



Roj: **STSJ ICAN 4048/2015 - ECLI: ES:TSJICAN:2015:4048**

Id Cendoj: **35016330022015100375**

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

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

Sección: **2**

Fecha: **19/11/2015**

Nº de Recurso: **29/2013**

Nº de Resolución: **158/2015**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER VARONA GOMEZ-ACEDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

?

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

Plaza de San Agustín 6

Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono: 928 32 50 09

Fax.: 928 32 50 39

Procedimiento: Procedimiento ordinario

Nº Procedimiento: 0000029/2013

NIG: 3501633320130000060

Materia: Urbanismos y Ordenación del Territorio

Resolución: Sentencia 000158/2015

Intervención: Interviniente: Procurador:

Demandante Luciano

Demandante Virginia

Demandante Miguel ELENA HENRIQUEZ GUIMERA

Demandado COMISIÓN DE ORD. DEL TERRITORIO Y MED. AMBIENTE CANARIAS

Codemandado CABILDO DE GRAN CANARIA

Codemandado AYUNTAMIENTO LAS PALMAS GRAN CANARIA OSCAR MUÑOZ CORREA

SENTENCIA

Presidente

D. CÉSAR JOSÉ GARCÍA OTERO

Magistrados

D^a. CRISTINA PÁEZ MARTÍNEZ VIREL

D. JUAN IGNACIO MORENO LUQUE CASARIEGO

D. FRANCISCO JAVIER VARONA GOMEZ ACEDO (Ponente)

En Las Palmas de Gran Canaria, a 19 de noviembre de 2015.



Visto por esta Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda con sede en Las Palmas, integrada por los Sres. Magistrados, anotados al margen, el recurso Contencioso-Administrativo número 0000029/2013, interpuesto por D. Luciano , Dña. Virginia y D. Miguel , representado el Procurador de los Tribunales Dña. ELENA HENRIQUEZ GUIMERA y dirigido por la Abogada D. FRANCISCO JAVIER GIL CARDENES, contra la COMISIÓN DE ORD. DEL TERRITORIO Y MED. AMBIENTE CANARIAS, CABILDO DE GRAN CANARIA y AYUNTAMIENTO LAS PALMAS GRAN CANARIA, habiendo comparecido, en su representación y defensa del primero el SERV JURÍDICO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS, en representación y defensa del segundo el Letrado del Cabildo de Gran Canaria y en representación del tercero y OSCAR MUÑOZ CORREA y en su defensa el Abogado D. ALEJANDRO MANUEL GARCIA MARTIN, versando sobre Urbanismos y Ordenación del Territorio. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. FRANCISCO JAVIER VARONA GOMEZ ACEDO, se ha dictado, la presente sentencia con base en los siguientes

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Es objeto de recurso el acuerdo de la Comisión de Ordenación del territorio y medio ambiente de Canarias, COTMAC, de 29/10/2012 de Aprobación definitiva de la Adaptación Plena del Plan General de Ordenación de Las Palmas de Gran Canaria al Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territ. y Espacios Naturales aprobados mediante Decreto Leg. 1/2000 de 8 de Mayo y Direct. de Ord. General y Direct. de Ord. del Turismo de Canarias.

SEGUNDO.- La representación de la demandante interpuso recurso contencioso-administrativo contra dicho acto, formalizando demanda con la súplica de que se dicte sentencia por la que se declare la nulidad del Plan general impugnado.

TERCERO.- Las Administraciones demandadas contestaron a la demanda, oponiéndose a ella e interesando una sentencia desestimatoria del recurso interpuesto.

CUARTO.- Se recibió el proceso a prueba, practicándose la admitida y formulando las partes conclusiones escritas, por lo que concluido el procedimiento, se señaló día para votación y fallo del presente recurso.

Se han observado las prescripciones legales que regulan la tramitación del recurso, cuya cuantía se fijó como indeterminada.

Es ponente el Ilmo. Sr. Don FRANCISCO JAVIER VARONA GOMEZ ACEDO, que expresa el parecer de la Sala.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente proceso el acuerdo identificado antes que aprobó el PGOM de Las Palmas de Gran Canaria en el particular de la delimitación de la Unidad de Actuación 28.

Tres son las causas que sustentan la impugnación del plan General en este particular. La primera de ellas se refiere a la indebida categorización del suelo como urbano no consolidado y que se sustenta en un informe pericial que se acompaña según el cual se trata de un suelo urbano consolidado por la urbanización y que cuenta con todos los servicios legalmente exigibles.

En segundo lugar se sostiene en que existe un notable desequilibrio entre el aprovechamiento medio de la Unidad de actuación a que se refieren y el resto de las unidades similares de los distintos ámbitos y sectores que configura el Plan General.

Como tercera causa de impugnación se recoge de un lado que, el Ayuntamiento en la aprobación inicial y el aprobación provisional se reconocía la categorización de esta unidad como suelo urbano consolidado y que fue modificado antes de la aprobación definitiva sin mediar informe técnico y jurídico que lo justifiquen ni someterlo a trámite de información pública y que, por ello, produjo indefensión a los demandantes.

SEGUNDO.- Por razones de pura lógica vamos a empezar por la tercera de las causas enunciadas que debe ser desestimada por cuanto según se desprende indubitadamente el expediente administrativo, el cambio de categorización del suelo que nos referimos en relación con su aprobación inicial y provisional se produce por cuanto la Ponencia técnica de la Comisión de Ordenación Territorial y Medio Ambiente de Canarias, acordó suspender la aprobación definitiva del Plan a fin de subsanar una serie de deficiencias entre las que se encontraba justamente la justificación del cambio de categorización de la Unidad de actuación en relación con el planeamiento anterior.

Según figura en el expediente administrativo, -- folios 3656 y 3673--, en el Boletín oficial de la Provincia de 1 de junio de 2012, se publicó el acuerdo plenario del Ayuntamiento por el que se resuelve el requerimiento realizado por la COTMAC y se aprueban las correcciones del documento inicial sometiendo a un nuevo trámite de



información pública. Figura asimismo en el expediente administrativo que el Ayuntamiento en sesión del Pleno de 13 de septiembre 2012 adoptó el acuerdo de estimar y desestimar las alegaciones presentadas aceptando las correcciones incorporadas entre las que figura justamente la de la Unidad de actuación a que venimos refiriendo.

Procede desestimar el motivo.

TERCERO.- El segundo motivo o causa de Impugnación, como hemos apuntado, se refiere a la existencia de un notable desequilibrio entre el aprovechamiento medio de la Unidad de actuación impugnada y el resto de las unidades similares de los distintos ámbitos y sectores del PGOU. , afirmación que se fundamenta asimismo en un informe pericial que no ha sido contradicho y del que resulta que, en dicha Unidad de actuación, existe una única parcela edificable que tiene una superficie de 2.129 m²., que con la ordenanza de edificación M3, manzana cerrada y un máximo de tres plantas, daría como resultado obtener un máximo de 6.387 m², sin tener en cuenta la necesidad de establecer patios de luces, de manzanas o retranqueos exigibles. Por lo que dado que, la superficie total de la unidad es de 42. 541 m²., resulta un coeficiente de edificabilidad de 0,15 m²/m². Dicho de otra forma una única parcela de 2.129 m², soporta una carga de cesión de 40.412 m², ocupados por un colegio público y un polideportivo, – ya construidos y en funcionamiento - y espacios libres.

A continuación se compara dicho coeficiente de edificabilidad, con el de otras Unidades de actuación comprendidas en el Plan General como son UA 35 Carretera del Fondillo con un coeficiente de edificabilidad 0,24 y UA 48 Jinámar 0,78, UA 43 Los Calvarios 1,57, UA 41 San Lorenzo 0,77, UA 52 Cruce de Almatriche 0,68, Marzagan UA 47 0,54; resultando una desviación en relación con la unidad examinada de entre el 57,75% y el 943%.

Dicha desproporción es contrario a lo establecido en el artículo 32. 2. B 2 del Texto refundido 1/2000 , que prescriben que el aprovechamiento urbanístico medio no podrá diferir entre sectores en más del 15%.

Esta causa de impugnación debe ser estimada, sin que pueda oponerse como pretende la defensa de la Administración que dicho precepto no es aplicable al suelo urbano no consolidado, sino solamente al suelo urbanizable sectorizado. Interpretar de tal forma el precepto mencionado, sería desconocer lo dispuesto en el artículo 60.1 de la Ley, a cuyo tenor los aprovechamientos global y medio han de establecerse para sectores enteros de suelo urbanizable y ámbitos completos de suelo urbano y del pertinente cálculo de los aprovechamientos y coeficientes de homogeneización, realidad exigible para salvaguardar la equidistribución de cargas y beneficios del planeamiento en una y en otra clase de suelo.

Así lo viene recogiendo esta Sala desde sus sentencias de 30-10-2004, nº 558/2004, rec. 232/2002, Pte: Rodríguez Falcón, Inmaculada , y 1-2- 2005 , rec. 209/2002 , Pte: García Otero, César José y que en lo que ahora interesa exponen lo siguiente:

"Contundente resulta, al respecto, el informe pericial acompañado a la demanda, realizado conforme a las fichas de las distintas Unidades de Actuación del ámbito de suelo urbano, del que es posible deducir diferencias de aprovechamientos entre las Unidades de Actuación .. 1,3,4 y 5, son superiores al 15%. Como dato significativo la diferencia entre la UA 1 y . 2 alcanza el 63%.-

También del informe se deduce que la cesión de suelo susceptible de aprovechamiento lucrativo alcanza un 30%, pero con un porcentaje destinado a uso privado de un 26,78 %, con lo que, en realidad, se llega a una cesión del 73,22 %, destinado a viales, plaza, equipamiento y patrimonio municipal del suelo.-

Apunta el Letrado municipal que "Llegado el momento de ejecutar el planeamiento podrá cuestionarse la diferencia de aprovechamiento y reclamar su integra indemnización o compensación, lo que entendemos no es posible hacer en este momento pues el Plan General tiene como finalidad fundamental la clasificación de los terrenos...", con lo cual no podemos estar de acuerdo pues el artículo 32 del TR encomienda a los Planes Generales la ordenación estructural y pormenorizada del municipio, y, en este segundo aspecto, la división del suelo urbano y urbanizable en ámbitos y sectores, con determinación de la normativa de aplicación a cada uno de ellos y con fijación para los sectores de suelo urbanizable sectorizado el aprovechamiento urbanístico medio que le corresponda, que no podrá diferir entre sectores en mas del 15 por ciento. Esto es, corresponde al plan, como ordenación pormenorizada, fijar el aprovechamiento urbanístico medio de los sectores en los que se divida el suelo urbanizable, si bien dicha obligación debe entenderse también para cada uno de los ámbitos de suelo urbano no consolidado, tal y como resulta de la interpretación concordada de dicho precepto con el artículo 60.1 del TR que proclama que es el planeamiento el que debe establecer los aprovechamientos urbanísticos global y medio de los sectores de suelo urbanizable y los ámbitos de suelo urbano no consolidado.-

En cualquier caso, aunque se entendiese que la diferencia del 15% constituye un límite solo en relación a sectores de suelo urbanizable, el principio de equidistribución de beneficios y cargas derivados del



planeamiento, en particular, el artículo 5 de la Ley 6/98, establece que " Las leyes garantizarán en todo caso el reparto de beneficios y cargas derivados del planeamiento, entre todos los propietarios afectados por cada actuación urbanística, en proporción a sus aportaciones", constituiría también una verdadera prohibición de diferencias como las que se dan en el caso entre las Unidades de Actuación en relación con un ámbito de suelo urbano."

En otros términos pero en el mismo sentido se ha pronunciado la Sentencia de esta Sala y sección de 7 de junio de 2006, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede en Las Palmas de Gran Canaria, en recurso contencioso-administrativo nº 206/2002, – confirmada en este particular por la sentencia del TS de 28 de octubre de 2011 Recurso: 5472/2007 -de la que se extrae la siguiente conclusión:

"no consta que en el caso que la Unidad de Actuación tenga otro aprovechamiento urbanístico promediado que no sea el de 5.595 m²c. Por lo que el aprovechamiento medio, en cumplimiento del artículo 60.4 del TR, tiene que ser el que resulte de dividir el aprovechamiento urbanístico por la superficie de la Unidad. (...) En este sentido, si el aprovechamiento urbanístico es la edificabilidad total de la unidad de actuación, el aprovechamiento medio es el aprovechamiento urbanístico dividido por la superficie total de dicha unidad, y el aprovechamiento que corresponde a cada propietario (aprovechamiento patrimonializable) va a ser el aprovechamiento medio multiplicado por la superficie del terreno aportado por dicho propietario, con exclusión del 10% de cesión obligatoria. Se trata aquí de magnitudes que se obtienen por simples operaciones matemáticas una vez determinado el aprovechamiento urbanístico promediado por áreas, sectores o ámbitos. (...) Solo de esta forma se cumple el principio de distribución equitativa de los beneficios y cargas del planeamiento, en la que el beneficio es, precisamente, el aprovechamiento, que se convierte en parámetro definidor del derecho propiedad. (...) Esta es la conclusión que aceptó esta Sala en la sentencia de 26 de marzo de 2004, en relación a la Unidad de Actuación El Caracol 3, dictada en el RCA nº 244/02, por lo que, conforme al principio de unidad de doctrina es obligado llegar a la misma conclusión, con estimación del recurso contencioso-administrativo en base a que el aprovechamiento medio señalado para la Unidad de Actuación Lomo Bristol 2 y consecuencia de ello, el aprovechamiento patrimonializable, supone una vulneración del principio de equidistribución de los beneficios y cargas del planeamiento, y vulneración de los artículos 60 y 72 del TRLOTCyENC" (fundamento de derecho quinto)".

La consecuencia de lo expuesto es que este motivo debe ser estimado lo que conlleva declarar la nulidad de la ordenación prevista para dicha Unidad de Actuación en el particular relativo al aprovechamiento medio que le corresponde.-

CUARTO.- Por último debemos examinar la causa de impugnación antes enunciada y referida a la indebida categorización del suelo de la Unidad como urbano no consolidado, defendiendo al respeto la demandante, que debió calificarse como suelo urbano consolidado por la urbanización.

Como es sabido el artículo 50 del TR 1/2000 define el Suelo urbano, como aquel en que a) Los terrenos que, por estar integrados o ser susceptibles de integrarse en la trama urbana, el planeamiento general incluya en esta clase legal de suelo, mediante su clasificación, por concurrir en él alguna de las condiciones siguientes:

1) Estar ya transformados por la urbanización por contar con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica, en condiciones de pleno servicio tanto a las edificaciones preexistentes como a las que se hayan de construir.

Y por su parte, el artículo 51., recoge la categoría de "Suelo urbano consolidado, integrado por aquellos terrenos que, además de los servicios previstos en el apartado a).1 del artículo anterior, cuenten con los de pavimentación de calzada, encintado de aceras y alumbrado público, en los términos precisados por las Normas Técnicas del Planeamiento Urbanístico y el Plan General".

Tal pretensión anulatoria se sostiene esencialmente con base al informe pericial que acompaña con la demanda. Este informe, – ratificado en esta sede por un arquitecto distinto, por fallecimiento de su autor–, sostiene en el particular ahora examinado lo siguiente: lo siguiente:

"Reiteramos entonces que los "Terrenos" y la "Parcela", en función de la Ordenanza de aplicación, le basta con la Calle Eflédán y el Paseo de Las Rosas para considerarlos absolutamente dotados de todos los elementos de urbanización y servicios urbanísticos necesarios y en las condiciones de capacidad también exigibles, siempre con referencia a los Arts 50 y 51 de la LOTENC.

Aún cuando la clasificación de "Suelo Urbano" para toda la superficie de los "Terrenos" y sus calles limítrofes circundantes no están en cuestión, puesto que el propio P.G.O. así lo acepta y afirma en sus determinaciones, también doy cuenta del cumplimiento de los requisitos para esa "clasificación" y por tanto, la incontestable justicia de la misma.



Aunque evidentemente, hago hincapié en el cumplimiento asimismo de los otros requisitos complementarios que obligan a su "categorización" como "Suelo Urbano Consolidado".

Así es, todas estas vías en que se apoyan los "Terrenos" (al Norte, el Paseo de Las Rosas y la Calle Enedán; al Oeste, la calle "Taguacen" al Este, el distribuidor ajardinado de tráfico y las calzadas que lo circundan), presentan pavimentadas sus calzadas de rodadura con aglomerado asfáltico sobre terreno debidamente apisonado y compactado y que es notorios la intención del planificación municipal, - o al menos de conductora e inspectora de su ejecución-, en todos los elementos de urbanización existentes y ya en funcionamiento o en uso, puesto que la implantación y definición de algunos de esos elementos hacen necesaria tal implicación pública, tales como el tendido subterráneo de la red de saneamiento y alcantarillado, con sus pozos y sus registros en superficie, cuyas tapas normalizadas exhiben claramente el logotipo municipal, así como el resto de los elementos de urbanización, redes enterradas para la distribución de agua o la energía eléctrica, existentes y en servicio suficiente, los cables aéreos de telefonía, cuyas canalizaciones y tendidos necesitan del ineludible permiso previo municipal, sin olvidar el alumbrado público en funcionamiento (ninguna de las compañías suministradoras de estos servicios los aportarían sin la garantía del expreso consentimiento municipal), los servicios públicos (recogida de residuos, limpieza viaria, mantenimiento de los jardines públicos y parterres en las aceras...), la organización del tráfico rodado con su señalización horizontal y vertical (incluidas líneas laterales en las calzadas para regular la permisividad de aparcamiento) y también concesión de reservas privadas de aparcamiento o "vados" ante las puertas de determinados garajes. y, como caso aparte y de especial importancia, cito que se comprueba la existencia de los bordillos alineados formando el preceptivo "encintado de aceras".

Un apartado aparte y de algún detenimiento merece la fijación de alineaciones y rasantes mediante bordillos normalizados (el llamado "encintado de aceras") que obliga a una aplicada intervención municipal para su fijación, puesto que muchos tendidos de redes y líneas dependen de su correcto trazado. De ahí la importancia que la legislación otorga a su existencia, porque es una forma eficaz de asegurar la implicación municipal en el proceso y, por tanto, la supeditación del promotor de una posible urbanización y/o edificación a las directrices que precise la administración.

En efecto, el "encintado de aceras" no es una mera alineación regular con bordillos u otros elementos normalizados, sino la línea que está definiendo los anchos de calzada, las alineaciones de fachada de las edificaciones (conocido el ancho normado de cada acera) y las rasantes, cuya fijación corresponde especialmente al Ayuntamiento, quien debe establecerlas directamente en el P.G.O. , -y aportarlas a cada promotor, con la precisión que cada caso requiera, cuando éstos soliciten licencia de edificación- o remitirlas, en su caso, a la posterior redacción de un Estudio de Detalle, lo cual es obvio que no ha sido de aplicación en el caso que nos ocupa, puesto que ya están perfectamente definidas.

Entendemos de interés hacer esta observación, porque la distribución de los elementos del alumbrado público existente, con su cableado, así como el trazado subterráneo de las redes de distribución de agua y energía, pero, sobre todo, para poder ejecutar el entubado del alcantarillado en funcionamiento, siguiendo el de las calzadas, (en nuestro caso, nos referimos especialmente a la vía que discurre al Sur, puesto que el resto es "urbanización terminada" con sus correspondientes pendientes de desagüe por gravedad y la localización de los pozos de registro y arquetas, hace necesaria la inexcusable fijación de unas alineaciones y rasantes que, como hemos dicho, corresponde en exclusiva al Ayuntamiento y que éste las asegure mediante el trazado de las líneas de los correspondientes "encintados de aceras" y la inspección de su satisfactoria ejecución.

En cualquier caso, para que no haya equívocos y en previsión de justificaciones escasamente cimentadas en razonamientos admisibles, debemos resaltar que los elementos de urbanización y servicios urbanísticos que presentan las calles que circundan los "Terrenos", son los que también se encuentran en el resto del Barrio de Los Giles de que los "Terrenos" y la "Parcela" forman parte intrínseca y todo el conjunto queda integrado en la trama urbana y vial de Las Palmas de Gran Canaria. Son, pues, los mismos elementos y servicios que disfrutan -o padecen- las zonas aledañas -o más alejadas- que son suelo urbano consolidado, según el P.G.O., y, por tanto, los mismos servicios que el Ayuntamiento ofrece a los vecinos del Barrio de "Los Giles" y a los demás barrios periféricos, donde los propietarios ya han cumplido con los deberes necesarios para que el suelo alcanzase la condición de Urbano Consolidado, sin que se les pueda exigir que participen nuevamente en el proceso de urbanización, (o de reurbanización), sino que, por el contrario, son ellos los que podrían exigir a la Administración Municipal, competente para su prestación, la suficiencia de los servicios propios del Suelo Urbano Consolidado, y también son los vecinos los que pueden exigir que esa operación de pretendida revitalización del barrio se diseñe sin que tengan que soportar más deberes que los que les corresponden como propietarios de Suelos objetivamente Consolidados por la Urbanización, sin que aparezcan sorpresivamente ocurrencias o "trucos" para cargar injustamente unas obras o la prestación de unos servicios sobre quienes ya tienen derecho a ellos por la categorización indiscutible del suelo de su propiedad.



...Con excepción de la vía al Sur -sobre la que nos detendremos más adelante en todas estas vías en que se apoyan los terrenos al tiempo que bordean y delimitan su superficie y la conforman como perímetro físico permanente estable y definitorio, están pavimentadas sus calzadas de rodadura con aglomerado asfáltico sobre terreno debidamente apisonado y compactado tienen tendido subterráneo de la red de saneamiento y alcantarillado con sus pozos y sus registros, en superficie (cuyas tapas normalizadas exhiben claramente la identidad municipal) así como del resto de los elementos de la urbanización en redes enterradas, tales como la distribución de agua y la de energía eléctrica todas con capacidad suficiente de servicio ahora y en cualquier supuesto de futuro según lo planificado tienen perfectamente fijadas las alineaciones y rasantes mediante bordillos normalizados (encintado de aceras), siendo evidentemente todo ello producto de una planificación municipal, en consecuencia, su ejecución ha debido ser realizada bajo su inspección y reconocimiento, puesto que existen elementos que necesitan ineludiblemente de la implicación del Ayuntamiento para su implantación y trazado, como las mencionadas alineaciones y rasantes o las líneas y pendientes de las redes enterradas, así como las aéreas de telefonía, cuyos tendidos necesitan del ineludible permiso previo municipal, sin olvidar el alumbrado público, en correcto funcionamiento (ninguna de las compañías suministradoras aportarían el servicio sin la garantía municipal), los servicios públicos (recogida de residuos, limpieza viaria, mantenimiento, cuidado de la jardinería...), la organización del tráfico rodado con su señalización horizontal y vertical (incluidas líneas laterales en las calzadas para regular la permisividad de aparcamiento) y también la concesión de reservas privadas de aparcamiento (o "vados") ante las puertas de determinados garajes, etc. En definitiva, las calles que definen los "Terrenos" y la "Parcela" presentan un aspecto de ciudad "terminada", sin perceptible deterioro y en correcto mantenimiento.

Debo precisar, por la importancia de los efectos que ello tiene, que en esas calles se cumplen todos los requisitos establecidos en los Artos. 50 y 51 del Texto Refundido - Ley de Ordenación del Territorio Canarias. Decreto Legislativo 1/2000 de 8 de mayo (en adelante, LOTENC) y en las condiciones de garantía de servicio, actual y futuro, que también exige, para que sea obligada la clasificación como Suelo Urbano y éste categorizado como Consolidado por la Urbanización, tanto el suelo ocupado por las propias vías, como todos aquellos que lindan con éstas y que, por tanto, tienen acceso directo a los elementos de urbanización y servicios urbanísticos que ellas soportan y conducen.

A continuación y en referencia a la calle de borde Sur de la UA se dice:

Efectivamente, la línea definitoria de la "forma" de los "Terrenos" por su borde Norte son esas vías mencionadas: Calle Enedán y Paseo de Las Rosas, con una calzada de rodadura de ancho constante y aceras pavimentadas con baldosas y, en algunos tramos, ajardinadas con parterres, todo en perfecto estado de conservación.

Al otro lado, la línea definitoria de la "forma" de los "Terrenos", por su borde Sur, es una vía que presenta contradictoriamente unos elevados niveles de ejecución de sus elementos de urbanización (tiene dispuestas y completas las redes enterradas de alcantarillado, distribución de agua y energía eléctrica, con sus registros y arquetas, así como fijadas impecablemente las alineaciones y rasantes mediante bordillos normalizados que configuran el encintado de las aceras, (que están allí pavimentadas con capa de mortero de cemento y áridos, facilitando el tránsito peatonal), cuando, por otro lado, aparece con obstáculos intencionados que impiden el tráfico rodado -no así el peatonal- resultando además evidente que nunca se quiso que existiera una correcta calzada de rodadura, puesto que, aunque existe una sub-base de suelo apisonado y explanado, con sus alineaciones y rasantes marcadas, nunca se procedió al tendido de la base de zahorra o áridos que lograra la cota de rasante y permitiese las definitivas capas de aglomerado asfáltico y completase así su adecuada pavimentación. Puede afirmarse, sin demasiado margen de error, que existió una paralización (que no un abandono) de unos trabajos que venían ejecutándose para culminar la urbanización de esta vía, como si se hizo para el resto del barrio, hasta completarlo."

Las representaciones de las Administraciones personadas, sostienen en esencia, que los terrenos debatidos, no pueden categorizarse como suelo urbano consolidado por la urbanización, precisamente por la falta de pavimentación de parte de la calzada por el lindero sur de la discutida Unidad de actuación.

Sin embargo esta falta de terminación de la obra de urbanización, no puede ser estimada con el alcance que le otorga el Plan General impugnado para considerar que se trata de suelo urbano no consolidado, por diverso orden de razonamientos.

a) En primer lugar porque tanto las edificaciones ya existentes, -- Colegio Público, Polideportivo, edificio de viviendas concluido--, como la única parcela con edificabilidad atribuida por el planeamiento, se apoyan y toman sus servicios exclusivamente del lindero Norte, el Paseo de Las Rosas y la Calle Enedán; al Oeste, la calle "Taguacen" al Este, el distribuidor ajardinado de tráfico y las calzadas que lo circundan, y todas ellas cuentan con los servicios necesarios para ser considerados, no solo suelo urbano consolidado por la urbanización,



sino incluso como "solar". Sin duda por tal razón, es el propio Ayuntamiento quien ha construido el Colegio Público y el Polideportivo, sirviéndose de todos los servicios que ofrecen las calles en que se apoyan.

Por lo tanto el lindero Sur en que se ubica la calzada pendiente de asfaltado, no da servicio ni a las existentes ni a futuras edificaciones.

Resulta así que el perímetro que se diseña para la Unidad de actuación, resulta claramente arbitrario, en tanto en cuanto las parcelas a las que se atribuyen edificabilidad se apoyan y toman sus servicios urbanísticos, suficientes para ser consideradas como solar, del lindero norte de la Unidad de actuación. Por el contrario se ha incluido,-- indebida y arbitrariamente --, dentro de la unidad de actuación un conjunto de parcelas situadas hacia el lindero sur, que no tienen atribuida ni edificabilidad, ni aprovechamiento urbanístico alguno, resultando en consecuencia carente de la mínima homogenización exigible y resultando un diseño claramente artificial.

En este sentido es significativo recordar que en el anexo del TR 1/2000 que recoge el significado y el alcance de los conceptos utilizados en su texto, y en concreto en lo referido al concepto de solar, determina en relación con el acceso por vía pavimentada, que no pueden considerarse vías a los efectos de la dotación de este servicio las vías perimetrales de los núcleos urbanos, respecto de las superficies de suelo colindantes con sus márgenes exteriores". La vía a que nos referimos, divide claramente el suelo urbano del rustico y como tal delimita el perímetro de aquel.

b) La escasa importancia relativa de la pavimentación que resta por ejecutar, indica que no ha quedado acreditado que hubiese sido necesario configurar la unidad de actuación para completar esas operaciones de urbanización pendiente, que no son necesarias cuando se trata de solares en los que, como es sabido, es posible también que se localicen en zonas en las que existen algunas obras de urbanización sin completar, siempre que no tengan la entidad suficiente para exigir la delimitación de la Unidad.

Como ha advertido la Sala 3ª del Tribunal Supremo, en sentencia de 4 de enero de 2.007 :". Ya el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 contemplaba en su artículo 83 limitaciones y deberes para los propietarios de suelo urbano, entre las primeras la de no poder edificar hasta que la respectiva parcela mereciese la calificación de solar, salvo que se asegurase la ejecución simultánea de la urbanización y de la edificación, y, entre los segundos, las cesiones de terrenos con determinado destino, costear la urbanización, edificar dentro de un plazo y repartir equitativamente las cargas a través de las reparcelaciones procedentes.

Estos deberes de los propietarios de suelo urbano fueron mantenidos y ampliados por la Ley 6/1998, de 13 de abril, por cuanto incluyó también el de ceder obligatoria y gratuitamente el suelo necesario para la ejecución de los sistemas generales que el planeamiento general incluya en el ámbito correspondiente a efectos de su gestión (apartado b del artículo 14.2) y el de ceder obligatoria y gratuitamente a la Administración actuante el suelo equivalente al 10 por 100 del aprovechamiento del correspondiente ámbito, cuyo porcentaje, que tiene el carácter de máximo, puede ser reducido por la legislación urbanística (apartado c del mismo artículo 14.2).

Ahora bien, para que los propietarios de suelo urbano deban soportar estos deberes establecidos en el artículo 14.2 de la Ley estatal 6/1998, de 13 de abril, el suelo urbano ha de carecer de urbanización consolidada, pues, en el caso de que el suelo urbano estuviese consolidado por la urbanización, su deber se reduce a completar a su costa la urbanización necesaria para que dicho suelo alcance la condición de solar, cuando aún no la tuviese, y a edificarlo si se encontrase en ámbitos en que así se haya establecido por el planeamiento y de conformidad con él. Es claro, por tanto, que los citados preceptos básicos de la Ley del Suelo y Valoraciones 6/1998, de 13 de abril, contemplan la existencia de un suelo urbano carente de urbanización consolidada, sin que, a pesar de ello, pierda su condición de tal ni sea legítimo que, por tal razón, el planeamiento municipal lo reclasifique....."

c) Finalmente, como ha puesto de relieve el informe pericial que hemos transcrito parcialmente, resulta que las obras que faltan para culminar, -- la pavimentación de la vía sur de continua referencia --, han sido conscientemente paralizadas por el propio Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, para evitar el tránsito rodado, se supone que en base a razones distintas de las meramente urbanísticas, de pura regulación del tráfico rodado. Es decir el único elemento que falta para que la calzada esté totalmente pavimentada, se debe a una decisión autónoma del Ayuntamiento, ajena al derecho/deber de los propietarios de suelo urbano a completar la urbanización del suelo.

Resultaría meridianamente injusto que tal circunstancia, que como decimos ha sido propiciada por voluntad del propio Ayuntamiento, lleve aparejada la asunción de unas nuevas cargas para los propietarios de un suelo que como hemos dicho padece una severa restricción de aprovechamientos.

Como explica la sentencia de 14 de julio de 2011 (casación 1543/08) , lo anterior significa, en el plano de la gestión urbanística, la imposibilidad de someter al régimen de cargas de las actuaciones sistemáticas, que son propias del suelo urbano no consolidado , a terrenos que merecían la categorización de urbano



consolidado conforme a la realidad física preexistente al planeamiento que prevé la nueva ordenación, la mejora o la reurbanización; y ello porque no procede devaluar el estatuto jurídico de los propietarios de esta clase de suelo exigiéndoles el cumplimiento de las cargas y obligaciones establecidas para los propietarios del suelo no consolidado. Como indica la misma sentencia antes citada de 23 de septiembre de 2008 (casación 4731/04)...Tal degradación en la categorización del terreno por la sola alteración del planeamiento, además de resultar ajena a la realidad de las cosas, produciría consecuencias difícilmente compatibles con el principio de equidistribución de beneficios y cargas derivados del planeamiento, principio éste que, según la normativa básica (artículo 5 de la Ley 6/1998), las leyes deben garantizar el procedimiento establecido en la legislación anteriormente vigente....."

Y, precisamente, el artículo 73.4 del TR, dentro del Título II establece que:" La ejecución del suelo urbano consolidado por la urbanización no podrá llevarse a cabo mediante la delimitación de Unidades de Actuación, siendo de aplicación, en su caso, lo dispuesto en el Título III de esta Ley ". En razón de tal prohibición, debemos estimar el recurso.

QUINTO.- En cuanto a las costas, tras la modificación operada por la Ley 37/2.011 el Artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa dispone que 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. Ello determina la imposición legal de las costas causadas a las Administraciones demandadas, si bien, la Sala, haciendo uso de la facultad que otorga el punto 3º del citado precepto legal y teniendo en cuenta las circunstancias que caracterizan este recurso, señala en 1.000 euros la cifra máxima que, por todos los conceptos, podrá ser repercutida, por terceras partes.

Por ello, vistos los artículos citados y demás de general aplicación, por la autoridad que nos confiere la Constitución decidimos

III FALLO

Que debemos estimar y estimamos el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por la representación procesal de D. Luciano , Dª Virginia Y D. Miguel frente al particular del Plan General antes identificado, que anulamos declarando que los terrenos aludidos deben ser categorizados como suelo urbano consolidado, con imposición de costas en la forma expuesta en el fundamento quinto.

Así, por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, junto con el expediente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-

Al notificarse a las partes se les indicará que esta sentencia es susceptible de recurso de casación --que deberá prepararse en el plazo de diez días contados desde el siguiente al de la notificación-- ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, pero sólo si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo que sea relevante y determinante del fallo recurrido, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas en esta sentencia.

Llévese el original al libro de sentencias.

VOTO PARTICULAR

Que formula la Ilma. Magistrada Dña. CRISTINA PÁEZ MARTÍNEZ VIREL a la sentencia dictada en el recurso ordinario nº **29/2013** seguido ante la sección segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en las Palmas.

La Magistrada que suscribe expresa su máximo respeto a la resolución mayoritaria pero entiende necesario exponer su posición discrepante con la misma mediante el presente voto particular.

ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO.- La Magistrada firmante del presente voto particular se remite a la exposición de antecedentes de hecho que se contiene en los apartados correspondientes de la sentencia mayoritaria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. En el presente caso, el recurso contencioso administrativo se interpone contra la resolución de 29 de noviembre de 2012 por la que se hace público el Acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias relativo a la aprobación definitiva de la adaptación plena del Plan General de Las Palmas de Gran Canaria al Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales

de Canarias y a las Directrices de Ordenación General y Directrices de Ordenación del Turismo de Canarias en lo relativo a la categorización del suelo propiedad de los actores, dentro de la Unidad de Actuación nº 28 " Los Giles".

La Sentencia mayoritaria considera que la finca propiedad de la parte actora, incluida en el ámbito de la Unidad de Actuación nº 28 Los Giles del Plan General de Ordenación de Las Palmas de 2012 es suelo urbano consolidado.

Disiento de dicha conclusión por lo siguiente:

1. Para la mejor comprensión de la cuestión hay que retrotraerse al Plan General Municipal

de Ordenación de 2000 y a su adaptación básica de 2005 donde ya se delimitaba la UA-28 LOS GILES para el desarrollo de la actividad de ejecución. Según aparece en la ficha del ámbito el objetivo de la Unidad de Actuación era completar la ordenación del sector.

2. Al adaptarse el Planeamiento municipal al TRLOTIC en el año 2005, se categoriza el suelo incluido en el ámbito de la UA como urbano consolidado.

3. Por Acuerdo de la Ponencia Técnica de la COTMAC en sesión celebrada los días 21 y 23 de noviembre de 2011 se acordó suspender la aprobación definitiva del PGO de las Palmas de Gran Canaria al objeto de subsanar una serie de deficiencias haciendo constar en el apartado E del Acuerdo que " los siguientes suelos urbanos consolidados provienen de vigentes unidades de actuación de suelos urbanos no consolidados en los que se modifica la categoría del suelo sin aportar certificación municipal correspondiente que acredite tal extremo, puesto que no se ha culminado la urbanización de los mismos. Estos suelos se corresponden con las vigentes UA-28 Los Giles y UA-20.

4. Consta en el expediente administrativo (folios 3656 y 3673) la publicación en el BOP de 1 de junio de 2012 del Acuerdo Plenario de 28 de mayo de 2012 por el que se resuelve el requerimiento realizado por la COTMAC y se aprueban las correcciones del documento de Adaptación Plena del Plan General con las modificaciones y convenios incorporados y nuevo trámite de información pública. En el punto 16 del apartado E Ordenación Diferenciada se incluye la delimitación de la UA -28" Los Giles."

4. El Ayuntamiento introdujo los cambios exigidos por la COTMAC en las sesiones referidas y a los folios 4175-4314 del volumen X figura el informe del Servicio Municipal (página 32).

5. Finalmente, a los folios 4351 -4396 del volumen XII se recoge el siguiente Acuerdo : resolución de las alegaciones formuladas en el periodo de exposición al público del Acuerdo adoptado por el Pleno el 28 de mayo de 2012, relativo a resolución al requerimiento realizado por la ponencia técnica oriental de la COTMAC por acuerdo de fecha 21 y 23 de noviembre de 2011 y aprobación de las correcciones del documento.

6.La ficha de la Unidad UA-28 se localiza en el anexo a las Normas Urbanísticas; fichas de ámbitos de ordenación diferenciada y en ella se especifican los objetivos por los que se ha delimitado la unidad de actuación , como es completar la ordenación del ámbito a la vez que se obtiene el suelo necesario para la adecuada dotación del núcleo de Los Giles en aspectos com el deportivo, educativo y el de esparcimiento.

7.Se trata de una unidad de suelo urbano no consolidado y es considerada en la Memoria del Plan General de Adaptación básica como una unidad propia que son las " delimitadas y ordenadas desde el propio Plan General".

Por ello, la categorización como suelo no consolidado, se produjo a requerimiento de la COTMAC, al no considerar justificada la culminación de la urbanización de los terrenos.

SEGUNDO. Sentado lo anterior procede examinar si la demandante ha logrado probar la categorización de consolidado. Pues bien, disiento de la afirmación de la sentencia mayoritaria cuando dice al folio 9 que " esta falta de terminación de las obra de urbanización, no puede ser estimada con el alcance que le otorgue el Plan General impugnado para

considerar que se trata de suelo urbano no consolidado por diversos razonamientos: b) la escasa importancia relativa de la pavimentación que resta por ejecutar.

La razón de discrepar es que el Tribunal Supremo en reiterada doctrina da supremacía en la distinción entre suelo urbano consolidado o no a la realidad existente.

En efecto, de la Sentencia de 9 de febrero de 2012 (casación 3999/2009)- extraigo los siguientes párrafos:

" esta Sala, a partir de la sentencia de 23 de septiembre de 2008 (casación 4731/2004) viene manteniendo una línea constante y reiterada que, de forma razonada, corrige o matiza aquella interpretación anterior. La



mencionada sentencia de 23 de septiembre de 2008 aborda la controversia que allí se planteaba sobre la distinción de las categorías de suelo urbano consolidado y no consolidado, haciendo armónica y coherente la legislación básica estatal (Ley 6/1998, de 13 de abril) con la autonómica (en aquél caso la Ley 9/1999, de 13 de mayo, de Ordenación del Territorio de Canarias) en el sentido de dar preferencia a "la realidad existente" sobre las previsiones futuras de reurbanización o reforma interior contempladas en el planeamiento urbanístico. De acuerdo con la doctrina contenida en dicha sentencia de 23 de septiembre de 2008, que luego hemos reiterado en ocasiones posteriores -pueden verse, entre otras, las sentencias de 17 de diciembre de 2009 (casación 3992/2005), 25 de marzo de 2011 (casación 2827/2007), 29 de abril de 2011 (casación 1590/2007) 19 de mayo de 2011 (casación 3830/07) y 14 de julio de 2011 (casación 1543/08)-, no resulta admisible "...que unos terrenos que indubitadamente cuentan, no sólo con los servicios exigibles para su consideración como suelo urbano, sino también con los de pavimentación de calzada, encintado de aceras y alumbrado público, y que están plenamente consolidados por la edificación, pierdan la consideración de suelo urbano consolidado, pasando a tener la de suelo urbano no consolidado, por la sola circunstancia de que el nuevo planeamiento contemple para ellos una determinada transformación urbanística. Y ello porque, como la propia sentencia señala, "...Tal degradación en la categorización del terreno por la sola alteración del planeamiento, además de resultar ajena a la realidad de las cosas, produciría consecuencias difícilmente compatibles con el principio de equidistribución de beneficios y cargas derivados del planeamiento, principio éste que, según la normativa básica (artículo 5 de la Ley 6/1998), las leyes deben garantizar.

En el presente supuesto, en el informe emitido por la técnico Dña Loreto a solicitud del Director General del Territorio puede leerse: no se han culminado los trabajos de urbanización de la vía propuesta en el perímetro sur por ello en la fincha de dicha actuación se señala que se encuentra en ejecución y que la vía sur no cuenta con los servicios prestados en el artículo 51 del TRLOTENC, pavimentación de calzada, encintado de aceras y alumbrado público según vista 1 y 2 del informe.

El informe del Cabildo de fecha 2 de octubre de 2013 recoge en el expositivo séptimo " la inexistencia de abastecimiento de aguas, evacuación de aguas residuales, encintado de aceras y alumbrado público en el vial sur (calle FAyna) ...el vial Sur supone aproximadamente la tercera parte de los viales que conforman el ámbito lo que supoine un volumen de obra considerable dentro del total de la urbanización " y concluye que " se considera que la categorización del suelo dispuesta por el PGO impugnado es coherente y ajustada a los requisitos establecidos en el TRLOTENC, entendiéndose que la consecución de lo pretendido por parte de la demandante sería contrario a lo dispuesto en dicho texto legal y concretamente, a lo señalado en sus artículos 50 y 51."

El perito de parte en su informe dice en la página 9 que "... la línea definitoria de la forma de los terrenos por su borde Sur, es una vía que presenta contradictoriamente unos altos niveles de ejecución...las aceras están pavimentadas con capa de mortero de cemento y áridos, facilitando el tránsito peatonal...nunca se quiso que existiera una correcta calzada de rodadura, puesto que, aunque existe una subbase de suelo apisonado y explanado...nunca se procedió al tendido de la base de zahorra o áridos que lograra la cota de rasante y permitiese las definitivas capas de aglomerado asfáltico y completase su adecuada pavimentación."

De ello extrae dicho perito (folio 173 de las actuaciones) que los trabajos de urbanización fueron detenidos y que " faltan a lo largo de esta vía, algunos servicios contemplados en la LOTENC: el alumbrado público (artículo 51) y el acceso rodado (artículo 50) lo cual es consecuencia de no haber pavimentado la calzada(art. 51) (folio 173).

Por tanto la sentencia mayoritaria va más allá de lo que refleja el informe pues el perito concluye que por una serie de circunstancias faltan el alumbrado público y el acceso rodado, por tanto esa es la única realidad a contemplar para la categorización del suelo, no pudiendo compartir que la supremacía de que habla la sentencia mayoritaria en base a la categorización del suelo urbano como consolidado se extraiga de la opinión subjetiva del perito sobre la importancia del suelo que queda por urbanizar y que a su entender es escasa, porque la única supremacía que existe en la Ley es la de la realidad física y en este caso, dicha realidad es falta de aceras y de pavimentación y alumbrado. Se puede comprobar que la pericial de parte viene a coincidir con la pericial de la Administración, aunque el perito de parte realice-extralimitándose en la misión que le corresponde- una interpretación subjetiva que la Sentencia mayoritaria asume.

En definitiva, discrepo de la sentencia cuando dice que "La escasa importancia relativa de la pavimentación que resta por ejecutar, indica que no ha quedado acreditado que hubiese sido necesario configurar la unidad de actuación para completar esas operaciones de urbanización pendiente, que no son necesarias cuando se trata de solares en los que, como es sabido, es posible también que se localicen en zonas en las que existen algunas obras de urbanización sin completar, siempre que no tengan la entidad suficiente para exigir la delimitación de la Unidad."



La razón de disentir es que no puede entenderse que las obras de pavimentación sean una mera obra pendiente dentro de la categoría de suelo urbano consolidado sino de una obra de urbanización que suponen en este caso un volumen de obra considerable-la tercera parte de los viales- sin la cual el suelo sigue sin transformarse enteramente lo que lo mantiene en no consolidado.

El argumento del perito de parte para soslayar la exigencia del requisito de la pavimentación es débil porque basta para adquirir la condición de solar con el acceso o tránsito peatonal, " lo que aquí ocurre debido a la pavimentación de las aceras con mortero de cemento", sin embargo lo que se exige es la pavimentación de la calzada, entendida como vial o calle destinada a la circulación de vehículos.

Estimo probado que la vía sur no cuenta con los servicios previstos en el TR LOTENC , pavimentación de calzada, encintado de aceras y alumbrado público, es decir,falta por urbanizar el vial sur- lo que supone según informe del Cabildo supone la tercera parte de los viales y un volumen de obra considerable, y, no es por tanto, suelo urbano consolidado.

TERCERO. En cuanto a la alegación del exceso de las cargas de la Unidad de Actuación respecto del sector y que difiere en más de un 15% el aprovechamiento medio del resto de los sectores, tampoco comparto el criterio de la sentencia mayoritaria. En dicha sentencia se refleja que el motivo ha de ser estimado en base al aprovechamiento medio.

Difiero de dicha conclusión pues basta acudir al informe pericial de parte pues en él, el perito no tiene en cuenta las distintas áreas territoriales y se incluyen unidades de actuación en su comparación que están dentro de otra área territorial.

En el Plan General de Adaptación Plena al TR y Directrices se establecen tres áreas territoriales: Centro Capital (AT1), Primera periferia Capitalina (AT2) y Segunda periferia Capitalina (AT3) desarrolladas en el título 2 capítulo 2.1 de las Normas Urbanísticas de la Ordenación Estructural.

Pues bien, la unidad de Actuación nº 28 está incluida dentro del Area Territorial 2, primera periferia capitalina mientras que las unidades de actuación nº 48 y nº 43 Los Calvarios están fuera de esta Area Territorial en concreto en la segunda área capitalina ; asimismo se señalan otras unidades de actuación por el perito que están suprimidas en el vigente Plan como son la nº 41 San Lorenzo y nº 47 Cuesta Bravo Marzagán mientras que la nº 52 Cruce de Almatriche I está en ejecución como la que nos ocupa.

No cabe comparar la UA nº 28 con las elegidas por el perito pues el artículo 32.2.B.2 del TR de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales de Canarias establece que 2) El aprovechamiento urbanístico máximo, con base en el establecimiento de los correspondientes coeficientes de ponderación, de las unidades de actuación de ámbitos de suelo urbano no consolidado y sectores de suelo urbanizable, que no podrán diferir en más del quince por ciento para cada núcleo o área territorial de similares características delimitada por el plan general.

Por tanto, aunque esta Sala haya declarado en sentencia de fecha " se trata de magnitudes que se obtienen por operaciones matemáticas una vez obtenido el aprovechamiento promediado por áreas, sectores o ámbitos.." en el caso que nos ocupa , no cabe duda que la comparación se realiza con unidades de otras áreas territoriales. En efecto, las unidades de actuación nº 48 y nº 43 Los Calvarios están fuera de esta Area Territorial en concreto en la segunda área capitalina ; asimismo se señalan otras unidades de actuación que están suprimidas en el vigente Plan como son la nº 41 San Lorenzo y nº 47 Cuesta Bravo Marzagán mientras que la nº 52 Cruce de Almatriche I está en ejecución como la que nos ocupa.

En conclusión, la comparación que hace la parte actora, con base al informe que aporta, se produce entre distintas áreas territoriales, razón por la que no resultan admisibles los términos de comparación ya que el artículo 32.2.B.2 de la LOTENC dice que " no podrá diferir entre los sectores incluidos en la misma área territorial ".

Como dijera el Tribunal Supremo en torno a la Unidad de Actuación Melenara I en Telde, "El demandante ha tenido a su disposición los medios para acreditar que el aprovechamiento asignado a la unidad de actuación "Melenara I " es inadecuado o incorrecto comparado con el atribuido a otras unidades de actuación homogéneas o equivalentes, de modo que, si no lo ha justificado a juicio de la Sala de instancia, no es por la dificultad probatoria de hacerlo sino porque tal discriminación no pasa de ser una apreciación propia tendente a conseguir el éxito de la acción de nulidad ejercitada frente al ordenamiento urbanístico municipal, sin que, por el contrario, el Tribunal de instancia haya exonerado a las Administraciones urbanísticas de probar que se ha respetado en la ordenación de los terrenos la equidistribución de beneficios y cargas, dado que, según hemos expresado antes, el Ayuntamiento presentó también con su contestación a la demanda un informe pericial que desacredita o contrarresta las conclusiones a que llega el presentado con la demanda, razón por la que este cuarto motivo de casación debe ser rechazado al igual que los anteriores.."(STS 23 de diciembre de 2009)



En consecuencia el fallo debería ser desestimatorio.

?PUBLICACIÓN.-Leída y publicada ha sido la Sentencia anterior en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente don FRANCISCO JAVIER VARONA GOMEZ ACEDO en audiencia pública de lo que yo, el Secretario de la Sala, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ