



Roj: **STSJ ICAN 968/2021 - ECLI:ES:Tsjican:2021:968**

Id Cendoj: **35016330022021100017**

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

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

Sección: **2**

Fecha: **24/03/2021**

Nº de Recurso: **11/2018**

Nº de Resolución: **97/2021**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **ANTONIO DORESTE ARMAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección: MLQ

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

Plaza de San Agustín Nº 6

Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono: 928 30 64 60

Fax.: 928 30 64 62

Email: s2contadm.lpa@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento ordinario

Nº Procedimiento: 0000011/2018

NIG: 3501633320180000024

Materia: Urbanismos y Ordenación del Territorio

Resolución: Sentencia 000097/2021

Demandante: Pio ; Procurador: MARIA DEL CARMEN BORDON ARTILES

Demandado: CONSEJERÍA DE POLÍTICA TERRITORIAL, SOSTENIBILIDAD Y SEGURIDAD

Codemandado: AYUNTAMIENTO DE AGÜIMES; Procurador: FRANCISCO OJEDA RODRIGUEZ

SENTENCIA

Ilmos./as Sres./as

Presidente

D./D^a. ÓSCAR BOSCH BENÍTEZ

Magistrados

D./D^a. LUCÍA DEBORAH PADILLA RAMOS

D./D^a. ANTONIO DORESTE ARMAS (Ponente)

En Las Palmas de Gran Canaria a 24 de marzo de 2021.

Visto por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Sala de Las Palmas), el recurso contencioso-administrativo seguido por el procedimiento ordinario con el nº 11/18, en el que fueron partes: como demandante, D. Pio , representado por la Procuradora Dña Carmen Bordón Artiles y defendido por el Letrado D. José Antonio Fleitas Domínguez; como Administración demandada, la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, representada y defendida por Letrado/a de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias, y como Administración codemandada,



el Ayuntamiento de la Villa de Agüimes, representado por el Procurador D. Francisco Ojeda Rodríguez y defendido por el Letrado D. Domingo Martín Pérez; versando el recurso sobre planeamiento (impugnación de la aprobación definitiva del Plan General) , siendo la cuantía indeterminada.

I. ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO. Por la Procuradora Dña Carmen Bordón Artilles, en nombre y representación de D. Pío , se interpuso recurso contencioso-administrativo contra los Acuerdos de la COTMAC de 3 de agosto y 26 de octubre de 2017 de aprobación definitiva del Plan General de Ordenación de la Villa de Agüimes en su adaptación a la Ley 19/2003 por la que se aprueban las Directrices de Ordenación General y Directrices de Ordenación del Turismo de Canarias y al Plan Insular de Ordenación de Gran Canaria (BOC nº 220, de 15 de noviembre de 2017)

SEGUNDO. Admitido a trámite el recurso por el procedimiento ordinario (en primera o única instancia), en su momento se formuló la correspondiente demanda en la que se pedía lo siguiente:

"1º. Se dicte sentencia por la que se anule y deje sin efecto la Resolución de 6 de noviembre de la Dirección General de Ordenación del Territorio (Consejería de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad del Gobierno de Canarias, por el que se hace público el Acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias de 3 de agosto de 2017 y de 26 de octubre de 2017, que aprueba definitivamente del Plan General de Ordenación de Agüimes (BOC nº 220, de 15 de noviembre de 2017) impugnada, con imposición de costas a la Administración demandada.

2º. Subsidiariamente a la petición anterior y para el supuesto que no se estime su admisión, que se anule y deje sin efecto la resolución de 6 de noviembre de la Dirección General de Ordenación del Territorio (Consejería de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad del Gobierno de Canarias), por el que se hace público el Acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias de 3 de agosto de 2017 y de 26 de octubre de 2017, que aprueba definitivamente del Plan General de Ordenación de Agüimes (BOC nº 220, de 15 de noviembre de 2017), en lo que afecte a la Parcela NUM000 del Polígono NUM001 y Parcela NUM002 del Polígono NUM003 , titularidad de mi mandante, con imposición de costas a la Administración.

3º. Subsidiariamente a las peticiones anteriores, y para el supuesto que no se estime su admisión, que se anule y deje sin efecto la resolución de 6 de noviembre de la Dirección General de Ordenación del Territorio (Consejería de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad del Gobierno de Canarias), por el que se hace público el Acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias de 3 de agosto de 2017 y de 26 de octubre de 2017, que aprueba definitivamente del Plan General de Ordenación de Agüimes (BOC nº 220, de 15 de noviembre de 2017), ordenando la retroacción de las actuaciones administrativas hasta el momento anterior a la resolución de las alegaciones presentadas por mi mandante".

TERCERO. Dado traslado para contestación, tanto los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias, en nombre y representación de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, como la representación procesal del Ayuntamiento de Agüimes, se opusieron al recurso y pretensiones ejercitadas, con solicitud de desestimación e imposición de costas a la parte demandante.

CUARTO. Abierto el periodo probatorio y practicada la prueba propuesta y admitida, se dio traslado para conclusiones, que efectuaron todas las partes con ratificación en sus respectivas pretensiones.

QUINTO. Conclusas las actuaciones se señaló fecha para la deliberación, votación y fallo.

Fue ponente el Excmo Sr Magistrado D. Antonio Doreste Armas, que expresa el parecer unánime de la Sala.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

PRIMERO. Como datos de especial relevancia para la respuesta a las pretensiones judiciales de la parte demandante consideramos oportuno poner de relieve los siguientes:

a) D. Pío interpuso recurso contencioso-administrativo contra los Acuerdos de la COTMAC de 3 de agosto y 26 de octubre de 2017 de aprobación definitiva del Plan General de Ordenación de la Villa de Agüimes en su adaptación a la Ley 19/2003 por la que se aprueban las Directrices de Ordenación General y Directrices de Ordenación del Turismo de Canarias y al Plan Insular de Ordenación de Gran Canaria (BOC nº 220, de 15 de noviembre de 2017

b) Con fecha 20 de noviembre de 2017, y, por tanto, a los cinco días desde la publicación de la aprobación definitiva de la revisión de dicho Plan General, el Ayuntamiento de Agüimes dio respuesta a la alegación que había formulado D. Pío en el periodo de información pública al documento de aprobación inicial y que había presentado el 1 de diciembre de 2011.



c) En dicha alegación partía de su titularidad sobre dos parcelas situadas las zonas NUM001 y Bb2 del PIOT (Parcela NUM000 del Polígono NUM001 y Parcela NUM002 del Polígono NUM003), con clasificación y categorización de Suelo Rústico de Protección Agraria para la totalidad de la primera de las parcelas (NUM000 del Polígono NUM001) y con la misma clasificación y categorización de una parte de la otra parcela y del resto como suelo urbano consolidado afectado por el Sistema General Viario de Infraestructura de Transportes, lo que suponía un cambio de clasificación, categorización del suelo rústico en el planeamiento en revisión que pasó de Potencialmente Productivo Agrícola A2 a suelo de Protección Agraria, así como la desaparición del suelo Urbanizable Sectorizado No Ordenado afecto a un Sistema General en relación a otra parte de los terrenos ordenados con anterioridad a la Revisión .

Y pedía que, dado que sus propuestas no modificaban el modelo de ordenación establecido en la revisión del Plan General en tramitación (en fase de información pública a la aprobación inicial), se incluyese un equipamiento de estación de servicio, como SGIT o como SRPA , así como un vial de borde y espacio de dotación exterior hasta la GC-104, con cuestionamiento también de los criterios que llevaron a la línea de separación del suelo urbanizable respecto al suelo rustico de protección

d) La desestimación de la alegación, notificada tras la aprobación definitiva, y, por tanto, con evidente extemporaneidad, dice lo siguiente:

"Una vez estudiado el contenido completo de lo alegado y si bien la propuesta presentada tendría que ser analizada y debidamente estudiada, pudiendo resultar objeto de un convenio urbanístico, se aclara que dicho trámite de modificación si se admitiera, podría afectar a otros propietarios o suponer algún tipo de indefensión con respecto a los vecinos, por lo que se desestima la alegación presentada, sin perjuicio de que en posteriores revisiones o modificaciones del Plan pueda reiterarse y ser atendida".

SEGUNDO. En cuanto a los motivos de impugnación de la aprobación definitiva, es obligado separar los que se refieren a la nulidad del Plan General por defectos invalidantes durante la tramitación y los que se refieren a las concretas determinaciones de las parcelas de las que es propietario el recurrente.

En cuanto a los primeros, se refiere la parte, en primer lugar, a la falta de informe sectorial sobre las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas a emitir por la Administración del Estado, tal y como exigía el artículo el artículo 26.2 de Ley 32/2003 General de Telecomunicaciones (informe cuya exigibilidad se reitera en el artículo 35.2 de la Ley 90/2014), con cita, en apoyo de su tesis, de la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2011 en la que se declara la nulidad radical de un plan general aprobado definitivamente sin dicho informe sectorial y cuya falta se califica de vicio sustancial en la elaboración del Plan.

El segundo motivo de invalidez del Plan General va unido a las consecuencias de la caducidad del procedimiento de elaboración, declarada el 28 de mayo de 2012 con conservación de todos los trámites efectuados hasta la fecha de la declaración, argumentando el recurrente que dicha conservación solamente era posible hasta la fecha en la que se produjo la caducidad en el tiempo (27 de julio de 2011) y que, sin embargo, se conservaron los actos posteriores hasta la fecha en la que se declaró.

En cuanto a los motivos referidos a las determinaciones urbanísticas para las parcelas del recurrente van unidos a la insuficiencia de la motivación, a la arbitrariedad en cuanto al cambio de categorización de la parcela NUM000 del Polígono NUM001 , que, en el anterior planeamiento, estaba clasificada y categorizada como Suelo Rustico Potencialmente Productivo Agrícola A2 en una parte, y en otra como Suelo Urbanizable Sectorizado no Ordenado afectada por un Sistema General (SGITV), y a la falta de justificación del interés público en dicha modificación con respecto al planeamiento anterior, para lo cual considera aplicable al caso la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2000 conforme a la cual si no existe justificación del hecho cuestionado y la prueba practicada acredita que la delimitación es incoherente en términos urbanísticos, se produce la arbitrariedad

A dichos motivos se oponen las partes codemandadas con especial referencia a la suficiencia de la motivación en desestimación de las alternativas propuestas, a la ausencia de interés general de la propuesta, y a la falta de justificación de razones urbanísticas para ser aceptada, además de rechazar la invalidez del plan por falta del informe sectorial sobre redes de comunicación y por las consecuencias o alcance de la caducidad en relación con los trámites conservados.

TERCERO. Así pues, entrando en el examen de los motivos determinantes, siempre según la parte demandante, de la nulidad del Plan General por vicios invalidantes en la tramitación, es cierto que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha declarado que la omisión en la solicitud por parte del redactor del plan del informe que exigía el artículo 26.2 de Ley 32/2003 General de Telecomunicaciones (y que sigue exigiendo el artículo 35.2 de la Ley 90/2014), supone un vicio determinante de la nulidad de pleno derecho del Plan General dada su asimilación a disposición general.



Ahora bien, en el caso, la situación es otra pues se solicitó el informe tanto en la fase de aprobación inicial como provisional, y se emitió por la Administración del Estado en relación a la solicitud previa a la aprobación inicial, aunque no se emitió el solicitado antes de la aprobación provisional.

Es cierto que la instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán cumplir con lo dispuesto en la normativa sectorial de telecomunicaciones, para cual se establece que los órganos encargados de los procedimientos de aprobación, modificación o revisión de los instrumentos de planificación territorial o urbanística que afecten al despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas deberán recabar el oportuno informe del Ministerio correspondiente, que versará sobre la adecuación de dichos instrumentos de planificación con la legislación sectorial de telecomunicaciones en el particular relativo a las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas en el ámbito territorial a que se refieran.

Sobre el referido informe, el artículo 26.3 de la Ley General de Telecomunicaciones de 2003 (la vigente en la fecha de solicitud del informe) dice lo siguiente: "Los órganos encargados de la redacción de los distintos instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recabar de la Administración General del Estado el oportuno informe sobre las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas en el ámbito territorial a que se refieran.

Los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recoger las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas contenidas en los informes emitidos por el Ministerio de Ciencia y Tecnología y garantizarán la no discriminación entre los operadores y el mantenimiento de condiciones de competencia efectiva en el sector."

Por tanto, conforme a la ley vigente durante la elaboración del plan urbanístico era exigible el informe pero sin concretar el momento de emisión, al tener como único límite temporal que fuese previo a la aprobación definitiva, y, en el caso, consta no solo que dicho informe fue solicitado por el equipo redactor del Plan General en tramitación al Ministerio correspondiente antes de la aprobación inicial, sino que fue emitido, con nueva solicitud tras la aprobación provisional que, esta vez, no obtuvo respuesta.

Es posible concluir, por ello, que no se produce vicio invalidante alguno en cuanto lo exigible era la solicitud del informe antes de la aprobación definitiva, que fue emitido, sin que de la normativa aplicable en la fecha pueda desprenderse que la falta de respuesta a una posterior solicitud ligada a la aprobación provisional, sea determinante de nulidad hasta el punto que la nueva ley de Telecomunicaciones admite la posibilidad de que no sea emitido en el plazo legal de tres meses con la consecuencia, en este caso, de entenderse favorable y permitir que continúe la tramitación del instrumento de ordenación urbanística, consecuencia no prevista expresamente en la LGTelec. de 2003, pero en la que precepto alguno sanciona la falta de respuesta con la nulidad radical cuando el planificador solicitó el informe y no se emitió, y mas cuando ya había emitido otro en la fase de aprobación inicial .

Tampoco la parte va mas allá de lo meramente formal en la invocación del motivo de nulidad ya que no hace la mínima referencia al posible desajuste de la ordenación del plan con el régimen jurídico de las telecomunicaciones y su normativa de desarrollo en el particular referido a las redes públicas de comunicaciones electrónicas, ni introduce el mínimo debate sobre contenido del informe emitido (limitándose a decir que fue desfavorable), o sobre si se hicieron o no las necesarias correcciones del planeamiento a la vista de ese contenido.

CUARTO. En cuanto al segundo motivo de impugnación del Plan en tramitación, en puridad, no es la caducidad del procedimiento, sino el alcance de dicha declaración en relación a los trámites conservados del plan declarado caducado, sobre lo cual el artículo 42.2 c) del TR de la LOTCyENc de 2001 literalmente dice "(.) No obstante la declaración de caducidad, el órgano que tenga atribuida la competencia para formular el instrumento de planeamiento podrá acordar, en el plazo máximo de un año, reproducir la iniciativa disponiendo la conservación de los trámites efectuados hasta ese momento". Y eso fue lo que hizo el equipo redactor que extendió temporalmente la conservación de los trámites y actos posteriores a la fecha en la que tuvo lugar la caducidad en el tiempo, pero anteriores a la declaración (algunos de esos trámites conservados producidos tras la ampliación del plazo inicial de caducidad).

Y en relación con dicho motivo, sin perjuicio de la ampliación de plazo del plan que acabó siendo declarado caducado, no existe precepto alguno en la normativa urbanística que impida que la conservación de trámites y actos del plan caducado solo quepa hasta que se produce en el tiempo y no pueda alcanzar la posibilidad de conservación a actos y trámites anteriores a la declaración de caducidad pero efectuados cuando, temporalmente, ya había caducado el procedimiento.

QUINTO. En cuanto a los motivos referentes a las determinaciones aplicadas a las parcelas del recurrente, coincidimos con la parte demandante en que existe en la extemporánea respuesta a las alegaciones a la



aprobación inicial un importante déficit de motivación, como explicaremos a continuación, lo que traslada el debate a si dicho déficit se convierte en causa de nulidad de las determinaciones del plan previstas para los terrenos del recurrente, o, por el contrario, es una simple irregularidad no invalidante, es decir, si cumple la mínimas exigencias de motivación sin perjuicio de que hubiese sido oportuna una mayor explicación y/o completar la ofrecida, de forma que para la respuesta debemos partir de que no es exigible al equipo redactor de un instrumento de ordenación urbanística de todo el municipio que convierta cada respuesta a las numerosas alegaciones que se producen en los periodos de información pública en lo que sería la exhaustividad de la respuesta propia de un recurso administrativo pues ello, dadas las particularidades de los planes generales en cuanto al gran número de personas a los que pueden afectar y la importancia cuantitativa que suelen tener esas alegaciones, haría prácticamente imposible esa respuesta.

Ahora bien, en el caso, la respuesta a las alegaciones de D. Pio parten de que no fueron analizadas debidamente (así se dice textualmente) y de que dicho análisis podría llevar a que las alternativas de ordenación propuestas fuesen objeto de un convenio urbanístico, lo que significa que, según el equipo redactor, serian conformes a la ordenación urbanística, lo cual es una evidente contradicción con la referencia a que debían ser analizadas y debía ser estudiado el tema, así como con la posición mantenida por una de las componentes del equipo redactor del plan en su declaración en fase probatoria en la que manifestó que la propuesta chocaba con el modelo de ordenación del plan.

Alude también la respuesta a que si se admitiera la propuesta podría afectar a otros propietarios, lo que constituye una segunda contradicción pues, precisamente, fue presentada por el propietario de las parcelas en la fase de información pública a la aprobación inicial y debió obtener respuesta previa a la aprobación provisional para que esos supuestos afectados pudiesen, de ser estimadas, ejercitar su derecho de defensa, sin que sea posible aceptar que la respuesta se haga tras la aprobación definitiva ya que, con ello, la indefensión la provoca la propia Administración y no el recurrente y la provoca para el propietario que las presenta y para todos los que pudieran tener interés en la ordenación de la zona.

Y la tercera parte de la respuesta incluye la referencia a que en posteriores revisiones o modificaciones del Plan pueda reiterarse y ser atendida, lo que supone otra contradicción palmaria pues, si ello es así, no puede ser conforme a derecho remitir a un planeamiento de futuro lo que tendría que ser una respuesta inmediata al planeamiento que va a entrar en vigor, y ello por cuanto conforme al artículo 44 del TRLOTCyENC2001 la aprobación definitiva de los instrumentos de ordenación producirá, entre otros efectos, la vinculación de los terrenos, las instalaciones, las construcciones y las edificaciones al destino que resulte de la clasificación y calificación y su sujeción al régimen urbanístico que consecuentemente les sea de aplicación, así como la obligatoriedad del cumplimiento de sus disposiciones por las Administraciones y los particulares y la ejecutividad de sus determinaciones a los efectos de la aplicación por la Administración pública de cualesquiera medios de ejecución forzosa, por lo que no es razonable ni lógico decir a la parte que la respuesta a sus alegaciones podrá hacerse en via de modificación o revisión del plan que va a entrar en vigor, y, además, decirlo cuando ya entró en vigor (a los pocos días de su publicación) sino que dicha respuesta debe ser en el momento temporal del plan que va a ser aprobado.

Por lo demás, no podemos iniciar en el proceso un debate sobre el alcance del control de la discrecionalidad técnica del planificador en cuanto la solución elegida o sobre la posible arbitrariedad que exigiría declarar la falta de justificación de la ordenación aprobada y su incoherencia en términos urbanísticos, pero si declarar que dicha respuesta, por el momento en el que se produjo y por su contenido, derivó en indefensión real de la parte demandante que ante un informe técnico, con varias alternativas referidas a una estación de servicio y ajuste de vial, así como con cuestionamiento de los límites del suelo urbanizable sectorizado no ordenado, y advertencia de desajustes de la clasificación del suelo con la zonificación con el PIO, vio como fueron desestimadas porque no habían sido suficientemente estudiadas, porque podrían ser viables a través de un convenio urbanístico, o porque podrían ser incluidas en una posterior modificación o revisión, lo que significa que las dejó sin respuesta en cuanto a los hechos determinantes en las que se basaba la parte en relación al planeamiento en tramitación y que acabó siendo aprobado definitivamente

Tampoco es el proceso el momento para discutir el interés público de las propuestas, labor que correspondía al planificador, que lo debe hacer con abstracción de que la propuesta parta de un propietario/a con interés legítimo en una u otra ordenación de sus fincas pues no hay obstáculo alguno a que el interés público pueda coincidir (o no coincidir) con los intereses privados de los propietarios de los terrenos.

La propia extensión de la pretensión ejercitada por el demandante refuerza nuestra tesis de exclusión del examen del ejercicio por parte de la Administración de su discrecionalidad técnica pues la pretensión ejercitada en relación con esta cuestión es de nulidad en cuanto a las determinaciones de ordenación de las Parcelas NUM000 del Polígono NUM004 y Parcela NUM002 del Polígono, sin más añadidos, es decir, sin incluir, como parte de esa pretensión, que la ordenación aprobada fuese sustituida por la propuesta por el recurrente.



SEXTO. En consecuencia con lo expuesto se debe desestimar el recurso contencioso-administrativo en lo que son los motivos de invalidez en la tramitación del Plan General (falta de informe sectorial y consecuencias de la declaración de caducidad) y estimarlo en lo que es la pretensión subsidiaria de nulidad, por falta de motivación en respuesta a las alegaciones de la parte recurrente a las alternativas de ordenación para las parcelas de sus propiedad, lo que conlleva dejar sin efecto la ordenación prevista en el Plan General para esas concretas parcelas.

Y, conforme al artículo 139.1 de la LJCA, con imposición a las Administraciones codemandadas de la mitad de las costas del proceso y ello por cuanto la parte demandante también ha visto rechazados varios de los motivos de nulidad invocados en el proceso, considerando este Tribunal que también procede, además de la reducción a la mitad, limitar la cuantía máxima a reclamar de una y otra Administración demandada a doce mil euros en total.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación:

FALLO

Que debemos estimar y estimamos en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora Dña Carmen Bordón Artiles, en nombre y representación de D. Pio , contra el Plan General de Agüimes aprobado definitivamente por Acuerdos de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias de 3 de agosto de 2017 y de 26 de octubre de 2017(BOC nº 220, de 15 de noviembre de 2017), exclusivamente en cuanto a las determinaciones de ordenación para la Parcela NUM000 del Polígono NUM001 y la Parcela NUM002 del Polígono NUM003 , ambas propiedad del demandante, las cuales declaramos nulas y dejamos sin efecto, desestimando el recurso en el resto.

Con imposición de costas a las Administraciones demandada y codemandada, si bien con el límite cuantitativo establece en el último Fundamento.

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