



Roj: **STSJ ICAN 4065/2011 - ECLI: ES:TSJICAN:2011:4065**

Id Cendoj: **38038330022011100442**

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

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **2**

Fecha: **24/10/2011**

Nº de Recurso: **91/2011**

Nº de Resolución: **172/2011**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JUAN IGNACIO MORENO-LUQUE CASARIEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

Presidente

D./Da. PEDRO MANUEL HERNANDEZ CORDOBES

Magistrados

D./Da. LUIS HELMUTH MOYA MEYER

D./Da. JUAN IGNACIO MORENO LUQUE CASARIEGO (Ponente)

En Santa Cruz de Tenerife, a 24 de octubre de 2011.

Visto por esta Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda con sede en Santa Cruz de Tenerife, integrada por los Sres. Magistrados, anotados al margen, el recurso Contencioso-Administrativo de apelación número 0000091/2011, interpuesto por D. /Dna. Clemencia , contra D. / Dna. CABILDO INSULAR DE TENERIFE, habiendo comparecido, en su representación y defensa D. /Dna. Servicio jurídico, versando sobre la Calificación Territorial solicitada, para la actuación consistente en el acondicionamiento de terreno, para puesta en cultivo de finca de plataneras sita en DIRECCION000 , DIRECCION001 , término municipal de Buenavista del Norte.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. /Dna. JUAN IGNACIO MORENO LUQUE CASARIEGO, se ha dictado, EN NOMBRE DE S.M. EL REY, la presente sentencia con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que el objeto del presente recurso es la impugnación de la Sentencia de fecha 13 de diciembre de 2010 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo num. Dos de los de Santa Cruz de Tenerife, dictada en el Procedimiento Ordinario num. 31/2010 , por la que se desestima el recurso interpuesto contra la Resolución de fecha 26 de octubre de 2009, dictada por el Consejo de Gobierno del Exmo.Cabildo Insular de Tenerife por el que se acordaba:

SEGUNDO.- Por la representación de la parte demandante, antes mencionada, se interpuso recurso de apelación, formalizando escrito con la súplica de que se dicte sentencia, estimatoria de sus pretensiones.

TERCERO.- La Administración demandada contestó a la apelación oponiéndose a ella e interesando una sentencia, confirmatoria.

CUARTO.- Practicada la prueba propuesta, se acordó en sustitución de la vista el trámite de conclusiones que fue evacuado por las partes.

QUINTO.- Senalado el día y hora para la votación y fallo, tuvo lugar la reunión de Tribunal en el designado al efecto.

SEXTO.- Aparecen observadas las formalidades de tramitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que el objeto del presente recurso es la impugnación de la Sentencia de fecha 13 de diciembre de 2010 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo num. Dos de los de Santa Cruz de Tenerife, dictada en el Procedimiento Ordinario num. 31/2010, por la que se desestima el recurso interpuesto contra la Resolución de fecha 26 de octubre de 2009, dictada por el Consejo de Gobierno del Exmo. Cabildo Insular de Tenerife por el que se acordaba:

"Desestimar el recurso de reposición interpuesto por la recurrente contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno Insular de fecha 11 de mayo de 2009, por el que se deniega parcialmente la Calificación Territorial solicitada, para la actuación consistente en el acondicionamiento de terreno, para puesta en cultivo de finca de plataneras sita en DIRECCION000, DIRECCION001, término municipal de Buenavista del Norte, en la parte de superficie localizada en el ARH de Protección Ambiental 1, Malpaíses y Llanos del PIOT, de aproximadamente 4400 m2, al hacer valer el criterio del Consejo de Gobierno Insular de este Cabildo Insular de Tenerife de dar prevalencia a las disposiciones contenidas en el Plan Insular de Ordenación de Tenerife".

SEGUNDO.- Que el motivo por el que se denegó parcialmente la Calificación Territorial, es por la inclusión de los 4400 m2 como parte del ARH del PIOT, para la actuación consistente en el acondicionamiento de terreno para puesta en cultivo de la finca de plataneras sita en DIRECCION000, DIRECCION001, término municipal de Buenavista del Norte. Y es que, el Artículo 2.3.2.5.4 del PIOT establece que: "Con carácter general, el planeamiento prohibirá toda intervención que pudiera suponer alteraciones del relieve original del terreno, de los ecosistemas asociados al mismo o degradación de sus valores naturales. En específico, todas las de movimiento de tierra, salvo las de rehabilitación orográfica y las de aporte de tierra vegetal que sean estrictamente necesarias por motivos de conservación o para la continuidad de actividades agrícolas existentes.

TERCERO.- Que la cuestión objeto de la apelación, que constituyó el debate de la "vista oral" que tuvo lugar en esta instancia, se centró en la alegación del recurrente sobre la consideración del PGOU vigente de Buenavista del Norte, adaptado a las condiciones del PIOT, que dio una nueva ordenación a los 4400 m2 pasando a clasificarlos como "suelo rústico de protección agraria".

Ante tal situación, la representación jurídica del Cabildo Insular de Tenerife sostuvo como argumento, que siendo contradictorias las regulaciones sobre dicho suelo del PGOU y del PIOT, debe prevalecer la normativa más importante desde el punto de vista jerárquico, que no es otra que el PIOT.

CUARTO.- Que hemos de considerar, que no estamos ante ninguna contradicción de planeamientos. Los terrenos son los que son, y la calificación que tiene en la actualidad refrendada por la COTMAC cuando comprobó y revisó las adaptaciones efectuadas por el PGOU, es la de suelo rústico de protección agraria.

No se puede hablar de un mismo suelo calificado en la actualidad de formas distintas, sino que dicho suelo incluido originalmente como ARH, fue posteriormente excluido de dichas Áreas a través de los mecanismos legales que están permitidos por el PIOT cuando se dan las circunstancias específicas para ello.

Así, el Parágrafo 2.3.2.2. del Capítulo 3 de las ARH del PIOT en su apartado

4-D establece que, La delimitación de los ámbitos de ordenación adscritos a la categoría de "malpaíses y llanos" se hará respetando la integridad de la unidad geomorfológica y/o ecológica que lo defina, a partir de la pertinente justificación científica. No se admitirá que ningún ámbito de ordenación del planeamiento de desarrollo que esté incluido en esta categoría por el PIOT sea adscrito a otra ARH, salvo las partes de su superficie que resulten excluidas a través de ajustes puntuales como consecuencia del traslado de escala cartográfica o salvo que se justifique fehacientemente la ausencia de los valores por los que el PIOT ha incluido el sector en esta categoría de ARH.

Que esto fue lo que sucedió en el presente caso, pues se trata de una zona del Malpais que había sufrido determinadas agresiones y cuyo valor geomorfológico resultó ser escaso, no danándose su entorno por permitirse su transformación en zona de cultivo, adyacente a otras ya existentes; lo cual se realizó a través del instrumento de ordenación adecuado como fue la adaptación del PGOU, lo cual está previsto en la propia normativa específica del PIOT

Parágrafo 2.3.1.4. cuando establece en el apartado 4-D que:

En caso de que adscriba suelos a categorías de ARH distintas a las previstas por el PIOT, el plan deberá argumentar los motivos de divergencia con lo previsto por el PIOT, justificando, al menos, los siguientes extremos:



- La idoneidad de adscribir tales suelos a una categoría de ARH distinta de la que propone el PIOT, bien en razón de la realidad física, bien por objetivos específicos del planeamiento. En el primer caso, los factores de hecho aducidos deberán ser relevantes, en el sentido de que su presencia baste para aconsejar un tratamiento ordenador distinto del que resultaría si se les aplicara el régimen propio del ARH asignada por el PIOT. En el segundo caso, deberá justificarse la coherencia de la nueva ordenación de ese ámbito en relación al modelo conjunto del plan y, además, que el destino que se le asigna (especialmente si es de naturaleza urbanística) cumple las normas sectoriales del PIOT que le fueran de aplicación.

- Que observe los criterios de delimitación señalados en este capítulo respecto al ARH a la cual se adscribe.

- Que, al excluir ese ámbito de otra categoría de ARH, no se esté desvirtuando o comprometiendo la ordenación de los terrenos del entorno y, especialmente, dificultando que en éstos se ejerciten las actividades e intervenciones que son propias de la categoría de ARH asignada por el PIOT a los mismos. A tal efecto, se justificará el cumplimiento de las condiciones establecidas en este capítulo respecto al ARH de la cual se excluye tal ámbito de ordenación.

5-D Además de la verificación individualizada de la compatibilidad entre cada uno de los ámbitos detallados y las ARH del PIOT, el plan de desarrollo habrá de justificar, en términos globales respecto al conjunto del territorio ordenado, que su propuesta de distribución de usos es coherente con la establecida desde la escala insular.

QUINTO.- Que toda esta valoración le corresponde efectuarla a la COTMAC, que podrá rechazar la exclusión o establecer las exigencias correctoras oportunas; pero aquí no estamos discutiendo esto; ya que el PGOU resultó aprobado con la adaptación de los terrenos, y ni siquiera fue impugnado por el Cabildo Insular de Tenerife, quien no puede ahora obviar todo el mecanismo de desarrollo urbanístico por entender a su juicio, que los terrenos pertenecía originalmente a una ARH, ya que esta invalidando la actuación de la COTMAC que es un órgano encargado de velar por la interpretación y desarrollo del PIOT.

SEXTO.- Que siendo este el argumento de denegación de la calificación territorial, se debe estimar el recurso y anular la sentencia de instancia y la resolución administrativa impugnada y declarar el derecho del recurrente a la obtención de la Calificación Territorial solicitada, para la actuación consistente en el acondicionamiento de terreno para puesta en cultivo de finca de plataneras sita en DIRECCION000 , DIRECCION001 , término municipal de Buenavista del Norte, en la parte de superficie localizada en el ARH de Protección Ambiental 1, Malpaíses y Llanos del PIOT, de aproximadamente 4400 m2.

SEPTIMO.- No se hace imposición de costas al proceder a la estimación del presente recurso de apelación, art. 139 LJCA .

FALLO

Que estimando el recurso de apelación, se anula la sentencia de instancia declarando el derecho de la parte actora a obtener la Calificación Territorial referida en el fundamento Sexto respecto de los terrenos aquí discutidos, sin costas.

Devuélvase al apelante el depósito constituido para recurrir.

No cabe recurso ordinario alguno

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

PUBLICACIÓN. Leída y publicada fue la anterior Sentencia, por el Ilmo. /a. Sr. /a. Magistrado Ponente de la misma, haciendome entrega del original para su notificación y archivo en el legajo, de lo que como Secretario/a de la Sala doy fe. En Santa Cruz de Tenerife, a 28 de octubre de 2011.