



Roj: **STSJ ICAN 2946/2010 - ECLI: ES:TSJICAN:2010:2946**

Id Cendoj: **38038330022010100036**

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

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **2**

Fecha: **02/03/2010**

Nº de Recurso: **109/2007**

Nº de Resolución: **8/2010**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **PEDRO MANUEL HERNANDEZ CORDOBES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
DE CANARIAS  
Sala de lo Contencioso Administrativo  
Santa Cruz de Tenerife  
Sección 2ª

### **SENTENCIA**

Recurso nº **109/2007**

Ilmos. Sres:

Presidente

D. Pedro Hernández Cordobés

Magistrados

D. Helmuth Moya Meyer

D. Juan Ignacio Moreno Luque Casariego

=====

En Santa Cruz de Tenerife, dos de marzo de dos mil diez.

Visto, en nombre del Rey, por la Sala de lo contencioso-administrativo de esta capital (Sección 2ª), el recurso interpuesto en nombre de PROMOTORA PUNTA LARGA, S.L., representada por la procuradora Sra. Beltrán Gutiérrez y defendida por el letrado Sr. Domínguez Vila; constando como demandada la administración de la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS, dirigida y representada por letrada del Servicio Jurídico del Gobierno Autónomo, Sra. Olmedo Yanes; el AYUNTAMIENTO DE CANDELARIA, dirigido por el letrado Sr. Castro Trujillo; el CABILDO INSULAR DE TENERIFE, dirigido por letrado de su Servicio de Defensa Jurídica, Sra. Cabrera Martín; versando sobre «planeamiento, PLAN GENERAL DE ORDENACIÓN URBANA DE CANDELARIA, acuerdo de 20 de julio de 2006», siendo ponente el Ilmo. Sr. don Pedro Hernández Cordobés.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- La parte actora interpuso recurso contencioso-administrativo formalizando en su momento la demanda en la que interesó se dicte sentencia anulando el Plan General de Ordenación Urbana de Candelaria únicamente en lo referente a las determinaciones no ajustadas a la legalidad del Sector SUSOI-C18 Iserce Industrial, por no ser ajustada a Derecho la diferencia en los parámetros urbanísticos que presenta con el Sector SUSOI-C17 Lomo del Caballo, ni el porcentaje del aprovechamiento medio a ceder a la Administración.



SEGUNDO.- La administración COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS, contestó a la demandada oponiéndose a ella e interesando una sentencia por la que se desestime el recurso por ajustarse al Ordenamiento Jurídico la resolución recurrida.

El Ayuntamiento de Candelaria y Cabildo Insular de Tenerife, se adhieren a la contestación a la demanda de la Comunidad Autónoma.

TERCERO.- Recibido el juicio a prueba se practicaron las pruebas propuestas y admitidas con el resultado que obra en autos.

CUARTO.- Practicada la prueba propuesta, se continuó el proceso por el trámite de conclusiones, que las partes evacuaron, quedando finalmente señalado el día y hora para votación y Fallo, lo que tuvo lugar con el resultado que seguidamente se expresa.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Planteamiento de la demanda.

1º Vulneración del artículo 5 de la Ley del Suelo y Valoraciones (6/1998, de 13 de abril) y artículo 4 y siguientes del Decreto Legislativo 1/2000, texto refundido de Ley de Ordenación del Territorio de Canarias, en cuanto se produce una ruptura del equilibrio distributivo de beneficios y cargas entre dos sectores de suelo urbanizable, el SUSOI-C18 Iserce Industrial y el SUSOI- C17 Lomo del Caballo, al establecer el Plan para el SUSOI-C18 un menor aprovechamiento o edificabilidad, sobrecarga de obligaciones y cesiones e incremento de los estándares urbanísticos, sin justificación en la Memoria del Plan.

2º Vulneración del artículo 32, apartado B), punto segundo, de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias, en cuanto prohíbe entre sectores de suelo urbanizable sectorizado de una misma área territorial, diferencias de aprovechamiento urbanístico medio superiores al 15 %.

Contestación de la Comunidad Autónoma de Canarias.

1º Que la edificabilidad del sector, reservas de suelo destinados a espacios libres, dotaciones y equipamientos, datos de variabilidad considerados para el cálculo del aprovechamiento global y medio, cesión del 20 % de los aprovechamientos (al igual que el sector Lomo del Caballo), se fijaron con la innegable participación de la entidad Promotora Punta Larga, S.L.; 2º Que las reservas de terrenos destinados a espacios libres, dotacionales y equipamientos, aparecen justificadas en el Plan General de Ordenación, y; 3º que los datos de las variables que intervienen en el cálculo de los aprovechamientos Global y Medio del sector, se justifican igualmente en la Memoria del Plan General de Ordenación, apartado 10.2.2.4.

SEGUNDO.- La prueba fundamental en que la parte recurrente sustenta la demanda es el informe pericial acompañado (fº 78-89 del recurso), ratificado en autos (fº 166-167).

El uso industrial asignado a nuevos suelos por el Plan se limita a los sectores Iserce y Lomo del Caballo.

El informe aprecia «extrema similitud» entre ambos sectores por razones de su localización, proximidad y dimensión superficial. Y por contra, una enorme disparidad en cuanto a los parámetros de edificabilidad: 0,75 m<sup>2</sup>t/m<sup>2</sup>s (Lomo del Caballo), 0,61 m<sup>2</sup>t/m<sup>2</sup>s (Iserce).

El Área Territorial de referencia es la 1, Carretera General Autopista.

En relación a la determinación de coeficientes m<sup>2</sup>t/m<sup>2</sup>s Uso y Tipología (Cp), y de Homogeneización (Ch), en función de los cuales se determina las unidades de aprovechamiento correspondientes a cada sector, artículo 60 de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias, y el grado de correspondencia exigido en el artículo 32.2.B.2 del mismo texto, en relación al aprovechamiento medio (Udas/superficie del sector) que no podrá diferir en ± 15% entre sectores de una misma Área Territorial; resulta que el Cp es el mismo en ambos sectores que tienen igual tipología (0,85), y que donde se plantean discrepancias es en el cálculo del Ch:  $Ch = FI * Fa * Ft * Fp$ .

La memoria de ordenación (fº 120) refiere:

FI = factor de localización del sector: establecido en función de las tendencias de desarrollo del municipio, valorando entre 1,00 (valor de referencia para las zonas de mayor expectativa; 0,95 (zonas situadas en torno a las anteriores); 0,90 (para las que zonas más periféricas o con menor expectativas)

Otros coeficientes: pretenden compensar las diferencias entre sectores en función de diversas circunstancias, tales como mayores dificultades de urbanización por cuestiones topográficas, valor económico del suelo,



mayores costes de conexión a redes generales, dificultades en las condiciones de accesibilidad al sector, etc ...  
Se concretan en:

Fa = (accesibilidad) situación respecto a los sistemas generales y elementos estructurantes: 1,00 zonas con mejor grado de accesibilidad; 0,95 necesitarían mejorar su accesibilidad con el desarrollo del sector; 0,90 las peor comunicadas.

Ft = (topográfico y coste del suelo) valora las condiciones que el suelo puede tener sobre la ordenación y el posible incremento en los costes de urbanización: 1,00 para las condiciones topográficas más favorables; 0,95 sectores con cierta dificultad; 0,90 aquellos en los que la topografía condicionará en gran medida la ordenación.

Fp = (paisaje urbano / rural circundante así como preexistencias): viviendas, elementos históricos o etnográficos, accesos a fincas agrícolas ... que condicionan la ordenación: 1,00 mejores paisajes donde no existen preexistencias edificatorias significativas; 0,95 lugares con cierto grado de degradación y preexistencias condicionantes y 0,90 para paisajes más degradados y con un número significativo de edificaciones existentes.

Las diferencias entre ambos sectores son:

FI

Fa

Ft

Fp

ISERCE

0,95

0,90

0,90

0,90

LOMO CABALLO

0,95

0,95

0,95

0,95

TERCERO.- La Memoria de Ordenación no contiene motivación sobre la diferente asignación de coeficientes a los dos sectores. El arquitecto redactor del Plan, en su declaración testifical (fº 164 y DVD grabación) reconoce que no esta "exactamente" motivado aunque considera que sí "justificado" numéricamente.

La exigencia de motivación la establece el artículo 60 de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias , texto refundido, al señalar en su apartado 3, párrafo segundo:

«La asignación de coeficientes a los distintos usos y tipologías edificatorias, sectores, ámbitos y áreas diferenciadas deberá ser razonada, exponiendo las motivaciones que han dado lugar a su determinación».

La expresión numérica de los diferentes factores no es la motivación razonada a que se refiere la Ley, sino la expresión de la voluntad del planificador en cuanto a su asignación.

El arquitecto redactor en su declaración testifical partiendo de que se trata de dos sectores colindantes, separados por el barranco de Iserce, justifica la asignación de diferente valoración de los factores de la siguiente manera.

En cuanto al factor de accesibilidad (Fa), por la situación respecto de los sistemas generales y elementos estructurantes, señalando que el sector Lomo del Caballo está más próximo al sistema general autopista del sur y a viales de la zona residencial.

En cuanto al factor topográfico (Ft), afirma que existe entre ambos sectores diferencias de pendientes en unos 3 ó 4 puntos.



El factor paisaje urbano o rural (Fp), en el sector Iserce es diferente al encontrarse colindante con tejido residencial que lo configura como zona de transición y justifica la asignación de un menor aprovechamiento.

El informe pericial de parte ratificado en el recurso, ofrece conclusiones contradictorias con las anteriores.

El perito señaló que la entidad recurrente es cliente habitual de su despacho. Este mero hecho no supone un vínculo de dependencia. Los elementos de su informe que serán considerados se corresponden con la constatación de hechos. Respondió a las preguntas de las demás partes (del letrado del Ayuntamiento) precisando y aclarando su informe en los términos recogidos en la grabación del acto.

El factor de localización, mantiene que debe ser igual para los dos sectores, en cuanto que colindan con la autopista y el nudo de enlace se sitúa entre ambos.

En aclaraciones solicitadas por las demás partes (letrado de Ayuntamiento), mantiene que el sistema viario de la zona residencial colindantes, aludido por el técnico redactor como elemento a considerar que justifica la diferente valoración, no sirve de acceso para un polígono industrial.

El factor topográfico, también mantiene que debe ser el mismo, por cuanto ambos sectores se encuentran en pendiente.

A preguntas del Ayuntamiento, sobre la posible existencia de diferencias en la pendiente, contesta que el sector Lomo del Caballo puede tener una pendiente superior en 2 ó 3 grados, pero que a su juicio ni esa diferencia ni aun otra superior (cinco grados) justificaría la distinta asignación de valor por este factor, precisando a nuevas preguntas, que ante la ausencia de justificación por el Plan General de Ordenación, le resulta imposible valorar la coherencia de la justificación de la asignación de una diferente valoración por este factor a ambos sectores.

El factor paisaje urbano/rural, tampoco lo considera justificado. Ambos polígonos miran al mar y el Fp debe ser igual -afirmó-.

A preguntas del letrado del Ayuntamiento de Candelaria, reconoce que a los lados, el sector Iserce colinda con área residencial, puntualizando, que el factor paisaje en un polígono industrial es prácticamente irrelevante, que en todo caso la afectación se produciría para la ciudad jardín. Y repreguntado sobre si el planificador debe tener en cuenta esta colindancia, responde que no lo sabe, que el Plan no contiene ninguna justificación. Que para el polígono industrial no considera justificado la afectación por este factor de paisaje, y sí lo estaría para el ámbito residencial.

CUARTO.- Ya señalamos supra la exigencia de justificación de la asignación de valores a los diferentes factores que componen el coeficiente de homogeneización.

El establecimiento por el Plan General de Ordenación de unos criterios objetivos para la atribución de valor a los diferentes factores que convergen en el de homogeneización, propiciará una respuestas igualitaria, congruente y justificada a los atribuidos a los sectores de las áreas territoriales en que se divide el plan.

La ausencia de motivación en el caso considerado nos conduce a la estimación, en este punto, de la demanda.

Ni siquiera las aclaraciones ofrecidas en su declaración por el técnico redactor del Plan han resultado suficientes para justificar el diferente trato entre ambos sectores. Especialmente el factor de localización aparece inmotivado en cuanto a la diferente valoración. Los dos sectores están en igual situación respecto de la autopista y el nudo de enlace que es equidistante (documentos unidos, folios 74 y 77 del recurso).

Tampoco la existencia del núcleo residencial justifica la diferente consideración de su situación, pues cabe entender que los accesos a una polígono industrial no pueden considerarse mejorados por la proximidad del sistema viario del núcleo residencial. Según el artículo 3.6.2.4. del Plan Insular de Ordenación de Tenerife, los respectivos accesos deben ser independientes. Cuando menos, no justifica el Plan esa mejor situación del polígono Lomo del Caballo por este motivo.

El factor topográfico, si bien se especula sobre la existencia de diferente pendiente, ningún técnico alcanzó a precisar la diferencia realmente existente, ni justificó, por ese motivo, la diferente valoración del coeficiente entre ambos sectores.

En cuanto al factor paisaje, si bien la colindancia con un ámbito de suelo residencial, a juicio de la Sala, sí podría justificar la atribución de una valor diferente al otorgado al sector Lomo del Caballo que linda con suelo rústico, nuevamente hay que resaltar la ausencia de motivación de la asignación de un coeficiente concreto, como tampoco de la consideración de sólo tres valores (1-0,95 y 0,9) para asignar diferencias entre los factores. Ciertamente que se alude a las normas técnicas de planeamiento, en tramitación, pero nada se explica, en definitiva, sobre la razón de variar solo entre el valor 1, 0,95 y 0,9, ni sobre su suficiencia para ponderar adecuadamente las diferentes circunstancias concurrentes entre sectores de una misma área territorial, sin necesidad de asignar



valoraciones graduales entre los escalones establecidos; todo lo cual imposibilita la emisión de un juicio objetivo y razonado sobre los asignados a los sectores comparados.

QUINTO.- Respecto de la desigual atribución de cargas, referidas a espacios libres, dotaciones y equipamientos localizadas en ambos sectores, el informe pericial de parte acompaña un cuadro explicativo que obra al folio 86 del recurso.

La esencial diferencia entre los sectores de suelo industrial Lomo del Caballo e Iserce, radica en la localización en éste de un gran parque urbano.

El arquitecto redactor del Plan justificó su localización (también afecta al área superior), por la ubicación del sector, suelo industrial, entre suelo rústico colidante, barranco de Iserce y zona residencial.

Consideramos que el carácter lineal del parque (la forma irregular del polígono Lomo del Caballo en la zona de colindancia con el barranco hace imposible su localización en ese sector), la afectación a dos ámbitos (suelo industrial y suelo residencial), su funcionalidad como elemento de transición entre éstos y el suelo rústico, justifican de manera objetiva su emplazamiento por el Plan General de Ordenación.

Es cierto que ante situaciones homogéneas la asignación de cargas debe ser homogénea, pero en el caso la situación que apreciamos no la consideramos homogénea por las razones expuestas.

La determinación legal de los estándares urbanísticos es un mínimo que el planificador puede elevar, si bien que el establecimiento de dotaciones y equipamientos por encima de esos mínimos no puede ser arbitrario ni desproporcionado en cuanto desaparezca o disminuya de manera relevante la capacidad de gestión del ámbito acotado por el Plan.

En el caso, el arquitecto redactor asevera que la edificabilidad bruta del sector se mantiene aunque más reconcentrada.

La localización del parque urbano en el sector Iserce la hemos considerado que estaba justificada. Los propietarios del suelo urbanizable ordenado tienen la obligación de ceder los terrenos ( artículo 71.3.a de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias ), pero si el parque es un sistema general que presta servicio a todo el municipio, no tienen la obligación de sufragar los gastos de su urbanización. Esta obligación no resulta del artículo citado y así lo estimó la Sala en el recurso 431/2006, sentencia 346 . Así también lo ha entendido también el Tribunal Supremo en la sentencia de 5 de marzo de 2007, dictada en el recurso de casación 5813/2004 , en interpretación del artículo 18.4 de la Ley del Suelo y Valoraciones (6/1998, de 13 de abril ), de general aplicación.

Por todo ello, las diferencias de trato entre los sectores por la distribución de espacios libres, dotaciones y equipamientos, que de hecho existen, no resulta evidenciado para la Sala que excedan de las legalmente permitidas, máxime, cuando la necesaria revisión del aprovechamiento asignado impide afirmar que se produzca un desequilibrio mayor que el legalmente tolerado entre sectores de una misma área territorial.

SEXO.- La cesión obligatoria del 20 % del aprovechamiento resulta contraria a las previsiones legales.

Se pretende justificar señalando que se convino con la propiedad, hablando de un convenio no escrito, pero lo cierto es que los convenios urbanísticos están regulados en la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias, artículo 236 y siguientes , resultando absolutamente contraria al procedimiento legal establecido la existencia -hipotética- de convenios tácitos.

También en este punto debe prosperar la demanda.

SÉPTIMO.- No se aprecia temeridad o mala fe a los efectos de imposición de las costas del juicio a ninguna de las partes.

## FALLAMOS

Estimar, en parte, el recurso contencioso-administrativo interpuesto, anulando el Plan General de Ordenación Urbana de Candelaria en lo referente a las determinaciones que contiene, no ajustadas a la legalidad, del Sector SUSOI-C18 Iserce Industrial, por:

1. Falta de justificación de la asignación de valores a los diferentes factores que componen el coeficiente de homogeneización, para la determinación del aprovechamiento medio del sector.
2. Establecer la obligación de cesión del 20% aprovechamiento del sector.
3. Sin costas.



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

Frente a la presente resolución cabe recurso de casación que deberá ser preparado ante esta Sala e el plazo de diez días acreditando la realización del depósito de 50 en la cuenta de esta Sala (nº 46740000240109/07 de Banesto, sin cuyo requisito no será admitido a trámite ( disposición adicional 15ª L.O.P.J .).

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ