



Roj: **STSJ ICAN 3070/2015 - ECLI: ES:TSJICAN:2015:3070**

Id Cendoj: **35016330022015100330**

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

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

Sección: **2**

Fecha: **08/07/2015**

Nº de Recurso: **204/2009**

Nº de Resolución: **101/2015**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **CRISTINA PAEZ MARTINEZ-VIREL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 3070/2015,**
STS 781/2017

?

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA

Plaza de San Agustín 6

Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono: 928 32 50 09

Fax.: 928 32 50 39

Procedimiento: Procedimiento ordinario

Nº Procedimiento: 0000204/2009

NIG: 3500020320090000547

Materia: Actividad administrativa. Medio ambiente

Resolución: Sentencia 000101/2015

Intervención: Interviniente: Procurador:

Demandante AGUAS VERDES S.L.

Demandante GOLSTROM S.L. MARIA GEMA MONCHE GIL

Demandante Prudencio

Demandante Emma

Demandante Feliciano

Demandante Mateo

Demandante Jose Augusto

Demandado COMISION DE ORDENACION DEL TERRITORIO Y MEDIO AMBIENTE DE CANARIAS

SENTENCIA

ILMOS SRES

Presidente

D. César José García Otero



Dña Cristina Páez Martínez Virel

D. Juan Ignacio Moreno Luque Casariego

D. Francisco Javier Varona Gómez Acedo

Magistrados

Las Palmas de Gran Canaria a 8 de julio de 2015

Vistos, por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, el recurso contencioso administrativo nº **204/2009** en el que interviene como demandante GALSTROM SL Y AGUAS VERDES SL y otros representados por la Procuradora Dña Gema Monche Gil y como demandado Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias representado por el Letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias, sobre planeamiento, siendo indeterminada la cuantía.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio se hace público el Acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias de 26 de marzo de 2009 relativo a la Memoria Ambiental y aprobación definitiva del Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Rural de Betancuria publicado en el BOC de 24 de abril de 2009 y por Resolución de 30 de abril de 2009 se corrige el error en la Resolución de 16 de abril de 2009 de la Dirección General de Ordenación del Territorio.

SEGUNDO.- Por la parte actora se interpuso recurso contencioso administrativo, formulando demanda con la suplica de que se dicte sentencia en la que se declare la nulidad o anulabilidad el Acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio por la que se hace público el Acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias de 26 de marzo de 2009 relativo a la Memoria Ambiental y aprobación definitiva del Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Rural de Betancuria publicado en el BOC de 24 de abril de 2009 así como la Resolución de 30 de abril de 2009 por la que se corrige el error en la Resolución por la que se corrige el error en la Resolución de 16 de abril de 2009 de la Dirección General de Ordenación del Territorio y subsidiariamente para el caso en que no se estime lo anterior se proceda a indemnizar por resolución de 16 de abril del año 2009 de la Dirección General de Ordenación del Territorio por la que se hace público el Acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias de 26 de marzo de 2009 relativo a la Memoria Ambiental y Aprobación definitiva del Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural de Betancuria publicado en el BOC el 24 de abril de 2009 en la cantidad de 21.129.305,03 por la imposición de las limitaciones singulares a la propiedad o restricción de usos en los terrenos afectados por tal resolución en los terrenos de su propiedad.

TERCERO.- La demandada interesó la desestimación del recurso contencioso administrativo.

CUARTO.- Siendo ponente la Ilma Sra. Dña Cristina Páez Martínez Virel

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna el Acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio se hace público el Acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias de 26 de marzo de 2009 relativo a la Memoria Ambiental y aprobación definitiva del Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Rural de Betancuria publicado en el BOC de 24 de abril de 2009 y por Resolución de 30 de abril de 2009 se corrige el error en la Resolución de 16 de abril de 2009 de la Dirección General de Ordenación del Territorio.

SEGUNDO.- Motivos de impugnación:

No existe resolución que permita someter a información pública la aprobación del Parque Natural

Nulidad de aprobación inicial de 23 de julio de 2007 al estar aprobada por persona incurso en causa de incompatibilidad. El Sr. Fulgencio firmó la aprobación inicial siendo Director General (BOC 24 de noviembre de 2007), a la vez era Viceconsejero de Ordenación Territorial (BOC 8 de agosto de 2007) y fue cesado en el cargo de Director General según aparece en el BOC de 25 de julio de 2007.

Clasificación de los terrenos y falta de notificación y de contestación a su escrito de alegaciones.

TERCERO.- Respecto a la falta de publicación, del expediente administrativo resulta que : en el BOC de 24 de septiembre de 2007 fue publicado el anuncio de la resolución de 23 de julio de 2007 de la aprobación inicial del Plan Rector de Uso y Gestión de Parque Rural de Betancuria (F-4) y de la toma de conocimiento del correspondiente informe de sostenibilidad ambiental, sometiéndose el expediente al trámite de información



pública durante el plazo de cuarenta y cinco días y con fecha 2 de noviembre la Consejería de Medio Ambiente recibió del Ayuntamiento solicitud de ampliación de plazo. Dicha ampliación se publicó en el BOC de 21 de noviembre de 2007. En el referido periodo de alegaciones la parte actora efectuó las que consideró oportunas que fueron valoradas en informe técnico.

Finalmente se notificó al interesado el acuerdo de aprobación definitiva y se contestó a sus alegaciones. La notificación fue remitida mediante aviso de correo certificado de fecha 5 de mayo de 2009, registro de salida nº 290125 y con acuse de recibo por parte del interesado de fecha 26 de mayo de 2009 (folios 1280 -1282 del expediente administrativo).

Por lo expuesto, se dio cumplimiento a los artículos 29 y 30 del TR 1/2000 .

El segundo motivo de impugnación consiste en la incompatibilidad del Consejero de Ordenación Territorial, Don. Fulgencio por concurrir una doble o triple causa: ocupar dos altos cargos y la remuneración de cada uno de ellos.

Nos encontramos ante un Plan que se tramita íntegramente por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial y Don. Fulgencio intervino en la aprobación inicial siendo Director General de Ordenación del Territorio, tras lo cual fue cesado llevándose posteriormente a cabo la aprobación definitiva por la COTMAC que es un órgano colegiado.

En definitiva, si desempeñaba dos cargos que no eran compatibles no se ha demostrado que dicha circunstancia tenga incidencia alguna en la tramitación del Plan ni se traduzca en vicio alguno respecto al mismo.

CUARTO.- El tercer motivo de impugnación se refiere a las consecuencias de la inclusión de los terrenos propiedad de la actora en el PRUG. Alega dichos terrenos tienen la clasificación de suelo urbano en virtud de la publicación en el Boletín Oficial del Estado del año 1975 y que la referida inclusión condenan al ostracismo el valor que el mismo tiene, malogrando la compra que se hizo y las obras realizadas. Mediante la inclusión en el PRUG queda absolutamente inservible para edificar y el hecho de la declaración de utilidad pública hacen que la finalidad por la que se compró desaparezca. Por ello existe un nexo causal entre la inclusión del terreno en el PRUG y la privación singular del mismo, debiendo ser dicha privación indemnizada. El perjuicio, por tanto, deriva de la privación y la diferencia entre lo que valía antes y después de la aprobación del PRUG.

La Administración demandada opone que la condición de suelo urbano depende de la situación fáctica y por ello sería necesario demostrar que se encuentran dentro de la trama urbana y el planteamiento de la actora es vago pues habría que saber que clasificación y categorización tenía el suelo antes y después a efectos de conocer si las facultades dominicales de los propietarios se han visto recortadas o privadas de derechos consolidados; tampoco se pueden desconocer los cambios normativos que han obrado.

Así habría que traer a colación- según dicha parte- la Disposición Transitoria quinta 1.b del Decreto Legislativo 1/2000 de 8 de mayo; El Plan Insular de Fuerteventura que se publicó el 22 de agosto de 2001, la Ley 19/2003 sobre Directrices de ordenación General y Directrices de Ordenación del Turismo; El acuerdo del Consejo de Gobierno de 29 de julio de 2004 sobre cambios operados en la clasificación y categoría por aplicación de la DA 4ª de la Ley 19/2003 , que recoge en Fuerteventura y concretamente en Betancuria, el sector I Santa Inés y el Sector 2 el Cangrejo como suelo rústico de Protección Territorial; El artículo 7 de la Ley del Suelo

QUINTO. A continuación se examinará si este instrumento ordenación es la causa de las limitaciones en el derecho de propiedad del recurrente.

El artículo 48.6 b) del TRLOT define los Parques Rurales como aquellos espacios naturales amplios, en los que coexisten actividades agrícolas y ganaderas o pesqueras con otras de especial interés natural o ecológico, conformando un paisaje de gran interés ecocultural que precise su conservación de todo el conjunto y promover a su vez el desarrollo armónico de las poblaciones locales y mejoras en sus condiciones de vida, no siendo compatibles los nuevos usos ajenos a esta finalidad.

Conforme al artículo 44 1 d) del TR y 8 del Plan Rector la aprobación definitiva sólo implica la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación de los terrenos, las instalaciones, construcciones y edificaciones cuando delimiten unidades de actuación a ejecutar por el sistema de expropiación o prevean la realización de obras públicas ordinarias que precisen de expropiación.

La declaración de un parque natural no implica de forma automática la expropiación de todos los terrenos que están en su ámbito de aplicación siendo distinto el supuesto de que el Plan Rector zonifique las distintas partes del territorio en función de la existencia de mayores valores naturales y mayor o menor intensidad de usos y que en aquellas en que los valores sean mayores y los usos permitidos menores se pueda plantear la posibilidad de



que la restricción de usos sea superior a los estándares socialmente admisibles que desnaturalicen el derecho de propiedad.

De traerse a colación que el artículo 22. 6. del TR dispone que Los Planes Rectores de Uso y Gestión de Parques Rurales y los Planes Especiales de los Paisajes Protegidos podrán establecer algunas o todas las determinaciones siguientes de ordenación urbanística:

a) Atribuir al suelo rústico clasificado por un instrumento de planeamiento general en vigor cualquiera de las categorías previstas para este tipo de suelo en el presente Texto Refundido.

b) Reclasificar como suelo rústico, en la categoría que proceda según sus características, terrenos que tengan la clasificación de suelo urbano o urbanizable, cuando lo exija la ordenación y protección de los recursos naturales.

c) En las zonas de uso general o especial, reclasificar como suelo urbano o asentamientos rurales o agrícolas, los terrenos clasificados o calificados de otra forma por un instrumento de planeamiento general en vigor, cuando las características de la urbanización y edificación existentes así lo exijan, y la conservación de los recursos naturales y de los valores ambientales presentes lo permitan.

d) Igualmente en las zonas de uso general o especial, excepcionalmente, reclasificar como suelo urbanizable los terrenos clasificados en otro tipo de suelo por un instrumento de planeamiento general en vigor, cuando se consideren precisos para absorber los crecimientos previsibles de carácter residencial permanente, siempre que la conservación de los recursos naturales y los valores ambientales presentes lo permita. Los terrenos reclasificados comprenderán exclusivamente la superficie adecuada al asentamiento poblacional que haya de constituirse.

7. Los Planes Rectores de Uso y Gestión de Parques Naturales y los Planes Directores de Reservas Naturales, así como las Normas de Conservación, no podrán establecer en su ámbito otra clase de suelo que la de rústico

8. El Tribunal Supremo se ha pronunciado en distintas ocasiones sobre una cuestión que aún no siendo idéntica a la que ahora resolvemos, presenta evidentes y relevantes coincidencias con ella, como es la procedencia de indemnización como consecuencia de la aprobación de los Planes de Ordenación de Recursos Naturales (PORN). Así, en Sentencia de 28 de julio de 2009 (recurso de casación num. 2318/2005) "hemos recordado, con cita de sentencias anteriores en el mismo sentido, que la jurisprudencia ha acudido a una técnica habitual en el ordenamiento para fijar el límite entre la simple configuración del derecho y la estricta privación. Y hemos señalado, por ejemplo, que la privación de los aprovechamientos cinegéticos o forestales no constituye una mera limitación del uso, que vendría a definir el contenido normal de la propiedad y a configurar su peculiar estatuto jurídico, sino que supone una restricción singular de esos aprovechamientos por razones de utilidad pública, que no deben soportar los desposeídos sin una congruente remuneración. Ahora bien, estas declaraciones generales están siempre supeditadas, en cuanto a su virtualidad última, a una contemplación singularizada de cada caso y de las circunstancias concretas que en él concurren."

SEXO. Pues bien, para saber si se han recortado o el propietario se ha visto despojado de sus derechos fundamentales, la actora debió probar en el presente caso la clasificación y categorización y calificación del suelo antes y después de la aprobación del PRUG.

Diversos hitos en este iter a tener en cuenta son que :

1. El Plan Parcial fue tramitado por el Ayuntamiento de Betancuria a iniciativa de Playa de Santa Inés SA y aprobado por la Comisión Provincial de Urbanismo con fecha 7 de diciembre de 1971, suspendiéndose su eficacia hasta que se presentaran los documentos debidamente rectificadas.

2. Con fecha 29 de mayo de 1972 se dictó resolución de la Presidencia de la Comisión Provincial de Urbanismo en base a documentos modificados y a haberse dado cumplimiento a los condicionantes impuestos, siendo aprobado definitivamente en dicha fecha.

3.El Plan Parcial clasifica el suelo como urbano.

4. En el BOC nº 114 de 6 de septiembre de 1996 se publica la orden de 21 de junio de 1996 por la que se declara la caducidad de diversos Planes parciales al amparo de lo dispuesto en la Ley 12/1994 , de 19 de diciembre, de Espacios naturales de Canarias.

Dicha Ley estableció en su Disposición Adicional Primera 5 que los suelos clasificados como urbanizables o aptos para urbanizar en los Espacios Naturales que en dicha norma se reclasifican, pasarían a clasificarse como suelo rústico de protección siempre que no contaran con un Plan Parcial o contando con el mismo sus etapas no se hubiesen ejecutado en los plazos establecidos, por causas imputables a sus promotores.



5. Por Orden de la Consejería de Política Territorial fecha 21 de junio de 1996 se declaró la caducidad del Plan Parcial del Sector Playa de Santa Inés.

6. Esta Sala dictó sentencia nº 467/2001 anulando dicho Acuerdo.

7. Mediante Acuerdo de fecha 29 de julio de 2004 se informa al Parlamento de los cambios operados en la clasificación y categoría de los terrenos en aplicación de la Disposición Adicional cuarta de la Ley 19/2003, de 14 de abril por la que se aprueban las Directrices del turismo de Canarias que en la que se clasifica tanto el sector 1 Santa Inés como el sector 2 El Cangrejo como suelos rústicos de protección territorial.

8. Ha habido cambios normativos muy importantes como el Plan Insular de Fuerteventura cuyo Decreto de aprobación 159/2001 fue publicado en el BOC de 22 de agosto de 2001 y la Ley 19/2003, de 14 de abril que aprueba las Directrices de Ordenación General y Directrices de Ordenación del Turismo de Canarias.

El artículo 83 señala que de conformidad con los artículos 81 y 82 se establecen las siguientes normas específicas en cuanto a clasificación y reclasificación de suelo por el Plan Insular y en el apartado b.1) se dispone que en el SAU o SUNP con plan parcial aprobado, que parte del mismo se encuentra afectado por la delimitación de espacios Naturales recogidos en la Ley 12/1994, o por aquellas propuestas de este Plan Insular de otros espacios de características naturales de máximo nivel, si bien no se modifica su clasificación urbanística, se establecen las siguientes medidas: se redactará con carácter vinculante un Plan especial de objetivos ambientales para estas áreas concretas de planes parciales aprobados por SAU/SUNP que posibiliten una reordenación de los terrenos y aprovechamientos, de forma que sin alterar de forma sustancial estos últimos, que serán los máximos posibles en todo caso, garantice la liberación de los espacios afectados al desarrollo urbanizador, y las medidas de preservación en relación al espacio y valores naturales declarados o del espacio al que se incorpore.

Los planes parciales afectados por estas medidas son los siguientes.

.Plan Parcial Santa Inés(Betancuria).

.Plan Parcial El Cangrejo(Betancuria)

Con fecha 30 de mayo de 2013 se dictó sentencia por el Tribunal Supremo que declara no haber lugar al recurso de casación nº 2256/2011 en el que se solicita anchura de servidumbre de protección de veinte metros y no de cien en atención a que el Plan Parcial fue aprobado con anterioridad a la Ley de Costas.

Por lo tanto, antes de la Aprobación del Plan Rector de Betancuria se han dictado actos que impiden llegar a la conclusión de que haya sido dicho instrumento el que ha privado a la actora del aprovechamiento urbanístico.

SÉPTIMO. De la prueba practicada resulta A) D. Adolfo perito nombrado a instancia de la parte actora afirma que desde el punto de vista urbanístico, los Planes Parciales estaban en vigor y el suelo estaba clasificado como urbano o urbanizable antes de aprobarse el PRUG del Parque Rural de Betancuria. La citada aseveración del perito es compartida en cuanto a la clasificación de urbano en los Planes por ambas partes y la sentencia del Tribunal Supremo 30 de mayo de 2013 señalaba ya que "Es esta una cuestión que ya ha sido suscitada a esta misma Sala en el recurso 487/2008(.) y donde hemos dictado sentencia con fecha de 16 de septiembre de 2010, en la que consideramos lo siguiente: "En el caso de autos la información urbanística de los terrenos obra al Anejo 4 de la Memoria. En dicho Anejo consta la certificación de la Secretaria accidental del Ayuntamiento de Betancuria de 1 de marzo de 2006 invocada en la demanda, en la que se señala que en la zona en cuestión, a la entrada en vigor de la Ley de Costas estaban vigentes los Planes parciales "Playa Santa Inés " y "El Cangrejo" aprobados en 1971 y 1974 respectivamente por la Comisión Provincial de Urbanismo de Las Palmas, dentro del cual la Ordenanza primera indica que el suelo se clasifica como suelo urbano y dentro de él se distinguen las siguientes modalidades: casco urbano, suelo urbanizado y suelo sin urbanizar. Con base en ello se considera en la citada certificación que el suelo estaba clasificado como urbano o urbanizable a la entrada en vigor de la Ley de Costas. Planes que fueron declarados caducados mediante Orden del Consejero de Política Territorial de 21 de junio de 1996 por incumplimiento de los plazos de ejecución, Orden que fue anulada por el TSJ de Canarias en sentencia de 2 de marzo de 2001 ".

No obstante, no es acertado afirmar que el suelo fuese urbano hasta la aprobación del Plan Rector. La misma sentencia, señala a continuación que " En la actualidad, según el informe de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial, Dirección General de Urbanismo, de 30 de abril de 2007, el órgano competente en materia urbanística, el tramo comprendido aproximadamente entre Baja del Junquillo y playa del Valle (vértices 1 y 112, ambos inclusive) está clasificado como rústico en la categoría de protección territorial y el tramo comprendido entre playa de Los Mozos y Playa del Valle (vértices 112 y 163) está clasificado como rústico, con la categoría de protección natural (está afectado por el Espacio Natural Protegido del Parque Rural de Betancuria). Es decir, se ha constatado que a la entrada en vigor de la Ley de Costas, existían dos Planes



parciales , "Playa Santa Inés " y "El Cangrejo", aprobados en 1971y 1974 (vigente la Ley de 1956) cuyas previsiones no han sido cumplidas a posteriori, como se constata no sólo de la calificación posterior de los terrenos sino del examen de las fotografías de los citados terrenos que son sumamente elocuentes sobre el particular. A la entrada en vigor de la Ley de Costas de 1988 se encontraba en vigor el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril. Normativa que otorgaba en su artículo 78 la consideración de urbano al suelo que contara con los servicios de acceso rodado, abastecimiento de aguas, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica o por estar consolidados por la edificación en la forma y con las características que establezca la legislación urbanística."

Posteriormente se dictó el Real Decreto-ley 16/1981, de adaptación de los Planes Generales de Ordenación, en el que se establecían unas normas de directa aplicación hasta que se adaptasen los correspondientes planes aprobados entre 1956 y 1975. El artículo 2 de dicha norma establecía en su apartado 1. que los terrenos clasificados como suelo urbano o de reserva urbana en Planes generales o normas subsidiarias no adaptadas, se consideraran suelo urbano, siempre que se encuentren en alguno de estos supuestos:

"a) Terrenos que estén dotados de acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales, suministro de energía eléctrica, debiendo tener estos servicios características adecuadas para servir a la edificación que sobre ellos exista o se haya de construir.

b) Terrenos que, aún careciendo de algunos de los servicios citados en el párrafo anterior, tengan su ordenación sólida, por ocupar la edificación al menos, dos terceras partes de los espacios aptos para la misma, según la ordenación que el Plan general o la norma subsidiaria para ellos prevea". Por tanto, si bien los citados terrenos contaban con Plan parcial aprobado, al no cumplir esos requisitos exigidos por la normativa citada vigente a la entrada en vigor de la Ley de Costas por no estar urbanizados ni consolidados por la edificación, no podían tener la consideración de urbanos sino de urbanizables. Clasificación a la que se alude en la propia certificación de la Secretaria accidental del Ayuntamiento de Betancuria de 1 de marzo de 2006, al hablar de terrenos urbanos o "urbanizables".

Por tanto, el Tribunal Supremo da la respuesta a la situación urbanística de los suelo en el momento de dictarse la Ley de Costas en el año 1988, al no estar urbanizados ni consolidados por la urbanización y en el año 2006, concretando que "No se necesitan muchas explicaciones para aclarar que la aprobación del planeamiento parcial no determina la clasificación de los terrenos como urbanos, al menos en el régimen urbanístico estatal. El artículo 78 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 , vigente cuando entró en vigor la Ley de Costas de 1988, considera urbanos a los terrenos que, sin estar urbanizados, llegan a estarlo en ejecución del Plan (refiriéndose, sin duda, al Plan Parcial). Para alcanzar la clasificación de urbanos, no basta con la aprobación del instrumento de desarrollo, esto es, del Plan Parcial; antes bien, a éste ha de añadirse la realización del proceso de urbanización para que se conviertan, eso sí, sin necesidad de declaración especial, en urbanos. "

B) La pericia de D. Adolfo dirigida a probar la realidad fáctica, no resulta correcta a pesar de que en ella se afirma que los terrenos cuentan con todos los servicios para ser catalogados como urbanos.El Tribunal Supremo consideró probado que el suelo era rústico dejando sentado que " obran en las actuaciones dos informes periciales, ambos del arquitecto Gines , de 15 de abril de 2009, que han sido ratificados en presencia judicial. Cuestión que igualmente fue resuelta por la meritada SAN de 16 de septiembre de 2010 según la cual, es éste un alegato que está ayuno de actividad probatoria, y que no se ve corroborado por el examen de las fotografías obrantes en el expediente, que evidencian todo lo contrario. Además, el hecho de que en la actualidad los terrenos objeto del litigio estén clasificados como rústicos viene a probar que no cuentan con los servicios urbanísticos necesarios para ser clasificados como suelo urbano y que no se han cumplido las determinaciones de dichos Planes parciales " . No obstante, la pericia podría haber demostrado que de facto es urbano en el momento de la aprobación del PRUG. En esta ocasión la Sala estima que resulta más convincente el informe elaborado por el Técnico D. Rogelio con fecha 29 de abril de 2011.La razón es que podemos afirmar porque las alegaciones de la actora han resultado desvirtuadas totalmente rebatidas mediante las fotografías y toda la documentación urbanística obrantes en las actuaciones

En este caso las fotografías permiten apreciar una serie de edificaciones dispersas al margen del complejo de apartamentos Aguas Verdes construido en una agrupación de parcelas del Plan Parcial. Dicho complejo por más que tenga pavimentación de calzada, y servicios no es más que un conjunto edificatorio en régimen de propiedad horizontal al que no se puede considerar como la malla urbana.

Por tanto, el suelo fue urbano en los Planes parciales, después en virtud de la legislación ya no reunía los requisitos para ser considerados como tal; la Ley 6/2001 los clasificó como suelos rústicos de protección territorial. La causa que ha determinado la reclasificación no se encuentra en el Plan Rector impugnado.



Lo que persigue la parte actora es determinar el valor urbanístico que tendrían los terrenos pertenecientes al Plan Parcial que en la actualidad se encuentran afectos al PRUG si se hubiese desarrollado la urbanización.

Es cierto que esta Sala anuló el Acuerdo de fecha 19 de junio de 1996 referente a la caducidad del Plan parcial Santa Inés al no haberse ejecutado en los plazos legalmente establecidos, por causas imputables a los promotores en el recurso contencioso administrativo nº 467/11; sin embargo dicha sentencia de 2 de marzo de 2001 se circunscribió a anular la declaración de caducidad de los citados Planes parciales, pero no por cuestiones relacionadas con las características de los terrenos, por lo que no puede servir para demostrar que los terrenos tenían entonces la categoría de suelo urbano y menos aún que dichos Planes parciales hubieran sido ejecutados en plazo. El hecho de que los terrenos pudiesen estar sujetos a contribución urbana con anterioridad a la Ley de Costas resulta irrelevante en orden a la clasificación de los terrenos como urbanos como señala la reciente STS, de 20 de noviembre de 2009 (Rec. 5687/2005).

Por lo demás, respecto de estos mismos suelos, la sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de septiembre de 2002 añade que el hecho de que en la actualidad los terrenos objeto del litigio estén clasificados como rústicos viene a demostrar que no cuentan con los servicios urbanísticos necesarios para ser clasificados como suelo urbano y que no se han cumplido las determinaciones de los planes parciales.

En la referida sentencia de la Audiencia Nacional se argumenta que: "

Esa adscripción clasificatoria llevada a cabo en antiguos planes parciales, anteriores a la Ley del suelo de 1975 (texto refundido de 1976), que en muchas ocasiones no constituían instrumentos de desarrollo porque no tenían soporte en planeamiento general alguno, hubo de realizarse, por razones temporales, de acuerdo con los criterios contenidos en la primera Ley del Suelo, de 12 de mayo de 1956. Pero los criterios de clasificación del suelo urbano según esta primera ley urbanística española -entre los que se encontraba el de los terrenos que, aun sin urbanizar, se hallaren enclavados en sectores para los que ya existiere aprobado Plan Parcial de ordenación (artículo 63 de la Ley de 1956) no se corresponden con los que se contienen en las normas posteriores y aplicables al caso, en las que únicamente se contemplan como urbanos los terrenos que estuvieran urbanizados. Así quedó recogido en el artículo 2 del Real Decreto Ley 16/1981, sobre adaptación de los Planes, vigente al momento de la entrada en vigor de la Ley de Costas y redivivo, con el carácter de legislación supletoria, tras la STC 61/1997. De ese artículo 2 del Real Decreto Ley 16/1981, que es transcrito en la sentencia de instancia, resultaba que en el caso de los planes no adaptados solo podía considerarse suelo urbano el clasificado así por los planes generales o las normas subsidiarias, siempre que dispusieran de los servicios urbanísticos adecuados o, aun faltando alguno de los servicios, la edificación estuviera consolidada, al menos, dos terceras partes de los espacios aptos para ello, según la ordenación que el plan general."

Todo ello impide acoger la tesis de los recurrentes sobre el carácter urbano de los terrenos, porque ni estaban clasificados como urbanos por el planeamiento general o su equivalente (normas subsidiarias) ni disponían de los servicios, ni aún faltando alguno de ellos se encontraban en áreas consolidadas por la edificación. En suma, el informe pericial de parte no cuenta con la precisión exigible para, desde el punto de vista legal y Jurisprudencial, considerar los terrenos como urbanos.

?OCTAVO. Por tanto, la causa de lesión que la parte invoca vendría dada en todo caso por: a) la Ley 6/2001, de 23 de julio de medidas urgentes en materia de ordenación del territorio y del turismo de Canarias (derogada excepto en las disposiciones adicionales por la Ley 19/2003, de 14 de abril por la que se aprueban las Directrices de Ordenación General y las Directrices de Ordenación del Turismo de Canarias cuya disposición adicional segunda Planes Parciales no ejecutados establecía que queda extinguida la eficacia de los Planes Parciales con destino total o parcialmente turístico, aprobados definitivamente con anterioridad a la vigencia de la Ley 7/1995, de 6 de abril de Ordenación del Turismo de Canarias y para los que en la fecha de entrada en vigor de la presente ley se den alguna de las circunstancias que la misma recoge).

Pues bien, la aprobación definitiva de la Ley al caso concreto es clara pues la aprobación definitiva del Plan Parcial se produjo el 29 de mayo de 1972 y su plazo de ejecución ha concluido con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 12/1994 de 19 de diciembre de Espacios Naturales de Canarias.

No puede afirmarse que lo que ha causado la desclasificación de los terrenos e imposibilidad de patrimonializar los aprovechamientos haya sido el Plan Rector que nos ocupa sino la aprobación de la Ley 6/2001, de 23 de julio y la circunstancia de que, según los informes elaborados entre los ámbitos de suelo apto para urbanizar o urbanizable programado que resultan afectados por la Ley 12/1994, de 19 de diciembre de 1994 figuraban tanto el SAUP de Santa Inés como el SAUP El Cangrejo.

En cuanto a la desclasificación de los suelos operó ex lege sin que los promotores hayan cumplido los deberes que tenían que cumplir en los plazos otorgados, y por ello, podemos llegar a la conclusión de que el Plan Rector que nos ocupa no es más que el reflejo de la situación de estos terrenos existentes con anterioridad,



En definitiva , si antes de la Aprobación Definitiva del PRUG de Betancuria se han dictado actos que impiden la patrimonialización del aprovechamiento urbanístico que se pretende y, desde luego no se ha probado lo contrario procede la desestimación del recurso. Para alcanzar la clasificación de urbanos, no basta con la aprobación del instrumento de desarrollo, esto es, del Plan Parcial; antes bien, a éste ha de añadirse la realización del proceso de urbanización para que se conviertan, eso sí, sin necesidad de declaración especial, en urbanos.

Recapitulando,podemos concluir que:

- No se considera que el suelo de los actores reúna los requisitos para ser considerado urbano.
 - El suelo de los Planes Parciales Santa Inés y el Cangrejo han sido desclasificados por la normativa de fecha anterior al Plan impugnado.
 - Dado que los suelos, propiedad de los actores no han sido urbanizados, no cabe hablar de derechos urbanísticos consolidados, habiéndose demostrado la limitación de usos que se dice haber experimentado.
- ? NOVENO.Sin hacer pronunciamiento sobre las costas del proceso al no apreciarse temeridad o mala fe procesal en la Administración demandada (art 139.1 LJCA).

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación:

FALLAMOS

PRIMERO.- Se desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de GOLSTROM SL GALSTROM SL Y AGUAS VERDES SL y otros contra el acto administrativo a que se refiere el antecedente de hecho primero de la presente resolución por ser ajustado a derecho.

? SEGUNDO.- No hacer expreso pronunciamiento sobre las costas del proceso.

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

Contra la presente sentencia cabe recurso de casación.

Publicación:Leída y publicada ha sido la anterior resolución por la Magistrada Ponente Ilma Sra Dña Cristina Páez Martínez Virel en audiencia pública el mismo día de su fecha.CERTIFICO.-El Secretario.-

?