



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 5 6 / 2 0 1 6

(Sección 1ª)

La Laguna, a 19 de octubre de 2016.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio (parcial) del Acuerdo de la COTMAC, de 20 de mayo de 2015, por el que se aprueba definitivamente la revisión parcial del PGO de Telde, en el ámbito de acceso al suelo urbano -enlace Las Huesas GC-1 y los equipamientos estructurantes 1-3-M y 1-3-T, así como de determinados planos de la citada revisión parcial (EXP. 357/2016 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por la Sra. Consejera de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio iniciado a los efectos de declarar la nulidad parcial del Acuerdo de la Comisión del Territorio y Medio Ambiente de Canarias (COTMAC) de 20 de mayo de 2015, por el que se aprueba definitivamente la Revisión Parcial del Plan General de Ordenación de Telde, en el ámbito de acceso al suelo urbano-enlace Las Huesas GC-1 y los equipamientos estructurantes 1-3-M y 1-3-T, así como de determinados planos de la citada revisión parcial.

La preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación de la Sra. Consejera para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). Esta última ley es aplicable en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición

* Ponente: Sr. Brito González.

derogatoria 2, a) y la disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

2. La revisión se fundamenta, por lo que se refiere al Acuerdo de la COTMAC de 20 de mayo de 2015, en el art. 62.1, apartados b) y e), LRJAP-PAC, al considerar que se trata de un acto dictado por órgano manifiestamente incompetente y prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. En lo que afecta a la nulidad de la Revisión Parcial del Plan General de Ordenación Urbana de Telde, se fundamenta en lo dispuesto en el art. 62.2 LRJAP-PAC, al tratarse de una disposición administrativa.

II

1. Del expediente remitido destacamos los siguientes antecedentes:

- Mediante Orden del entonces Consejero de Obras Públicas y Transportes, del Gobierno de Canarias, de fecha 8 de mayo de 2009, se da inicio al procedimiento de aprobación del Plan Territorial Especial del corredor litoral: Variante de la GC-1-Circunvalación del Parque Aeroportuario y Accesos al Aeropuerto (PTE-13), isla de Gran Canaria.

Este Plan tiene su causa en lo previsto en el Plan Insular de Ordenación de Gran Canaria que define, en el art. 150 de su normativa, la red insular de corredores viarios y carreteras, y dentro de la nueva red de infraestructura viaria contempla las «Acciones Estratégicas» que definen la red viaria estructural de la isla, divididas en tres ámbitos territoriales (corredor litoral, corredor interior y accesos transversales al interior de la isla).

El art. 151 de este Plan Insular prevé que la ordenación de las infraestructuras previstas, que se desarrollen a través de «los planes territoriales especiales concretados en esta Sección».

A su vez, dentro de las actuaciones viarias, definidas en el art. 152, se incluye la actuación A.1.2, corredor viario estructurante del litoral de alta capacidad: variante GC 1-circunvalación parque aeroportuario-accesos al aeropuerto, numerado como PTE-13.

- En desarrollo de estas determinaciones, el Plan Territorial Especial PTE-13 fue aprobado definitivamente por Orden de 28 de julio de 2014, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial (BOC nº 157, de 14 de agosto de 2014).

El citado órgano era el competente para la aprobación del referido Plan de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 1 de la disposición transitoria tercera de 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, que señala que «(e)n tanto se procede a la adaptación plena del planeamiento territorial o urbanístico a las determinaciones del Texto Refundido y de la presente Ley, podrá iniciarse o continuarse la tramitación de los Planes Territoriales de Ordenación previstos en el artículo 23 del citado Texto Refundido, correspondiendo en todo caso, la competencia para su aprobación definitiva al titular de la Consejería competente en materia de ordenación territorial, en el plazo máximo de 4 meses desde la entrada del expediente completo en la citada Consejería».

- Con fecha 20 de mayo de 2015, la COTMAC acordó, en lo que ahora interesa:

«PRIMERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 44 del Reglamento de procedimientos de los instrumentos de ordenación del sistema de planeamiento de Canarias, aprobado por Decreto 55/2006, de 9 de mayo, APROBAR DEFINITIVAMENTE la Revisión Parcial del PGO de Telde, en el ámbito de acceso al suelo urbano-enlace Las Huesas GC-1 y los equipamientos estructurantes 1-3-M y 1-3-T (Expte. 2011/2371), si bien se condiciona la publicación del presente acuerdo a la corrección de las siguientes deficiencias:

Respecto a la propuesta de ordenación:

(...)

Se deberá ajustar el corredor del PTE-13, según plano que se adjunta al presente acuerdo, en relación al nuevo trazado propuesto por la Dirección General de Infraestructura Viaria.

SEGUNDO. Facultar al Director General de Ordenación del Territorio para que, previos los informes correspondientes, verifique el cumplimiento de los condicionantes establecidos en el dispositivo primero del presente acuerdo y una vez verificado ordene su publicación.

TERCERO. Notificar el presente Acuerdo al Ayuntamiento de Telde y al Cabildo de Gran Canaria».

- Dicho ajuste fue realizado por el Ayuntamiento de Telde y entregado a la Consejería de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad junto con el resto de la documentación técnica corregida de la revisión parcial del Plan General de Ordenación de Telde (PGO). La documentación presentada fue informada favorablemente por el Servicio Técnico de Planeamiento de la citada Consejería con fecha 25 de enero de 2016.

- Mediante Resolución nº 20/2016, de 3 de febrero, de la Dirección General de Ordenación del Territorio, se dan por subsanados los condicionantes a los que se supeditó la publicación del Acuerdo de aprobación definitiva.

- Con fecha 25 de febrero de 2016, se publica en el BOC la Resolución nº 28/2016, de 17 de febrero, de la citada Dirección General, por la que se acordó dar publicidad en el BOC al referido Acuerdo de la COTMAC de 20 de mayo de 2015, cuyo texto se acompañó como anexo.

- El 22 de abril de 2016, se remite a la Consejería de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad oficio de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, que adjunta informe de la Dirección General de Infraestructura Viaria, en el que, contrariamente a lo señalado por los técnicos de la Consejería de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad, se indica que *no ha sido corregida* la condición a la que se sujetó el Acuerdo de la COTMAC de 20 de mayo de 2015 ni consta en las dependencias de la Dirección General de Infraestructura Viaria el plano citado en dicho Acuerdo que contemple una variación del trazado vigente (PTE-13).

No obstante, sí figura, según indica, la realización de estudios relativos sobre el trazado de una «posible alternativa» en la zona de Las Huesas para salvar el Barranco de Silva, sin que se haya realizado tramitación alguna para efectuar la modificación de la zonificación aprobada y sobre la que se plantean determinados reparos que se explicitan en los siguientes términos:

«• La alternativa estudiada supondría un aumento de la longitud del viaducto inicialmente previsto, aproximadamente, en unos 175 metros, así como la aparición de un segundo viaducto de 155 metros. Además, utilizando los precios contemplados en el PTE-13 en vigor, la ejecución material aumentaría en un importe de 11.142.760 €.

• La alternativa estudiada afectaría al SUSO EE 1-3t, por lo que habría que modificar la ordenación de dicho suelo mediante la tramitación administrativa correspondiente.

• Examinada la documentación ambiental del PTE-13 puede comprobarse que la nueva alternativa produce afecciones al Barranco de Silva, con elementos de patrimonio histórico y arqueológico, así como elementos de valor ambiental, por lo que antes de su aprobación habría que proceder a su evaluación ambiental».

La Dirección General citada propone finalmente que se solicite a la Secretaría de la COTMAC que se deje sin efecto la deficiencia señalada en el Acuerdo adoptado en la sesión de 20 de mayo de 2015 y, en consecuencia, en el plano correspondiente a la aprobación definitiva de la revisión parcial del PGO de Telde en el ámbito ya señalado.

Con base en este informe, por la Consejera de Obras Públicas y Transporte se solicita la revocación de la señalada condición suspensiva prevista en el citado Acuerdo, relativa a ajustar el corredor del PTE-13 a un nuevo plano de trazado que no consta en la Dirección General de Infraestructura Viaria, que debió verificarse con carácter previo a la publicación del Acuerdo.

- La COTMAC, en sesión celebrada el 1 de junio de 2016 acordó, a la vista de la anterior propuesta de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, que el procedimiento reglamentario a seguir sería, en su caso, el de revisión de oficio, considerando procedente su inicio por el órgano competente.

- Con fecha 19 de julio de 2016, se emite informe por parte del Servicio Técnico de Planeamiento Urbanístico Oriental, que indica que los planos de la revisión parcial del PGO de Telde en los que se recoge el nuevo trazado del PTE-13 son: plano nº 4 de categorización del suelo (ordenación estructural PGO Telde) y Plano TA 6" Telde autopista-Las Huesas Sur-Montaña Las Huesas (Plan Operativo).

2. Con estos antecedentes y previo informe jurídico al respecto, mediante Orden nº 260, de 29 de julio de 2016, de la Consejera de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad, se incoa el presente procedimiento de revisión de oficio parcial.

En esta Orden se acordó, asimismo, la apertura de un periodo de información pública, que fue publicado en el BOC, sin que se presentaran alegaciones durante el plazo concedido al efecto. La Orden fue igualmente notificada al Ayuntamiento de Telde, al Cabildo de Gran Canaria y a la Dirección General de Infraestructura Viaria, que tampoco presentaron alegaciones.

Se ha emitido también el preceptivo informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos, que concluye que concurre causa de nulidad en lo que se refiere a la disposición de carácter general, pero no en relación con el acto administrativo, para el aprecia causa de anulabilidad.

Se ha elaborado finalmente la Propuesta de Resolución, que sostiene la nulidad parcial tanto del Acuerdo de la COTMAC como de la Revisión parcial del Plan General de Ordenación de Telde.

III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución se dirige a la declaración de nulidad del Acuerdo de la COTMAC de 20 de mayo de 2015, por el

que se aprobó definitivamente la revisión parcial del PGO de Telde, en el ámbito de acceso al suelo urbano-enlace Las Huesas GC-1 y los equipamientos estructurantes 1-3-M y 1-3-T, por considerar que este acto administrativo se encuentra incurso en las causas de nulidad previstas en los apartados b) y e) del art. 62.1 LRJAP-PAC, al haberse dictado por órgano manifiestamente incompetente y prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

También se dirige la propuesta a declarar la nulidad de la citada revisión parcial del PGO de Telde, en lo que afecta a determinados planos (nulidad parcial), en este caso, por aplicación de lo dispuesto en el art. 62.2 LRJAP-PAC.

La Propuesta de Resolución parte, pues, de la distinción correcta entre el Acuerdo de la COTMAC, que es un acto administrativo, y el propio instrumento de planeamiento urbanístico que resulta aprobado a través del mismo, que constituye una disposición de carácter general, de rango reglamentario. Analizaremos ambas propuestas de nulidad por separado.

2. Por lo que se refiere a la nulidad del acto administrativo, conviene comenzar precisando, como reiteradamente ha venido señalando este Consejo, que la revisión de oficio de los actos administrativos constituye un cauce de utilización ciertamente excepcional y de carácter limitado, ya que comporta que, sin mediar una decisión jurisdiccional, la Administración pueda volver sobre sus propios actos, dejándolos sin efecto. De aquí que no cualquier vicio jurídico permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que sólo es posible cuando concurra de modo acreditado e indubitado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos, en una serie de supuestos que han de ser objeto de interpretación estricta, sin que pueda convertirse en una vía ordinaria de impugnación de los actos administrativos firmes.

En el presente caso, como ya se ha relatado en los antecedentes, el Acuerdo de la COTMAC de 20 de mayo de 2015 condicionó su publicación a la subsanación de la siguiente deficiencia en la propuesta de ordenación:

«Se deberá ajustar el corredor del PTE-13, según plano que se adjunta al presente acuerdo, en relación al nuevo trazado propuesto por la Dirección General de Infraestructura Viaria».

En el expediente se ha acreditado que el nuevo trazado al que se refiere el Acuerdo de la COTMAC supone una modificación de la ordenación contenida en el citado Plan Territorial Especial que se opera precisamente a través de este acto administrativo (de aprobación definitiva de una revisión parcial de Plan General de Ordenación).

Concurren por ello las causas de nulidad alegadas en la Propuesta de Resolución.

Por una parte, se trata de una aprobación efectuada por órgano manifiestamente incompetente, ya que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 24.3 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales de Canarias (TRLOTCAN), aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, «la aprobación de los planes territoriales corresponderá al Cabildo, previo informe de la COTMAC sobre la legalidad y adecuada adaptación a las regulaciones del plan de ordenación insular que le sirve de fundamento».

En este sentido, es criterio constante del Tribunal Supremo que se da la nulidad por incompetencia siempre que una Administración dicta un acto que corresponde dictar a otra Administración pública (SSTS de 10 de marzo de 1995, 10 de marzo, 20 de julio y 23 de septiembre de 1999). Además, conforme a esta misma Jurisprudencia, la incompetencia debe resultar evidente, sin que exija esfuerzo dialéctico su comprobación (SSTS de 25 de enero de 1980, 23 de noviembre de 2001, 20 de septiembre de 2012, 17 de marzo y 14 de junio de 2016, entre otras). Ambas condiciones concurren en el presente caso, pues la aprobación de la modificación del PTE-13 en los términos señalados lo ha sido por un órgano de distinta Administración, que de forma patente no ostenta competencia para la aprobación de este instrumento de planeamiento. Cabe por ello apreciar la causa de nulidad invocada.

Por otra parte, el Acuerdo de la COTMAC, en el apartado que nos ocupa, constituye un acto que ha sido dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, pues no se ha seguido la tramitación que para la aprobación de los planes territoriales especiales contempla el citado art. 24 TRLOTENC incurriendo así en la causa de nulidad prevista en el art. 62.1.e) LRJAP-PAC.

Por lo que se refiere a esta causa de nulidad, como reiteradamente ha señalado este Consejo en línea con la doctrina constante del Consejo de Estado, para su apreciación no basta con la mera invocación de cualquier vicio o anomalía formal, sino que es preciso que se haya prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, bien porque no se hubiere seguido procedimiento alguno, bien porque se hubiere seguido un procedimiento sustancialmente distinto al legalmente establecido (Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de enero de 1983, 21 de marzo de 1988, 12 de diciembre de 1989, 29 de junio de 1990, 31 de enero de 1992, 7 de mayo de 1993, 28 de diciembre de 1993, 22 de marzo de 1994, 18 de junio

de 1994 y 28 de septiembre de 1994; dictámenes del Consejo de Estado de 5 de noviembre de 1987, 19 de octubre de 1989, 22 de junio de 2000 y de 12 de julio de 2012). Además, para que concurra la causa de nulidad referida es preciso que la conculcación del procedimiento haya sido de tal magnitud que suponga la concurrencia de anomalías en la tramitación que se caractericen por su especial gravedad (Dictamen del Consejo de Estado 279/2000, de 16 de marzo).

Esto precisamente acontece en el presente caso, pues la revisión del planeamiento que dio origen al Acuerdo de la COTMAC de 20 de mayo de 2015 lo era del Plan General de Ordenación de Telde y no el específico de la modificación del Plan Territorial Especial PTE-13, por lo que cabe apreciar una falta absoluta del procedimiento legalmente establecido.

3. La Propuesta de Resolución pretende igualmente la declaración de nulidad parcial de la revisión parcial del Plan General de Ordenación de Telde, en lo que afecta concretamente al plano nº 4, de categorización del suelo (ordenación estructural PGO Telde) y del plano TA 6" Telde Autopista - Las Huesas Sur - Montaña Las Huesas (Plan Operativo) de la citada revisión parcial.

Estos planos son los que incorporan al Plan General de Ordenación de Telde el trazado indicativo del PTE-13 en los términos indicados en el Acuerdo de la COTMAC, constituyendo un trazado del corredor distinto del que se encuentra vigente en el referido Plan Territorial Especial.

Este nuevo trazado, como ya dijimos, contraviene lo dispuesto en el PTE-13 vigente vulnerando así el principio de jerarquía de los planes que contempla con carácter general los arts. 4.2 y 9.2 TRLOTEN y, específicamente para los Planes Territoriales, el art. 31.2 del mismo texto legal, en cuanto determina que «los instrumentos de ordenación urbanística deberán ajustarse a las determinaciones de los instrumentos de ordenación de los recursos naturales y del territorio».

Incorre por ello en la causa de nulidad prevista en el art. 62.2 LRJAP-PAC, con base en la vulneración del principio de jerarquía previsto en los citados preceptos legales.

En este sentido, es constante la jurisprudencia del Tribunal Supremo que sostiene la condición de normas de carácter general de los planes de urbanismo, como expresamente se contempla en la STS de 1 de marzo de 2013 en los siguientes términos:

«(...) venimos declarando desde antiguo que los planes de urbanismo son normas de carácter general aunque de rango reglamentario, pues, “el Plan (...) tiene una clara naturaleza normativa -Sentencias de 7 de febrero de 1987, 17 de octubre de 1988 , 9 de mayo de 1989, 6 de noviembre de 1990 , 22 de mayo de 1991, etc.”, por todas, STS de 9 de julio de 1991. Si esto es así, nuestro Ordenamiento jurídico reserva para las disposiciones generales que hayan vulnerado la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de superior rango, es decir, que incurran en un vicio de invalidez, la consecuencia más severa: la nulidad plena, ex artículo 62.2 de la Ley 30/1992».

En definitiva, la revisión parcial del PGO de Telde incurre en la causa de nulidad del art. 62.2 LRJAP-PAC en lo que se refiere exclusivamente al grafiado del trazado del corredor del PTE-13 que se contempla en los planos a los que ya se ha hecho referencia.

C O N C L U S I Ó N

Por las razones expresadas en el Fundamento III, se dictamina favorablemente la declaración de nulidad parcial:

1. Del Acuerdo de la Comisión del Territorio y Medio Ambiente de Canarias de 20 de mayo de 2015, por el que se aprueba definitivamente la revisión parcial del Plan General de Ordenación de Telde, en el ámbito de acceso al suelo urbano-enlace Las Huesas GC-1 y los equipamientos estructurantes 1-3-M y 1-3-T, en lo que se refiere exclusivamente al condicionante de la propuesta de ordenación sobre el ajuste, según el plano adjunto, del corredor PTE-13 al nuevo trazado propuesto por la Dirección General de Infraestructura Viaria.

2. Del Plano nº 4, de categorización del suelo (ordenación estructural PGO Telde) y del plano TA 6" Telde Autopista - Las Huesas Sur - Montaña Las Huesas (Plan Operativo) de la citada revisión parcial, en lo que se refiere exclusivamente grafiado del trazado indicativo del PTE-13.