de la calificación urbanística impugnada .**

**DUODÉCIMO.-** Es cierto que el artículo 29 2 d) de la Ley Territorial de Madrid 9/2001 de 17 julio 2001 del suelo de Madrid, permite extender la calificación urbanística a los usos que permitan el desarrollo rural sostenible incluyendo **las de comercialización de productos agropecuarios y los servicios complementarios de dichas actividades**, sin embargo dicha excepción ha de ser interpretada restrictivamente puesto que lo que ley no quiere es la instalación de un uso comercial, como uso principal que lleve a asociado como marginal la actividad agropecuaria, y de la memoria aportada se indica que *El objeto de la presente propuesta de Calificación Urbanística el de solicitar permiso para desarrollar un conjunto de referencia en paisajismo sostenible, destinado al cultivo y exposición de especies xerófitas, complementado con actividades de ocio y servicios relacionados con ía jardinería sostenible. (Programáticamente, el uso principal de vivero estará acompañado de los siguientes usos secundarios: aparcamiento, exposición técnica, jardines, almacenes, cafetería, oficinas, zona de I+D y zona de talleres )*

La memoria urbanística indica que 5.1

*El objeto del presente proyecto es la construcción **de un centro de referencia en paisajismo sostenible** . El centro, además, estará especializado en la venta de especies xerófitas, principalmente cactáceas y suculentas y ofrecerá actividades de ocio y servicios relacionados con la jardinería sostenible para todo tipo de público.*

*El objetivo final es la difusión del concepto de sostenibilidad en la jardinería, considerando siempre las condiciones climatológicas de cada entorno y buscando el uso eficiente de los recursos sin que ello repercuta en el aspecto estético.*

*Desert City se entiende como la oportunidad de aunar un entorno novedoso, único en su carácter y singular en su ubicación, con la dotación de una infraestructura de ocio y servicio de interés en un enclave especialmente atractivo debido a su accesibilidad y visibilidad.*

*El conjunto propuesto se plantea como un "gran oasis" que en su interior contenga el jardín cuya plantación es el objeto principal del proyecto.*

*Este conjunto se formaliza en un extenso edificio de perfil eminentemente horizontal, construido de forma ligera y extendiendo el principio de invernadero a aquellas partes de programa más estable que lo complementarán.*

*En el frente continuo propuesto hacia la carretera N-1 se concentrarán, a modo de programas autónomos, las partes complementarias al vivero, a través de las cuales de pasará para acceder al jardín central. En perpendicular a este cuerpo, se sitúa la zona de vivero cubierto, que se señalará en el conjunto mediante tres bóvedas rebajadas, integradas en la construcción ligera y transparente de todo el conjunto.*

*Rodeando el jardfn, y atravesando el interior del vivero, un sistema de pasarelas peatonales proporcionará vistas elevadas del conjunto de plantaciones.*

Se puede entender como un gran contenedor, ligero, construido a base de elementos prefabricados, modulados y repetidos, lo que facilitará su puesta en obra y eventual mantenimiento.

El futuro previsto para la zona, con la calificación de Suelo Urbano No consolidado que la Revisión de PGU de San Sebastián de los Reyes ha previsto para la parcela, unido a la densificación que en un medio plazo se prevé para toda la franja entre las urbanizaciones de Fuente el Fresno y Ciudadcampo, hacen del lugar de emplazamiento de Desert City un enclave estratégicamente situado que ganará en centralidad y carácter representativo muy pronto en el tiempo.

Su posición en "primera línea" de la N-1 aseguran una imagen y posibilidad de promoción alta, y al mismo tiempo, abre el abanico de posibilidades de uso, desde aquel uso más específicamente asociado a la idea de jardín de cactus y su disfrute y compra por parte del visitante, hasta usos más fugaces, relacionados con la restauración, que se verán favorecidos por su proximidad a la carretera.

Desert City tendrá como actividad principal la comercialización de especies cactáceas y suculentas en un entorno amable y diferente en el que se consiga una percepción diferente tanto en la compra como en la experimentación.

jardines. Todos ellos tendrán como objetivo el fomento de una jardinería atractiva que maximice los recursos tanto hídricos como energéticos obteniendo soluciones con mínimo impacto ambiental. El centro contará con muestras de los jardines diseñados de tal manera que el diente pueda observarlos y recrearse en ellos. Además, podrán realizarse eventos y actividades de tipo didáctico como talleres, cursos o conferencias. Se dispondrá igualmente con una zona de restauración (bar-restaurante).

Finalmente, se pretende dar cabida a una zona de I+D en el propio centro: se trabajará en varias líneas de investigación y desarrollo enfocadas a hacer más eficiente el cultivo y mantenimiento de las especies, así como determinar las soluciones más eficientes en materia de sustrato, control de plagas, riegos, iluminación...

Para materializar estos objetivos se requerirá una serie de instalaciones:

Edificio principal de usos varios.

Se diseña de forma que defienda a Desert City del ruido y la presencia de la carretera, explotando la visibilidad a partir de un volumen lineal potente que ocupa la práctica totalidad del frente de la parcela disponible. Este volumen, asociado a una operación topográfica a modo de "montaña artificial" situada delante, ofrece un primer colchón hacia la autopista, actuando como escudo frente al ruido.

Está estructurado en dos niveles:

En la planta de acceso:

- Cafetería: es la zona de descanso con una zona a cubierto y otra de terraza, al lado del estanque desde la que se puede ver todo el jardín exterior en un ambiente cómodo y fresco. Su ubicación la marca el hecho de que desde este punto se puede apreciar todo el jardín y el invernadero de exposición en la perspectiva que más profundidad tiene.

Exposición técnica: La jardinería sostenible o el cultivo de especies cactáceas requiere del conocimiento de ciertas técnicas novedosas, en esta zona se podrán conocer y aprender a utilizar todos estos avances técnicos.

- Cajas: Es la zona de salida tras la compra, es un espacio amplio, cómodo y tecnificado.

Aseos.

- Almacén: Su situación es estratégica ya que se puede abastecer desde la vía principal en los momentos de poca afluencia de público y posteriormente se accede a las zonas de exposición y resto de dependencias con facilidad.

- Espacio disponible para usos varios: **Esta zona es válida tanto para aparcamiento de autocares de visitantes que accedan a las actividades, vehículos de la empresa destinados a los ajardinamientos que se realicen**, en su apertura hacia el sur, como ampliación de la zona de descanso de la terraza, es una zona de vistas privilegiada ya que se puede ver la perspectiva del jardín exterior con el fondo del invernadero de exposición. El hecho de estar a cubierto permite un gran confort en los meses más cálidos.

- Estanque. Situado al lado de la terraza de la cafetería, proporciona la sensación de frescor que el agua transmite, es una lámina de agua tranquila, que al penetrar en la zona del jardín exterior en régimen laminar crea efectos y sonidos muy deseables. Se encuentra a nivel de suelo y bajo el ala del edificio en esta zona.

En la planta primera:

- Oficinas para técnicos y administrativos de Desert City que realizan tanto la gestión del centro como las actividades de diseño y ejecución de ajardinamientos.





- *Asesores:* Una de las actividades de Desert City es el asesoramiento tanto a particulares como a empresas respecto a sus proyectos de ajardinamiento y paisajismo, para esta función se destina este espacio.
- *Talleres:* La difusión técnica es otro de los puntales de Desert City, en estos espacios se realizarán talleres, conferencias, y actividades de perfeccionamiento.
- *Aseos.*
- *I+D:* Las actividades de investigación requieren de un espacio especializado consistente en laboratorios y despachos para los investigadores. A esta función se destinan.

*Invernadero de exposición y venta.*

La zona de exposición y venta de cactus y suculentas se ubica dentro de un invernadero y requiere materiales de cubierta que permitan el paso de la luz para el óptimo desarrollo de las plantas expuestas. La cubierta está rematada por tres estructuras semiesféricas. Bajo ellas se instalará el jardín de exposición cubierto, que organizará el espacio de venta alrededor de estas islas vegetales. Tres espacios se segregarán de esta amplia zona para cobijar el invernadero frío (lugar donde se mantienen en el invierno especies con necesidades de reposo invernal), el invernadero caliente (para las especies de origen tropical con alto requerimiento de calor) y la zona especializada (lugar recogido en donde se pueden encontrar las últimas variedades halladas, las rarezas o las últimas obtenciones por hibridación).

El acceso a la zona de venta se realiza a través del edificio principal.

El ajardinamiento exterior se prolonga hasta dentro de esta zona de exposición, haciendo fluido el tránsito de manera que en épocas de climatología favorable, la zona de venta y el jardín se funden; se transita entre los dos espacios como si de un gran jardín se tratara.

*Accesos y parking.*

El acceso a Desert City se realiza por el acceso sureste. El parking está situado en la parte norte y dispone de 128 plazas. En la zona sur, bajo ala del edificio se dispone de plazas de aparcamiento para autocares y personal. Una vía perimetral de servicio bordea toda la parcela, aportando seguridad y facilitando (as operaciones del personal.

*Jardín exterior de cactus.*

El ajardinamiento exterior ocupa un área de 2.081,88 m<sup>2</sup>, de los cuales 1.182,98 m<sup>2</sup> son zonas de plantación y 621,80 m<sup>2</sup> (30%) corresponden a viales y zonas estanciales.

La forma en que el edificio principal, que envuelve con sus pasarelas el jardín hace que una vez dentro no haya influencia exterior, el ruido se reduce y la experiencia es más intensa. La cota más baja de la zona ajardinada está situado a \*1,5 m respecto a la planta de acceso debido a la necesidad de crear un microclima protegido para estas plantas. Esta necesidad proporciona la oportunidad una orografía que aumenta la sensación de aventura, agranda el espacio y permite las formas orgánicas, magnificadas por la regularidad del edificio que lo alberga.

El estanque en esta zona de jardín tiene una superficie de 133 m<sup>2</sup>, que, unidos al estanque situado en el edificio principal eleva la superficie de lámina de agua hasta los 278 m<sup>2</sup>.

El jardín estará dotado de una topografía que permita dar profundidad, separar espacios, crear elementos estéticos y tendrá una influencia definitiva sobre la disposición de la red de caminos. De esta manera, el relieve de mayor importancia se situará en la esquina noroeste de la parcela, pudiendo ser observado desde la terraza y maximizando así las medidas del jardín. Todo el jardín se podrá contemplar desde las pasarelas laterales aunque también, al adentrarse en él se podrá tener la experiencia diferente. Al jardín exterior se puede acceder desde el invernadero de exposición creando un efecto de dentro- fuera, y en cierta manera, este jardín exterior penetra en la zona de exposición para crear las masas ajardinadas bajo las cúpulas.

El estanque se sitúa contiguo a la terraza pero tiene una extensión hacia el centro que lo convierte en un elemento principal. En la zona central hay una rotonda para distribuir los caminos, que dividen las masas ajardinadas. Éstas están formadas por un conjunto heterogéneo de especies en función de su familia botánica, morfología externa o color. De esta manera se hará una combinación de especies cactáceas y suculentas con especies vegetales no suculentas pero resistentes a condiciones de sequedad ambiental.

**En cuanto a los elementos de obra civil, se utilizarán colores de distinta gama que recuerden a distintos paisajes que pueden ser observados en ambientes desérticos. Se utilizarán sustratos especiales para las distintas especies y se recrearán espacios con rocas u otros elementos.**

Las particularidades agronómicas de las especies que componen este jardín obligan a proporcionar en la zona de plantación de un perfil de suelo especial, con baja retención de agua, por lo que estas áreas deberán estar



elevadas 50 cm del nivel de suelo de referencia (poco apropiado) y con cierta pendiente, que se utilizará para crear efectos paisajísticos.

Las bajas temperaturas invernales pueden ser limitantes cuando se combinan con pluviometría elevada ya que, si bien las cactáceas pueden soportar temperaturas bajo cero

cuando el suelo está seco, la combinación de baja temperatura y humedad en el sustrato es letal, por lo que será necesario colocar algún tipo de estructura que proteja las especies más sensibles de la lluvia.

Jardín de barrera.

La parcela está calificada como zona de sensibilidad acústica ruidosa y tolerablemente ruidosa por la afectación el tráfico rodado. Por ello se plantea realizar una operación topográfica a modo de 'montaña artificial en el frente de la parcela y en prácticamente toda su longitud (133 m) su ancho será de 8 metros. La altura máxima de la barrera será de 2,5 metros y la mínima de 1,5 metros. La topografía será similar a las dunas con líneas sinuosas del terreno combinadas con vegetación resistente de especies cactáceas y otras especies de otras familias como gramíneas, aromáticas y liliáceas organizadas en masas de textura y color diferente, que generarán un elemento distintivo y funcional. La superficie total ocupada por esta barrera es de 1.039,60 m<sup>2</sup>.

**DÉCIMO-TERCERO.-** Tiene razón la actora cuando afirma que el proyecto cuya calificación urbanística se pretende excede en mucho la excepción del apartado 2 d) del artículo 29 de la Ley Territorial de Madrid 9/2001 de 17 julio 2001 del suelo de Madrid. En la memoria se afirma que *Desert City tendrá como actividad principal la comercialización de especies cactáceas y suculentas en un entorno amable y diferente en el que se consiga una percepción diferente tanto en la compra como en la experimentación.* La actividad principal es la comercial, debiendo indicarse que además los productos no encajan con el término "agropecuario" a que se refiere la Ley, pues el destino de la plantación por otra parte ajena a cualquier uso tradicional es el paisajismo, pero es que además se asocian otros usos que no puede entenderse como complementario como son el de la cafetería, el espacio de usos múltiples para las conferencias, las oficinas, que en realidad por su descripción se trata de un estudio de paisajismo y que valorados en su conjunto no pueden entenderse como complementario a la actividad comercial, se trata de usos singulares propios asociados a la actividad pero no usos complementarios, pero es que además no puede olvidarse la clasificación del suelo pues se trata de Suelo No Urbanizable de Especial Protección (Zona de Ordenación 08: Defensa Ambiental). Esta categoría de suelo, según la Ficha de Ordenación correspondiente de las Normas sobre Suelo No Urbanizable de este Plan General, se refiere a "zonas de filtro entre los ecosistemas forestales y la urbanización (Las Cárcavas -Vega de la Pesadilla) o de valor ambiental intrínseco (Valdela- higuera)". Su objetivo es la **"preservación del carácter rural de estos parajes, así como de sus valores ambientales específicos"** y difícilmente es compatible la preservación del carácter rural con sus valores ambientales, específicos que no pueden ser los existentes, no sólo con la instalación de las construcciones descritas en la memoria, sino con el parking, con el tráfico rodado con su interior y con la propios elementos paisajísticos que se describen en la memoria en la que se indica que **los elementos de obra civil, se utilizarán colores de distinta gama que recuerden a distintos paisajes que pueden ser observados en ambientes desérticos. Se utilizarán sustratos especiales para las distintas especies y se recrearán espacios con rocas u otros elementos.** Los paisajes que **recuerden a distintos paisajes que pueden ser observados en ambientes desérticos.**, suponen la creación de un habitat nuevo incompatible con la **preservación del carácter rural de estos parajes, así como de sus valores ambientales específicos**, que es la razón de la clasificación del suelo como no urbanizable de protección. En consecuencia debe estimarse el recurso contencioso-administrativo sin que sea preciso el análisis del resto de los motivos de impugnación alegados por la actora.

**DÉCIMO-CUARTO.-** Según lo dispuesto en el apartado primero del artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, en su redacción establecida por la Ley 37/2011, de medidas de agilización procesal, *en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad.* Al desestimarse totalmente las pretensiones de la codemandada y no apreciándose dichas circunstancias excepcionales que justifiquen su no imposición, estableciendo el apartado 3º de dicho precepto que la imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima, el Tribunal haciendo uso de esta facultad fija las costas a abonar por las demandadas en la suma de **DOS MIL EUROS (2.000 €)** (mas IVA) en concepto de honorarios del Letrado y derechos del Procurador, a abonar por la mitad e iguales partes por la Comunidad de Madrid, y por la entidad «Desert City, S.L.».



**VISTOS.-** Los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

**Que estimamos** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador don Raúl Martínez Ostenero en nombre y representación la entidad «Proyectos de Jardines y Mantenimiento Nuevo Estilo S.L.» y **ANULAMOS** el acuerdo de 28 de enero de 2016, de La Comisión de Urbanismo de Madrid (Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid) que acordó otorgar la calificación urbanística solicitada por la entidad «Desert City, S.L.» para la instalación de un vivero y usos asociados en la parcela NUM000 del polígono NUM001 del Catastro de Rústica de San Sebastián de los Reyes, con las condiciones señaladas en la propuesta de la Dirección General de Urbanismo de 14 de enero de 2016, condenando a las demandadas al abono de las costas causadas en esta primera instancia en la suma de **DOSMIL EUROS (2.000 €)** (más IVA) en concepto de honorarios del Letrado y derechos del Procurador, a abonar por la mitad e iguales partes por la Comunidad de Madrid y por la entidad «Desert City, S.L.».

Notifíquese la presente resolución a las partes con la advertencia de que contra misma cabe presentar recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente. Previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2612-0000-93-0311-16 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2612-0000-93-0311-16 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez D. José Daniel Sanz Heredero

Dª. Fátima Blanca de la Cruz Mera D. José Ramón Chulvi Montaner