



Roj: **STSJ ICAN 3577/2022 - ECLI:ES:Tsjican:2022:3577**

Id Cendoj: **35016330022022100294**

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

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

Sección: **2**

Fecha: **10/11/2022**

Nº de Recurso: **301/2020**

Nº de Resolución: **325/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA DE LAS MERCEDES MARTIN OLIVERA**

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: 0000301/2020

NIG: 3501645320190002415

Materia: Urbanismos y Ordenación del Territorio

Resolución: Sentencia 000325/2022

Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen: 0000400/2019-00

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 1 de Las Palmas de Gran **Canaria**

Testigo: Gerardo

Apelado: AGENCIA DE PROTECCIÓN DEL MEDIO URBANO Y **NATURAL**

Apelante: Gervasio ; Procurador: MARIA TRINIDAD LEYVA JIMENEZ

?

### **SENTENCIA**

Il'tmos. Sr./Sras:

PRESIDENTE,

D. OSCAR BOSCH BENÍTEZ

MAGISTRADAS,

D<sup>a</sup> MARÍA DE LAS MERCEDES MARTÍN OLIVERA (Ponente)

D<sup>a</sup> LUCIA DEBORAH PADILLA RAMOS

D<sup>a</sup> MARÍA DEL CARMEN MONTE BLANCO

En Las Palmas de Gran **Canaria**, a Diez de noviembre de Dos Mil Veintidos.



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 301/2020 promovido contra la sentencia de fecha 16 de octubre de 2020, recaída en los autos procedentes del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Las Palmas de Gran **Canaria**, correspondientes al recurso contencioso-administrativo procedimiento abreviado/procedimiento ordinario nº 400/2019; siendo partes, como apelante D. Gervasio, representado por la Procuradora D<sup>a</sup> María Trinidad Leyva Jiménez y asistido por el Letrado D. José Antonio Rodríguez Peregrina, y como apelada la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE **CANARIAS**, representada y asistida por la Letrada de los Servicios Jurídicos del Gobierno de **Canarias**

Viene a resolver en base a los siguientes Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Las Palmas de Gran **Canaria** se dictó sentencia, con fecha 16 de octubre de 2020, desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal del Sr. Gervasio contra la resolución de la Agencia **Canaria** de Protección del Medio **Natural** de fecha 26/07/2019, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 13/05/2019 por la que se ordenó la demolición de las obras ejecutadas por el demandante en **suelo** rústico de protección agraria, sin contar con los títulos habilitantes.

SEGUNDO.-Por la parte actora se ejercitó 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 10-11-2022; siendo ponente la Il<sup>ta</sup>. Sra. Magistrada Dña. María de las Mercedes Martín Olivera

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los Fundamentos de Derecho de la Sentencia apelada en cuanto no contradigan los recogidos en esta Sentencia.

PRIMERO.- La sentencia objeto de apelación desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de la Agencia **Canaria** de Protección del Medio **Natural** de fecha 26/07/2019, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 13/05/2019 por la que se ordenó la demolición de las obras ejecutadas por el demandante en **suelo** rústico de protección agraria sin contar con los títulos habilitantes.

La sentencia da respuesta a los dos motivos de impugnación articulados en la demanda: -falta de competencia de la ACPMN para incoar, instruir y resolver el procedimiento, y -posibilidad de legalización de las obras al encontrarse en **suelo** consolidado por la urbanización.

Con respecto al primer motivo el Juez declara la competencia de la Administración demanda para dictar el acto objeto del recurso, al haberse realizado la actuación en **suelo** rústico de protección agraria ( artículo 405 en relación con el artículo 352, ambos de la **Ley** 4/2017 del **Suelo y Espacios Naturales Protegidos de Canarias**.

En relación a la segunda cuestión, la sentencia declara que el **suelo** está clasificado por el PGO vigente como rústico, con la categoría de **suelo** rústico de protección agraria especial, siendo incompatibles las obras con dicha categoría de **suelo**, con sustento en los diversos informes técnicos obrantes en el expediente administrativo, con arreglo a los cuales las obras no son legalizables, pues entre otras cuestiones no se cumple con la parcela mínima, con la separación mínima a linderos, y además, tales actuaciones parecen estar destinadas a uso residencial, cuando el único uso permitido es el agrícola, ganadero y forestal. Añadiendo que las conclusiones de estos informes no resultan desvirtuadas por la declaración del perito testigo aportado por la actora.

\*La parte apelante invoca, como motivos de apelación:

-Infracción del artículo 46 de la **Ley** 4/2017, de 13 de julio.

-Error en la valoración de la prueba. Falta de motivación

-Trato diferenciado discriminatorio con respecto a otros propietarios de parcelas colindantes.



\*La parte apelada se opone e interesa la desestimación y la confirmación de la sentencia apelada por ser conforme a derecho.

SEGUNDO.- Sobre la clasificación y categorización del **suelo** propiedad del apelante.

Sostiene el apelante que la sentencia infringe el artículo 46 de la **Ley 4/2017 del Suelo**, al reunir el **suelo** los requisitos exigidos por el citado precepto para ser considerado como **suelo** urbano consolidado: estar integrado en la trama o malla urbana, estar ya transformado por la urbanización al contar con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales, invocado expresamente el apartado 5º de dicho precepto cuando establece que "también en **suelo** urbano aquel, que, aún no estando clasificado por el planeamiento, reúna los presupuestos y las condiciones a que se refieren los anteriores apartados".

Sin embargo, la sentencia no incurre en la infracción que se denuncia. Por el contrario, lo que hace es corroborar y aplicar la concreta clasificación y categorización del **suelo** de acuerdo con el fijado por el PGO de Telde en vigor, e incluso menciona y tiene en cuenta el contenido de la certificación emitida por el Jefe del Servicio de Urbanismo del Ayuntamiento de Telde, aportada por la propia parte actora, según el cual, y de conformidad con las determinaciones del Plan de Ordenación de Telde vigentes, en el **suelo** de su propiedad se distinguen dos zonas: zona A, clasificado como **suelo** rústico de protección agraria especial (de unos 463 m2) y zona B, clasificada como **suelo** urbano consolidado por la urbanización (de unos 24 m2). Y en atención a este certificado y comparando las zonas delimitadas en el mismo como A y B con los informes técnicos obrantes en el expediente administrativo, concluye que las obras se han realizado en la zona A, que es el **suelo** rústico de protección especial.

Lo que en realidad se pretende por la parte demandante y ahora apelante es modificar la concreta clasificación del **suelo**, pretensión que en modo alguno puede tener acogida dado que el Planeamiento urbanístico en cuestión (el PGO de Telde) no es objeto del presente recurso; cosa distinta es que hubiera sido impugnado de forma indirecta, en cuyo caso, hubiera sido correcto entrar a analizar si el **suelo** debiera ser considerado **suelo** urbano consolidado. Pero como decimos, no es el caso, por lo que, acertadamente, el Juez se limita a constatar la situación urbanística del **suelo**, y en concreto, la zona A que es la que ha sido objeto de la actuación urbanística cuya demolición ha sido acordada por la Administración demandada. Y tal clasificación incluso resulta corroborada por la documental aportada por el demandante, el cual, también reconoce que el **suelo**, en el momento actual, está clasificado como rústico de protección agraria especial.

TERCERO.- Sobre la falta de motivación y error en la valoración de la prueba.

Sustenta el apelante este motivo en el hecho de que la prueba documental y testifical practicada acreditan los hechos alegados por la parte actora, y sin embargo, la sentencia, pese a hacerse eco de las afirmaciones del testigo perito que apoyan las pretensiones de la parte, no las toma en cuenta.

Este motivo tampoco puede ser acogido precisamente por lo expuesto anteriormente. No es objeto del presente procedimiento el PGO de Telde, no fue impugnado de forma indirecta por el demandante, por lo que cualquier intento de modificar la clasificación que le otorga dicho instrumento urbanístico carece de sentido. Por ello, toda la prueba desplegada con dicha finalidad no ha sido tomada en cuenta por el Juez a quo ya que, aún pudiéndose demostrar que el **suelo** en cuestión debe ser clasificado de modo diferente, lo cierto es que en el momento de realizarse las obras y dictarse el acto impugnado, se trata de **suelo** rústico de protección especial.

CUARTO.- Sobre el trato discriminatorio con respecto a otros propietarios.

Finalmente, el apelante invoca este motivo de trato discriminatorio alegando que su parcela se encuentra ubicada en un área en donde se puede observar la existencia de **suelo** urbano, incluso una pequeña parte de la finca comparte dicha clasificación. La finca está rodeada de parcelas vecinas con idénticas características urbanísticas, y sin embargo, algunas de ellas están categorizadas como **suelo** urbano en el Plan de Ordenación General de Telde. Dice que se trata de parcelas con el mismo grado de integración en la malla urbana, y no obstante, su parcela sólo se clasifica como tal en un parte, lo que supone una incongruencia y discriminación.

Este motivo supone en realidad una reiteración de lo ya alegado en los motivos anteriores, y por tanto, hemos de dar la misma respuesta: no es objeto de impugnación el PGO de Telde, y por tanto, no es posible entrar a valorar si la parcela del apelante debe ser considerada como **suelo** urbano consolidado por la urbanización.

QUINTO.- Finalmente se impugna la sentencia en cuanto a la condena en costas, solicitando se deje sin efecto al no apreciar mala fe en la actuación procesal.

Tampoco este motivo puede prosperar, de acuerdo con una consolidada doctrina jurisprudencial según la cual no cabe revisar en el recurso de casación (o en este caso, apelación) los pronunciamientos en materia de costas, salvo que se fundamente en un error de Derecho, lo que no acontece en el presente supuesto, en que



el apelante se limita a exponer que la Sala de instancia ha incurrido en un error de apreciación al no valorar que este proceso presentaba dudas de hecho o de derecho.

Así el ATS de 6 de junio de 2013 (recurso de casación nº 4324/2012 ), establece que "...la apreciación de las razones conducentes a la imposición o no de las costas originadas por el litigio, entraña un juicio valorativo de la exclusiva incumbencia del órgano jurisdiccional de instancia, juicio que al no estar sometido a preceptos específicos o de doctrina legal, salvo en los supuestos de excepción expresamente previstos en la **Ley**, queda confiado al prudente arbitrio de dicho Tribunal y no susceptible, por tanto, de ser impugnado en casación". Y si bien esta doctrina está referida a la redacción del artículo 139 de la LRJCA anterior a la reforma operada por el apartado once del artículo tercero de la **Ley** 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal , sin embargo resulta plenamente aplicable a la nueva redacción del precepto, con lo que la apreciación de si el caso presentaba serias dudas de hecho o de Derecho, a efectos de la imposición de las costas, pertenece al ámbito de decisión del Tribunal de instancia, y no es revisable en casación, como antes ocurría con la apreciación de la concurrencia o no de temeridad o mala fe.

En igual sentido se pronuncia la STS 23-02-2016, rec. 2422/2015

SEXTO.- En base a lo anteriormente expuesto, procede desestimar el recurso de apelación con imposición de las costas a la parte apelante, de conformidad con el artículo 139.2 LJCA, con el límite máximo de 900 euros.

En atención a los Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho expuestos, en nombre de Su Majestad El Rey, y en el ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del Pueblo Español nos confiere la Constitución, el Tribunal Superior de Justicia de **Canarias** ha adoptado el siguiente

## FALLO

Desestimamos el presente recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Gervasio contra la Sentencia de fecha 16 de octubre de 2020, recaída en los autos procedentes del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Las Palmas de Gran **Canaria**, correspondientes al recurso contencioso-administrativo procedimiento ordinario nº 400/2019 y, en consecuencia, se confirma dicha resolución judicial. Con imposición de las costas procesales a la parte apelante, con el límite máximo de 900 euros.

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.