



Roj: **STSJ ICAN 1957/2006 - ECLI:ES:Tsjican:2006:1957**

Id Cendoj: **38038330022006100252**

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

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **2**

Fecha: **16/05/2006**

Nº de Recurso: **232/2006**

Nº de Resolución: **140/2006**

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 Nº 140

Recurso n 232/2006 (847/2002)

Ilmos. Sres:

Presidente

D. Pedro Hernández Cordobés

Magistrados

D. Helmuth Moya Meyer

D. Juan Ignacio Moreno Luque Casariego

=====

En Santa Cruz de Tenerife, a dieciséis de mayo de dos mil seis.

Visto, en nombre del Rey, por la Sala de lo contencioso-administrativo de esta capital (Sección 2ª), el recurso interpuesto en nombre de Dª Silvia , representada por el procurador Sr. Beautell López y dirigida por el letrado Sr. de la Rosa Rodríguez; Dª Daniela , Dª Montserrat , Dª Amparo y D. Antonio , representados por el procurador Sr. Fernández Domínguez y defendidos por letrado; constando como administración demandada AYUNTAMIENTO DE SANTA URSULA, representado y dirigido por letrado del Servicio de Defensa Jurídica y Cooperación Jurídica Municipal del Excmo. Cabildo Insular de Tenerife; versando sobre PLANEAMIENTO, aprobación del PLAN PARCIAL «MIRADOR DEL VALLE - **TAMAIDE**», siendo ponente el Ilmo. Sr. don Pedro Hernández Cordobés.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte actora representada por el procurador Sr. Beautell López, interpuso recurso contencioso-administrativo formalizando en su momento la demanda en la que interesó se dicte sentencia que estimando su demanda, declare nulo o anulable el acuerdo impugnado y los demás que traigan causa del mismo o, entrando en el fondo, excluya la parcela de su titularidad del referido Plan, con imposición de las costas a quien se oponga con temeridad.



Los recurrentes representados por el procurador Sr. Fernández Domínguez, interesaron se dicte en su día sentencia declarando nulo a anulable el acuerdo definitivo del Plan Parcial impugnado, así como la nulidad de todos los actos administrativos que tengan su origen en el acuerdo municipal referido; alternatively, que se excluya las parcelas de sus principales del referido Plan, con imposición de las costas a quien se oponga con temeridad.

SEGUNDO.- La Administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella e interesando una sentencia por la que se desestime el recurso por ajustarse al Ordenamiento Jurídico la resolución recurrida, con imposición de las costas causadas.

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.- La primera cuestión que se suscita en ambas demandas es la consideración como suelo urbano de los terrenos de los actores y, en consecuencia, la indebida aprobación de un Plan Parcial comprendiendo suelo urbano consolidado.

Las NNSS de planeamiento del Ayuntamiento de Santa Ursula, publicadas en el Boletín Oficial de la Provincia de 13 de marzo de 1991, calificaban el suelo donde se ubican las parcelas de los recurrentes como Suelo Apto para Urbanizar, definiendo un sector de 43.000 m2.

La clasificación del suelo como urbano tiene carácter reglado, en tanto que merecen esa consideración los terrenos que cumplen con los requisitos definidos legalmente, bien por la culminación del proceso urbanizador, bien por la constatación de sus circunstancias fácticas, pero la carga de acreditar las condiciones actuales del suelo corresponde al interesado (sentencia del Tribunal Supremo de 22 de enero de 1996, Az. 94), sin que el pago de tasas municipales por ciertos servicios pruebe necesariamente la existencia de las mismas (Tribunal Supremo, 13 de enero de 1989, Az. 4427), como tampoco hace prueba «per se» la calificación a efectos tributarios de la finca, que si bien en alguna ocasión puede ser indicio de la consideración del terreno como urbano, desde luego no prejuzgar la calificación que corresponde a distintos órganos administrativos en el ejercicio de sus competencias (Tribunal Supremo 27 de marzo de 1990, Az. 2257).

Lo determinante será la prueba pericial técnica sobre las circunstancias de las fincas y la integración de los requisitos exigidos por la ley para su consideración como urbanos.

En el caso presente se aportó por los demandantes representados por el procurador Sr. Fernández Domínguez, informe pericial suscrito por arquitecto técnico. Afirma en el párrafo segundo del punto primero de su informe, que:

"(...) los terrenos de sus representados están catalogados como suelo urbano, y a tales efectos, abonan los recibos de contribución urbana, por lo que cuentan con la infraestructura necesaria para alcanzar tal consideración".

El informe resulta netamente insuficiente para concluir en el sentido pretendido. La Administración negó en su contestación que las parcelas cuenten con «todos» los servicios, señalando aceras, alumbrado público, evacuación de aguas residuales, pavimentación o acceso rodado (...). En tanto que el informe ni describe ni corrobora probatoriamente el desarrollo urbano de la zona, ni los servicios con que cuentan las fincas, ni la consolidación de la edificación, ni su situación en relación a la malla urbana. Pareciendo que extrae su conclusión exclusivamente de la circunstancia de abonar recibos de contribución urbana, indicio insuficiente para concluir en la forma que lo hace.

SEGUNDO.- Otra cuestión que se suscita es la modificación por el Plan Parcial del sector definido por las NNSS de planeamiento.

En efecto, afirman los recurrentes que el Plan Parcial reduce la superficie del sector previsto en las NNSS de 43.308 metros cuadrados, a 39.881 metros cuadrados, al suprimir una superficie que considera suelo urbano consolidado.

Esta afirmación no es negada ni justificada en la contestación a la demanda. Además se trata de una de las objeciones que expuso la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias en su informe de 4 de diciembre de 2001.

En la Memoria del plan (febrero de 2001), en su punto 1.6.4.- «Estado Actual», se refiere que sobre el límite norte de la actuación se ubica una línea de edificación cerrada, conformada por viviendas de pequeños propietarios que, en modificación propuesta a las actuales Normas y no aprobada, se dejaba fuera de la superficie de la actuación. Afirmando a renglón seguido:

"En el presente Plan se integra a estos propietarios, aunque sus parcelas se considerarán como suelo Urbano Consolidado cuya edificabilidad supera la media estimada para el Plan Parcial y se estima que el interés en la participación al presente Plan se limita a la participación en los gastos concernientes a aquellos servicios que les afecten directamente. (...)».

En el punto 1.8.2. también se dice (in fine), que se tendrá en cuenta como condicionante urbanístico lo estipulado en el artículo 1.6.4 del Plan Parcial a efectos de cómputos de distribución, cesión y repartición de los terrenos incluidos en el SAPU.

También se afirma en el punto 4.1.1. que el Plan Parcial abarcará el área delimitada en los planos de las NNSS.

Constata la Sala, en suma, del examen de los planos que conforman el expediente administrativo, que el área definida como del Plan Parcial SAPU **Tamaide**, incluye dentro de su perímetro el suelo que considera -el propio Plan Parcial- urbano consolidado.

TERCERO.- No se ataca la consideración de ese suelo sino su exclusión del plan parcial, que no se advierte como hecho acreditado en cuanto a su exclusión del sector, porque sobre este punto el informe pericial afirma que el Plan Parcial «... ha incluido una zona de suelo urbano que lógicamente pertenece a un Plan General (...)». No afirma por tanto su exclusión, sino que objeta que el Plan Parcial no puede proyectarse sobre suelo urbano consolidado. Y así es, pues según resulta del artículo 38 de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias (Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 1/2000), el ámbito propio de los Planes Parciales es el del suelo urbano no consolidado y sectores de suelo urbanizable.

A juicio de la Sala, resulta un contrasentido la consideración de ciertas zonas incluidas en el perímetro que delimita el ámbito del Plan Parcial como suelo urbano consolidado, cuando del contenido de la Memoria del plan se aprecia la inexistencia de los servicios que definen y configuran el suelo urbano, ni tampoco la consolidación edificatoria que debe estar referida a las dos terceras partes de los espacios aptos para la misma, de acuerdo con la ordenación establecida en el Plan superior; requisito que no parece que cumpla en el caso, en el que puede comprobarse que al folio 26 de la Memoria, se contabiliza la zona edificada como el 4,34% del total del ámbito definido por las NNSS, superficie que además excluye para el cálculo de la edificabilidad neta.

Pero no solicitan las partes la anulación de la clasificación de ese suelo, sino la anulación del Plan Parcial por esa forma de proceder, a lo que consideramos que ha lugar, ya que no se limitó el Plan Parcial a la consideración de la edificación preexistente a los fines que le son propios, los establecido en los artículos 35.2, 36 y demás aplicables de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias, sino que procede a califica y categorizar parte del suelo como «urbano consolidado», normación propia del Plan superior; cuando debió esperar a la aprobación de la modificación de las Normas, como se refería en la propia Memoria, pretendiendo compatibilizar en el mismo proyecto terrenos que -de admitirse la clasificación y categorización que opera- tienen un tratamiento urbanístico sustancialmente diferente.

CUARTO.- La estimación del anterior motivo implica ya de por sí la del recurso, pero en relación a otros motivos de impugnación que fueron esgrimidos, señalar -sucintamente- que la pretendida irregularidad en la notificación de las modificaciones introducidas, fue cuestión que examinamos y rechazamos en el recurso 168/2005 (418/2002), sentencia de treinta de septiembre de dos mil cinco.

Las objeciones del Cabildo Insular de Tenerife, se encuentran suficientemente justificadas las determinaciones aprobadas por el Ayuntamiento demandado o subsanadas, en el caso de las de naturaleza medioambiental de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Finalmente, por lo que se refiere a un pretendido error de superficie de parcela; en todo caso sería relevante en el proyecto de compensación, pero ni el Registro de la Propiedad ni el Catastro son pruebas evidentes de la superficie de la finca, respecto de la que lo determinante será la constatación de su realidad física.

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

FALLAMOS



Estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto, anulamos el acto impugnado por ser contrario a Derecho, sin expresa imposición de costas.

Notifíquese a las partes observando lo dispuesto en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ