



Roj: STSJ ICAN 1061/2014 - ECLI:ES:TSJICAN:2014:1061
Id Cendoj: 38038330022014100113

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso

Sede: Santa Cruz de Tenerife

Sección: 2

Nº de Recurso: 16/2012

Nº de Resolución: 51/2014

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Ponente: LUIS HELMUTH MOYA MEYER

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Recurso núm. 16/2012

Ilmos. Sres:

PRESIDENTE

Don Juan Ignacio Moreno Luque Casariego

MAGISTRADOS

Don Jaime Guilarte Martín Calero

Don Helmuth Moya Meyer

=====

En Santa Cruz de Tenerife , a veinticinco de abril del dos mil catorce.

VISTO, en nombre del Rey por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, el presente recurso interpuesto a nombre del demandante don Santiago , habiéndose personado como parte demandada la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, siendo ponente de esta sentencia don Helmuth Moya Meyer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte demandante se interpuso recurso contencioso-administrativo ante esta Sala el 23 de enero del 2012. Admitido a trámite se reclamó el expediente administrativo.

El recurrente formalizó demanda en la que solicitó se declare la nulidad del acto recurrido por no ser conforme a derecho, ya que falta acuerdo motivado sobre la inviabilidad de la evaluación ambiental estratégica, no se aprueba el estudio económico financiero, caducidad del procedimiento de elaboración del planeamiento, falta de información pública respecto a modificaciones sustanciales introducidas durante la tramitación del proyecto, no se respetan los estándares de espacios libres previstos en el artículo 32.2 A. 7 a) del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales de Canarias , aprobado por Decreto legislativo 1/2000, de 8 de mayo, no se clasifica suelo como rústico de protección hidrológica, no se cumplen los condicionantes del punto 9 del acuerdo de 20 de diciembre del 2006, en relación a la OSE Cabo Blanco, y del punto F.1 en cuanto al trazado de la futura circunvalación Sur de Valle de San Lorenzo, se vulnera el artículo 142.2 del Decreto 183/2004, de 21 de diciembre , en cuanto no incluye relación de fincas afectas por los sistemas generales propuestos, incumplimiento del modelo de ordenación territorial del PIOT, vulneración del artículo 34 a) del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales de Canarias , aprobado por Decreto legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por clasificar como suelo urbanizable terrenos que habían sido objeto de parcelaciones urbanísticas irregulares, vulneración de la Directriz de Ordenación General 22.2, al recalificar terrenos incluidos en un ámbito de referencia turística, desviación de poder en la recalificación de Zentral Center, vulneración del porcentaje destinado a viviendas de protección oficial y arbitrariedad en la reclasificación de unidades de actuación no gestionadas del Plan General del 1987,

SEGUNDO.- De la demanda se dio traslado a la Administración demandada , que contestó a la misma oponiéndose a las pretensiones de la parte actora y pidiendo la desestimación de la demanda.

El Ayuntamiento de **Arona** fue emplazado pero no se personó en las actuaciones.

TERCERO.- Recibido el juicio a prueba se practicó la propuesta y admitida, con el resultado que obra en autos. Las partes presentaron sus respectivos escritos de conclusiones, y se señaló día para la votación y fallo.

CUARTO.- Se han observado los preceptos legales que regulan la tramitación del proceso contencioso-administrativo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso contencioso-administrativo se interpone contra el acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias, de 15 de julio del 2011, por el que se aprueba de manera definitiva y parcial el Plan General de Ordenación de **Arona**.

SEGUNDO.- El primer motivo del recurso es la infracción de la Ley 9/2006, de 28 de abril, porque no se somete el plan general a evaluación ambiental estratégica. El motivo debe ser estimado, por los mismos motivos que expusimos en la sentencia de 2 de septiembre del 2013 - autos nº 11/2012- en la que ya anulamos el plan por esta razón, y en la que dijimos que no se había motivado suficientemente por qué se consideraba inviable someter el plan general a evaluación ambiental estratégica, en los términos previstos en la disposición transitoria primera, apartado segundo, de la Ley 9/2006 . Y, en efecto, como dijimos en nuestra sentencia de 28 de noviembre del 2008 , la motivación debe hacerse caso por caso, sin que sea suficiente alegar que el plan se sometió a las determinaciones del Decreto 35/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de contenido ambiental de los instrumentos de planeamiento de Canarias. Se debe proceder a un examen pormenorizado que explique por qué es suficiente el cumplimiento del contenido ambiental previsto en dicho decreto y es equivalente al que aportaría la evaluación ambiental estratégica no va a aportar.

TERCERO.- El estudio económico financiero al que aludía la ley del suelo del 1976 no es exigido por la legislación urbanística de Canarias. Así se desprende del artículo 32.2 b) del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales de Canarias , aprobado por Decreto legislativo 1/2000, de 8 de mayo, según el cual dentro de la ordenación promenorizada urbanística de los planes generales de ordenación debe contemplarse únicamente " la organización de la gestión y la programación de la ejecución pública del Plan General". No contiene una disposición equivalente a la del artículo 12 de la Ley del Suelo de 1976 que respecto al suelo urbano exigía una evaluación económica de la implantación de los servicios y de la ejecución de las obras de urbanización y en suelo urbanizable un estudio económico financiero, cuyo reflejo es la documentación exigida en los artículos 37 y 42.1 del Reglamento de Planeamiento Estatal . Por ello cuando la disposición transitoria séptima del Decreto 55/2006, de 9 de mayo , se remite al reglamento estatal para regular la documentación de los planes generales, no comprende los estudios económico financieros, que pretenden dar cumplimiento a un precepto legal que no tiene reflejo en la legislación canaria.

Es cierto que la ley 8/2007, del suelo, de 28 de mayo, en su artículo 15.4 dispuso que " la documentación de los instrumentos de ordenación de las actuaciones de urbanización debe incluir un informe o memoria de sostenibilidad económica, en el que se ponderará en particular el impacto de la actuación en las Haciendas Públicas afectadas por la implantación y el mantenimiento de las infraestructuras necesarias o la puesta en marcha y la prestación de los servicios resultantes, así como la suficiencia y adecuación del suelo destinado a usos productivos", precepto que tiene carácter de normativa básica, pero no afecta a los planes urbanísticos cuya tramitación dio comienzo con anterioridad a su entrada en vigor.

CUARTO.- La ley 2/2013, de 29 de mayo, modificó la redacción del artículo 42.2 c) dejándolo como sigue: "la tramitación de los instrumentos de planificación territorial, medioambiental y urbanística no estará sujeta en ningún caso a plazos de caducidad. No obstante el acuerdo que se deberá adoptar de inicio o continuidad de los mismos determinará expresamente un cronograma de plazos a respetar, que será público y cuyo incumplimiento habilitará a la Administración autonómica previo requerimiento, para subrogarse en la tramitación. Los instrumentos de planeamiento en tramitación que, a partir de la promulgación de la Ley 6/2009 de Medidas Urgentes en materia de ordenación territorial para la dinamización sectorial y la ordenación del turismo, estuviesen en situación de caducidad o se hubiese declarado la misma, podrán continuar su tramitación, sin que opere la caducidad, conservando, en su caso, los trámites realizados. Reglamentariamente se regulará el contenido mínimo del acuerdo de inicio o continuidad del cronograma de tramitación y, en su caso, su eventual prórroga".

Por lo tanto, el régimen de la caducidad de los procedimientos de tramitación de los instrumentos de ordenación, introducida por el Decreto 55/2006, de 9 de mayo, y aplicable a la fase de aprobación provisional, luego refrendada por la Ley 6/2009, deja de ser aplicable. El incumplimiento de los plazos legalmente previstos no determinará la caducidad del procedimiento, sin perjuicio de la subrogación por la administración autonómica en las competencias de la corporación local.

QUINTO.- El concepto de "modificación sustancial" es un concepto jurídico indeterminado, que ha de acotarse en cada supuesto concreto. Una variación sustancial del planeamiento es aquella que implica una alteración significativa del modelo territorial concebido por el Plan. La modificación sustancial ha de contemplarse, desde la perspectiva que suministra examinar el Plan en su conjunto. Ello comporta, por regla general, que las modificaciones concretas y específicas del planeamiento, por muy importantes y sustanciales que resulten para los propietarios de los terrenos afectados, son irrelevantes desde la perspectiva del Plan, considerado en su conjunto (STS 12 de febrero de 1996 recurso de casación núm. 5736 / 1991).

El modelo territorial es definido por el conjunto de las determinaciones que conforman la ordenación estructural, a las que se refiere el artículo 32.2 a) del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales de Canarias , aprobado por Decreto legislativo 1/2000, de 8 de mayo, que desarrollan la forma de ocupación y utilización del territorio en el ámbito de la totalidad de un término municipal, así como los elementos fundamentales de la organización y el funcionamiento urbano actual y su esquema de futuro.

Las modificaciones puntuales de alguno de los elementos que integran la ordenación estructural no comportan una alteración del modelo territorial en su conjunto. Lo que debe quedar patente es que esa alteración de uno de los elementos de la ordenación estructural implique una modificación del modelo.

Los cambios en la clasificación de suelo serán determinantes cuando afecten a todo un ámbito, de tal forma que sean indicativos de una decisión de que la implantación del núcleo urbano haya de discurrir por una zona distinta de la inicialmente prevista. Aquellos cambios en la clasificación del suelo que solo obedezcan a la aplicación de elementos reglados, como es la clasificación de suelo como urbano, no suponen ningún cambio en el modelo territorial. Los cambios en la categorización del suelo no afectan al modelo territorial en ningún caso, puesto que no son producto de decisiones discrecionales sino de aplicar las determinaciones legales.

De todas las modificaciones que se enumeran en la demanda, y en atención a lo que antecede, mencionaremos especialmente la que afecta al sector residencial La Estrella, que según el informe del Jefe de Servicio Técnico de Planeamiento Urbanístico Occidental, de 22 de noviembre del 2012, incorporado como prueba a las actuaciones, si bien supone que parte del suelo rústico se clasifica como urbanizable, esto es debido a ajustes necesarios por traslado del viario Guargacho-Las Galletas al límite norte del sector de suelo urbanizable no ordenado ya previsto inicialmente, por lo que no refleja una decisión de que la ciudad se expanda en un ámbito distinto del inicialmente previsto.

Los cambios de clasificación de suelo urbano a rústico en las inmediaciones de la TF-1 son meras redelimitaciones del suelo urbano colindante con el sistema general viario, que se clasifica como suelo rústico de protección viaria, por lo que tampoco son relevantes.

Los cambios de urbanizable a rústico que se producen en la ordenación pormenorizada OP-15.1 y OP 15.2 de las Galletas son meros ajustes derivados de una delimitación del dominio público marítimo-terrestre.

La situación es distinta cuando hablamos de los sistemas generales. Vayamos por partes.

Según el informe citado los espacios libres públicos de los sectores Cabo Blanco, Palm-Mar, Ten Bel, Los Toscales, La Rosa Anxara, La Rosa Coromoto, no han sufrido variación con respecto a la ordenación aprobada en el acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias de 20 de diciembre del 2006, por lo que no era necesaria una nueva información pública.

El sector Chayofita contemplaba un espacio libre público de unas dimensiones parecidas en el acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio citado, y se produce un cambio de los usos previstos y un pequeño reajuste de su superficie, que no son significativos.

En el sector Tinguafaya se desclasifica el ámbito residencial Mirador de Las Águilas, por contravenir la ordenación del PIOT, como ya hemos declarado en otras sentencias, al invadir suelo de protección de barrancos y de protección ambiental. Tampoco aquí nada relevante.

En cambio, donde sí se produce una clara variación del modelo territorial es al incluir la zona arqueológica "La Rasca" dentro del sistema general de espacios libres públicos, una decisión sorprendente

que, a parte de ser nula como seguidamente analizaremos, hacía necesaria una consulta a la ciudadanía. Si dentro del sistema general de espacios libres públicos era preciso contar con una superficie destinada a tal fin en todo el municipio de alrededor de un millón de metros cuadrados, la inclusión de un espacio de 698.835 metros cuadrados dentro de este sistema indudablemente requería una consulta a la ciudadanía, porque alteraba claramente el modelo territorial de ocupación del territorio.

SEXTO.- En la demanda se denuncia el incumplimiento del artículo 32.2 A. 7 a) del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto legislativo 1/2000, de 8 de mayo, porque el sistema general de espacios libres ha sido dotado con áreas que no pueden integrarse en dicho sistema, y las restantes no alcanzan el estándar mínimo establecido en la norma.

Más allá de si la superficie mínima total debe ascender a un metro más o menos, está claro que la inclusión indebida de la zona arqueológica "La Rasca" determina que se infrinjan los estándares mínimos. Analizaremos seguidamente las razones por las que no debieron incluirse determinados ámbitos en dicho sistema.

La inclusión de la zona arqueológica "La Rasca" en el sistema general de espacios libres es totalmente impropcedente. Es cierto que la ley permite incluir dentro del sistema "los Parques arqueológicos y etnográficos declarados como tales conforme a la Ley del Patrimonio Histórico de Canarias". Pero la zona arqueológica "La Rasca" no es un parque arqueológico.

Según el artículo 63 de la Ley 4/1999, de 15 de marzo, de patrimonio histórico de Canarias "son Parques Arqueológicos los sitios y zonas en que, por la existencia de yacimientos arqueológicos previamente declarados de interés cultural con la categoría de Zona Arqueológica, y por su integración en el entorno natural y territorial, se declaran como tales al objeto de facilitar su comprensión y disfrute en compatibilidad con la preservación de sus valores históricos". Y seguidamente establece que "la creación de los Parques Arqueológicos se llevará a cabo por decreto del Gobierno de Canarias, a propuesta de los Cabildos Insulares, previo expediente instruido al efecto, donde conste informe favorable del Consejo Canario del Patrimonio Histórico. Deberá adjuntarse un proyecto donde se justifique la conveniencia de la creación del parque desde el punto de vista de su repercusión didáctica y recreativa, se contemplen las intervenciones arqueológicas necesarias en su caso, obras de protección y acondicionamiento previstas, dotación de medios humanos y materiales, financiación y régimen de su gestión." Si se integran en el sistema general de espacios libres es porque se les dota de una infraestructura que permite a la ciudadanía en general visitarlos y recrearse en ellos, integrando un área de esparcimiento. La delimitación del parque arqueológico deberá tener en cuenta el proyecto presentado e incluir en ella solo los terrenos que mediante dichas infraestructuras vayan a poder ser visitados por la ciudadanía y sirvan propiamente como área recreativa.

La zona arqueológica "La Rasca" no ha sido constituida como parque arqueológico. La decisión de creación de un parque arqueológico depende del Gobierno de Canarias, y con referencia a un concreto proyecto, en el que se delimitará la zona que va a ser acondicionada para las visitas de la ciudadanía, única superficie que del conjunto de la zona arqueológica puede ser incluida dentro del sistema de espacios libres. El artículo 32.2 A. 7 a) del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto legislativo 1/2000, de 8 de mayo, es bien claro al respecto; solo cuando se haya creado el parque arqueológico, lo que no depende de una decisión del Ayuntamiento, pueden computarse los terrenos comprendidos en la delimitación del parque como espacio libre público, porque únicamente entonces se conocerán los límites del área de esparcimiento.

Los espacios libres urbanos son ámbitos destinados al libre esparcimiento público, urbanizados. Deben contar con el nivel de urbanización que requiera el planeamiento. Por lo general contarán con red de caminos, red de distribución de agua y riego, suministro de energía eléctrica y mobiliario urbano, que permitan el uso por todos los ciudadanos del espacio libre en condiciones de seguridad y accesibilidad. Si bien en suelo rústico puede establecerse una red de senderos, que puede servir a los fines de esparcimiento de los ciudadanos, no es idónea para ser un espacio libre urbano, porque no se garantizan condiciones adecuadas para que todos los ciudadanos (niños, discapacitados, ancianos) puedan disfrutar del mismo en condiciones seguras. El nivel de exigencia a efectos de responsabilidad por deficiencias en los servicios en uno y otro ámbito tampoco son iguales por este motivo. La exigencia es muy superior en los ámbitos urbanizados.

Como ya dijimos en nuestra sentencia de 6 de junio del 2013 (autos nº 12/2012) determinados ámbitos dentro de la OSE Cabo Blanco habían sido clasificados indebidamente como suelo urbanizable, con destino a espacio libre público, como determinadas áreas de barrancos, Montaña Rodríguez y Roque Abejera, suelo

que no puede computar a los efectos que aquí analizamos. También deberá excluirse del sistema general el suelo de protección de barrancos del ámbito "Las Américas".

En cuanto a la inclusión de suelo que se considera inadecuado topográficamente para ser incluido en el sistema general de espacios libres públicos - DOG 112.3- sospechamos que en parte se solapa con la alegación anterior, porque parte de los ámbitos que se citan probablemente sean suelo rústico, y queda dicho que no pueden integrarse en el sistema general. En esta situación se encuentra el parque urbano previsto en Palm-Mar, en la parte que se vea afectada por el ARH-Laderas y por el espacio natural protegido.

Respecto a montaña Chayofita gran parte de su falda está considerada como suelo urbano consolidado y a pesar de sus pendientes está urbanizada y ocupada por edificación. No consta que el PIOT clasifique este accidente geográfico como suelo rústico de protección paisajística, por lo que en principio no encontramos argumentos para desautorizar la decisión del planificador de destinar éste ámbito a parque urbano.

También deben excluirse del cómputo los espacios libres que no reúnan las condiciones previstas en el anexo del Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio. Según la disposición transitoria décima del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales de Canarias , aprobado por Decreto legislativo 1/2000, de 8 de mayo, el Reglamento de Planeamiento estatal es aplicable supletoriamente en tanto no se aprueben las disposiciones reglamentarias en materia de planeamiento en la Comunidad autónoma de Canarias. Esto no ha sucedido por ahora, con la excepción de las normas sobre procedimientos aprobadas por Decreto 55/2006, de 9 de mayo. Todos aquellos espacios que no reúnan las condiciones señaladas no podrán computarse, sin que sea necesario que procedamos ahora a detallarlos.

Por último, en cuanto a que no se compute la superficie de un parque urbano en "La Rosa- Anxara, La Rosa-Coromoto, Valle San Lorenzo, previsto sobre un área de regulación homogénea protección económica 1, como luego diremos no es posible clasificar como suelo urbanizable el incluido en un área de protección económica 1 y 2, por lo que este suelo tampoco puede incluirse en el cómputo de espacios libres.

SÉPTIMO.- En cuanto a la alegación de que se ha incumplido el condicionante del punto 9 del acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias, de 20 de diciembre del 2006, por cuanto no se ha cumplido con el trámite de información pública respecto a los ámbitos suspendidos, es una reproducción de un tema ya analizado, y nos remitimos a lo ya razonado.

OCTAVO.- Analizaremos a continuación si se ha incumplido el punto F.1 del citado acuerdo, mediante la ordenación de la vía de circunvalación sur Valle de San Lorenzo, "desde el encuentro con el eje proveniente de la OSE Cabo Blanco, hasta la actual carretera TF-28, y el trazado de eje que proveniente de Guargacho conforma el sub-anillo que da acceso a las Galletas y su entorno" que el plan general debe remitir a un plan especial.

La demanda hace dos reproches a la regulación que a nuestro juicio son incompatibles. Por una parte, se dice que se ha aprobado el trazado del viario; de otra, se dice que no se ha delimitado el ámbito territorial de los planes especiales a los que la disposición adicional segunda de las Normas Urbanísticas Generales remite la regulación de estas infraestructuras, con infracción del artículo 37 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales de Canarias , aprobado por Decreto legislativo 1/2000, de 8 de mayo.

Es evidente que el trazado que se refleja en los planos es una mera propuesta, a la vez que sirve para delimitar, siquiera aproximadamente el ámbito del plan especial. Esta alegación debe ser rechazada.

NOVENO.- En la demanda se denuncia que el plan general contraviene la ordenación territorial del PIOT.

En el informe del Jefe de Servicio Técnico de Planeamiento Urbanístico Occidental se admite que los siguientes ámbitos infringen el PIOT:

sector residencial "Costa del Silencio" que se delimita parcialmente sobre un área de regulación homogénea de protección ambiental 1 Malpaises y llanos;

SUNC Los Toscales: el borde oeste de este sector se superpone con la zona Ba del PORN (zonificación ambiental del PIOT);

Sector residencial Valle San Lorenzo: debe reajustarse el borde este que se superpone con una zona Ba del PORN;

Los sectores La Florida-Rosas del Guanche, clasificados como suelo urbanizable no sectorizado: debe reajustarse el borde este por afectar a una zona Ba del PORN

Los sectores "Residencial Guargacho", "Residencial Guaza 1 y 2", "Residencial La Rosa-Anxara" y "Residencial La Rosa- Coromoto" se clasifican como urbanizables, clasificación incompatible con el área de protección económica 1 sobre la que se sitúan;

en el ámbito comprendido entre la OSE de Cabo Blanco y la TF-1 y en Malpaso se detectan cuatro bolsas de suelo rústico de protección de infraestructuras y equipamientos en ARH Protección económica 1; estas dotaciones, salvo las existentes cuando se aprueba el PIOT, son incompatibles con las ARH Protección económica 1;

parte del ámbito del barranco que limita con el plan parcial Tinguafaya coincide con suelo urbano no consolidado, calificada como área ajardinada y espacio libre de protección; como ya dijimos en la sentencia de 6 de junio del 2012, el suelo de protección ambiental no puede ser destinado a espacios libres públicos, lo que implica su urbanización que es incompatible con los fines de protección;

la subparcela C al sur del ámbito "Parque de Las Águilas" se ha incluido en suelo urbano consolidado, a pesar de que en el PIOT se encuentra en un ARH de protección territorial; no se justifica el cumplimiento de los requisitos del artículo 2.3.9.3.1 del PIOT para el ensanche de asentamientos urbanos existentes;

el sector residencial "Los Cercaditos" se ha delimitado sobre un ARH de protección territorial y un área de protección económica 2;

la U.A Buzanada 4, que hemos anulado en nuestra reciente sentencia de 8 de abril del 2014 (autos nº 14/2012), por clasificar suelo urbano que no reúne las condiciones previstas para esta clasificación y, por consiguiente, infringir la prohibición del artículo 2.2.6.4.5 del PIOT de clasificar nuevo suelo urbanizable en el ámbito comprendido entre la localidad de Valle de San Lorenzo y la TF-1 para dar coherencia a la OSE Cabo Blanco, que pretende encauzar la expansión urbana en ese ámbito.

A esto debemos añadir que la clasificación de suelo urbanizable no sectorizado, coincidente con ARH de Protección Ambiental 1 Montañas del PIOT, en el ámbito de la OSE Cabo Blanco, es incorrecta, según ya razonamos en nuestra sentencia de 6 de junio del 2012. Es incompatible con los fines de protección de dicha área de regulación homogénea la urbanización necesaria de terrenos que implica su inclusión dentro del sistema de espacios libres. En este punto discrepamos del citado informe.

En cuanto a la parcela 193 del polígono 5, sita en el camino de Las Pareditas, donde se ubica el restaurante "El Lajar", se opone desviación de poder porque se clasifica suelo urbano no consolidado, a pesar de que se encuentra en un ARH protección económica 1 y es fruto de una parcelación urbanística irregular.

Desconocemos las circunstancias concretas del caso y no estamos en condiciones de afirmar que es producto de una parcelación irregular. En el informe pericial de parte se habla de un proceso edificatorio, pero no de una parcelación. En cuanto a si parte de la parcela está en ARH protección económica, a la vista del informe del Jefe de Servicio de Planificación Urbanística Occidental, la mitad de la parcela se solapa con un ARH protección económica 1. Aunque parece justificarse este hecho por la escala a la que fueron diseñados los planos del PIOT, mientras no se produzcan los ajustes debe entenderse que el plan general infringe el plan insular.

DÉCIMO.- Respecto a distintos ámbitos se dice que se ha infringido el artículo 34 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto legislativo 1/2000, de 8 de mayo, que impide reclasificar como urbanizables sectores que hayan sufrido un proceso de parcelación urbanística irregular.

En la contestación a la demanda se dice que el precepto es aplicable a las parcelaciones irregulares que se produzcan a partir de la entrada en vigor de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias de 1999, pues ello se deduce de una interpretación conjunta de su articulado. La disposición adicional primera de dicha ley impone al plan general o, en su caso, plan especial al que se remita, incluir un catálogo de edificaciones censadas al amparo del Decreto 11/1997, de 31 de enero, que no incluya en ámbitos de suelo urbano o asentamientos rurales. De ella se desprende que respecto de los procesos edificatorios irregulares se habilitaba al planificador para regularizarlos mediante su inclusión en ámbitos de suelo urbano o asentamientos rurales, lo que es desde luego contradictorio con la contundente prohibición del artículo 34. Para deshacer esta antinomia se considera razonable interpretar que la prohibición despliega sus efectos sobre las parcelaciones

urbanísticas irregulares que se produzcan a partir de la entrada en vigor de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias .

El demandante no está de acuerdo con la justificación que se hace respecto al reparo formulado en su día por la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias de que en los ámbitos de La Rosa-Coromoto y La Rosa-Anxara las parcelaciones se hubieran realizado antes de la entrada en vigor de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias.

Nosotros no compartimos la interpretación que hace la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias. La disposición adicional primera se refiere solo a edificaciones incluidas en el censo del Decreto 11/1997, de 31 de enero ; y, en particular aquellas que puedan ser clasificadas dentro de ámbitos de suelo urbano o asentamientos rurales. A su vez la ley 4/2006, de 22 de mayo, en su disposición transitoria undécima , contempla un proceso de regularización de edificaciones no amparadas por licencia urbanística que no estuvieran incluidas en el censo del Decreto 11/1997, siempre que su construcción se hubiera iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la ley 19/2003, de 14 de abril y hubiera transcurrido el plazo para ejercer las facultades de restablecimiento del orden jurídico perturbado, respecto a las que permite incluirlas en ámbitos de suelo urbano o asentamientos rurales.

De esto no puede deducirse que el artículo 34 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales de Canarias , aprobado por Decreto legislativo 1/2000, de 8 de mayo, solo se refiera a parcelaciones urbanísticas que comenzaran con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias. Para que sea posible eludir lo dispuesto en el artículo 34 hay que elaborar un censo de las viviendas comprendidas en los ámbitos objeto de reclasificación y examinar si cumplen los requisitos previstos en las citadas normas para poder ser incluidas en el proceso de regularización que contemplan.

En el documento "Modificaciones Acuerdo Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias de 20 de diciembre del 2006" respecto al ámbito de La Rosa-Coromoto y La Rosa-Anxara, se remite a ortofotos de los años 1998 y 2002, para acreditar que la parcelación irregular se produjo antes de la indicada fecha, lo que no es suficiente para eludir el artículo 34. No aparece una relación de las viviendas construidas en el suelo que se reclasifica, a efectos de comprobar si en cada caso se encuentran en la situación prevista en las normas citadas. No basta, por tanto, con acreditar que el proceso de edificación comenzara antes de la entrada en vigor de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias.

Por otra parte, las clasificación como suelo urbanizable de esos ámbitos parece incumplir la directriz 71 de la ley 19/2003, de 14 de abril, porque se clasifican suelos urbanizables que no son contiguos a los suelos urbanos existentes y no se da ninguno de los supuestos excepcionales que permite delimitar ámbitos de suelo urbanizable aislados.

UNDÉCIMO.- En relación a los ámbitos de rehabilitación urbana se denuncia que el plan general contenga una ordenación pormenorizada, cuando la directriz 22.2 señala que deberá remitirla a un plan especial de ordenación cuando no el plan general no contenga el documento de estrategia al que se refiere la directriz 21.

Los ámbitos de rehabilitación urbana son litoral de Las Galletas, Tenbel, Costa de Silencio, Rincón de Los Cristianos, Los Cristianos, Litoral de Los Cristianos, Asomada de los Eres, Oasis del sur, Asomada de los Ceres, El Camisión y Las Américas. De estos solo el litoral Las Galletas, Litoral Los Cristianos y El Camisión no contienen una ordenación pormenorizada de régimen transitorio.

La Letrado del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias objeta que esta ordenación pormenorizada es de régimen transitorio solo permite hacer obras de conservación y mejora de edificios, así como de renovación edificatoria, sin que pueda ésta determinar un aumento de la superficie edificable, del volumen edificado ni de la capacidad alojativa.

Estas afirmaciones solo son ciertas respecto de Oasis del Sur, ámbito en el que no se establece una previsión de edificación en parcelas vacantes. En cambio, en los demás ámbitos sí se afirma que la ordenación pormenorizada es aplicable a las parcelas vacantes, por lo que se permiten nuevas edificaciones.

En suma, se contraviene claramente la Directriz 22.2 por lo que, sin necesidad de examinar los demás incumplimientos que se atribuyen en este apartado, la ordenación pormenorizada establecida para los ámbitos de renovación urbana que se indican es indebida, debiendo establecerse mediante un plan especial de ordenación. Esto nos exime también de analizar la desviación de poder que se denuncia respecto a la "recalificación de Zentral Center".

DUODÉCIMO.- En el artículo 32.2.A8 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales de Canarias , aprobado por Decreto legislativo 1/2000, de 8 de mayo, se ordena la adscripción de suelo urbano o urbanizable a la construcción de viviendas sometidas a regímenes de protección pública, en un porcentaje no inferior al 20% del aprovechamiento conjunto de los suelos urbanizables y urbanos no consolidados con destino residencial.

El informe pericial de parte recoge que según la Memoria de Ordenación del Plan General de Ordenación de **Arona**, en un cuadro denominado "adscripción de edificabilidad a vivienda protegida" se asigna a este fin un 19,71%.

Paradójicamente, en el informe del Jefe de Servicio de Planeamiento Urbanístico Occidental se cita el mismo documento, en cuyo apartado 6.6.5 se dice que el porcentaje es del 30,81%, añadiendo que se excluye de este cómputo el sector residencial Costa del Silencio, porque el Plan Territorial Especial de Ordenación Turística de Tenerife en esta área mixta turístico-residencial vivienda protegida.

La exclusión de éste ámbito para el cómputo del suelo que debe adscribirse al indicado fin es improcedente. Una cosa es que en un ámbito no se admita la construcción de vivienda protegida y otra cosa es que la superficie edificable no deba tenerse en cuenta para el cómputo de la superficie global que debe ser adscrita a vivienda protegida.

Aunque no sabemos cuál es el porcentaje que resulta de incluir el referido ámbito en el cómputo, es claro que el plan no debió aprobarse en estos términos, mientras que no se justificase el cumplimiento del artículo 32.2.A8 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales de Canarias , aprobado por Decreto legislativo 1/2000, de 8 de mayo.

En cuanto a la arbitrariedad que se alega en relación a la ubicación de estas adscripciones, el hecho de que determinados sectores se consideren más idóneos para la implantación de viviendas protegidas, y se adscriba un porcentaje de suelo mayor, no es indicador por sí solo de una decisión arbitraria. Lo que debe respetarse es que no se produzcan diferencias de aprovechamiento medio entre los sectores, superiores a las permitidas por la legislación urbanística.

DECIMOTERCERO.- Analizaremos seguidamente las irregularidades que se denuncian en las unidades de actuación previstas en el Plan General del 1987, que no se encontraban gestionadas al aprobarse el plan impugnado. Asumiremos los datos obrantes en el informe pericial de parte, que no ha sido objeto de contradicción.

La U.A.1 Valle San Lorenzo, cuyo proyecto de reparcelación no se encuentra aprobado, se considera un suelo de régimen transitorio, pese a lo cual se cambia su ordenación y se aumenta la edificabilidad hasta un coeficiente del 1,537 m²/m², reduciendo la superficie destinada a espacios libres. La falta de motivación del régimen establecido es clara, así como la infracción de lo dispuesto en el artículo 36 A. 1 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales de Canarias , aprobado por Decreto legislativo 1/2000, de 8 de mayo.

Para las restantes unidades de actuación los reproches se repiten y pueden resumirse en los siguientes: se categorizan como suelo urbano consolidado parcelas a pesar de que no se ha gestionado la unidad con lo que no se acredita que los propietarios hayan participado en las cargas propias del proceso urbanizador. En ocasiones esto parece haber beneficiado incluso a viviendas sin licencia. Se incluye dentro de las unidades suelo que no se encontraba clasificado como suelo urbano en el planeamiento anterior.

Sin entrar en el análisis de cada una de las situaciones que se enumeran en la demanda, innecesario cuando ya hemos estimado motivos de impugnación que implican la nulidad del plan en su conjunto, haremos las siguientes observaciones.

El suelo urbano consolidado es definido en el artículo 51 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales de Canarias , aprobado por Decreto legislativo 1/2000, de 8 de mayo, como aquél "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".

Importante es destacar desde un inicio que la categorización no va referida a parcelas individualizadas, sino a ámbitos de actuación delimitados por el planeamiento que en ejecución del mismo hayan adquirido

los servicios urbanísticos con la calidad y capacidad previstas en las Normas Técnicas del Planeamiento Urbanístico y el Plan General.

Pero, además, la definición legal debe tomarse con cautela, porque cuando enumera los servicios urbanísticos con los que deben contar las parcelas, éstos deben considerarse como mínimos para que el planificador esté habilitado para categorizar dicho suelo como urbano consolidado. Veamos por qué.

La idea básica para considerar que un ámbito está consolidado por la urbanización es que respecto del mismo se haya culminado el proceso urbanizador proyectado por el planeamiento municipal. Cuando esto sucede, por mandato legal, no pueden imponerse a los propietarios del suelo de esos ámbitos nuevas actuaciones sistemáticas que den lugar a las obligaciones propias a las que se sujeta a los propietarios de suelo urbano no consolidado y urbanizable (cesiones obligatorias y de aprovechamiento urbanístico, artículo 73.2 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto legislativo 1/2000, de 8 de mayo).

Si la categorización de un suelo como urbano consolidado comporta excluir a sus propietarios de determinados deberes urbanísticos, no se comprende que pueda pretenderse por éstos la categorización cuando no se ha completado la urbanización prevista por el planificador para el ámbito en el que han sido incluidos. De lo que se deduce que no solo deberán tener los terrenos los servicios urbanísticos anteriormente citados, sino que debe haberse culminado el proceso urbanizador en los términos previstos por el planeamiento.

Aunque de lo anterior debe deducirse que el planificador puede tomar la decisión de categorizar como consolidados determinados terrenos cuando no se haya culminado el proceso urbanizador previsto por el planeamiento anterior, está sujeto a dos claros límites: el ámbito deberá contar al menos con los servicios urbanísticos previstos en el artículo 51 a), que constituyan una urbanización básica mediante vías perimetrales y unas redes de servicios que puedan servir con suficiencia a los terrenos; además, la delimitación del ámbito no podrá ser arbitraria, de manera que solo sirva para excluir de las cargas urbanísticas a determinadas parcelas, que de manera natural se servirán de los servicios y dotaciones que gravan las unidades de actuación contiguas en las que no han sido incluidos.

Como señala el artículo 7.2 del Real Decreto legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley del suelo, "la patrimonialización de la edificabilidad se produce únicamente con su realización efectiva y está condicionada en todo caso al cumplimiento de los deberes y el levantamiento de las cargas propias del régimen que corresponda, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística". Esto comporta que los aprovechamientos urbanísticos siempre están condicionados al cumplimiento de los deberes y cargas propias del ámbito en el que se incluya un determinado suelo. Si éstos deberes y cargas no se han cumplido no se patrimonializan los aprovechamientos. Luego si dichos deberes y cargas no se han cumplido, tampoco podrá categorizarse un suelo como urbano consolidado, categoría que releva al propietario de las cesiones obligatorias que merman el aprovechamiento lucrativo.

Así las cosas, el propietario de suelo rústico edificado, con servicios urbanísticos, que el planificador decida integrar en la malla urbana, no puede oponerse a ser incluido en una unidad de actuación, porque aunque haya edificado, no ha participado en las cargas derivadas del proceso urbanizador.

Los propietarios de suelo urbano incluidos en unidades de actuación por el planeamiento anterior, no pueden ser excluidos de dichas unidades por el planificador con ocasión de la revisión del planeamiento, aunque hubieran obtenido licencia y hubieran edificado sus parcelas y estas cuenten con servicios urbanísticos, porque no han participado en todas las cargas urbanísticas previstas para el ámbito en el que de manera natural se incluyen y de cuyos servicios están en disposición de disfrutar.

Las licencias concedidas, sin condicionar el derecho a edificar al cumplimiento de los deberes urbanísticos, deberán ser revisadas. Siendo el cumplimiento de estos deberes un requisito esencial para la adquisición del derecho, las mismas pueden ser revisadas mediante la acción de nulidad, sin perjuicio de los límites previstos en el artículo 106 de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

No se pueden delimitar arbitrariamente ámbitos de suelo urbano consolidado, para excluir determinadas parcelas que cuentan con servicios urbanísticos de ámbitos para los que se proveen otros servicios de los que de manera natural están en disposición de beneficiarse.

Y, en cambio, como ya dijimos, no pueden imponerse nuevas cargas a los propietarios de suelo urbano que hubieran cumplido con las obligaciones derivadas del proceso urbanizador proyectado en el planeamiento anterior para el ámbito en el que se encuentran englobados.



DECIMOCUARTO.- Por último, se denuncia infracción del artículo 142 del Decreto 183/2004, de 21 de diciembre , porque no se aprueba una relación de bienes afectados por la expropiación de suelo para sistemas generales.

Estas prescripciones solo son aplicables a los instrumentos de planeamiento que legitimen directamente actos de ejecución, es decir, que ultimen la ordenación. Estos suelen ser en el caso de los sistemas generales los planes especiales o planes parciales de las unidades de actuación a las que se adscriben, donde se concreta con precisión el suelo que deberá ocuparse.

DECIMOQUINTO.- No se hace especial pronunciamiento sobre las costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa .

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, con sede en Santa Cruz de Tenerife, ha dictado el siguiente

FALLO

ESTIMAMOS en parte el recurso contencioso-administrativo núm. 16/2012, anulamos el acuerdo impugnado, sin imposición de costas.

A su tiempo devuélvase el expediente administrativo al órgano de procedencia con certificación de esta Sentencia de la que se unirá otra a los autos originales.

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

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ