



Roj: **STSJ ICAN 3572/2022 - ECLI:ES:Tsjican:2022:3572**

Id Cendoj: **35016330022022100289**

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

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

Sección: **2**

Fecha: **03/11/2022**

Nº de Recurso: **219/2020**

Nº de Resolución: **317/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN MONTE BLANCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

?

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA

Plaza de San Agustín Nº 6

Las Palmas de Gran **Canaria**

Teléfono: 928 30 64 60

Fax.: 928 30 64 62

Email: s2contadm.lpa@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Recurso de apelación

Nº Procedimiento: 0000219/2020

NIG: 3501645320180001313

Materia: Urbanismos y Ordenación del Territorio

Resolución: Sentencia 000317/2022

Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen: 0000208/2018-00

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 6 de Las Palmas de Gran **Canaria**

Apelado: AYUNTAMIENTO DE PUERTO DEL ROSARIO; Procurador: MARIA BEATRIZ DE SANTIAGO CUESTA

Apelante: HERMANOS CABRERA CONDE SCP; Procurador: AGUSTIN DAVID TRAVIESO DARIAS

?

**SENTENCIA**

Ilmos./as Sres./as

Presidente

D./D<sup>a</sup>. ÓSCAR BOSCH BENÍTEZ

Magistrados

D./D<sup>a</sup>. MARÍA MERCEDES MARTÍN OLIVERA

D./D<sup>a</sup>. LUCÍA DEBORAH PADILLA RAMOS

D./D<sup>a</sup>. MARÍA DEL CARMEN MONTE BLANCO (Ponente)

En Las Palmas de Gran **Canaria**, a 3 de noviembre de 2022.



Vistos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia de **Canarias** (sede Las Palmas de G.C.), constituida por los Señores Magistrados expresados, en grado de apelación, el presente rollo nº 219/20, promovido contra la sentencia de fecha 22 de abril de 2020, recaída en los autos procedentes del Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 6 de Las Palmas de Gran **Canaria**, correspondientes al procedimiento ordinario n.º 208/2018; siendo partes, como apelante la entidad HERMANOS CABRERA CONDE, S.C.P, representada por el Procurador D. Agustín David Travieso Darías, y asistida por la Letrada Dña. María Dolores Travieso Darías, y como apelado el AYUNTAMIENTO DE PUERTO DEL ROSARIO, representado por la Procuradora Dña. Beatriz de Santiago Cuesta y asistido por el Letrado D. Juan Manuel Gutiérrez Padrón, dicta la presente con base en los siguientes,

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia de fecha 22 de abril de 2020, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Las Palmas de Gran **Canaria** desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la entidad HERMANOS CABRERA CONDE, S.C.P frente al AYUNTAMIENTO DE PUERTO DEL ROSARIO, dirigido contra el Decreto n.º 2096 de 14 de mayo de 2018 del Sr. Concejal Delegado de Planeamiento y Urbanismo, por el que se acuerda incoar expediente de restablecimiento de la legalidad en materia de actividades clasificadas, por infracción consistente en el ejercicio de una "actividad de almacenamiento y acopio de materiales", en la parcela ubicada entre las calles Mojón y Efequén, en El Matorral, sin el correspondiente título habilitante, y se ordena el cese la actividad mencionada con la retirada de los materiales acumulados y precintar las instalaciones de la misma una vez transcurrido el plazo de 48 horas desde su notificación, con imposición de costas a la parte actora.

SEGUNDO.-Por la parte demandante se interpuso recurso de apelación al que se dio el trámite legalmente establecido en el que solicitaba su estimación con revocación de la sentencia apelada.

La parte apelada se opone a la pretensión anterior solicitando la confirmación de la sentencia de instancia.

TERCERO.-Elevadas las actuaciones a la Sala y formado el correspondiente rollo, tras las actuaciones legalmente prevenidas, se señaló para votación y fallo el día 3 de noviembre de 2022, siendo ponente la lltma. Sra. Magistrada Dña. María del Carmen Monte Blanco.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de apelación la Sentencia de fecha 22 de abril de 2020, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Las Palmas de Gran **Canaria**, que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la entidad HERMANOS CABRERA CONDE, S.C.P frente al Decreto n.º 2096 de 14 de mayo de 2018 del Sr. Concejal Delegado de Planeamiento y Urbanismo del Ayuntamiento de Puerto del Rosario, por el que se acuerda incoar expediente de restablecimiento de la legalidad en materia de actividades clasificadas, por infracción consistente en el ejercicio de una "actividad de almacenamiento y acopio de materiales", en la parcela ubicada entre las calles Mojón y Efequén, en El Matorral, sin el correspondiente título habilitante, y se ordena el cese la actividad mencionada con la retirada de los materiales acumulados y precintar las instalaciones de la misma una vez transcurrido el plazo de 48 horas desde su notificación, con imposición de costas a la parte actora.

La Juez a quo, tras rechazar la alegación de indefensión efectuada por la recurrente por no indicarse los textos legales que se consideran infringidos y por no nombrarse instructor del expediente, entra a analizar el argumento principal de la parte, centrado en defender que la actividad de almacenamiento y acopio que le atribuye la Administración no constituye una actividad clasificada al no encontrarse incluida en el nomenclátor de actividades consideradas como clasificadas en el Decreto 52/2012. La Sentencia rechaza la tesis defendida por la demandante concluyendo que: "Así las cosas, aunque no se haya calificado de manera correcta la actividad desarrollada en el nomenclátor actividades clasificadas, y la que se lleva a cabo sea la de depósito de materiales y estacionamiento y mantenimiento de maquinaria pesada y vehículos empleados en la construcción, se trata de un uso de la parcela que no ha sido autorizado ni es legalizable, lo que no se cuestiona por la parte en la demanda ni en sus conclusiones, por lo que procedía ordenar el cese del mismo".

Disconforme con la mencionada Sentencia, la apelante solicita su revocación y, en consecuencia, que se estime el recurso contencioso-administrativo interpuesto y declare la nulidad de la resolución impugnada, alegando, como único motivo del recurso de apelación interpuesto, que la actividad de almacenamiento y acopio de materiales que le imputa la resolución impugnada no tiene encuadre en el nomenclátor de actividades clasificadas establecido en el Decreto 52/2012, y que el aparcar en un solar vallado provisionalmente los



vehículos que se utilizan en una actividad de construcción, y el acopio de determinados materiales en pequeñas cantidades no puede ser considerado como "actividad clasificada" sin caer en desvío de poder.

El Ayuntamiento de Puerto del Rosario se opone al recurso interpuesto y solicita su desestimación por considerar que la Sentencia es conforme a derecho.

SEGUNDO.- La resolución impugnada es el Decreto del Ayuntamiento del Rosario de fecha 14 de mayo de 2018, por la que se acuerda incoar expediente de restablecimiento de la legalidad en materia de actividades clasificadas, por infracción consistente en el ejercicio de una "actividad de almacenamiento y acopio de materiales", en la parcela ubicada entre las calles Mojón y Efequén, en El Matorral, sin el correspondiente título habilitante, y se ordena el cese de la actividad mencionada con la retirada de los materiales acumulados y precintado de las instalaciones de la misma una vez transcurrido el plazo de 48 horas desde su notificación, con imposición de costas a la parte actora.

La tesis defendida por la actora en primera instancia, y que ahora reproduce en esta alzada, es que la "actividad de almacenamiento y acopio de materiales" a la que alude la resolución, no puede merecer la consideración de actividad clasificada. Y es que, según argumenta, para que una actividad pueda tener ser considerada como "actividad clasificada" no basta con que encaje en el concepto genérico que establece el Art. 2.1 a) de la **Ley** 7/2011, sino que tiene que estar relacionada en el nomenclátor que se anexa en el Decreto 52/2012, lo que no acontece con la actividad mencionada en la resolución.

La cuestión suscitada fue oportunamente resuelta por la Sentencia con argumentos que son plenamente compartidos por esta Sala. Aunque el Ayuntamiento no haya calificado de manera correcta la actividad desarrollada, lo cierto es que la denuncia e informes que obran en el expediente, y las propias manifestaciones de la parte, ponen de manifiesto que en la parcela se lleva a cabo una actividad de acopio de materiales de construcción y de estacionamiento de maquinaria pesada y vehículos empleados en la construcción, siendo a estos efectos ilustrativo el reportaje fotográfico adjunto a la denuncia elaborada por el Seprona. Asimismo el acta de la Policía Local que obra al folio 23 del expediente, hace referencia a que en el interior del solar existe "gran cantidad de materiales de obras, así como tractores, excavadoras, hormigoneras, camiones y otros". Dicha actividad en modo alguno puede ser calificada como inocua, al ser susceptible de producir molestias y emisiones, siendo al menos encuadrable en el epígrafe 11.33 del Anexo del Decreto 52/2012, referido a "Actividades de garaje y aparcamiento de vehículos con una superficie superior a 100 m<sup>2</sup>", tal y como pone de manifiesto la Sentencia, acogiendo en este extremo las alegaciones de la Administración.

Además, como acertadamente pone de manifiesto la Juzgadora de Instancia, el control de la administración no se limita a examinar si la actividad que se ejerce dispone o no de autorización administrativa previa, sino también si el desarrollo de la actividad se acomoda o está permitida por la normativa urbanística.

Como dijimos en nuestra Sentencia de fecha 15 de septiembre de 2022 (recurso apelación 8/2021) "... no podemos soslayar en el caso que nos ocupa la observancia de lo previsto en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RSCL), aprobado por el Decreto de 17 de junio de 1955, cuyo art. 22, apartados 1 y 2, tienen el siguiente tenor:

"1. La apertura de establecimientos industriales y mercantiles podrá sujetarse a los medios de intervención municipal, en los términos previstos en la legislación básica en materia de régimen local y en la **Ley** 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

2. La intervención municipal tenderá a verificar si los locales e instalaciones reúnen las condiciones de tranquilidad, seguridad y salubridad, y las que, en su caso, estuvieren dispuestas en los planes de urbanismo debidamente aprobados" (la cursiva es añadida).

Al primero de los apartados ya se hizo referencia en el fundamento precedente (exigencia de declaración responsable que en cualquier caso se configura como una fórmula que abre la puerta a la actividad administrativa de comprobación posterior del cumplimiento de los requisitos legales). El segundo, intrínsecamente relacionado con la intervención municipal, hace referencia a su objeto, que es variado, siendo uno de los ámbitos en donde puede -y debe- operar la actuación administrativa el de la verificación que las condiciones que eventualmente fueren exigibles y "estuvieren dispuestas en los planes de urbanismo debidamente aprobados". Es aquí en donde el citado art. 22 RSCL entronca con lo dispuesto en el art. 15.1.a) del Texto Refundido de la **Ley** del **Suelo** y Rehabilitación Urbana (TRLRUR/15), aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, puesto que es indiscutible que para que un edificio o parte de él pueda ser destinado a un determinado uso (en este caso, el propio de una consulta odontológica), habrá de estar ubicado en una zona donde tal destino no contradiga la ordenación. Por ello adquiere especial importancia "la regulación de los usos pormenorizados y tipologías edificatorias, con el establecimiento de las correspondientes condiciones urbanísticas" a que alude el vigente art. 137.1.A.a) de la **Ley** 4/2017, de 13 de



julio, del **Suelo** y de los **Espacios Naturales Protegidos** de **Canarias** (LSENPC). Estas condiciones urbanísticas, por añadidura, habrán de contener el cuadro de compatibilidades e incompatibilidades entre usos, además de otros aspectos".

En el caso que nos ocupa, es un hecho no rebatido por la apelante que la actividad desarrollada no se encuentra entre los usos permitidos en las normas de ordenación pormenorizada aplicable al **suelo** en el que se sitúa la parcela. Según el PGO de Puerto del Rosario, el **suelo** se encuentra clasificado como **suelo** urbano no consolidado por la urbanización SUNCU 2.7.3- Barrio Nuevo, cuyo uso global es residencial, estando prohibidos los usos industriales, salvo la categoría 1 (artesanía y pequeña industria), y todos aquellos incompatibles con el uso residencial. Nos encontramos, por tanto, ante un uso incompatible y que, además, es ilegalizable.

Por todo lo expuesto, procede la desestimación del recurso de apelación interpuesto.

TERCERO.- En materia de costas, procede su imposición a la parte recurrente, al haber sido desestimado totalmente el recurso, de conformidad con lo establecido en el Art. 139.2 de la LJCA, en la redacción dada por la **Ley** 37/2011, de medidas de agilización procesal, con el límite máximo de 200 euros por todos los conceptos.

## FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por representación procesal de la entidad HERMANOS CABRERA CONDE, S.C.P frente al AYUNTAMIENTO DE PUERTO DEL ROSARIO, contra la Sentencia de fecha 22 de abril de 2020 , recaída en los autos procedentes del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 6 de Las Palmas de Gran **Canaria**, correspondientes al recurso contencioso-administrativo procedimiento ordinario nº 208/18; y, en consecuencia, se confirma dicha resolución judicial, con imposición de las costas procesales a la parte apelante en la forma establecida.

Notifíquese esta Resolución Judicial conforme dispone el artículo 248 de la **Ley** Orgánica del Poder Judicial, expresando que contra la misma solo cabe interponer recurso de casación ante la Sala correspondiente, única y exclusivamente,, en el caso de que concurra algún supuesto de interés casacional objetivo y con los requisitos legales establecidos, todo ello de conformidad con los artículos 86 y siguientes de la **Ley** de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en redacción dada por **Ley** Orgánica 7/2015 de 21 de Julio.

Dicho recurso habrá de prepararse ante esta Sala del Tribunal Superior de Justicia de **Canarias** en el plazo de treinta días siguientes a la notificación de esta Sentencia, debiendo el escrito de preparación cumplir, en cuanto a su redacción, los requisitos del artículo 89.2 de la LJCA, cuyo incumplimiento determinará que no se tenga por preparado. Y con traslado, caso de entenderse bien preparado, al Tribunal de casación a quien corresponderá apreciar si, efectivamente, el asunto presenta interés casacional objetivo.

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

Publicación: leída y publicada ha sido la anterior sentencia, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.