

Roj: STS 6856/2005
Id Cendoj: 28079130052005101046
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 5
Nº de Recurso: 6676/2002
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: JESUS ERNESTO PECES MORATE
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Noviembre de dos mil cinco.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen, el presente recurso de casación, que, con el nº 6676 de 2002, pende ante ella de resolución, interpuesto por la Procuradora Doña Mercedes Blanes Fernández, en nombre y representación del Ayuntamiento de Tazacorte, contra la sentencia pronunciada, con fecha 13 de septiembre de 2002, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, en el recurso contencioso-administrativo nº 51 de 2000, sostenido por la representación procesal de Doña Melisa contra el acuerdo de la Comisión de Política Territorial y Medio Ambiente de Canarias, de 5 de octubre de 1999, por el que se aprobó definitivamente la ordenación del suelo urbano del Puerto de Tazacorte (Isla de La Palma) prevista en las Normas Subsidiarias de dicho municipio.

En este recurso de casación han comparecido, en calidad de recurridas, la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, representada por la Letrada del Servicio Jurídico de Canarias, y Doña Melisa, representada por la Procuradora Doña Ana Llorens Pardo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicias de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, dictó, con fecha 13 de septiembre de 2002, sentencia en el recurso contencioso-administrativo nº 51 de 2000, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «FALLAMOS: Que con estimación del presente recurso debemos anular el acto recurrido por ser contrario a derecho. Sin costas.».

SEGUNDO.- Dicha sentencia se basa, entre otros, en el siguiente fundamento jurídico séptimo: «Respecto a la consolidación aludida, el informe de los Servicios Jurídicos abordados con anterioridad al referirse a este punto, establece que... "el único núcleo existente constituyen apenas cinco edificaciones en estado de abandono...y con apoyo en única vía de carretera". Dentro ya de autos, obra el informe del perito judicial, que sustancialmente sostiene que las edificaciones existentes no representan los dos tercios de la superficie de la U.A., o lo que es lo mismo no existe la consolidación, y así en un primer informe procede a determinar unidad por unidad, la superficie total, la superficie ocupada y la representación en metros cuadrados de lo que pueden suponer en materia de consolidación, y así ni la U.A. 2-3, ni la 2-5, llegan a esos 2/3; y en cuanto a la 2-4 se trata de una sola edificación, una antigua nave que sí ocupa 2/3 pero se encuentra fuera de ordenación. Igualmente informa que esas U.A. están aisladas y sólo unidas por una vía. En un segundo informe y ampliando el primero llega a la conclusión que ninguna de las cinco edificaciones cumple con el retranqueo que determinan las NNSS.».

TERCERO.- También se declara en el fundamento jurídico noveno de la sentencia recurrida que: «En definitiva y a la vista de lo que antecede es evidente que como establece entre otras la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 1999 teniendo a la vista la legislación aplicable:... «el planificador sólo puede clasificar como suelo urbano aquél que cuente con los servicios urbanísticos legalmente previstos o que se encuentren en áreas consolidadas por la edificación, pero no otro tipo de suelo sobre el que pueda existir la voluntad de urbanizarlo, pues ese suelo habrá de ser clasificado como urbanizable, y una vez en efecto

urbanizado adquirirá automáticamente la naturaleza de urbano». La misma resolución añade finalmente... «los terrenos deben ser clasificados por el planificador como urbanizables y que sólo con el proceso de urbanización se conviertan... en urbanos... «Porque los proyectos de urbanización no tienen por finalidad urbanizar el suelo, que ya lo está, sino llevar a ejecución... activaciones distintas de las de urbanizar en sentido estricto». En el presente caso, ha quedado acreditado que los terrenos sobre los que recaen las U.A. 2-3, 2-4, 2-5 se encuentran comprendidos en el Polígono 6. Que en tales U.A. no existen los servicios urbanísticos exigidos legalmente y que el requisito de clasificación como urbano, que sostienen las administraciones, consolidadas de edificación en 2/3 de la superficie, no se da, y ello como hemos dicho por no representar ese porcentaje las cinco edificaciones existentes; que computadas tanto en cuanto al total de la superficie del polígono, como de las tres unidades de actuación, de cada una de ellas en particular, no llegan a los 2/3 aludidos- Añadiéndose que no se encuentran dentro de una malla urbanística y que además las referidas edificaciones están fuera de ordenación según las NNSS de Tazacorte. Motivos todos ellos que deben de conducir a la estimación del presente recurso. Teniendo en cuenta que los otros motivos que alude la recurrente quedan o bien subsanados en lo expuesto o bien no se han acreditado de modo suficiente como es la desviación de poder argumentada. Quedando para ser debatidas en otras jurisdicciones las imputaciones que hace la citada recurrente.».

CUARTO.- Notificada la referida sentencia a las partes, la representación procesal del Ayuntamiento de Tazacorte presentó ante la Sala de instancia escrito, solicitando que se tuviese por preparado contra ella recurso de casación y que se remitiesen las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo, a lo que aquélla accedió por providencia de 4 de octubre de 2002, en la que se ordenó emplazar a las partes para que, en el término de treinta días, pudiesen comparecer ante este Tribunal de Casación.

QUINTO.- Dentro del plazo, al efecto concedido, comparecieron ante esta Sala del Tribunal Supremo, como recurridas, la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, representada por la Letrada del Servicio Jurídico de Canarias, y Doña Melisa , representada por la Procuradora Doña Ana Llorens Pardo, y, como recurrente, el Ayuntamiento de Tazacorte, representado por la Procuradora Doña Mercedes Blanco Fernández, al mismo tiempo que ésta presentó escrito de interposición de recurso de casación, basándose en cinco motivos, el primero y el tercero al amparo del apartado c) del artículo 88.1 de la vigente Ley Jurisdiccional , y el segundo, cuarto y quinto al del apartado d) del mismo precepto; el primero por considerar que la Sala de instancia, al pronunciar la sentencia, no ha respetado los requisitos internos de las sentencias, exigidos por los artículos 216 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento civil , 67 de la Ley de esta Jurisdicción , y ha vulnerado lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución , ya que se declara la nulidad de un acto administrativo que no ha sido recurrido, pues en escrito de interposición del recurso de casación se limitó el objeto del procedimiento a la revisión jurisdiccional del acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias de 5 de octubre de 1999, por el que se tuvo por corregido el ámbito y la extensión superficial de las unidades de actuación 2-3, 2-4 y 2-5 del Puerto de Tazacorte previstas en las Normas Subsidiarias del citado municipio, cuyo acuerdo era una mera ejecución o desarrollo del acto de aprobación de las Normas Subsidiarias, que había devenido firme por no haber sido recurrido y, por consiguiente, la Sala de instancia, al declarar nulas las Normas Subsidiarias del municipio de Tazacorte en el ámbito de las Unidades de Actuación 2-3, 2-4 y 2-5 ha incurrido en incongruencia por resolver lo que la demandante no había pedido; el segundo por haber incumplido la sentencia recurrida, por falta de aplicación, lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Jurisdiccional , así como la doctrina jurisprudencial relativa al valor delimitador del objeto del recurso contencioso- administrativo que tiene el escrito de interposición, ya que la Sala sentenciadora entra a valorar la clasificación del suelo delimitado por las Unidades de Actuación, mientras que la hipotética anulación del acto recurrido sólo podría obligar a reducir el ámbito o superficie de dichas Unidades hasta ajustarlas al acuerdo de 16 de marzo de 1999, de manera que va más allá del objeto del recurso al negar a la superficie de las mencionadas Unidades de Actuación el carácter de suelo urbano, contraviniendo la doctrina jurisprudencial que se cita; el tercero por haber aplicado erróneamente la Sala de instancia lo dispuesto en los artículos 281 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento civil y 60 y siguientes de la Ley de esta Jurisdicción , pues existe una contradicción entre el resultado de la prueba pericial y la parte dispositiva de la sentencia, al afirmar que ninguna de las Unidades de Actuación está consolidada por la edificación cuando de dicha prueba pericial se deduce que en la Unidad de Actuación 2-4 existen edificaciones que ocupan más de las 2/3 partes de su superficie, lo que corrobora la incongruencia interna de la sentencia, guardando la Sala de instancia silencio acerca de la documentación acreditativa de la existencia de servicios en las Unidades de Actuación que determinan el carácter urbano de ese suelo, señalando a continuación una serie de documentos, no valorados por la Sala de instancia, de donde se deduce que el suelo de las repetidas Unidades de Actuación cuenta con los servicios que le hace acreedor de la clasificación legal de suelo urbano; el cuarto por haber interpretado la Sala de instancia erróneamente los artículos 78 de la Ley del Suelo de 1976 , 8 de la Ley Suelo de 1998 y 21 b) del Reglamento de Planeamiento , pues declara que el suelo de las Unidades de

Actuación no era urbano, a pesar de que sobre una de ellas hay una edificación que supera las 2/3 partes de su superficie, y, además, todas ellas cuentan con los servicios e infraestructuras que permiten clasificar su suelo como urbano, transcribiendo seguidamente el contenido de la sentencia de fecha 6 de febrero de 1997 y de otras muchas que declaran el carácter de urbano del suelo consolidado por la edificación o que cuenta con los correspondientes servicios urbanísticos requeridos por los mencionados preceptos, insistiéndose en el quinto motivo en lo dicho en el cuarto, poniendo especial énfasis en que el suelo de todas las Unidades de Ejecución estaba consolidado por la edificación en más de dos terceras partes, por lo que procede clasificarlo como urbano, expresando seguidamente su discrepancia con los resultados de la prueba pericial y con la valoración de ésta que hizo la Sala de instancia, para terminar con la súplica de que se anule la sentencia recurrida y se dicte otra desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la parte actora.

SEXTO.- Admitido a trámite el recurso de casación interpuesto, se dio traslado por copia a las representaciones procesales de los comparecidos como recurridos para que, en el plazo de treinta días, formalizasen por escrito su oposición al expresado recurso, lo que llevó a cabo exclusivamente la representación procesal de Doña Melisa, alegando, primero, la inadmisibilidad del recurso de casación por inexistencia de infracción de la Ley estatal urbanística e inexistencia de infracción de norma procedimental o adjetiva, pues en la Comunidad Autónoma de Canarias rige su propia Ley urbanística, que regula los requisitos del suelo urbano, por lo que no cabe citar como conculcados preceptos de la legislación estatal, que fijan dichos requisitos, ni tampoco existe la incongruencia pretendida al articular los correspondientes motivos de casación, para lo que es suficiente con leer los escritos de alegaciones presentados en la instancia, terminando con la súplica de que se desestime el recurso de casación interpuesto y se declare la ilegalidad del acuerdo impugnado en la instancia por vulnerar tanto la legislación urbanística canaria como la vigente legislación de costas.

SEPTIMO.- Formalizada la oposición al recurso de casación por una de las partes comparecidas como recurridas y declarado caducado el trámite para la otra por no haberse opuesto en plazo a dicho recurso de casación, se ordenó que las actuaciones quedasen pendientes de señalamiento cuando por turno correspondiese, a cuyo fin se fijó para votación y fallo el día 25 de octubre de 2005, en que tuvo lugar con observancia en su tramitación de las reglas establecidas por la Ley.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Jesús Ernesto Peces Morate**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal del Ayuntamiento recurrente articuló cinco motivos de casación, dos de ellos, el primero y tercero, al amparo del apartado c) del artículo 88.1 de la vigente Ley Jurisdiccional, y los demás al del apartado d) del mismo precepto, si bien en los dos primeros se cuestiona la decisión anulatoria de la Sala de instancia por entender que se ha extralimitado, mientras que en los tres últimos se combate la valoración de las pruebas pericial y documental efectuada por la Sala sentenciadora y las conclusiones a las que llega respecto de la falta de consolidación edificatoria del suelo delimitado por las Unidades de Actuación y la inexistencia de servicios, y, por consiguiente, la consecuencia jurídica que obtiene negando el carácter de urbano a dicho suelo.

SEGUNDO.- Para rechazar los dos primeros motivos de casación basta una lectura atenta del escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, de los escritos de alegaciones presentados por los litigantes y de la sentencia.

En ésta se anula el acto recurrido, que no fue otro que el acuerdo de la Comisión de Política Territorial y Medio Ambiente de Canarias, de 5 de octubre de 1999, y la razón de decidir ha sido que el suelo delimitado por las Unidades de Actuación del Puerto de Tazacorte 2-3, 2-4 y 2-5 no tiene el carácter urbano que le han atribuido las Administraciones urbanísticas.

Al contestar la demanda, la propia representación procesal de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias refiere que quedaron excluidos de aprobación en el acuerdo de la Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente los ámbitos afectados por las unidades de actuación situadas en el Puerto de Tazacorte, UA 2-3, UA 2-4 y UA 2-5, cuya aprobación quedó suspendida en tanto se emita informe por la Dirección General del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias sobre la condición de urbanos de los citados terrenos.

Sigue expresándose en dicha contestación a la demanda que en ulterior acuerdo de la misma Comisión, de fecha 16 de marzo de 1999, se acordó aprobar las Normas Subsidiarias de Tazacorte en las mentadas Unidades de Actuación del Puerto de Tazacorte, debiéndose reducir el ámbito de tales unidades estrictamente

a las áreas consolidadas por la edificación en las dos terceras partes de su superficie, para en otro acuerdo posterior, de fecha 29 de abril de 1999, ratificar el acta de la sesión de 16 de marzo del mismo año, resolviendo expresamente que las tan repetidas Unidades de Actuación debían reducir su ámbito estrictamente a las áreas consolidadas por la edificación en las dos terceras partes de su superficie.

Finalmente, en el acuerdo impugnado de fecha 5 de octubre de 1999, teniendo en cuenta la documentación rectificadora del suelo urbano del Puerto de Tazacorte, aportada por el Ayuntamiento de la indicada localidad, la Comisión decidió tener por corregido el ámbito de las aludidas Unidades de Actuación.

Este último acuerdo ha sido el anulado por la sentencia recurrida al considerar la Sala de instancia, a la vista de las pruebas practicadas, que el suelo delimitado por dichas Unidades de Actuación no estaba consolidado por la edificación en las dos terceras partes de su superficie, careciendo, además, de los preceptivos servicios urbanísticos.

De tal planteamiento del conflicto en la instancia se deduce que ni se ha desbordado el objeto del recurso, fijado en el escrito de interposición, ni la Sala sentenciadora ha incurrido en incongruencia extra petita partium.

TERCERO.- Los motivos tercero, cuarto y quinto no pueden correr mejor suerte que los anteriores, pues en el tercero se invocan los *artículos 281 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento civil* y *60 y siguientes de la Ley de esta Jurisdicción*.

A pesar del defecto de concreción de que adolece dicho motivo, lo cierto es que en él se reprocha a la Sala de instancia no seguir las conclusiones del informe pericial y no haber valorado la documentación existente en el expediente.

En contra de tan gratuita afirmación, el Tribunal sentenciador se ha ajustado para decidir al resultado de la prueba pericial, en la que, si bien se afirma que la Unidad de Actuación 2-4 está edificada en más de los dos tercios de su total superficie, se trata de una sola edificación, una antigua nave, que está fuera de ordenación.

En cuanto al resto de la prueba documental, de la que el Ayuntamiento recurrente deduce que en las Unidades de Actuación existían los servicios que permiten su clasificación como suelo urbano, el Tribunal a quo llega a una conclusión contraria, al declarar categóricamente en el fundamento jurídico noveno que «en tales U.A. no existen los servicios urbanísticos exigidos legalmente», lo que deduce no sólo de los documentos obrantes en el expediente sino de lo admitido por las propias Administraciones recurridas, y así lo expresa abiertamente en el fundamento jurídico sexto al indicar que «las administraciones recurridas admiten que los terrenos de la U.A. carecen de los servicios e infraestructuras urbanísticas, ello se desprende así no sólo por los informes vistos sino por propia resolución dictada».

En consecuencia, el tercer motivo de casación se sustenta en una premisa inexacta en cuanto a la valoración jurisdiccional de la prueba pericial practicada y en una discrepancia injustificada de las conclusiones obtenidas por el Tribunal de instancia de la apreciación de las demás pruebas obrantes en el expediente y en los autos.

CUARTO.- En los motivos cuarto y quinto se achaca a la Sala de instancia la vulneración, por interpretación errónea, de lo dispuesto en los *artículos 78 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976*, *8 de la Ley del Suelo de 1998* y *21.b del Reglamento de Planeamiento, aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio*, debido a que los terrenos delimitados por las Unidades de Actuación en cuestión cuentan con los servicios estructurales mínimos, a que de dichos preceptos se refieren, y con la consolidación edificatoria contemplada en los mismos para clasificar dicho suelo como urbano.

Ambos motivos deben ser desestimados porque se basan en premisas de hecho inciertas, cual son las infraestructuras de los terrenos y la edificación que sobre ellos se alza, pues, en contra de su parecer, ni cuentan con los servicios urbanísticos requeridos por tales preceptos para ser clasificados como urbanos ni están consolidados por la edificación en dos terceras partes de su superficie.

Es cierto que esta última circunstancia concurre en la Unidad de Actuación 2-4, pero la única nave que ocupa esa superficie constituye una edificación fuera de ordenación, la que por esta circunstancia, con acierto, la Sala de instancia no computa para considerar cubierto el porcentaje establecido en los *artículos 78 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976* y *21. b) del Reglamento de Planeamiento, aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio*, dado que este último precepto, como es lógico, exige que la edificación existente sea conforme con la ordenación que el Plan General establezca para el terreno, de manera que si, como sucede en este caso, dicha edificación está fuera de ordenación, no resulta apta o idónea para el

cómputo del porcentaje aludido de dos tercios de la superficie, razón por la que la Sala de instancia llegó a la conclusión jurídica de que, aun ocupando la única nave construida más de dos terceras partes de la superficie de la Unidad de Actuación 2-4, sin embargo no podía clasificarse dicho suelo como urbano porque la mencionada nave era un edificio disconforme con la ordenación que para tal espacio proponía el Plan General de Ordenación Urbana.

QUINTO.- De lo hasta aquí expuesto se deduce la improcedencia de la causa de inadmisión alegada por la representación procesal de la recurrida por entender que la Sala de instancia no basó su decisión en normas estatales sino de la Comunidad Autónoma Canaria, a pesar de que dicha Sala justifica su resolución en la aplicación e interpretación de los citados *artículos del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976* y del *Reglamento de Planeamiento, aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio* .

SEXTO.- La desestimación de todos los motivos de casación alegados comporta la declaración de no haber lugar al recurso interpuesto con imposición al Ayuntamiento recurrente de las costas procesales causadas, según establece el *artículo 139.2 de la vigente Ley Jurisdiccional* , si bien, como permite el apartado tercero del mismo precepto, procede limitar su cuantía, por el concepto de honorarios de abogado de la comparecida como recurrida Doña Melisa , a la cifra de dos mil euros, dada la actividad desplegada por aquel al oponerse a dicho recurso.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los *artículos 86 a 95 de la vigente Ley Jurisdiccional 29/1998, de 13 de julio* .

FALLAMOS

Que, rechazando la causa de inadmisión opuesta por la representación procesal de la recurrida Doña Melisa y con desestimación de los cinco motivos de casación alegados, debemos declarar y declaramos que no ha lugar al recurso interpuesto por la Procuradora Doña Mercedes Blanes Fernández, en nombre y representación del Ayuntamiento de Tazacorte, contra la sentencia pronunciada, con fecha 13 de septiembre de 2002, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, en el recurso contencioso-administrativo nº 51 de 2000 , con imposición al referido Ayuntamiento recurrente de las costas procesales causadas hasta el límite, por el concepto de honorarios de abogado de la recurrida Doña Melisa , de dos mil euros.

Así por esta nuestra sentencia, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos , debiéndose hacer saber a las partes, al notificársela, que contra ella no cabe recurso ordinario alguno. PUBLICACION.- Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. **Jesús Ernesto Peces Morate**, Magistrado Ponente en estos autos, de lo que como Secretario certifico.