

**JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN CANARIAS  
(SEGUNDO SEMESTRE 2018)**

ADOLFO JIMÉNEZ JAÉN

*Profesor titular de Derecho Administrativo  
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria*

**Sumario:** 1. Sentencia 7/2018, de 19 de enero, sobre instalación de antena móvil. Espacio Natural Protegido, aplicación de los instrumentos de ordenación territorial. 3. Sentencia 152/2018, de 6 de junio, sobre autorización de línea de alta tensión.

### **1. SENTENCIA 7/2018, DE 19 DE ENERO, SOBRE INSTALACIÓN DE ANTENA MÓVIL. ESPACIO NATURAL PROTEGIDO, APLICACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS DE ORDENACIÓN TERRITORIAL.**

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 6 de Las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia el 10 de octubre de 2016 desestimando el recurso, Procedimiento Ordinario número 400/2012, interpuesto por una empresa de telefonía móvil, contra la Resolución del Cabildo de Gran Canaria de fecha 23 de julio de 2012, en el seno del expediente 5.327/12, por la que se acuerda desestimar el recurso de reposición interpuesto contra la denegación de la calificación territorial solicitada, por su representada para la instalación de una Estación base en la zona Montaña El Cabezo s/n, en el Cruce de Arinaga.

La sentencia recoge la argumentación de la sentencia de instancia, haciéndola suya y que es la que a continuación se pasa a exponer.

El lugar en el que se pretendía llevar a cabo la instalación de la antena de telefonía móvil se encontraba en un Espacio Natural Protegido (paisaje protegido de la Montaña de Agüimes). En esencia, la recurrente alega que la aplicación del Plan Especial infringe el principio de jerarquía normativa al contravenir el Plan Insular de Ordenación de Gran Canaria, el Plan Territorial de Infraestructuras de Telecomunicaciones de Gran Canaria (PTE-33), y la Directiva 9 de las Directrices de Ordenación Territorial de las Telecomunicaciones de Canarias, aprobadas mediante Decreto 124/2011, de 17 de mayo, conforme a la cual en los Espacios Naturales "se debe garantizar el servicio de emergencia así como el de telefonía móvil", y que se sostiene que es de aplicación directa y que deroga tácitamente el referido precepto.

En este sentido, se alega que el Plan del Espacio Natural Protegido ha vulnerado la jerarquía normativa prevista en el artículo 22.5 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias, ya que según dicho precepto, los Planes y Normas de los Espacios Naturales Protegidos deberán ajustarse a las determinaciones de las Directrices de Ordenación y del respectivo Plan Insular y, a su vez prevalecerán sobre el resto de instrumentos de ordenación territorial y urbanística. Más concretamente, se

considera que el Plan Especial de la Montaña de Agüimes ha vulnerado el Plan Insular ya que al mismo le corresponde establecer las directrices o criterios básicos para la gestión de los Espacios Naturales Protegidos, las cuales constituyen "determinaciones de carácter directivo ... que deben ser seguidas por el planificador de los Espacios naturales", y siendo la zonificación una de las técnicas de ordenación insular y correspondiendo al Plan Insular, en este caso, en el Plan Insular de Ordenación de Gran Canaria (PIOGC) la actuación se integra en la zonificación B.a.2 de moderado valor natural y moderado valor productivo, en la que las infraestructuras de telecomunicaciones es un uso compatible conforme a su artículo 30, dedicado a esta zonificación, que se remite al Plan Territorial de Infraestructuras de Telecomunicaciones en fase de tramitación.

La sentencia contradice la argumentación del recurso. En primer término señala que "El PIOGC es el instrumento de ordenación por excelencia dentro del "único sistema integrado y jerarquizado" que conforman "los instrumentos de ordenación regulados en este Texto Refundido que desarrollan la planificación de los recursos naturales, territorial y urbanística,<sup>5</sup> así como de las actuaciones sectoriales con relevancia sobre el territorio (artículo 9.2 del TRLOTENC), y en la cima, se encuentran las Directrices de Ordenación y los Planes Insulares y en la base los instrumentos de planeamiento urbanístico. No en vano, el Plan Insular es un instrumento de ordenación general de los recursos naturales y del territorio (artículo 9 del TRLOTENC); define (artículo 17 del TRLOTENC) el modelo de organización y utilización del territorio para garantizar su desarrollo sostenible y tiene carácter vinculante en los términos establecidos en este Texto Refundido para los instrumentos de ordenación de espacios naturales y territorial de ámbito inferior al insular y para los planes de ordenación urbanística".

Precisamente, la conformación por el TRLOTENC de un sistema único integrado y jerarquizado "explica que deba atenderse a que la instalación se proyecta sobre un suelo rústico de protección de protección agraria, en el que solo son autorizables con carácter general según el artículo 63.1.a) del TRLOTENC, los usos, actividades, construcciones e instalaciones que expresamente legitime el planeamiento y sean compatibles con el régimen de protección del suelo".

Es cierto que el Plan Insular de Gran Canaria dispone que en la zona Ba2 donde se proyecta la instalación, son usos compatibles las infraestructuras de información (instalaciones de repetición, telefonía móvil); ahora bien, su art. 49.6 advierte que la nueva ejecución de antenas, radares y repetidores “no puede autorizarse hasta que se apruebe el plan territorial especial de ordenación de las infraestructuras de telecomunicación”.

Y el artículo 52.g.4 del mismo Plan Insular establece que la remisión al planeamiento se realiza sin perjuicio de la relación de jerarquía de los instrumentos de ordenación contemplada en el TRLOTENC, lo que conlleva la necesaria compatibilidad, por tanto, con los instrumentos de ordenación de rango superior. De esta manera, según la sentencia, “cuando un acto de ejecución se localiza dentro de un espacio natural protegido de ordenación en vigor, además de su ordenación o regulación específica por el Plan Territorial al que expresamente se remita, deberá ser compatible con las determinaciones o normas del espacio natural en que se encuentre, sin perjuicio de lo establecido en el Disposición Transitoria Tercera 2.b del presente documento”.

La resolución judicial se basa también en el propio régimen jurídico del suelo rústico. Así, señala que el TRLOTENC, de inmediata aplicación en lo que se refiere al régimen de usos en suelo rústico, señala en su artículo 63.1 que: "En el suelo rústico de protección natural, paisajística y cultural, así como en el suelo rústico de protección del entorno de Espacios Naturales Protegidos y de Itinerarios, solo serán posibles con carácter general y sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación ambiental y otras normas sectoriales, los usos y las actividades que sean compatibles con la finalidad de protección y los necesarios para la conservación y, en su caso, el disfrute público de sus valores". Y en el apdo. 5º de dicho artículo, añade que "En el suelo rústico incluido en Espacios Naturales Protegidos o en sus zonas periféricas de protección, el régimen de los usos tolerados será el especialmente establecido en sus instrumentos de ordenación, sin que en ellas puedan otorgarse autorizaciones, licencias o concesiones administrativas sin un informe emitido por el órgano al que corresponda su gestión y en caso de que este fuere negativo tendrá carácter vinculante". Pues bien, señala la sentencia, el informe del Servicio de Medio Ambiente del Cabildo

de 19 de marzo de 2012 (folios 232-233), declara la incompatibilidad de la actuación con las finalidades de protección del EPN.

Por su parte, a la misma conclusión se llega si se tiene en cuenta lo dispuesto en el apartado 5 de la Disposición Transitoria Quinta del TRLOTENC, según el cual: "Las determinaciones de ordenación urbanística establecidas por los Planes o Normas de Espacios Naturales Protegidos desplazarán a las establecidas por el planeamiento de ordenación urbanística para los suelos declarados como tales, que tendrán carácter transitorio, no precisándose la expresa adaptación de dichos instrumentos urbanísticos a la ordenación definitiva".

Para el Tribunal, la interpretación de este precepto lleva a la conclusión de que el régimen de ordenación urbanística de los Espacios Naturales Protegidos será el establecido por respectivos Planes o Normas que, una vez que entren en vigor, desplazarán a las establecidas por el planeamiento de ordenación urbanística. Pues bien, como quiera que, en el presente caso, el suelo en la que se sitúa la instalación cuya legalización se pretende se encuentra dentro del Espacio Natural Protegido, resulta de aplicación las determinaciones del Plan Especial del Espacio Natural Protegido de Montaña de Agüimes, en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria mencionada.

Finalmente analiza la resolución la supuesta contradicción con las Directrices de Ordenación Territorial de las Telecomunicaciones, no encontrando tampoco argumento que avale la anulación del acto dictado. La argumentación de la sentencia es la siguiente:

“En cuanto a las Directrices de Ordenación Territorial de las Telecomunicaciones de Canarias, aprobadas mediante Decreto 124/2011, de 17 de mayo, según la Directriz 9, Infraestructuras de telecomunicaciones en espacios naturales protegidos (NAD), "1. En el marco del artículo 6 de la Ley 11/2009, de Ordenación Territorial de las Telecomunicaciones de Canarias, la implantación de las infraestructuras de telecomunicaciones en espacios naturales protegidos, deberá sujetarse a las determinaciones de sus respectivos planes y normas de los Espacios Naturales de Canarias y, a falta de estos, de modo coherente con la finalidad de la protección. En todo caso deberá garantizarse la prestación del

servicio de emergencias, así como de sus servicios auxiliares como el de telefonía móvil y, cuando existan residentes, servicio de radiodifusión sonora".

Conforme a su tenor literal es claro que la Directriz 9 se remite a las determinaciones de los respectivos planes y normas de los Espacios Naturales, en el caso, al propio Plan Especial del Paisaje Protegido de Montaña de Agüimes, al que deben sujetarse infraestructuras de telecomunicaciones, y dicha directriz en el inciso señalado por la actora se refiere a que "deberá garantizarse la prestación del servicio de emergencias, así como de sus servicios auxiliares como el de telefonía móvil y, cuando existan residentes, servicio de radiodifusión sonora", y no se acredita por la actora en los términos establecidos en el informe técnico de la Unidad Ambiental del Servicio de Planeamiento del Cabildo de 15 de abril de 2013, que para garantizar la prestación del servicio de emergencias en la zona del municipio que nos ocupa, o su uso por los 7 residentes, deba emplazarse la instalación en el concreto emplazamiento que es denegado".

A partir de lo expuesto la sentencia señala que "no puede decirse que la denegación de la Calificación obedezca a una errónea motivación sobrevenida. Y es sabido que la Calificación Territorial viene configurada por el legislador canario en el actual 62-quinquies del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias (TRLOTENC), como un instrumento de ordenación que ultima para "un concreto terreno" y con vistas a un "preciso proyecto de edificación" o uso objetivo del suelo no prohibidos. Pretende la parte no solo el acogimiento de los motivos de nulidad del art. 29.27 del Plan Especial por infringir el Plan Insular, sino que va mucho más allá y pretende que, por vía del recurso indirecto, se esté únicamente a las determinaciones de la zonificación establecida PLOGC y no a las determinaciones del Plan Especial del Espacio Natural que, conforme al principio de jerarquía, ordenó los terrenos con respeto y cumplimiento de dicha zonificación". Y concluye:

"En definitiva, la improcedencia de la Calificación Territorial no derivaría solo del Plan Especial del Paisaje Protegido al que se remite el PLOGC en la que se condiciona su ejecución a que no se puede ubicar en otros emplazamientos en zonas de menos valor relativo y que exige la compatibilidad de la actuación con Plan Especial del Paisaje Protegido, sino también TRLOTENC, y dado el

informe del órgano gestor del ENP de Montaña Agüimes, cuyo carácter vinculante a la hora de resolver la calificación territorial no se discute”.

## **2. SENTENCIA 101/2018, DE 11 DE MAYO, MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN DE UNA URBANIZACIÓN POR AFECTAR A RESTOS ARQUEOLÓGICOS Y LA DESAPARICIÓN DE UN BARRANCO COMO ENTORNO RÚSTICO.**

Una organización ecologista recurrió ante el Tribunal Superior de Justicia de Canarias el auto de 23 de junio de 2017 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 4 de Las Palmas de Gran Canaria, en el que se acuerda denegar la suspensión de la licencia de obra otorgada por el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana por el que se autoriza la realización de una parte de la urbanización y construcción de un gran Parque Acuático en la zona turística del citado Ayuntamiento. Concretamente, se trata de una obra de las previas a tal construcción, consistente en la canalización del barranco existente, a fin de desviar por dicha canalización las eventuales aguas pluviales que puedan en su día discurrir y aprovechar el barranco para la construcción de esta gran obra, de gran impacto turístico como es notorio.

La sentencia recoge unos antecedentes sobre la suspensión de esta obra que resulta de interés resaltar. Efectivamente, mediante Auto de 23 de diciembre de 2015 del Juzgado número 3 se suspendió la obra en cuestión, resolución que fue revocada por otro Auto de 27 de junio de 2017.

A los efectos de una cabal comprensión del caso hay que traer aquí, como hace la propia sentencia, la argumentación este último auto ya que, en el mismo, se aportan datos relevantes para entender la resolución que en la presente causa toma el Tribunal. Efectivamente, como la sentencia recoge, dicho auto contiene “muy sólidos razonamientos en pro de la no suspensión de las obras, además de lo insólito del citado Auto, por cuanto afectaba a una obra de gran importancia económica y social (hecho notorio ex art. 281.4 LECv.) que contaba no sólo con todos los informes favorables posibles (y, además, con dos expresas declaraciones de calado: la una, del Cabildo de Gran Canaria como primera institución de la Isla, que por Acuerdo de su Pleno de 26-5-14, declaró el interés general de la obra, y la otra, del Gobierno de Canarias, datado el 7-9-15 y adoptado al amparo de la Ley Territorial Canaria 3/15, (que lo declaró

expresamente de interés estratégico)". Informes y declaraciones que también van a ser decisiones en el presente caso, como después se expondrá.

A continuación, la Sala estudia si el mencionado auto es impedimento para entrar en esta causa sobre la suspensión o no de la obra. Pues bien, el Tribunal estima que el hecho de que auto de junio de 27 de junio de 2016 hubiera levantado la suspensión ello no impide volver a estudiar el asunto en otra causa. Pues bien, para el Tribunal la excepción de cosa juzgada no opera en este caso, ya que la propia Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Ley 29/1988, excluye su aplicación. Según la Sentencia:

"el art. 132.1 de la Ley 29/98 , reguladora del proceso en este orden jurisdiccional especial contencioso-administrativo, la excluye, pues prevé la modificación o revocación del Auto que resuelva sobre la suspensión del acto administrativo, siempre que varíen las circunstancias (que, por lo natural, son mutables, si bien se exige que el cambio sea sustancial) y con la única excepción contenida en el apartado 2 del precepto, para evitar que influya el "avance" (término utilizado por el precepto legal) del procedimiento principal respecto a las cuestiones formales o de fondo (en particular, debe entenderse que afecta a los elementos probatorios), dada la incidencia que podría haber en la concurrencia de los dos elementos claves de la ponderación de la suspensión (el "fumus boni iuris" y el "periculum in mora"). Por tanto, el Auto de esta Sala de 27-6-16 no se erige en obstáculo rígido jurídico-procesal alguno que pueda impedir la adopción de la medida cautelar de suspensión en el presente proceso incidental, como incluso sería posible en ese otro proceso en el que se dictó tal Auto; en puridad, cabría la alteración de la decisión de la Sala, adoptada, en hipótesis (desde luego muy poco probable, visto lo razonado en el Fundamento Jurídico 4º anterior) que cumpliera con las dos especificaciones legales antes expuestas (cambio de circunstancias, que tendría que ser relevante, y abstracción hecha de los "avances" procesales del litigio principal)".

Una segunda excepción alegada por la empresa recurrida es la relativa al Decreto de otorgamiento de concesión y autorización de las obras del cauce, concedido por el Concejo Insular de Aguas, y del que la licencia de obra impugnada, "es un acto de ejecución", de lo que se colige por esta Sala que se defiende la irrecurribilidad del presente Auto por concurrencia, más que de cosa juzgada, de constituir la licencia objeto del presente procedimiento un mero acto



de ejecución de otro acto que ha devenido firme por declaración judicial. Sin embargo, no observa este Tribunal su posible incidencia como acto administrativo judicialmente firme del que se derive, como acto de mera ejecución, la Licencia de Obra aquí objeto de solicitud de suspensión.

Salvados los escollos procesales el Tribunal entra a examinar el fondo del asunto, esto es, la procedencia o no de la suspensión solicitada por la organización ecologista. Pues bien, para ello comienza la sentencia exponiendo los motivos expresados por La organización ecologista:

“La recurrente señala que la continuidad de la obra conllevará la total urbanización del barranco con un doble efecto, el de la afectación a los restos arqueológicos (de escasa entidad, según se desprende de los informes emitidos por los órganos especializados, el Servicio de Cultura y Patrimonio Histórico del Cabildo Insular y la Dirección General de Patrimonio Cultural del Gobierno de Canarias) y el general de desaparición del barranco como entorno rústico para convertirse en un Parque Acuático de grandes dimensiones, dedicado al ocio, como una oferta turística más, aparte de su uso por residentes”.

A partir de este planteamiento, la resolución entra a examinar dichos alegatos: Así, respecto de la destrucción del medio ambiente rural, señala que se trata de una destrucción obvia, (sin que a ello obste que en este caso se trate de un barranco árido, a caballo entre una urbanización masificada y una autopista), a lo que añade que “éste destrozo es tan evidente como inevitable en un proceso de urbanización de estas dimensiones y es el precio (excesivo para algunos, como para la Asociación apelante) que hay que pagar por el desarrollo urbanístico (turístico o no), criticado, con razón o no, por muchos sectores y movimientos sociales; pero a este Tribunal no le compete valorar este proceso urbanizador, por cuanto es competencia atribuida a los muchos órganos del poder ejecutivo que intervienen en la decisión, valorándose por éstos órganos políticos y administrativos criterios, tanto de oportunidad o conveniencia económico-política, como de orden administrativo, por parte de las diversas Administraciones Públicas que intervienen en este complejo y largo proceso urbanizador (fundamentalmente, el Ayuntamiento, el Gobierno de Canarias, el Consejo Insular de Aguas al afectarse a un barranco y el Cabildo Insular), limitándose la potestad jurisdiccional que aquí ejerce este Tribunal a un control

jurídico "strictu sensu", es decir, a comprobar si las licencias, autorizaciones y habilitaciones concedidas -o las meras actuaciones de hecho-, se ajustan o no a la inmensa normativa general, urbanística y sectorial que regula una iniciativa de estas dimensiones. “

Ya a continuación explica la justificación es esta decisión:

“En el presente caso, el control jurisdiccional se ciñe a la Licencia de Obras concedida, que cuenta con todos los informes favorables antes citados, a los que se suman los dos especialmente relevantes, también antes reseñados (la declaración legal expresa de interés estratégico, dada por el Gobierno de Canarias y la declaración de interés general, dada por el Cabildo Insular) por lo que es obvio que el elemento primero y, para cierta doctrina, el principal (el "fumus boni iuris" o apariencia de buen derecho) de los dos que componen el criterio dual que aquí opera, lo hace inclinarse a un sesgo claramente favorable a la tesis de la parte apelada, asumida por la Sentencia de instancia; además, este elemento del binomio (en principio, de mayor peso por sí mismo) opera con máxima intensidad, superando, en la balanza, al otro, el "periculum in mora", que efectivamente, se produce, pero que resulta rigurosamente inevitable, puesto que, desde luego, el proceso de urbanización (y más de estas dimensiones) no puede quedar paralizado "ad calendas graecas", por las suspensiones de las obras merced a los sucesivos recursos (al menos, van ya dos) que se vayan interponiendo por cualquiera que se oponga (bien lo sea por intereses personales o, bien lo sea, como en el presente caso, en defensa de intereses altruistas de carácter público o general) siempre que se mantenga la línea de informes favorables que emiten las diversas Administraciones Públicas competentes, aspecto éste que, como se acaba de exponer "ut supra", es relevante”.

La siguiente alegación realizada por los recurrentes, relativa a los valores arqueológicos, escasos dice la sentencia, es examinada a continuación y a este respecto se señala: “Desde luego que, como alega la organización ecologista apelante, debe preservarse la integridad del dominio público cultural, la Zona Arqueológica, que es un bien digno de tutela”, pero, añade la resolución, “-frente a lo que defiende como conclusión de lo anterior- no puede admitirse que este sea un interés general jerárquicamente superior a reglamentos, planes de ordenación (incluido el Plan de Modernización Turística), y cualquier otra

Resolución Gubernativa en el que se sustente esta Licencia de Obras, o el Proyecto de Parque Acuático, de forma que no puede acogerse la conclusión de la recurrente según la cual aunque conlleven estos documentos la calificación del suelo como urbanizable, la integridad del dominio público cultural es jerárquicamente superior aunque el propio hecho de ser dominio público cultural, que como indica el artículo 61 de la mencionada Ley 4/1999, "no podrán ser objeto de tenencia, venta o exposición pública por los particulares o instituciones privadas" sin que incida el hecho de que los hallazgos de esta clase no puedan ser privatizados, sean estos "ya descubiertos o que lo sean en el futuro en virtud de excavaciones, remociones de tierra, obras o por azar".

Y concluye de forma terminante: "En efecto, la preservación y protección de estos valores, con respeto a la normativa citada, ha sido objeto de sendos informes de los dos órganos especializados de dos de las Administraciones Públicas competentes, el Servicio de Cultura y Patrimonio Artístico del Cabildo Insular y la Dirección General de Patrimonio Cultural del Gobierno de Canarias, informes que, tras valorar la incidencia de estos restos arqueológicos, han concluido en sentido favorable, previas las medidas limitativas, preventivas y correctoras que condicionan la Licencia de Obras y la consiguiente actuación urbanizadora de destrucción del medio ("movimiento de tierras", en argot técnico constructivo) y posterior construcción-urbanización del Parque Acuático".

Queda una última cuestión planteada también por los recurrentes relativa al incumplimiento de dos condicionantes de la licencia de obras: la señalización de la obra y el vallado de la zona afectada por los restos arqueológicos.

El Tribunal desestima también la presente alegación.

Comienza señalando un problema de prueba: "la aportación de cuatro fotografías, junto con el escrito iniciador del presente incidente procesal de medidas cautelares, no era suficiente para dar como probados estos hechos". "Súmese a ello el que dos de esas fotos precisamente muestran un vallado, con lo que incluso cabe la posibilidad de que sea precisamente el vallado de la zona de afectación de los vestigios arqueológicos que fueron objeto de hallazgo en el desarrollo inicial de la obra.

Al margen de lo anterior, y en cuanto al fondo de esta alegación el Tribunal también la desestima: “En todo caso, el incumplimiento de estos dos condicionantes carecería del vigor suficiente como para acordar la suspensión del acto administrativo (la licencia de obras) y la consiguiente paralización de éstas, al existir una desorbitada desproporción entre tal incumplimiento y su efecto, vistos los criterios legales (art. 130 de la tan citada Ley adjetiva especial de este orden jurisdiccional) y jurisprudenciales que orientan hacia la "prudencia" a la que se refieren las STS 27-7-96 y 28-2-98 , en la drástica decisión judicial suspensiva, incluso prescindiendo de que se trata de obras de gran envergadura. Al efecto, deberá recordarse que la señalización y el vallado de las obras no son una exigencia específica de la presente Licencia impuesta por las circunstancias de la obra puestas de manifiesto por la Asociación ecologista apelante (la destrucción del entorno físico rural y la afectación marginal a un pequeño hallazgo arqueológico) sino común a toda obra de transformación de la realidad física (demolición, reforma o construcción propiamente dicha) tal y como se requiere por la normativa sectorial de la construcción (R.D. 485/97 y R.D. 1627/97, entre otras normas reglamentarias) que prevé la represión de sus incumplimientos a través del ejercicio regular de la potestad sancionadora administrativa, sin intervención judicial directa en esta vía incidental”.

Por todo ello, el Tribunal deniega la medida cautelar solicitada.

### **3. SENTENCIA 152/2018, DE 6 DE JUNIO, SOBRE AUTORIZACIÓN DE LÍNEA DE ALTA TENSIÓN.**

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias resuelve el recurso presentado por el Cabildo de Fuerteventura contra desestimación del recurso de alzada interpuesto por el Cabildo Insular de Fuerteventura contra la resolución de la Dirección General de Industria de 25 de junio de 2015 que concede Autorización Administrativa, la Aprobación del Proyecto de Ejecución y la Declaración en concreto de Utilidad Pública de la instalación eléctrica de Alta Tensión denominada Línea de Transporte a 132 kV doble circuito SE Puerto del Rosario-SE Gran Tarajal (exp. AT 12/016) y la Nueva Subestación 132/66 kV Gran Tarajal (exp. AT 12/015).

El recurso se refiere a la utilización por parte del Gobierno de Canarias del procedimiento previsto en el artículo 6.bis de la Ley en el artículo 6 bis., de la

Ley 11/1997, de 2 de diciembre que regula un Procedimiento excepcional para obras de interés general para el suministro de energía eléctrica en la forma siguiente: "1. Cuando razones justificadas de urgencia o excepcional interés aconsejen la modernización o el establecimiento de instalaciones de generación, transporte o distribución eléctrica, la consejería competente en materia de energía podrá declarar el interés general de las obras necesarias para la ejecución de dichas instalaciones. 2. Los proyectos de construcción, modificación y ampliación de las instalaciones a que se refiere el apartado anterior, se someterán a un régimen especial de autorización y no estarán sujetos a licencia urbanística ordinaria o a cualquier otro acto de control preventivo municipal o insular. No obstante, serán remitidos al ayuntamiento por el órgano competente para su autorización y también al cabildo insular correspondiente para que, en el plazo de un mes, informen sobre la conformidad o disconformidad de tales proyectos con el planeamiento territorial o urbanístico en vigor, transcurrido el cual se entenderá evacuado el trámite y continuará el procedimiento. La conformidad municipal llevará implícita la autorización especial a que se hace referencia en el párrafo anterior. 3. En caso de disconformidad con el planeamiento o en ausencia de éste, se elevará el proyecto al Gobierno de Canarias, el cual decidirá si procede o no su ejecución y, en el primer caso, precisará los términos de la ejecución y ordenará la iniciación del procedimiento de modificación o revisión del planeamiento territorial o urbanístico".

El Tribunal señala que, según este precepto, "la declaración de interés general y la intervención del Gobierno de Canarias en aquellos supuestos en que Cabildos o Ayuntamientos informen de su oposición al planeamiento, constituye y se integra en un mismo proceso complejo". Y esto significa que el acto mediatamente recurrido, -esto es la resolución de la Dirección General de Industria de 25 de junio de 2015 que concede Autorización Administrativa, la Aprobación del Proyecto de Ejecución y la Declaración en concreto de Utilidad Pública de la instalación eléctrica debatida-, recoge entre sus antecedentes tanto la inicial resolución de la propia Dirección de 11 de noviembre de 2013, como el Decreto 102/2015, de 22 de mayo, del Consejo de Gobierno de Canarias. Y termina concluyendo que "si cualquiera de estos actos adolece de causas de

nulidad, la misma se trasmite a la resolución final del procedimiento que es lo recurrido. Por tal razón no existe desviación procesal, sin perjuicio de que nuestro concreto pronunciamiento se referirá exclusivamente a los actos impugnados que hemos concretado en el antecedente primero de esta sentencia”.

Sentada dicha premisa, la Sentencia comienza analizando los diversos elementos que componen el ejercicio de esta potestad. así, en primer término, en cuanto al procediendo, observa que, de acuerdo con el apartado 3 del artículo antes transcrito, en caso de “disconformidad con el planeamiento se elevará el proyecto al Gobierno de Canarias, el cual decidirá si procede o no su ejecución y, en el primer caso, precisará los términos de la ejecución y ordenará la iniciación del procedimiento de modificación o revisión del planeamiento territorial o urbanístico”. Pues bien, según la Sentencia, “no consta en el expediente ni se ha justificado de otra forma que el Gobierno de Canarias al decidir que procedía la ejecución del proyecto, haya ordenado la iniciación del procedimiento de modificación o revisión del PIOF”. Y concluye: “La facultad que concede el mencionado precepto al Gobierno de Canarias para dirimir sobre tal cuestión viene condicionada a que se modifique el Planeamiento que impide la ejecución del proyecto y no puede ser de otra forma por cuanto lo contrario sería tanto como una derogación singular de una norma reglamentaria que es la naturaleza jurídica de los Planes Insulares”.

Así pues, según el Tribunal la declaración de interés general cuando la misma es contraria al planeamiento ha de conllevar necesariamente el inicio de los trámites para la adaptación de tal planeamiento. Así se precisa en la exposición de motivos de la Ley 2/2011, de 26 de enero, por la que se modifica la Ley 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del Sector Eléctrico Canario, introduciendo el artículo 6 bis a que nos venimos refiriendo, que introdujo una forma sencilla y rápida que permitiera la ejecución de proyectos eléctricos y su acomodo al Planeamiento.

Por otra parte, tal posibilidad encuentra su cauce legal en el artº 45.3 del entonces vigente artº 45 el TR 1/2000 , que establecía : "No obstante lo dispuesto en el apartado 2, y cuando razones de urgencia o de excepcional interés público exijan la adaptación del planeamiento de ordenación urbanística al de

ordenación de los recursos naturales y del territorio, el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, mediante Decreto adoptado a propuesta del Consejero competente en materia de ordenación territorial y urbanística e iniciativa, en su caso, de los Cabildos Insulares, y previos el informe de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias y la audiencia de los Municipios afectados, podrá establecer el deber de proceder a la revisión o modificación del planeamiento general u otros concretos planes urbanísticos, según proceda, fijando a las entidades municipales correspondientes plazos adecuados al efecto y para la adopción de cuantas medidas sean pertinentes, incluidas las de índole presupuestaria. El transcurso de los plazos así fijados sin que se hubieran iniciado los correspondientes procedimientos habilitará a la Consejería competente en materia de ordenación territorial y urbanística para proceder a la revisión o modificación omitida, en sustitución de los Municipios correspondientes por incumplimiento de sus deberes, conforme a lo dispuesto en la legislación de régimen local y en los términos que se determinen reglamentariamente."

Para el Tribuna el incumplimiento de este precepto es palmario, ya que aun cuando en el repetido Decreto se ordena paralelamente la iniciación del procedimiento de modificación o revisión del planeamiento territorial y urbanístico afectado (en concreto, el Plan Insular de Ordenación de Fuerteventura y los Planes Generales de Ordenación de Antigua y Puerto del Rosario) en el plazo de seis meses ni consta que se haya asumido la iniciativa por la Consejería competente, ni siquiera que se requiriera al Cabildo Insular y los Ayuntamientos interesados tal necesaria adecuación del planeamiento, ni siquiera como pone de relieve el Cabildo Insular demandante le fue notificado el mismo.

Y a continuación resalta el motivo de su estimación del recurso: "La previsión de revisión o modificación del Plan insular no es una exigencia formal ni accidental. Solo mediante tal revisión se dota de contenido a la declaración de interés general y al propio tiempo se da intervención a las Corporaciones locales en el procedimiento de forma que se salvaguarde el principio de autonomía local". Y a continuación concluye: "Ciertamente la obra de que se trata es esencial para el desarrollo de la Isla y por ello, cuando el Gobierno de Canarias hace uso de

una facultad extraordinaria que conceden las leyes para supuestos de interés general, debe ejercitar tales facultades con preciso cumplimiento de las finalidades y condicionantes que la norma legal impone y siguiendo estrictamente el procedimiento debido”. Por ello, el tribunal procede a estimar el recurso al incurrir los actos recurridos en causa de nulidad del artº 62.1 e) y 63 .1 de la Ley 30/1992 aplicable por razones temporales.