



Roj: **STSJ ICAN 5195/2007 - ECLI:ES:Tsjican:2007:5195**

Id Cendoj: **35016330022007100476**

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

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

Sección: **2**

Fecha: **29/10/2007**

Nº de Recurso: **306/2004**

Nº de Resolución: **269/2007**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **CESAR JOSE GARCIA OTERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Código 05a.

Ref: RCA nº 306/04.-

SENTENCIA

Ilmos Sres

Presidente: Dña Cristina Paez Martínez Virel.-

Magistrados: Don César José García Otero.-

Dña Inmaculada Rodríguez Falcón.-

En la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria a 29 de octubre de 2.007.

Visto, por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, el presente recurso nº 306/04, seguido por el procedimiento ordinario; en el que son partes: como demandante, Dña Estíbaliz , representada por el Procurador D. Octavio Esteva Navarro y defendido por el Letrado D. Jaime Lleó Kühnel; y, como Administración demandada, la Comunidad Autónoma de Canarias, representada y defendida por Letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias; versando sobre impugnación de determinaciones del Plan General de Ordenación del municipio de Tinajo, siendo la cuantía indeterminada.-

I.- ANTECEDENTES.-

PRIMERO.- Por Acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias, de 25 de junio de 2.003, se aprueba definitivamente, de forma parcial, el Plan General de Ordenación del municipio de Tinajo, señalando las deficiencias a subsanar así como las correcciones y subsanaciones a llevar a cabo, quedando en suspenso lo reparado hasta tanto se corrijan las deficiencias advertidas, conformando en adelante un Texto Refundido.

Por Acuerdo de dicha Comisión de fecha 5 de noviembre de 2.003, se entienden corregidas en el Texto Refundido las deficiencias apreciadas en el anterior acuerdo, ampliando la aprobación definitiva a la totalidad del documento, excepto en las áreas actividades o suelos que se detallan, en que se mantiene la suspensión.

Y por Acuerdo de 5 de abril de 2.004, se aprueban las deficiencias, una vez subsanadas puestas de manifiesto en la sesión de 5 de noviembre de 2.003, manteniéndose, no obstante, la suspensión de la aprobación definitiva en el sector del Islote y la Ría La Santa, al no incorporarse los necesarios parámetros técnicos al Suelo Urbanizable Sectorizado no ordenado propuesto.

Por anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia número 124, de 8 de octubre de 2.004, se hizo público el Texto del Plan General de Ordenación (TR) de Tinajo, con publicación del texto integro y completo de las ordenanzas o normas urbanísticas del Plan aprobado.



SEGUNDO.- Contra los Acuerdos de aprobación definitiva del Plan General de Ordenación del municipio de Tinajo, se interpuso recurso contencioso-administrativo por el Procurador D. Octavio Esteva Navarro, en nombre y representación de Dña Estíbaliz .

TERCERO.- En su momento se formuló la correspondiente demanda en la que se pedía la estimación del recurso con los siguientes pronunciamientos:

"A) Se declare y reconozca la nulidad del Texto Refundido del Plan General de Ordenación de Tinajo aquí impugnado, dejando sin efecto, condenando, en consecuencia, a la Administración demandada a estar y pasar por tal declaración de derecho.

B) Subsidiariamente, se declare y reconozca el derecho de la recurrente a que se incluya y refleje en el PGOT la totalidad de su finca descrita en el antecedente de hecho primero de esta demanda, de la que faltan aproximadamente unos 325 m2, con la calificación urbanística de suelo de uso residencial unifamiliar y tipología de ciudad jardín grado 2, de conformidad con los planos y documentación aportada, condenando, en consecuencia, a la administración demandada a estar y pasar por tal declaración de derecho y a proceder a dictar las resoluciones que fueren necesarias de cualquier índole hasta la materialización de tal declaración de derecho en el texto normativo y planimetría del PGOT.

C) Se condene a la administración demandada al pago de las costas procesales." .-

CUARTO.- Por su parte, la Letrada del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, en nombre y representación de la Administración demandada, se opuso al recurso y pidió su desestimación.

QUINTO.- Abierto el período probatorio, se formaron los correspondientes ramos, y a su finalización, se dio traslado a las partes para conclusiones, que evacuaron la parte actora y la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Fue ponente el Ilmo Sr Magistrado don César José García Otero, que expresa el parecer unánime de la Sala.-

II.- FUNDAMENTOS JURIDICOS .

PRIMERO.- La actora, en su condición de titular de la finca descrita en el Hecho Primero de la demanda, recurre el Texto Refundido del Plan General de Ordenación del municipio de Tinajo, por dos motivos.

El primero de ello, que se refiere a todo el Plan General, por no haberse procedido a la publicación íntegra de su normativa urbanística, con vulneración de los artículos 44 y 45 del TRLOTyCENC, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo , del artículo 70.2 de la Ley 7/85, de 2 de abril , reguladora de las Bases de Régimen Local, y de la Disposición Adicional Tercera, apdo primero, de la Ley 6/2.001, de Medidas Urgentes en materia de Ordenación del Territorio y del Turismo de Canarias.

El segundo motivo, mas particular, y articulado de modo subsidiario, va dirigido a que se reconozca el derecho de la recurrente a que el Plan General incluya y refleje la totalidad de su finca, "con la calificación urbanística de suelo de uso residencial unifamiliar y tipología de ciudad jardín aislada, grado 2" .

El argumento es que se trata de un suelo rústico con categoría de Asentamiento Rural en toda su extensión, que alcanza los mil ciento treinta y ocho metros cuadrados, , y, sin embargo, aparece en los planos como Suelo Rustico de Protección Agraria en relación a una parte de la finca, concretamente en relación a unos trescientos veinticinco metros cuadrados.

SEGUNDO.- En cuanto al primer motivo, debe ser rechazado de plano pues consta la publicación del texto íntegro y completo de las ordenanzas y normas urbanística del Plan en el Boletín Oficial de la Provincia nº 124, de 8 de octubre de 2.004.

Simplemente indicar que el artículo 44.2 del Decreto Legislativo 1/2000 advierte que los instrumentos de ordenación urbanística entrarán en vigor "...con la publicación de los acuerdos de su aprobación definitiva en el Boletín Oficial de Canarias, sin perjuicio de lo establecido en la legislación de régimen local".

El artículo 70.2 de la LBRL, al que remite el legislador canario, establece como requisito para la eficacia del planeamiento, que no puede confundirse con la validez, la necesidad de publicar el texto íntegro de las Ordenanzas y demás normas urbanísticas.

Por ello, no entendemos la posición de la parte actora pues la normativa urbanística fue publicada en el Boletín Oficial de la Provincia y, por ello, se cumplió el requisito para la eficacia del Plan General.

Dicha publicación alcanza, como ha advertido el Tribunal Supremo, a las ordenanzas y al articulado de las normas de los planes urbanísticos.



Lo cierto es que todo Plan General tiene un contenido documental, en el que se integra la Memoria, los planos de información, los planos de ordenación, las normas urbanísticas, etc, y la publicidad integra, a la que se refieren los preceptos antes citados, es de la normativa urbanística, dando la impresión que lo que pretende el actor es la nulidad por no haberse procedido a publicar también la planimetría, si bien respecto a esta lo que conlleva la aprobación definitiva del plan es la publicidad de su contenido, teniendo derecho cualquier persona a consultar su documentación y a obtener copia de esta (art 44.1 e) TR), bien entendido que el principio de publicidad plena se cumple con la publicación de la normativa urbanística.

TERCERO.- El segundo motivo se refiere, no a la normativa urbanística del Plan, sino a las determinaciones gráficas que afectan a la propiedad de la actora al no quedar incluida en toda su extensión en la categoría de Asentamiento Rural con la calificación de uso residencial unifamiliar y tipología de ciudad jardín aislada, grado 2.

En el suplico de la demanda, lo que se pide es, precisamente, que toda la finca sea incluida en la planimetría con esa calificación, esto es, que se cumpla la respuesta a sus alegaciones frente a la aprobación inicial en la que se pedía la clasificación de la totalidad de la finca como suelo rustico, en la categoría de Asentamiento Rural, con calificación de uso residencial familiar y tipología de ciudad jardín aislada, grado 2.

La respuesta a las alegaciones fue la siguiente:

"Tras analizar la alegación presentada se considera viable acceder a lo solicitado ampliando el ámbito del Asentamiento Rural de La Vegueta, a fin de consolidar el núcleo existente, alcanzando los 1.000 m2 necesarios a fin de poder desarrollar la tipología ciudad jardín 2, de acuerdo con las alineaciones establecidas en los planos de ordenación correspondientes, lo que soluciona la problemática planteada en el escrito de alegación".

Es claro, por tanto, que el propio planificador aceptó la alegación e incorporó la determinación afectante a la finca de la actora al Plan General en tramitación.

El propio Ayuntamiento remitió a esta Sala una comunicación firmada por el Alcalde de Tinajo en la que se apuntaba que la alegación había sido estimada y, sin embargo, tras la aprobación definitiva por la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias en la documentación gráfica apareció cambiada parcialmente la calificación, estimando que ello se debió a un error de la planimetría definitiva, añadiendo que "...en la actualidad se está tramitando un Proyecto de Modificaciones Puntuales del Plan General, encontrándose en la fase de aprobación inicial y exposición pública, en el que se contempla la subsanación de dicho error".

En este mismo sentido, el informe pericial es contundente en sus conclusiones sobre la legalidad de la inclusión del terreno como suelo rustico de asentamiento rural, aludiendo a un error en la planimetría que hace que una pequeña superficie quede fuera de dicha calificación (en realidad se refiere a la categorización), lo cual , según concluye el perito, no tiene lógica alguna.

CUARTO.- Procede, por ello, la desestimación del recurso en lo que es la pretensión principal, relativa a la nulidad de todo el Plan, y la estimación en lo que es la pretensión subsidiaria, referida a las determinaciones gráficas de la finca propiedad de la actora, y, en consecuencia, procede acceder a la inclusión del régimen relativo a dicha finca en el Plan General en la forma solicitada, a cuyo fin se deberán realizar las correcciones necesarias en la documentación del instrumento de planeamiento, todo ello sin hacer pronunciamiento sobre las costas del proceso al no apreciarse temeridad o mala fe procesal en la parte demandada (art. 139.1 LJCA).-

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación:

III.- F A L L A M O S .-

Que debemos estimar y estimamos en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Octavio Esteva Navarro, en nombre y representación de Dña Estíbaliz , con desestimación de su pretensión de nulidad del Plan General de Ordenación del municipio de Tinajo por falta de publicación de su normativa urbanística, y con estimación de su pretensión de nulidad de las determinaciones del Plan referidas a la finca de la que es titular, descrita en el Hecho Primero de la demanda, a los efectos de reconocer su derecho a que la totalidad de la finca reseñada se incluya en las determinaciones del Plan General como suelo rustico de Asentamiento Rural con calificación de uso residencial unifamiliar y tipología de ciudad jardín, grado 2, condenado a la Administración a que lleve a cabo las actuaciones necesarias para el cumplimiento de lo acordado.

Sin hacer pronunciamiento sobre las costas del proceso.



Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de la Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ