



Roj: **STSJ AND 1041/2017 - ECLI:ES:TSJAND:2017:1041**

Id Cendoj: **18087330042017100044**

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

Sede: **Granada**

Sección: **4**

Fecha: **08/02/2017**

Nº de Recurso: **8/2016**

Nº de Resolución: **309/2017**

Procedimiento: **CONTENCIOSO - APELACION**

Ponente: **BEATRIZ GALINDO SACRISTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

AUTOS DE RECURSO DE APELACIÓN

ROLLO NÚMERO 8/2016

JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: GRANADA Nº 1

SENTENCIA NÚM. 309 DE 2.017

Ilma. Sra. Presidenta:

Doña María Luisa Martín Morales

Ilmas. Sras. Magistradas:

Doña Beatriz Galindo Sacristán

Doña Cristina Pérez Piaya Moreno

En la ciudad de Granada, a ocho de febrero de dos mil diecisiete. Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, se han tramitado los autos del recurso de apelación Rollo número **8/2016**, dimanante de Procedimiento ordinario número 449/14, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número Uno de Granada.

En calidad de APELANTE consta la **Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía** que comparece representada por el Letrado de la Junta de Andalucía.

En calidad de APELADA, el **Ayuntamiento de Cogollos Vega** que comparece representado por el Procurador Don Carlos Carvajal Ballesteros y asistido por Letrado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación dimana del Procedimiento Ordinario 449/2014 seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número Uno de Granada, que tiene por objeto:

El Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Cogollos Vega de 6 de febrero de 2014 por el que se aprueba el Proyecto de Actuación para la legalización de una edificación de vivienda para uso residencial, en madera, con bajo y una planta de 144,75 m2 sobre una superficie de 1.936 m2, tramitado con n º de expediente NUM000 en el paraje denominado " DIRECCION000 " en polígono catastral nº NUM001 , parcela NUM002 del término municipal de Cogollos Vega (Granada).



El Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Cogollos Vega de 7 de febrero de 2014 por el que se concede licencia urbanística a favor de Don Guillermo en relación con el mismo expediente y para la referida obra.

SEGUNDO.- El recurso de apelación se interpuso contra la Sentencia de 17 de septiembre de 2015 que acuerda desestimar el recurso interpuesto. Admitido a trámite el recurso se verificó traslado a las demás partes para formalizar oposición; quienes lo efectuaron como consta en autos.

TERCERO.- Concluida la tramitación de la apelación, el Juzgado elevó los autos. La Sala, declaró el pleito concluso para sentencia. Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso de apelación en que efectivamente tuvo lugar, habiéndose observado las prescripciones legales en su tramitación y habiendo actuado como Magistrada Ponente la Ilma. Sra. Doña Beatriz Galindo Sacristán, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia apelada tras desestimar la causa de inadmisibilidad de extemporaneidad del recurso y falta de legitimación del recurrente, centra la cuestión planteada y aborda la calificación del suelo sobre el que se aprueba la actuación, entendiéndose que no se ha acreditado que nos encontremos ante un suelo de especial protección, ni consta tampoco que la construcción incumpla los requisitos del artículo 91 NNSS y 52 LOUA.

El recurso de apelación se basa en los siguientes motivos:

Error en la valoración de la prueba sobre la naturaleza del suelo y en concreto de los informes de la inspección urbanística e incumplimiento de lo previsto en el artículo 52 LOUA y 91 NNSS.

SEGUNDO.- En primer lugar solicita el apelante el examen de nuevo del material probatorio, por lo que debemos examinar la posible vulneración de las reglas que rigen el reparto de la carga de la prueba, o si se ha producido indefensión de la parte, o vulneración de las normas del ordenamiento jurídico relativas a la prueba tasada o a la llamada prueba de presunciones; o si la apreciación de la prueba se haya realizado de modo arbitrario o irrazonable o conduzca a resultados inverosímiles; o si se han realizado valoraciones o apreciaciones erróneas de tipo jurídico.

Alude el apelante a la cartografía donde se determina la naturaleza del suelo no urbanizable de especial protección, citando expresamente la página 189 del BOJA n.º 61 de 27 de marzo de 2007, en el que se publicó el Plan Especial de Protección del Medio Físico de Granada.

La norma 38 regula los llamados "complejos serranos de interés ambiental", categoría de protección especial compatible, que incluye aquellas zonas en las que, por su valor ecológico, productivo o paisajístico, interesa limitar la realización de actividades constructivas o transformadoras del medio; a excepción de aquellas estrictamente necesarias para el aprovechamiento de los recursos primarios, y que resulten compatibles con el mantenimiento de sus características y valores protegidos.

En dichos espacios se consideran usos compatibles, de acuerdo a la regulación que en cada caso se establece los siguientes:

"h) Las viviendas familiares aisladas ligadas a la explotación de recursos agrarios, al entretenimiento de obras públicas y la guardería de complejos situados en medio rural. La licencia deberá ser denegada cuando se encuentre en alguna de las siguientes circunstancias:

- La explotación a la que está vinculada se sitúa a menos de 2 km de un núcleo de población.
- La explotación vinculada al uso residencial contuviera terrenos no protegidos especialmente y el emplazamiento previsto para la vivienda se encontrara en espacios protegidos.
- El promotor no demostrara inequívocamente la condición imprescindible de la vivienda agraria para la atención de las necesidades normales de la explotación".

Ya en los criterios y tipologías de catalogación se señala que los Espacios Naturales son aquellos ámbitos del espacio provincial susceptibles de una identificación territorial inequívoca destacables desde el punto de vista de la conservación e interés de sus medios vivos a inertes y pueden distinguirse:

3) Complejos Serrano de Interés Ambiental. Se refieren básicamente a espacios serranos forestales con vegetación arbórea y arbustiva autóctona y en general gran riqueza faunística. Son espacios de dimensiones medias y grandes en los que históricamente se ha producido un aprovechamiento económico en gran medida compatible con la conservación de sus valores hasta la actualidad.



Pues bien, el documento a que se refiere el apelante, y que se corresponde con el documento gráfico del espacio protegido Sierra Harana y Cogollos, afecta entre otros al municipio de Cogollos Vega, lo que no necesariamente comprende todo el territorio del municipio. Y dicho documento, aportado junto al escrito de interposición de recurso, no acredita indubitadamente si la parcela de referencia se encuentra en el ámbito de protección especial del espacio Sierra Harana y Cogollos, ni establece referencia alguna que nos sirva para la identificación de dicha finca. De ahí que no podamos considerar desvirtuada la afirmación de la Sentencia apelada sobre la improcedencia de aplicación de la invocada norma 38 de dicho Plan Especial, en su apartado 3h).

No cabe duda que la inclusión en dicho ámbito es un hecho cuya prueba corresponde a la Administración que pretende acreditar la especial protección, que en este caso para apoyar la prueba señala además, los informes de la Inspección urbanística que la determinan. Es cierto que dichos informes en tanto que hayan sido emitidos por funcionarios técnicos de la Dirección General de Urbanismo y de la Delegación Territorial de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente en Granada - folio 111 de autos- gozan de la presunción de certeza invocada, pero de esta misma presunción gozan los informes técnico municipales que aseveran la contradicción en las propias NNSS del planeamiento de Cogollos Vega al marcar en su documentación gráfica la protección del PEM Físico de Granada, pues según el plano nº 1 de ordenación del término municipal parece hallarse incluida dicha parcela en el ámbito de protección - documento 5 de la contestación a la demanda -, siendo que de la planimetría existente en el registro de instrumentos de planeamiento de la propia Administración autonómica, no se desprende tal afectación - folio 89 de autos-.

Era necesario en este caso necesario, un plus de prueba que no ha tenido lugar y así lo ha sopesado la Sentencia apelada en valoración que compartimos.

Además la misma conclusión resulta también del folio 238 de autos, y aunque desde luego no gozan de la referida presunción los informes técnicos emitidos a instancia de parte, no podemos obviar que dichos informes apoyan la tesis municipal al afirmar (el arquitecto técnico Sr. Adriano), que aunque la parcela NUM002 pertenece al Polígono NUM001 y este en alguna de sus zonas es Suelo No Urbanizable de Especial Protección, dicha parcela no pertenece a esta clase de suelo "como se desprende del Plano de las NNSS que consta en la propia página web de la Junta de Andalucía y que se incorpora a este informe..."- folio 236-.

TERCERO.- En cuanto a que la zona donde se ubica la construcción queda dentro de un Lugar de Importancia Comunitaria, LIC Sierra de Harana, también en este caso debemos recordar la presunción de acierto que cabe atribuir a los informes de la Delegación Territorial de la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente de la misma Administración recurrente que con toda claridad y en el ámbito de su competencia, son favorables a la construcción que nos ocupa por la no afectación al medio circundante.

Así según el informe del Servicio de Espacios Naturales Protegidos de actuación en Red Natura 2000 de fecha 20 de junio de 2011 - folios 207, 208 de autos-, no existe ningún tipo de hábitat de interés comunitario y no se considera previsible la afección a especies de fauna incluidos en el formulario, y el de 22 de noviembre de 2013 - folio 209-, que insiste en que no es previsible que puedan afectar de forma significativa a los hábitats y especies por los que se ha designado el espacio Red Natura 2000, recordando los informes favorables previos de 16 de enero y 15 de noviembre de 2013.

No es incompatible pues, la integración en espacio LIC con la autorización de la actuación que nos ocupa sin perjuicio de los condicionantes que el propio planeamiento municipal imponga. Y ello porque el espacio LIC Sierra de Arana ha sido designado para garantizar la conservación de los hábitats de interés comunitario recogidas en el formulario normalizado de datos Red Natura 2000, pero una vez comprobada la inexistencia de ningún tipo de hábitat de interés comunitario nada podemos objetar desde el punto de vista de esta especial protección medioambiental. Y como señala la Jefa de Servicio de Espacios Naturales Protegidos, de 18 de diciembre de 2012, no se produce una correlación directa entre la existencia de superficie incluida en alguna de las figuras que integran la Red Natura 2000 (LIC ZEPA o ZEC) y su adscripción a Suelo No Urbanizable de Especial Protección. Así concluye también la Sentencia apelada que ningún reproche merece en este punto.

En cuanto a las NNSS de Cogollos Vega, resalta la Sentencia apelada -efectuando un juicio crítico y razonable de las pruebas aportadas-, que existen contradicciones en los planos de las mismas, concretamente con el plano de ordenación nº 1 denominado "ordenación término municipal" del que se desprende la protección especial propugnada por la recurrente, argumentando esta al respecto sobre la prioridad de las determinaciones recogidas en los planos de ordenación frente a cualquier otro documento de dichas NNSS. El municipio destaca las discrepancias entre los informes emitidos por la Delegación de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente y la planimetría de la propia web de la Junta de Andalucía que publica los instrumentos de planeamiento municipales.

Las NNSS incorporan la correspondiente planimetría y señalan los ámbitos de la especial protección del espacio natural que nos ocupa, y ya hemos señalado que no coincide el documento gráfico aportado plano



nº 1 de ordenación del término municipal (según el cual parece hallarse incluida dicha parcela en el ámbito de protección del Plan Especial cuyas determinaciones recoge - documento aportado junto al escrito de interposición y 5º de la contestación a la demanda -), con la planimetría existente en el registro de instrumentos de planeamiento de la propia Administración autonómica, de la que no se desprende tal afectación - folio 89 de autos-.

Y frente a tales contradicciones, no puede prevalecer la afirmación de que la parcela está afectada por las determinaciones del Plan Especial de Protección del Medio Físico de la provincia de Granada, ni podemos establecer la preferencia que propugna la apelante pues nos encontramos ante sendas informaciones planimétricas, siendo el plano de las NNSS incorporado en la web de referencia, firmado y sellado por Secretario de Ayuntamiento y funcionarios de la Administración autonómica. De dicha contradicción se hace eco la arquitecta municipal que intervino en el acto de la vista celebrada en el Juzgado que expuso que informó el proyecto de actuación y que no consta claramente la protección aludiendo a la referida contradicción.

Y en cualquier caso, la falta de publicación de una disposición general aunque no afecte a su validez, su eficacia queda demorada hasta que se produzca esa publicación, que consta producida en BOP de 30 de octubre de 2015, señalándose que "habiéndose constatado la falta de publicación de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Urbanístico de este Municipio y de conformidad con lo establecido en los artículos 70.2 y 70 Ter. de la Ley de Bases de Régimen Local y Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA) de fecha 17 de diciembre y visto el requerimiento realizado por la Dirección General de Urbanismo de la Junta de Andalucía y por la Fiscalía Provincial de Granada, se procede a publicar las Normas Urbanísticas del Planeamiento General al completo (NN.SS.) y que a continuación se detallan, junto a su normativa y planimetría:

1. Revisión de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal.
2. 12 Planos de NN.SS.
3. Acuerdo de modificación puntual de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal..."

Al no poder considerarse incluida la parcela en ámbito de protección, no son de aplicación los artículos 91 y 92 de las NNSS aprobadas el 30 de abril de 1999 y publicadas el 31 de mayo de ese año, en lo relativo a distancias a suelo urbano o servicios urbanísticos.

CUARTO. - Continúa la Sentencia en el fundamento jurídico quinto, analizando la posible vulneración del artículo 52 de la LOUA y 91 NNSS, para el caso de que se considerara que estamos ante Suelo no urbanizable de especial protección.

Comienza el apelante señalando que el proyecto de actuación no justifica la necesidad ni vinculación de la vivienda. Sin embargo también en este punto es correcta la valoración probatoria de la Sentencia. La vivienda está justificada en el proyecto de actuación por servir a una explotación agrícola a cuya actividad se dedica el propietario - se encuentra en el centro de la explotación y no tiene impacto visual-, y se trata de una vivienda aislada destacando su sencillez y sobriedad según la memoria del proyecto. Se pretende guardar en ella diferentes aperos y tener animales de granja, cuenta con facilidad para ser abastecida de agua. El hecho de que la vivienda se vincule en el proyecto a gran número de parcelas catastrales pudiera apoyar precisamente su necesidad, que no quedaría desvirtuada por la residencia del propietario en el suelo urbano del municipio de Cogollos Vega; además de que parece tener cedida la vivienda de este núcleo a una hija.

Y en cuanto a los indicios de formación de núcleo de población, no basta para desvirtuar su carácter de vivienda aislada la cercanía al núcleo de Cogollos Vega.

Y en definitiva no hemos encontrado que la valoración de la prueba incurra en error o arbitrariedad ni se encuentre en ningún otra vulneración de las señaladas antes, por lo que procede desestimar el recurso de apelación.

QUINTO.- A tenor del art. 139 de la Ley de la Jurisdicción , se imponen las costas de esta instancia al apelante.

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

FALLO

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la **Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía** frente a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. Uno de Granada en el Procedimiento ordinario número 449/14, que se confirma por ser ajustada a derecho; con imposición de costas al apelante.



Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase, y devuélvanse las actuaciones, con certificación de la misma, al Juzgado de procedencia, para su notificación y ejecución, interesándole acuse recibo.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con las prevenciones del artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, haciéndoles saber que, contra la misma, cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, limitado exclusivamente a las cuestiones de derecho, siempre y cuando el recurso pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, y hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. Para la admisión del recurso será necesario que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, de conformidad con los criterios expuestos en el art. 88.2 y 3 de la LJCA. El recurso de casación se preparará ante la Sala de instancia en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, y seguirá el cauce procesal descrito por los arts. 89 y siguientes de la LJCA. En iguales términos y plazos podrá interponerse recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.

El recurso de casación deberá acompañar la copia del resguardo del ingreso en la Cuenta de Consignaciones núm.: 2069000024000816, 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.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.