



Roj: **STSJ AND 1088/2023 - ECLI:ES:TSJAND:2023:1088**

Id Cendoj: **18087330032023100070**

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

Sede: **Granada**

Sección: **3**

Fecha: **09/02/2023**

Nº de Recurso: **688/2020**

Nº de Resolución: **246/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANTONIO CECILIO VIDERAS NOGUERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA, CEUTA Y MELILLA, SEDE GRANADA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

ROLLO DE APELACIÓN NÚM. 688/2020

JUZGADO: ALMERÍA CUATRO

SENTENCIA NÚM. 246 DE 2.023

Ilmo. Sr. Presidente:

Don Antonio Cecilio Videras Noguera

Ilmo./a. Sr./ra. Magistrado/a

Doña María del Mar Jiménez Morera

Don Humberto Herrera Fiestas

En la Ciudad de Granada, a nueve de febrero de dos mil veintitrés.

Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Granada, se ha tramitado el recurso de apelación número **688/2020**, siendo parte apelante **DON Leovigildo** representado por el Procurador don Juan José García Torres y defendido por el Letrado don Basilio Casanueva Navarro y parte apelada la **JUNTA DE ANDALUCÍA, CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO**, representada y defendida por el Letrado de la Junta de Andalucía.

ANTECEDENTES DE HECHO

I. - El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Cuatro de los de Almería dictó sentencia núm. 197/2019, de 30 de octubre de 2019, dictada en el procedimiento ordinario núm. 110/2018, desestimatoria del recurso contencioso- administrativo interpuesto por don Leovigildo .

II. - Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación, y elevadas las actuaciones a esta Sala se formó el oportuno rollo, se registró, se designó Ponente al Ilmo. Sr. don Antonio Cecilio Videras Noguera, y al no haberse solicitado el recibimiento a prueba, ni vista o conclusiones, se declararon conclusas las actuaciones para dictar la resolución procedente.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. - Es objeto de recurso de apelación la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Cuatro de los de Almería núm. 197/2019, de 30 de octubre de 2019, dictada en el procedimiento



ordinario núm. 110/2018, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Leovigildo contra la resolución de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de 05 de mayo de 2017, desestimatoria del recurso de alzada formulado frente a la desestimación presunta, por silencio administrativo, de la solicitud de Autorización Ambiental Unificada presentada por el recurrente.

SEGUNDO- El recurso de apelación viene a incidir en cuestiones que han sido resuelta de manera sólidamente argumentada por la sentencia apelada, sin hacer crítica de los razonamientos que en ella se dan.

Así comienza el recurso de apelación denunciando la infracción de la Ley aplicable, entendiendo que el procedimiento administrativo que finaliza con la resolución impugnada debe regirse por la Ley 30/92 y no por la Ley 39/15 como determina la sentencia *a quo*.

En el escrito de 30 de mayo de 2016, don Leovigildo formaliza solicitud de cambio de uso y autorización ambiental unificada para las parcelas NUM000 y NUM001 del polígono NUM002, paraje " DIRECCION000 " en el término municipal de Almería, para construcción de invernadero; y al entender desestimada por silencio administrativo su petición, con fecha 16 de febrero de 2017, interpone recurso de alzada que es resuelto desestimatoriamente en fecha 05 de mayo de 2017.

La sentencia apelada estudia también cuál hubiera sido la conclusión de entender de aplicación de la Ley 30/1992 en su fundamento de derecho segundo, recordando que el artículo 43.1 excepciona " *los supuestos en los que una norma con rango de ley por razones imperiosas de interés general o una norma de Derecho comunitario establezcan lo contrario*" y que el artículo 17.2 de la Ley 2/1989, de 18 de julio, por la que se aprueba el Inventario de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía y se establecen medidas adicionales para su protección dispone que " *No podrán adquirirse por silencio administrativo facultades contrarias a las normas reguladoras de los espacios naturales protegidos*", precepto aplicable y por el que se solicita la Autorización Ambiental Unificada, pues don Leovigildo pretende el cambio de uso y la construcción de un invernadero en unas parcelas que se encuentran incluidas en una Zona Especial Conservación integrada en la Red Natura 2.000.

Ya en nuestra sentencia núm. 3819/2020, de 15 de diciembre de 2020 (Recurso: 2439/2020) descartábamos la posibilidad, bajo la aplicación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de aplicar el silencio positivo ante un supuesto de doble silencio para entender concedida Autorización Ambiental Unificada para la construcción de invernadero en el término municipal de Almería.

Además, en el presente supuesto no concurre la contra excepción del denominado "doble silencio positivo", pues, ante el recurso de alzada formulado el 16 de febrero de 2017, la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio dicta resolución desestimatoria el 05 de mayo de 2017, con un primer intento de notificación en plazo.

TERCERO. - A continuación, el apelante denuncia la infracción de la normativa aplicable en cuanto no es de aplicación el Plan de Gestión de la ZEC, sino la normativa urbanística.

La sentencia apelada da cumplida respuesta cuando recuerda que, aunque la sentencia núm. 59/2019, de 28 de enero, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, desestima el recurso de casación presentado por la Junta de Andalucía contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, en el recurso ordinario 477/2015, en la que tras analizar los Planes de Gestión de las ZEC, concluyendo que los mismos son auténticos instrumentos normativos que, por imposición del principio de publicidad de las normas, deben ser objeto de publicación; como decíamos, recuerda que la Zona Especial de Conservación Ramblas de Gérgal, Tabernas y Sur de Sierra Alhamilla fue declarada Zona Especial de Conservación mediante Decreto 112/2015, de 17 de marzo (BOJA número 89, de 12 de mayo de 2015) debido a la presencia de " *hábitats naturales y de hábitats de especies incluidos, respectivamente, en el Anexo I y Anexo II, de la Directiva 92/43/CEE, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, justificó su inclusión en la lista de Lugares de Importancia Comunitaria (en adelante LIC) de la Región Biogeográfica Mediterránea aprobada inicialmente por Decisión de Ejecución de la Comisión Europea de 19 de julio de 2006 y actualizada mediante sucesivas Decisiones de Ejecución, hasta la más reciente de 3 de diciembre de 2014*".

Y la sentencia apelada se encarga de recordar que no es obstáculo para su conclusión que no exista incompatibilidad urbanística, pues el certificado urbanístico emitido por el Ayuntamiento de Almería en fecha 20 de enero de 2016, indica, en primer lugar, que, según el PGOU vigente, las parcelas en cuestión están clasificadas como suelo no urbanizable en la categoría de protección cautelar y que uno de los usos permitidos en esa categoría de suelo es el agrícola, incluida la instalación o construcción de invernaderos; y, a continuación, en segundo lugar, añade: " *Por otra parte, se informa que el suelo en cuestión se encuentra dentro*



del Lugar de Interés Comunitario denominado LIC de las Ramblas de Gérgal, Tabernas y Sur de Sierra Alhamilla. Por tanto, a la vista de lo anteriormente expuesto, se informa que, según el vigente PGOU de Almería, hay compatibilidad urbanística para la instalación de invernadero en los terrenos en cuestión; todo ello sin perjuicio de las medidas que haya que adoptar por su situación dentro del LIC referido según establezca al respecto la normativa sectorial existente en la materia".

CUARTO. - Por último, se invoca error en la valoración de la prueba, en cuanto no se habría tenido en cuenta la pericial practicada, que pondría de manifiesto que no existen ni especies vegetales ni animales protegidas y catalogadas, ni conectividad ecológica.

Respecto de la valoración de la prueba efectuada por la Jueza de instancia, aplicando la doctrina que esta Sala y Sección mantiene de manera constante para conflictos como el presente, no podemos sino respetar la valoración efectuada, ya que es patente que no es manifiestamente ilógica, irracional, arbitraria o absurda, o conculque principios generales del Derecho (sentencias del Tribunal Supremo de 22 de septiembre, de 6 de octubre y de 19 de noviembre de 1999, de 22 de enero o de 5 de febrero de 2000); pues, de lo contrario, se estaría sustituyendo la lógica o la sana crítica del Juzgador por la de la parte apelante que entiende que de la prueba practicada se desprende que sí ha quedado acreditado que concurren los requisitos exigidos para otorgar la AAU (sentencias del mismo Tribunal Supremo de 30 de enero, de 27 de marzo, de 17 de mayo, de 19 de junio y de 18 de octubre de 1999, de 22 de enero y de 5 de mayo de 2000, entre otras).

QUINTO. - Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, han de imponerse a don Leovigildo las costas de esta segunda instancia, al desestimarse totalmente el recurso; si bien, haciendo uso de la posibilidad prevista en el apartado 4, no podrán exceder de quinientos euros por el concepto de honorarios de Letrado, atendiendo a los criterios seguidos habitualmente por esta Sala en razón de las circunstancias del asunto, la complejidad procesal y la dificultad que comporta.

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

FALLO

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por DON Leovigildo contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Cuatro de los de Almería núm. 197/2019, de 30 de octubre de 2019, dictada en el procedimiento ordinario núm. 110/2018, que se declara firme.

IMPONER LAS COSTAS conforme a lo dispuesto en el fundamento jurídico quinto.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase, y una vez firme 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.: 1749000024068820, 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.

En caso de pago por transferencia se emitirá la misma a la cuenta bancaria de 20 dígitos: IBAN ES5500493569920005001274.

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



"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ