



Roj: **STSJ ICAN 1040/2009** - ECLI: **ES:TSJ ICAN:2009:1040**

Id Cendoj: **35016330012009100286**

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

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

Sección: **1**

Fecha: **23/03/2009**

Nº de Recurso: **270/2006**

Nº de Resolución: **44/2009**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **CRISTINA PAEZ MARTINEZ-VIREL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA N°

ILMOS SRES

Dña Cristina Páez Martínez Virel

Presidente

D. César José García Otero

Dña Inmaculada Rodríguez Falcón

Magistrados

Las Palmas de Gran **Canaria** a 23 de marzo de 2009

Vistos, por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de **Canarias**, con sede en esta capital el recurso contencioso administrativo

nº 270/2006 en el que interviene como demandante D. Fructuoso y D. Julio representados por la Procuradora Dña Pilar García

Coello y como demandada Administración Pública de la Comunidad Autónoma de **Canarias** representada por el Letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de

Canarias, y codemandando Ayuntamiento de Santa Brígida representado por la Procuradora Dña Mónica Padrón Franquiz y Cabildo Insular de Gran **Canaria**

representado por su Letrado Asesor, sobre planeamiento, siendo indeterminada la cuantía.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Acuerdo de la COTMAC de 10 de julio de 2006 se aprueba definitivamente el Plan Especial del Paisaje Protegido de **Pino Santo**.

SEGUNDO.- Por la recurrente, se interpuso recurso contencioso, administrativo, formalizando demanda en cuyo suplico solicita que se anule el Plan Especial de Paisaje Protegido de **Pino Santo** en la determinación que se refiere a apertura de vial que afecta a las fincas de su propiedad.

TERCERO.- La parte demandada y codemandadas interesaron la desestimación del recurso.

Aparecen observadas las formalidades de tramitación. Siendo ponente la Ilma Sra. Dña Cristina Páez Martínez Virel

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Se impugna el Acuerdo de la COTMAC de 10 de julio de 2006 se aprueba definitivamente el Plan Especial del Paisaje Protegido de **Pino Santo**.

SEGUNDO.- La parte actora manifiesta que en el Plan General de Ordenación Municipal de Las Palmas de Gran **Canaria** de diciembre de 2000, aprobado por Orden Departamental de 26 de diciembre de 2000, aprobado por Orden Departamental de 26 de diciembre de 2000, ordenó el suelo rústico de asentamiento rural nº 17 La Milagrosa.

En dicha organización se estableció el límite del asentamiento en base al perímetro definido por las viviendas existentes, a consecuencia de lo cual su fincas y las de los colindantes estaban dentro del límite del asentamiento rural sólo hasta la línea de la edificación, quedando por tanto las huertas traseras de las casas fuera de dicho límite, con la categoría de suelo rústico de protección natural.

El Plan Insular de Ordenación de Gran **Canaria**, aprobado definitivamente por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 11 de noviembre de 2003, delimitó el asentamiento en forma parecida al PGOM.

El PGM de Las Palmas de Gran **Canaria** de marzo de 2005 de adaptación básica al TR-Lotenc, aprobado definitivamente por la COTMAC de 9 de marzo de 2005, definió los límites del suelo rústico de forma igual.

El 18 de diciembre de 2000 por resolución de la Dirección General de Ordenación del Territorio se acordó iniciar el procedimiento de aprobación del Plan Especial del Paisaje Protegido de **Pino Santo**.

El 14 de mayo de 2002 por resolución de la Dirección General de Ordenación del Territorio se acordó aprobar inicialmente el Plan Especial de Paisaje Protegido de **Pino Santo** en los términos municipales de Las Palmas de Gran **Canaria**, Santa Brígida, Teror y San Mateo, sometiéndose a información pública el contenido de dicho documento. La ordenación era muy similar a la del PGOM no apareciendo regulada, en su zona, la normativa relativa a parcelas mínimas.

El 6 de octubre de 2003 la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de **Canarias** acordó suspender, al amparo de lo establecido en el artículo 43.2 del TR de las Leyes de ordenación del Territorio de **Canarias** y Espacios Naturales de **Canarias** la aprobación definitiva del Plan Especial.

En el Documento de Ordenación Pormenorizada de los suelos rústicos de asentamientos agrícola y rural que se sometió a información pública se amplía la delimitación del asentamiento y aparece sobre la finca de su propiedad una nueva calle y estableciéndose la ordenanza Ra1, esto, es parcela mínima de 100 metros.

El 24 de julio de 2005 el Cabildo Insular de Gran **Canaria** en respuesta al mismo trámite, remite informe en el que se ponen de manifiesto las deficiencias detectadas en la delimitación y categorización de los suelos Rústicos de Asentamiento Rural y Agrícola propuestos por el Plan Especial de Paisaje Protegido de **Pino Santo**, encontrándose entre las deficiencias el Asentamiento Rural La Milagrosa- Maínez, en el sentido de que la extensión de la delimitación de ambos asentamientos es contraria al PIO de Gran **Canaria** (página 958).

El 10 de julio de 2006 la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de **Canarias** acordó la Aprobación Definitiva del Plan Especial del Paisaje Protegido de **Pino Santo**.

Entre las determinaciones que le afectan se encuentran las siguientes: apertura de nueva calle que recorre las fincas hasta unirse con otra vía estrecha que no tiene salida y que da acceso a una sola vivienda que se encuentra fuera del asentamiento; cambio de Ordenanza que define la unidad apta para la edificación cuando presente superficie mínima de 200 metros y ampliación del límite de los asentamientos rurales de La Milagrosa y el Maínez hasta el punto en que llegan a unirse formando un solo asentamiento.

Motivos de impugnación: vulneración del TR de las Leyes de Ordenación del Territorio de **Canarias** y Espacios Naturales de **Canarias** que en su artículo 14.4 dice que los Planes y Normas de Espacios Naturales deberán ajustarse a las determinaciones de las Directrices de Ordenación y a los Planes Insulares en relación con el artículo 22.5 , 22.8 .

En cuanto a las Directrices, el artículo 140 de la Ley 19/2003, de 14 de abril.la Directriz 63 establece " mantenimiento de dicho carácter rural evitando su asimilación y tratamiento como suelos urbanos o urbanizables en formación...2 " mejorando, en su caso, los viales y evitando la apertura de los nuevos, salvo excepciones justificadas o que pretendan la colmatación interior del asentamiento. En este caso, la calle supone la ampliación hacia el exterior ineditado del límite del asentamiento rural de La Milagrosa.

Vulneración del PIO de Gran **Canaria** pues La Milagrosa está enclavada en zona Ba2: el Suelo Rústico podrá categorizarse como Suelo Rústico de Asentamiento Rural, excepcionalmente y con el fin de reconocer núcleos persistentes .

La delimitación de los Asentamientos Rurales se efectuará conforme a criterios de consolidación por la edificación....la delimitación de los AR se circunscribirá a perimetral la edificación existente, dejando únicamente los espacios necesarios para resolver el borde exterior del Asentamiento.

TERCERO.- Por la parte demandada se aduce que de las páginas 26 a 53 del Documento Justificativo se explicitan las razones y la problemática de la delimitación de los Asentamientos Rurales; es evidente que algunas determinaciones en cuanto son susceptibles de cierta discrecionalidad , pueden albergar diversas soluciones y corresponde a la actora acreditar que se produce una aplicación indebida de la potestad discrecional.

En el presente caso, se pretende optimizar la circulación de la estructura viaria sin que afecte a la finalidad de protección establecida. Se pretende una lógica prolongación de una vía situada al norte de la prevista, sin tener que abocar toda la circulación rodada a la zona central más propia de reunión de los vecinos en que se sitúa la Plaza de La Milagrosa.

La codemandada señala que el Plan Especial impugnado no es irracional ni arbitrario.

CUARTO.- Pide pues la parte actora que se anule el Plan Especial de Paisaje Protegido de **Pino Santo** en la determinación que se refiere a apertura de vial que afecta a las fincas de su propiedad.

En el Dictámen Pericial de D. Luis Pablo , Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos de fecha 17 de septiembre de 2007 se realizan las siguientes conclusiones:" no se ha podido encontrar ni el Texto del Plan Especial ni en el escrito de la Comunidad Autónoma ningún argumento que justifique la afirmación de que la apertura de la nueva calle prevista para el Plan Especial Paisaje de **Pino Santo** suponga una mejora del tráfico rodado del asentamiento La Milagrosa o para la plaza del mismo nombre..."

"El Camino de Nazaret que en la actualidad da servicio a unas pocas viviendas, se convertirá en acceso a la carretera para gran parte del asentamiento. La superficie libre de la plaza, ya pequeña en la actualidad se reducirá a casi la tercera parte. La anchura restante, de siete metros, compromete seriamente su utilidad como espacio libre público."

A preguntas de las partes en la diligencia de fecha el perito respondió que "no hay comercio o industria para lo que sea necesario la calle puesto que se trata de una residencia con una iglesia".

Consta , que la propia Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial, (copia del Boletín Oficial de **Canarias** de fecha 9 de febrero de 2007) , resolvió las alegaciones de la parte en el sentido interesado por la parte actora: " realizada la correspondiente visita de campo, se comprueba que, efectivamente, la vía que se propone no resuelve el problema de accesibilidad, por estar adecuadamente resuelto de forma peatonal de forma satisfactoria para los residentes, por lo que se ha optado por suprimir la vía originariamente propuesta siguiendo el criterio general de las Directrices de Ordenación General y del Plan Insular de Ordenación de limitar la apertura de nuevas vías, salvo supuestos excepcionales que respondan a su carácter integrador y su función estructurante del asentamiento. " Analizada esta alegación, tras la correspondiente visita de campo, se comprueba que el trazado de la calle a la que se refiere la alegación no es estrictamente necesario para el funcionamiento interior del asentamiento, ya que todas las parcelas cuentan con acceso directo, por lo que se opta por suprimir el trazado, lo que conlleva a estimación de la alegación.

La Sala considera que no resulta no justificada la apertura de un nuevo vial (" salvo excepciones justificadas), y que debe primar por tanto lo dispuesto en la Directriz 63 2 b) donde se establece que " se mantendrá la estructura rural de los asentamientos mejorando, en su caso, los viales y evitando la apertura de los nuevos..."

El propio Plan Especial que nos ocupa en su artículo 6.8 dice que en la interpretación y aplicación del mismo las determinaciones de carácter ambiental prevalecerán sobre las estrictamente territoriales y urbanísticas contenidas en el mismo y establece como finalidad de Protección del Paisaje la preservación del carácter rural de la zona.

Procede pues la estimación del recurso interpuesto con la consecuente anulación de la apertura del vial que afecta a las fincas de la parte actora.

QUINTO.- No hacer expreso pronunciamiento sobre las costas

En función de lo hasta aquí expuesto

FALLAMOS



PRIMERO.- Estimar el recurso contencioso administrativo contra el acto administrativo a que se refiere el antecedente primero de la presente resolución que anulamos en lo concerniente a la apertura del vial que afecta a las fincas de la parte actora, por no ser ajustado a derecho.

SEGUNDO.- No procede hacer expreso pronunciamiento sobre las costas. Así, por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, junto con el expediente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-

.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.-

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ