



Roj: **STSJ ICAN 1323/2022 - ECLI:ES:Tsjican:2022:1323**

Id Cendoj: **35016330022022100230**

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

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

Sección: **2**

Fecha: **10/02/2022**

Nº de Recurso: **144/2014**

Nº de Resolución: **82/2022**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **ANTONIO DORESTE ARMAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

?

Sección: DI

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: 0000144/2014

NIG: 3501633320140000462

Materia: Urbanismos y Ordenación del Territorio

Resolución: Sentencia 000082/2022

Demandante: SUCAN S.A.; Procurador: JESUS QUEVEDO GONZALVEZ

Demandado: CONSEJERÍA DE OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES

Codemandado: PARQUE EOLICO EOATLANTICO,S.L.; Procurador: TANIA ALEJANDRA DOMINGUEZ LIMIÑANA

Codemandado: SOCIEDAD INMOBILIARIA CANARIA S.A.; Procurador: MARIA DEL CARMEN BENITEZ LOPEZ

Codemandado: CABILDO INSULAR DE GRAN CANARIA

?

SENTENCIA

Ilmos./as Sres./as

Presidente

D./D^a. MARÍA MERCEDES MARTÍN OLIVERA

Magistrados

D./D^a. LUCÍA DEBORAH PADILLA RAMOS

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

En Las Palmas de Gran Canaria, a 10 de Febrero de 2022.



Visto por este Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda con sede en Las Palmas, integrada por los Sres. Magistrados, anotados al margen, el recurso Contencioso-Administrativo número 0000144/2014, interpuesto por SUCAN S.A., representado el Procurador de los Tribunales D. JESUS QUEVEDO GONZALVEZ y dirigido por el Abogado D. ANTONIO YERAY ALVARADO GARCIA, contra la CONSEJERÍA DE OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES, habiendo comparecido, en su representación y defensa el SERVICIO JURÍDICO, versando sobre el Plan Territorial Especial del corredor litoral: Variante de la GC-1 Circunvalación del Parque Aeroportuario y Accesos al Aeropuerto (PTE-13), aprobado definitivamente por la Orden de 28 de julio de 2014 del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial del Gobierno de Canarias, publicada en el BOC de 14/08/14. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. ANTONIO DORESTE ARMAS, se ha dictado, EN NOMBRE DE S.M. EL REY, la presente sentencia con base en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte actora interpuso recurso contencioso administrativo contra el Plan Territorial Especial del corredor litoral: Variante de la GC-1 Circunvalación del Parque Aeroportuario y Accesos al Aeropuerto (PTE-13), aprobado definitivamente por la Orden de 28 de julio de 2014 del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial del Gobierno de Canarias, publicada en el BOC de 14/08/14.

SEGUNDO.- Por la representación de la parte demandante, antes mencionada, se interpuso recurso contencioso-administrativo, formalizando demanda con la súplica de que se dicte sentencia.

TERCERO.- La Administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella e interesando una sentencia.

CUARTO.- Practicada la prueba propuesta, se acordó en sustitución de la vista el trámite de conclusiones que fue evacuado por las partes.

QUINTO.- Señalado el día y hora para la votación y fallo, tuvo lugar la reunión de Tribunal en el designado al efecto.

SEXTO.- Aparecen observadas las formalidades de tramitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Pende ante la Sala recurso contencioso-administrativo interpuesto por una entidad mercantil afectada, en cuanto a la ubicación de sus instalaciones, por el Plan Territorial Especial PTE-13, Plan Especial del Corredor Litoral, Variante GC-1, circunvalación del parque aeroportuario y accesos al Aeropuerto (el de Gran Canaria-Gando), ubicado en el término municipal de Telde, aprobado por la Administración Autónoma, mediante que es la disposición administrativa (de naturaleza normativa, como lo es todo instrumento de ordenación territorial, aquí en su modalidad sectorial) objeto del recurso, al que la demanda tilda de ilegal, es decir, contrario al Ordenamiento Jurídico.

Son parte adversa, la citada Administración Autónoma canaria y el Cabildo de la isla, aparte de la entidad mercantil privada Sociedad Inmobiliaria canaria, cuya intervención efectiva procesal es secundaria.

SEGUNDO.- Atendiendo al orden sistemático de escrito de conclusiones de la parte actora, que, a este efecto, ha invertido dicho orden, debe comenzarse por considerar el motivo o causa de nulidad, respecto al instrumento de ordenación territorial sectorial objeto del litigio, que alza "ex novo" en tal trámite procesal.

Se trata de la ausencia de informe de impacto de género, que (efectivamente y a diferencia de los demás informes recabados) no se ha solicitado en la tramitación del expediente, rastreado al efecto por la Sala.

Alega la parte actora que tal omisión priva al trámite de aprobación del PTE-13 de un elemento esencial que conduce a su nulidad, por imponerle tanto la normativa estatal como la de génesis autonómica. La cuestión, así, deviene relevante no sólo en el presente litigio sino en general, el afectar a cualquier instrumento de ordenación territorial o urbanístico.

La Sala se decanta por la tesis adversa a la demanda, en base a:

II. 1.- De un lado, con carácter básico y de naturaleza procesal o instrumental, que es -como antes se indicó -el momento procesal en el que esalzada esta causa de nulidad. La parte actora, en su muy completa demanda, fundó su petición de nulidad en varias causas (que luego serán objeto de examen), pero omitió ésta, omisión también extensible a la vía administrativa.



El art. 65.1 de la Ley 29/98, reguladora de este orden jurisdiccional contencioso-administrativo impide que en el escrito de conclusiones sean objeto de planteamiento cuestiones que no hayan sido suscitadas en los escritos de demanda y contestación.

Es cierto, razona esta Sala, que el art. 1.7 CCiv, (que contiene, con carácter general y como es común a todo el Título Preliminar del CCiv, las reglas básicas del Ordenamiento Jurídico), establece la obligación de conocimiento del Derecho por los órganos del poder judicial, con lo que cabría indicar que la cuestión planteada, al ser estrictamente de conocimiento y aplicación del Derecho, podría encajar en el conocido principio "lura novit Curia", con lo que, alegada o no la causa de ilegalidad, cabría sostener que el Tribunal debe conocer la norma obstativa (aquí, normas, al ser varias y de génesis dual, estatal y autonómica) que obligaría a la Administración a solicitar el citado informe.

Sin embargo, esta apariencia se desvanece y así, la cuestión procesal no puede quedar soslayada en cuanto a la extemporaneidad de la alegación, a la vista de la doctrina jurisprudencial que glosa esta incidencia procesal: el que las alegaciones sean puestas de manifiesto, por primera vez, en el trámite procesal de conclusiones.

La clave reside en calificar lo que se acaba de llamar, intencionadamente, "alegaciones", porque la decisión depende la calificación de éstas, o, en palabras de la doctrina jurisprudencial, si "constituye una cuestión nueva o simplemente un nuevo argumento" (STS 27-9-17), o en palabras de la más reciente STS 11-2-22, en que han de diferenciarse las "pretensiones", "motivos de impugnación" y "argumentos", conceptos bien distintos desde la perspectiva de su efecto procesal; por ello, la Sala, antes de calificarla en alguna de estas categorías, usa el término neutro "alegaciones". En el caso presente, debe partirse de que, en el amplio elenco de causas de nulidad alzadas en la demanda (reducibles a cinco, acumulando las de igual naturaleza), no se contiene ésta, expuesta abruptamente (y, además elevada al rango de primera alegación) en el tardío trámite de conclusiones del art. 65 de la Ley 29/98. Esta omisión resulta decisiva y con ello ya se está anticipando la decisión de este Tribunal, si bien debe fundamentarse glosando la doctrina jurisprudencial citada, comenzando por la STS 27-9-18, que, además, fue confirmatoria de la de esta Sala de 17-10-96.

Declara ésta, primeramente y con ocasión de describir el supuesto fáctico-procesal sobre el que versa, que

"por el Ayuntamiento codemandado, se alega en conclusiones que la demanda se fundamenta únicamente en la existencia de desviación de poder, y que sorpendentemente, se produce la introducción en el escrito de conclusiones de un nuevo motivo de impugnación referido a la falta de motivación, lo que resulta claramente inadmisibile, a juicio de esta parte, conforme a lo establecido en el art. 65-1 LJCA, pues en el escrito de conclusiones no pueden alterarse sustancialmente los argumentos de la demanda, citando la jurisprudencia en la materia, S.S.T.S. de 11 de diciembre de 2003, recurso de casación 1700/2001, de 16 de junio de 2004, recurso de casación, 1061/2000, de 16 de mayo de 2005, recurso de casación 7260/2001, entre otras".

Y, seguidamente, aplicándola al caso, razona que "Pues bien, en el caso de autos, la introducción en el escrito de conclusiones de la parte actora, de un nuevo Motivo de nulidad, a saber, por falta de motivación, no tiene el mencionado carácter sobrevenido pues la actora pudo haberlo incluido en la demanda, por lo que no cabe introducirlo en su escrito de conclusiones, debiendo ser inadmitido en este momento procesal, en aplicación del art. 65 LJCA, y de la doctrina jurisprudencial en la materia, que tiene declarado que en el escrito de conclusiones no cabe alegar motivos de nulidad no deducidos en la demanda, ni formular nuevas pretensiones, a la luz de los principios de contradicción y de proscripción de la indefensión (art. 24 C. E.), (S. S. T. S. de 11 de diciembre de 2003, de 16 de mayo de 2005, 2 de noviembre de 2005, 30 de mayo de 2008, 31 de mayo de 2012, 6 de junio de 2013, entre otras)".

Y, repasando la doctrina anterior, se encuentra la STS de 31-5-12 en la que "se recordó lo que esta Sala viene declarando en relación con el trámite de conclusiones, tanto en la regulación de la anterior ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa de 27 de diciembre de 1956 como en la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio. Así, en sentencia de 20 de diciembre de 1999 (recurso contencioso administrativo nº 429/1997), con relación al artículo 79.1 de la Ley de 1956, pero también al artículo 65.1 de la Ley 29/1998, citado en la propia sentencia, quedaba señalado que...en los escritos de conclusiones no pueden plantearse cuestiones no suscitadas en los escritos de demanda y contestación, porque, en definitiva, si la pretensión, delimitada por la petición y su fundamentación básica, se formuló en la demanda y la oposición a la pretensión en la contestación a aquélla, completando, así, con la prueba practicada la instrucción del proceso, el trámite de conclusiones no puede tener otra finalidad que presentar al Tribunal el resumen sucinto de las respectivas posiciones acerca de los hechos alegados, de las pruebas, en su caso, practicadas, y de los argumentos jurídicos esgrimidos, circunscribiéndose a lo ya discutido, sin poder adicionar o proponer "cuestiones nuevas", con la salvedad, claro está, en todo caso, de la solicitud de pronunciamiento concreto sobre la existencia y cuantía de los daños y perjuicios en los términos que resultan del artículo 79.3 LJ (art. 65.3 LJCA).



Más recientemente, y siendo ya de aplicación la Ley 29/1998, la sentencia de 29 de noviembre de 2011 (casación 338/2009) mantiene la misma interpretación señalando: "...es en los escritos de demanda y contestación donde deben consignarse con la debida separación los hechos, los fundamentos de derecho y las pretensiones que se deduzcan en justificación de las cuales podrán alegarse cuantos motivos procedan, hayan o no sido planteados ante la Administración (artículo 56 de la Ley de esta Jurisdicción), sin que en el escrito de conclusiones puedan plantearse cuestiones que no hayan sido suscitadas en los escritos de demanda y contestación (artículo 65.1 de la Ley de esta Jurisdicción)". Tesis reiterada por esta Sección Quinta, en sentencia de 31 de mayo del 2012."

En igual línea se sitúan pronunciamientos posteriores como la de STS 3-6-20, en términos concluyentes ("en el escrito de conclusiones no podrán plantearse cuestiones que no hayan sido suscitadas en los escritos de demanda y contestación").

Mas incidencia, por su proximidad al caso presente, por su síntesis de la doctrina anterior y por su actualidad (al datarse hace pocas semanas), tiene la STS de 11-2-22 que resume y expone de forma notable la doctrina jurisprudencial en la materia, con aportaciones adicionales. Su supuesto de hecho es parecido al de la presente Sentencia, pues versa sobre la incidencia del InIG en un instrumento de ordenación urbanística, concretamente un PGOU (llamado allí PGO Municipal), el del Ayuntamiento de Caldas del Reis, pero con una diferencia relevante en el aspecto procesal: en el asunto examinado por esa Sentencia sí se aludía a esta InIG, mientras que en el presente caso, hay silencio sobre la cuestión. Aún así, la Sentencia que se está examinando desestima la demanda sobre el mismo argumento, al entender que las "alegaciones" vertidas en el trámite de conclusiones exceden de su contenido propio, y, por tanto, que no pueden ser consideradas, por tardías.

Por su clara exposición y repaso sintético a la precedente doctrina jurisprudencial en relación a este aspecto adjetivo, procede reproducir sus párrafos más significativos. Así, razona que esta limitación al contenido del escrito de conclusiones no sólo tiene apoyo normativo adjetivo en el art. 65.1 citado, sino en el art. 271 LECv. (de aplicación supletoria ex Disp. Final 1ª de la Ley 29/98) y, añade, recogiendo la postura de la STS 27-9-18, que la finalidad de esta restricción es la de proteger el derecho de defensa de la parte contraria y, recogiendo a su vez la posición de la STS 11-1-03, razona que la ratio legis de este precepto no es otra que la de preservar los principios fundamentales de contradicción y de prueba ("audiat altera pars" y "da mihi factum, ego tibi lus") y sigue añadiendo tal reciente jurisprudencia: "Ahora bien, la sentencia aquí impugnada cierra la puerta a la estimación del recurso, con fundamento en la retardada alegación por CASBAC, en sus conclusiones, de una cuestión que se debió plantear en su oportuno momento, el de la demanda. Pero tal limitación legal del artículo 65.1 LJCA -que tiene un obvio sentido de garantía de acotación del debate o litis contestatio, el cual podría verse perturbado mediante alegaciones nuevas, al margen de tal ordenado cauce procesal, que lo trastornen o alteren, en menoscabo de la parte contraria a la incumplidora-, tiene su ámbito natural en el terreno de la satisfacción por las partes de las cargas alegatoria y probatoria, pero no juega en el campo de la interpretación jurídica, que es atribución indeclinable y exclusiva del Tribunal sentenciador.

(...)

La doctrina jurisprudencial que, en síntesis, debe resultar de la exégesis de los preceptos identificados en el auto de admisión es la siguiente:

En el escrito de conclusiones, por lo general, no se pueden alterar o complementar las pretensiones -la de nulidad y otras de plena jurisdicción-.

Ello no impide las alegaciones de refutación de las efectuadas por la parte contraria -en la contestación a la demanda o en el escrito de conclusiones de la actora-, según sus respectivas posiciones.

La prohibición del artículo 65.1 LJCA no afecta a alegaciones o razonamientos complementarios o de refuerzo de los esgrimidos en los escritos de demanda y contestación.

No es inoportuno, en el trámite de conclusiones o en otro momento procesal incluso posterior, recordar al Tribunal sentenciador su propia doctrina dictada en casos semejantes o la existencia de sentencias anteriores que pueden afectar al enjuiciamiento del asunto.

En ningún caso está prohibido por el artículo 65.1 LJCA efectuar indicaciones o consideraciones jurídicas que, para el tribunal que ha de fallar el asunto, constituyen una facultad y deber de oficio, insoslayable por aplicación del principio iura novit curia.

(...)"

Por tanto, teniendo presente esta doctrina jurisprudencial, debemos dar respuesta a la cuestión suscitada en el auto de admisión en los siguientes términos:



Será admisible incluir en el escrito de conclusiones argumentos complementarios o de desarrollo de los empleados en la demanda para fundamentar el mismo motivo de impugnación, esgrimido en ésta, dirigido a justificar la nulidad del plan por vulneración de la perspectiva de género.

Por el contrario, la prohibición del artículo 65.1 LJCA deberá aplicarse en aquellos casos en los que lo introducido en el escrito de conclusiones sean cuestiones nuevas (o nuevos motivos de impugnación), que no consistan en un simple desarrollo o complemento argumental del mismo motivo esgrimido en la demanda para justificar la nulidad del plan por infracción de la perspectiva de género.

Por ello, cuando en el trámite de conclusiones se introduzca la referencia a concretas vulneraciones del principio de igualdad de género en algunas determinaciones del plan que no se especificaron ni precisaron en la demanda, privando a la parte demandada de la posibilidad real y efectiva de desvirtuarlas mediante la correspondiente proposición y práctica de prueba en contrario, al alegarse aquéllas en una fase procesal en la que ya había precluido el periodo probatorio, deben rechazarse esas cuestiones nuevas por estar afectadas por la prohibición del artículo 65.1 LJCA.

Y, ya de propia factura, la citada reciente Sentencia de 11-2-22 sienta lo siguiente:

"aplicando al presente caso la doctrina reñejada en el anterior Fundamento, constatamos que no es lo mismo denunciar en el trámite de demanda la ausencia formal de la incorporación de un informe de impacto de género a la tramitación del plan urbanístico (que, además, no resulta exigible en este caso por la normativa autonómica gallega), y aludir en términos excesivamente genéricos a la "falta de estudio" de algunas cuestiones relacionadas con el género

o al insuñciente uso del femenino en la redacción del plan, que denunciar en el trámite de conclusiones unas específicas vulneraciones del principio de igualdad de género

en que habrían incurrido unas concretas determinaciones del plan por las siguientes causas: a) la falta de consideración de que la atención a la maternidad se ubique fuera del Centro de Salud (dado que la matrona atiende a las mujeres en la Escuela Taller); b) la falta de guarderías y centros de día; c) que no se contemple la insuñciencia del centro de salud para acoger la atención odontológica o de fisioterapia; y d) que no se prevean equipamientos específicos para las mujeres.

La parte actora relaciona con la quiebra del principio de igualdad de género tanto las cuestiones que planteó en el escrito de demanda como en el de conclusiones. Pero, desde luego, no puede entenderse que las incluidas en el escrito de conclusiones fueran en este caso un simple desarrollo argumental de las incluidas en el escrito de demanda. Y no pueden serlo porque, en realidad, en las incorporadas al escrito de conclusiones se están poniendo en cuestión concretas determinaciones o aspectos del plan, no precisados en la demanda, que comportarían -a juicio del actor- la contravención del indicado principio; y, por ello, para que las partes demandada y codemandada pudieran disponer realmente de una defensa adecuada al respecto a fin de combatir eficazmente tal denuncia, sería preciso que tuvieran la oportunidad de poder solicitar y practicar prueba sobre tales hechos, lo que obviamente ya no era posible al estar el trámite probatorio precluido por haberse aducirse sorpresivamente aquellas concretas consideraciones en la fase de conclusiones.

En este sentido, lleva razón el Ayuntamiento de Caldas de Reis, cuando afirma en su escrito que la introducción de tales cuestiones en el trámite de conclusiones "altera el propio relato fáctico, introduciendo hechos nuevos que no estaban recogidos en el escrito de demanda. Si un servicio se presta en un lugar o en otro; si existen o no determinadas dotaciones; si un equipamiento es o no insuñciente son ante todo y sobre todo cuestiones fácticas y, como tales, su introducción en el debate corresponde a los escritos de demanda y contestación y su acreditación a la fase de prueba.

A modo de ejemplo, decir que el Plan General no tiene en cuenta la forma "deñciente" en que está organizado el servicio de maternidad en el Ayuntamiento de Caldas de Reis no es una cuestión jurídica. Es un hecho (que debe ser probado). La cuestión jurídica es la consecuencia que la ley anuda a ese hecho, si el mismo resulta probado".

En consecuencia, debemos declarar que, en este caso, la incorporación ex novo al escrito de conclusiones de la parte actora de las alegaciones referidas a esas concretas determinaciones del plan que, a su juicio, serían reveladoras de la infracción del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, cuando en el escrito de demanda no se había hecho referencia a ellas, supone algo más que intentar completar o desarrollar argumentalmente un motivo de impugnación ya esgrimido en la demanda para sustentar su pretensión de nulidad del plan; signiñca incorporar cuestiones nuevas al debate, en un momento procesal en el que ya había precluido la fase probatoria y, por tanto, las partes demandada y codemandada estaban privadas de la posibilidad de proponer y practicar prueba en contrario para desvirtuar lo alegado por la actora. Por ello, es claro que la admisión de ese nuevo motivo de impugnación en las circunstancias descritas comportaría,



inevitablemente, una vulneración en sentido material del derecho de defensa de las partes demandada y codemandada. Y, por esta razón, la Sala de instancia actuó correctamente al aplicar el artículo 65.1 LJCA. Sin perjuicio de lo anterior, aún conviene añadir otra consideración respecto de las contravenciones del principio de igualdad de género alegadas en la fase de conclusiones por la parte recurrente. Y es que esta parte tampoco ha concretado, siquiera mínimamente, el grado en que esas contravenciones habrían afectado al conjunto del plan aprobado, concreción que resulta exigible en atención al principio de proporcionalidad, dado que la pretensión contenida en el suplico de la demanda se refiere a la declaración de nulidad total del plan. En este sentido, el propio planteamiento de la recurrente al criticar en conclusiones algunas de las determinaciones del plan, comporta -aun sin entrar a valorar éstas- el reconocimiento tácito de que las restantes determinaciones del plan no aludidas en el escrito de conclusiones no incurrirían en la alegada contravención del principio de igualdad de género. Y, a ello todavía cabe añadir que, pese a la opinión contraria de la parte recurrente, puede deducirse que los datos relativos al género sí han sido tomados en consideración en la elaboración del plan (y así lo admite implícitamente la recurrente en el folio 27 de su escrito de conclusiones respecto de la cuestión de los equipamientos específicos para mujeres, al transcribir parcialmente el folio 116 de la Memoria Informativa, dedicado a esa cuestión, aunque discrepe de la solución adoptada en el plan)".

En conclusión, esta Sala sigue a tal doctrina jurisprudencial y debe concluir que en este caso, su aplicación es aún más clara, porque lo que el recurrente ha hecho, en el tardío trámite del conclusiones del art. 65.1 LJCA no es una mera argumentación complementaria, ni siquiera una ampliación o concreción a lo indicado en la demanda (pero que por el grado de desarrollo o extensión implicaría un planteamiento que excede de ese trámite y que origina un desequilibrio procesal), sino que es mucho más: es la introducción de una nueva causa de nulidad, o, lo que la jurisprudencia antes expuesta llama un motivo de impugnación (a la norma recurrida) a la que ni siquiera se aludía en la demanda, y ello es lo que impide que pueda ser atendida.

Es esta, pues, la motivación en la que esta Sala se funda para la desestimación de esta alegación: que aún pudiendo calificarse de motivo de nulidad, no fue alzada en el "libellus", sin perjuicio de que, siguiendo la misma estructura de la STS de 11-2-22, tan próxima cronológicamente como en el supuesto de hecho, se aborde, (como motivación subsidiaria o incluso como "obiter dictum") la tan sugestiva cuestión de fondo: la incidencia de la omisión del INIG en la tramitación de esta singular clase de disposiciones generales que son los instrumentos de ordenación territoriales y urbanísticos.

II.2.- Así, y como se acaba de anunciar, debe abordarse, a título de argumentación secundaria (o, si se quiere, subsidiaria, o de mero "obiter dictum") la cuestión planteada por la recurrente (la ausencia de INIG) siguiendo a esta tan citada y reciente doctrina (la STS 11-2-22) que igualmente también aborda la cuestión aunque la desestimación del recurso la funda principalmente, como se hace en el presente litigio, en una razón estrictamente procesal, la ya repetida omisión de esta causa de nulidad en la demanda, alzándola abruptamente en el trámite de conclusiones, dejando a las contrapartes inermes de alegación (y, en su caso, de probanza) y quebrando así lo dispuesto en el art. 65 de la Ley reguladora de este orden jurisdiccional contencioso-administrativo, como se ha visto antes. Esta consideración de un aspecto la hace esta Sala exactamente igual que lo hace la STS citada, al encabezar toda esta segunda argumentación con la frase: "Adicionalmente, aún podemos señalar otra razón que corrobora la conclusión desestimatoria que hemos alcanzado en el supuesto examinado".

Y el examen de tal cuestión, aunque sea secundaria desde la perspectiva de la desestimación de la demanda (en este aspecto) precisa de una exposición algo extensa, dada la complejidad normativa y el panorama jurisprudencial. A ello se dedicarán los próximos Fundamentos.

II.2.- En línea con lo que se acaba de indicar, (y reiterando, una vez más, que se trata de una cuestión secundaria, acaso reducible a un "obiter dictum", pues la desestimación de esta causa de nulidad se fundamenta principalmente en un obstáculo procesal puro, la extemporaneidad de su alegación como causa de nulidad), procede sustentar la respuesta de la Sala abordando la aplicabilidad de las normas relativas a la igualdad de género en el presente caso y, muy en especial, la doctrina jurisprudencial que las glosa.

II.2.1.- Normativa estatal.

Ciertamente que hay soporte normativo estatal que apoya la pretensión de la actora; Véase:

a.- De un lado, el art. 15 de la L.O. 3/07 (Ley de Igualdad Efectiva de hombres y mujeres) dispone que: "el principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres informará, con carácter transversal, la actuación de todos los Poderes Públicos. Las Administraciones públicas lo integrarán, de forma activa, en la adopción y ejecución de sus disposiciones normativas, en la definición y presupuestación de políticas públicas en todos los ámbitos y en el desarrollo del conjunto de todas sus actividades".



Esta norma estatal, aludida por la parte actora, no tiene más que un carácter programático, a modo de principio general, carente de concreción a los efectos de imponer este trámite en todos los procedimientos administrativos de elaboración de normas reglamentarias (que es el presente caso, al tratarse de una disposición normativa de tal rango).

b.- De otro lado, tal mandato aparece algo más concretado (añade esta Sala al no haber sido indicado por el recurrente) en los arts. 19 y 15 de la citada Ley que, literal y respectivamente, dicen: "Los Proyectos de Disposiciones de carácter general y los planes de especial relevancia económica, social, cultural y artística que se sometan a aprobación del Consejo de Ministros deberán incorporar un informe sobre su impacto por razón de género". Aquí, la concreción de la obligación es suficiente ("deberán incorporar un informe sobre su impacto por razón de género") pero no es aplicable al caso por dos razones, la una, que se refiere al "Consejo de Ministros", lo que excluye a los órganos del poder ejecutivo distintos del estatal (como es el presente caso) y, de otro, que se refiere (en hermenéutica gramatical y lógica ex art. 3.1 CCiv.) a ambos tipos de normas (disposiciones generales y planes especiales) que tengan especial relevancia "económica, social, cultural y" [debe entenderse como "o", de lo contrario tales requisitos operarían acumulativa y no alternativamente] "artística", y evidentemente, un Plan de Ordenación Territorial Especial, carece de tal relevancia, ni siquiera económica, pues se ciñe a ordenar un espacio territorial (en el caso, las vías de circunvalación del Aeropuerto).

Y, el segundo de los citados reza: "el principio de igualdad de trato...informará con carácter transversal la actuación de todos los poderes públicos. Las Administraciones Públicas lo integrarán de forma activa en la adopción y ejecución de sus disposiciones normativas.". Prescindiendo de crítica a las innecesarias alusiones a la transversalidad o a la forma "activa", esta disposición continúa siendo genérica, y, por ende, insuficiente para imponer la obligatoriedad de Informe de impacto de género en la tramitación de instrumentos normativos reglamentarios como lo son los Planes de Ordenación Territorial (al igual que los Planes de Ordenación Urbanísticos).

c.- Siguiendo con el examen del panorama normativo estatal, el art. 26.3 de la Ley 50/97, del Gobierno, obliga a incluir en la tramitación de la aprobación normativa (en particular la de los reglamentos), y dentro de la llamada Memoria de Impacto Normativo -que se tilda de preceptiva en la tramitación- el Impacto por razón de género, (apartado f).

Ahora bien, la propia Ley citada se refiere exclusivamente al Gobierno de la nación, es decir, al poder ejecutivo estatal, con lo que no tiene aplicación a la normativa autonómica, sea de rango legal o sea reglamentaria. Por tanto, tal inaplicabilidad hace irrelevante también la norma de desarrollo de tal Ley, el R.D. 931/17, que amplía tal exigencia incluso en la llamada Memoria abreviada, que reduce los trámites, pero mantiene éste, el Informe de Impacto de Género.

En resumen, la normativa estatal, tal como ha sido examinada hasta ahora, deviene insuficiente para imponer este trámite en la aprobación de instrumentos de ordenación territoriales o urbanísticos, sin perjuicio de que, como Principio General, deba ser tenida en cuenta en la medida que pueda tener relevancia ("impacto potencial", como dice la Ley 4/05 del País Vasco, al referirse a esta materia).

II.2.2.- Normativa autonómica canaria.

II.2.2 a.- Normativa general.

A diferencia de otras Comunidades Autónomas, la de Canarias sí ha promulgado una norma específica al respecto. Se trata de la Ley Territorial Canaria 1/10, de Igualdad, de la que hay que analizar dos preceptos en relación al debate aquí suscitado.

En primer lugar, el art. 5.1, que reza "Las Administraciones Públicas Canarias aplicarán el criterio, principio de actuación o directriz de mainstreaming de género, transversalidad y perspectiva de género en todas sus actuaciones, disposiciones normativas, políticas generales..con la finalidad de eliminar las discriminaciones directas o indirectas por razón de sexo". De esta norma cabe indicar que, de un lado, se refiere a disposiciones normativas (como es la que se ventila en el presente litigio) pero también es relevante indicar que se trata de un "criterio, principio de actuación o directriz de "mainstreaming" (sic, se ignora la necesidad de incorporar un término en idioma inglés que, además, es redundante), siendo lo importante indicar que se trata de un principio general, aplicable a todas las AAPP (Cabildos incluidos, ex art. 2.2.b, lo que se indica por cuanto en el próximo motivo del recurso se plantea la competencia para la aprobación del presente PTE-13, defendiendo la recurrente que debe ser el Cabildo y no la Comunidad Autónoma).

En segundo lugar, al concretar la aplicación de este principio general, criterio o directriz, el art. 6.2 dice: "Todos los Proyectos de Ley, disposiciones reglamentarias y planes que apruebe el Gobierno de Canarias, incorporarán, de forma efectiva, el objetivo de igualdad por razón de género". Este primer inciso del precepto insiste, de nuevo, en su aplicación a las disposiciones reglamentarias (caso del presente litigio, el PTE-13), pero, de nuevo, se



refiere a un mero "objetivo", sin concretarlo. Es el segundo párrafo el que sí lo concreta, al indicar "A tal fin, en el proceso de tramitación de estas decisiones deberá emitirse..un informe de evaluación del impacto de género..".

Así, parece, "prima facie", en una primera impresión, la necesidad del informe de impacto de género en la tramitación de cualquier disposición reglamentaria, (como lo es el PTE-13 objeto del litigio) pero tal conclusión se desvanece desde que se repare que tal claro mandato se cifiere a las disposiciones "que apruebe el Gobierno de Canarias", con lo que, al igual que acontece en la legislación estatal según antes se vió (en el apartado II.2.1.b de la presente Sentencia), no se aplica a las disposiciones normativas emanadas de otras Administraciones Públicas, a salvo de que se tenga en cuenta como principio, criterio o directriz..

Así, sólo sería aplicable la exigencia de Informe de Impacto de Género (en adelante InIG) a las disposiciones reglamentarias aprobadas por la Administración Autonómica, pero no las aprobadas por las Administraciones Locales. Estas sí que deben tener en cuenta el principio general, criterio o directriz de igualdad de género, pero obviamente, ello no implica la exigencia indicada, sino sólo respetar tal criterio o principio general allí donde incida, siendo obvio que en los instrumentos de planificación u ordenación territoriales o urbanísticos, tal incidencia no se vé, dado el contenido de tales instrumentos (planificación de vías de acceso y demás sistemas generales, clasificación y categorización de suelo, etc.) o, todo lo más, es extremadamente remota sin que siquiera la parte recurrente señale en qué aspecto concreto incidiría la igualdad de género en esta materia, o en algún aspecto general.

Cabe referenciar que hay algún discutible argumento adverso, basado en la ya anticuada y aislada teoría doctrinal de génesis francesa -del filósofo Henri Lefebvre- e inglesa, y expuestas en algunas Conferencias Internacionales, actualizadas en la llamada "Carta Europea de la Mujer en la Ciudad" (que carece de contenido normativo, al no tener rango de Reglamento Comunitario y ni siquiera de Directiva) todo ello expuesto en la STSJ Madrid de 19-4-17 y que es reproducida -para luego corregirla- en el FJ III de la STS 10-12-18, filosofía nacida en un entorno social, económico, geográfico y cronológico distinto a la realidad actual.

Pero la debilidad de este argumento es clara, al menos en el caso del presente instrumento de ordenación territorial sectorial, que ni siquiera ordena el suelo del entorno del Aeropuerto, sino que su contenido es poco más que el trazado de los viales, instrumento que es, como antes se dijo, el Plan Especial PTE 13, "del corredor litoral, variante GC-1, circunvalación del parque aeroportuario y accesos al Aeropuerto", aprobado por la Consejería de Obras Públicas del Gobierno de Canarias el 14 de Agosto de 2.014, contenido que encaja en su rótulo y en el que se vé -con nitidez- que se trata de un instrumento reglamentario de ordenación territorial que ninguna relación tiene con la perspectiva de género.

Por tanto, la exigencia de este InIG dependería, de optarse por la alternativa de exigencia del mismo, de la solución que la Sala dé al segundo motivo del presente recurso, en el que -como antes se dijo- se discute la competencia de la Administración Autonómica para la aprobación de tal PTE-13, de forma que, si se mantiene la competencia de ésta, resulta dudoso que deba solicitarse el InIG y, en caso contrario, de ser competencia del Cabildo como defiende la parte actora, es claro que no sería necesario.

II.2.2.b.- Normativa autonómica específica en materia de ordenación territorial y urbanística.

Viene constituida por el entonces vigente R.D.-Leg 1/00, aprobatorio del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias y actualmente por la Ley 4/17 del Suelo y Espacios Naturales de Canarias, ninguna de las cuales prevee trámite alguno en relación con la materia de igualdad de género, en ninguna de las fases de elaboración, aprobación o ejecución de los instrumentos de ordenación territoriales o urbanísticos, ni existe disposición reglamentaria alguna que (aunque fuera "ultra vires") supla esta omisión.

La conclusión provisional del análisis de la normativa estatal y autonómica (a falta del examen jurisprudencial, que incidirá en esta conclusión, de ahí su provisionalidad a efectos de la presente fase del razonamiento) es que, si la aprobación del instrumento de ordenación territorial o urbanístico es competencia del Cabildo (o de un Ayuntamiento) no es preciso el InIG porque sólo tiene que tener en cuenta el principio general de igualdad de género, igualdad que, en principio, en nada incide en los Planes de Ordenación Territoriales sectoriales urbanísticos (salvo que se acredite la incidencia) y, por el contrario, si la competencia es autonómica, parece ser necesaria la solicitud del InIG, al requerirlo específicamente la Ley territorial canaria. Cosa distinta sería el análisis de los efectos de la ausencia, que cabría incardinarla en nulidad absoluta o en la anulabilidad (arts. 47 y 48.1 de la Ley 39/15, ambos con igual contenido que en la anterior Ley, la 30/92) o simple irregularidad no invalidante (art. 48.2 de la Ley 39/15 y SSTS 1-3-00 y 6-6-11), lo que habría que valorar a los efectos de medir el alcance de la omisión de este InIG, dada su ínfima incidencia material en este tipo de disposiciones, cuestión que se abordará más adelante.



Ahora bien, esta conclusión provisional y ceñida sólo al examen de la normativa, se sujeta al análisis jurisprudencial que ahora se va a abordar, teniendo en cuenta el primario papel de la jurisprudencia (arts. 1.6 CCiv, 86 y ss de la Ley 29/98 y art. 6, "in fine" LOPJ), lo que hará a la Sala decantarse por la tesis de las Administraciones Públicas demandadas, en el sentido de que la ausencia del InIG no generaría, de por sí y en este concreto caso, la nulidad ni la anulabilidad del PTE- 13.

II.2.3.- Jurisprudencia.

Ciñendo este examen a la jurisprudencia en sentido estricto (art. 1.6 CCiv) al prescindirse de la doctrina de otros TTSSJ (en buena medida, revocada por el TS, como luego se verá) constan los siguientes pronunciamientos sobre la materia.

II.2.3.a.- STS 6-10-15. Esta resolución, a diferencia de las posteriores, que luego se verán, declaró la nulidad del Plan Territorial de la Costa del Sol Occidental de Málaga, por carencia del InIG.

Los razonamientos de la citada Sentencia tienen relación con el presente litigio porque en ella también concurre la previsión de la normativa autonómica de la inclusión de InIG en la tramitación de todos los proyectos de Ley y Reglamentos que apruebe el Consejo de Gobierno de Andalucía; indica la Sentencia la necesidad de tal inclusión tanto por la incidencia de la normativa estatal como por la propia de la Comunidad Autónoma, incidiendo en que la propia Junta de Andalucía reconocía el carácter reglamentario del Plan y su sujeción a la Ley autonómica, decantándose por una perspectiva "amplia" de la citada normativa y, por tanto, declarando la necesidad de la incorporación del InIG a las disposiciones administrativas (todas, se entiende) emanadas del Gobierno autonómico (la Junta de Andalucía). La Sentencia, no obstante, contiene un Voto Particular disidente que tiene incidencia porque es acogido, con prudencia, en la próxima STS que se va a examinar ahora, de signo contrario, ya que no anula otro Plan de Ordenación Urbanístico, pese a no contar con InIG, como se vá a ver ahora en el apartado II.2.3.c.

II.2.3.b- STS 27-10-16, en la que se analizaba igual incidencia en el Reglamento General de Costas; en ella se estimó parcialmente el recurso interpuesto contra tal norma (dejándose sin efecto el apartado 9.b de la Disp. Ad. 2ª).

Entiende esta Sala que la incidencia de la citada STS en este análisis jurisprudencial, referido al concreto caso de autos, no es de igual alcance, por cuanto la Memoria del Reglamento contenía una referencia a la perspectiva de género ("el impacto en función del género del proyecto es nulo" en los términos textuales de la Memoria del Proyecto del Reglamento) por lo que la relevancia de la ausencia de InIG es algo menor, ya que se contenía un análisis marginal del impacto (obviamente indicando que éste es "nulo"). Aun así, es de interés indicar que pese a la ausencia de InIG, la STS mantiene la vigencia de la norma, admitiendo, en realidad, la inocuidad del incumplimiento de la norma general en cuanto a la exigencia de informe, pues aquí es claro tal incumplimiento al ser un reglamento de génesis estatal (y, por tanto, exigirlo los arts. 24.1.b de la Ley 50/97 y 19 de la Ley 3/07, más el art. 2.1.d del R.D. 1083/19) y lo cierto es que no hay informe, sino esa breve reseña en una escueta frase contenida dentro de la amplia Memoria del Reglamento.

Así, los razonamientos contenidos abundan -según deduce esta Sala- en la postura laxa ante la ausencia de InIG, al expresar que "el impacto de género se considera cuando, no existiendo desigualdades de partida en relación a la igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y hombres, no se prevea modificación alguna de esta situación. Y esto es lo acontecido en el supuesto de autos, en el que la recurrente no acierta a determinar cuáles serían las incidencias del nuevo RGC en el régimen de la igualdad entre hombres y mujeres, por cuanto, como hemos expresado, la incidencia del RGC sobre la población o las zonas litorales resultan genéricas y poco cercanas a la afectación de las políticas de género. Es cierta que la normativa de referencia impone la necesidad de atender al impacto que las principales disposiciones generales emanadas de los poderes públicos tienen en la igualdad entre mujeres y hombres, atendiendo al principio de transversalidad de género, que constituye un principio dirigido a integrar la perspectiva de género en todas las políticas y programas generales de las Administraciones públicas, tratándose de una actuación a implementar por los Estados Miembros de la Unión Europea, dirigida a integrar las perspectivas de género en todas las políticas y programas generales a partir de la entrada en vigor, el 1 de mayo de 1999, del Tratado de Ámsterdam, que formaliza el objetivo explícito de que todas las actividades de la Unión Europea deben dirigirse a eliminar las desigualdades y a promover la igualdad entre hombres y mujeres (artículos 2 y 3). Esto es, la recurrente no ha puesto de manifiesto la existencia de argumento alguno para desmontar el juicio contenido en la MAIN del RGC en el sentido de que la incidencia del mismo en las políticas de género no sea "nulo".

II.2.3.c.- STS 10-12-18, que, revocando la STSJ de Madrid de 19-4-17, antes referenciada, en el apartado a, declaró ajustado a Derecho el Plan General de Ordenación Urbana de Boadilla del Monte, pese a no contar con el InIG.



La revocación ya viene a corregir, con cierta devaluación indirecta, la incidencia (desproporcionada, a criterio de esta Sala que aquí resuelve) de los estudios filosóficos y urbanísticos antes referidos (apartado II.2.2.a, de la presente Sentencia), contenidos en la Sentencia de instancia, si bien no llega a relegar a la irrelevancia la perspectiva de género en materia urbanística por cuanto afirma que "...no resulta una cuestión neutral en materia de urbanismo." y que, "...si bien no es exigible al Plan impugnado la incorporación del Informe de Impacto de Género [InIG] tal y como sostiene la Sala de instancia, ello no es óbice para que puedan discutirse a través de la impugnación del Plan, los concretos y específicos aspectos que puedan incidir en una ordenación de naturaleza discriminatoria."

Otro aspecto relevante de la jurisprudencia citada es que ciñe su decisión a este concreto PGOU, eludiendo sentar doctrina generalista al respecto, pero la conclusión que obtiene es clara: la ausencia de este InIG no conlleva la nulidad o la anulabilidad de la disposición reglamentaria urbanística objeto del litigio y en este aspecto, acoge (con prudencia y hasta delicadeza) los razonamientos del Voto Particular discrepante de la anterior STS referida en el apartado anterior, por lo que, material pero discretamente, viene a corregir la doctrina de la antes citada.

Al efecto, este Voto Particular, recogido ahora en la STS que se está analizando, reproduciendo esta STS los aspectos más significativos, indicando que "Los planes de ordenación territorial, lo mismo que los urbanísticos, constituyen disposiciones de carácter general; y de ello sigue que les sean de aplicación sus mismas previsiones normativas", añadiendo, no obstante que "no menos cierto es que resulta igualmente difícil de negar la peculiaridad -última, también- que es propia de los planes urbanísticos y territoriales.

No sólo disponen estos instrumentos de ordenación de una regulación específica y completa en el correspondiente sector del ordenamiento jurídico en que se integran; dicha peculiaridad tiene su sustento y reconocimiento incluso en la propia normativa general. Y así, por ejemplo, la normativa legal reguladora del régimen local (Ley 7/1985, de 2 de abril (LA LEY 847/1985)), todavía vigente en la actualidad, al referirse en su artículo 4 a las distintas potestades de que disponen las Corporaciones Locales en el ejercicio de sus competencias, contempla en apartados separados, por un lado, "la potestad reglamentaria y de autoorganización" -apartado a)- y, por otro lado, "la potestad de programación o planificación" - apartado c)-".

El citado voto, contiene alguna otra precisión de sumo interés, para el asunto que nos ocupa:

1º) "En todo caso, que se convenga en la consideración de los planes urbanísticos y territoriales como disposiciones de carácter general no quiere decir que les resulten de aplicación sin más las mismas previsiones normativas sin excepción de ningún género".

2º) "Ciertamente, si hubiese que reconducir los planes a alguna de las dos categorías jurídicas básicas y primarias -normas y actos- (acaso, junto a la de los contratos), ni que decir tiene que los planes encuentran acomodo en el campo de las normas y no en el de los actos. Ya lo hemos venido a destacar sin necesidad de volver ahora a insistir sobre ello".

3º) "ahora bien, conforme a lo expuesto con anterioridad, no sigue de ello la aplicación de las mismas reglas a todas las manifestaciones de la potestad normativa del Poder Ejecutivo. Por tratarse de disposiciones de carácter general, en suma, no tiene por qué producirse en el caso de los planes una recepción absoluta de las normas reguladoras de los reglamentos estatales y autonómicos. Al menos, en lo que concierne a los aspectos procedimentales; y sin perjuicio de que, también en este caso, proceda partir de una identidad de principios".

La STS aquí analizada centra su sólida y detallada decisión en la inaplicación de la normativa estatal a la autonómica, es decir, en rechazar la llamada supletoriedad normativa estatal, analizando la doctrina jurisprudencial constitucional (STCo. 147/91, 61/97 y 118/96, entre otras) y la de la propia Sala III (SSTS 7-2-12 y 29-5-12), concluyendo que partiendo de la competencia autonómica exclusiva (arts. 148 y 149 CE) en materia de ordenación urbanística (en sentido lato, incluyendo la ordenación territorial), el Estado carece de título competencial, para regular la materia, a modo de cláusula de supletoriedad o cláusula general de atribución competencial. Igualmente, razona la no contradicción de esta doctrina con la sostenida en la STS 4-7-16, lo que justifica en las peculiaridades de la Ley autonómica de la CA Andalucía.

En este aspecto concreto, la STS declara que por esta vía de la supletoriedad de la normativa estatal no es posible exigir el InIG, como elemento esencial para la aprobación de los instrumentos urbanísticos; en los términos de esta Sentencia "desde la perspectiva puramente formal y procedimental no resultaba exigible en este caso la incorporación de un específico informe de impacto de género".

Prosigue la citada STS indicando que de ello no se deduce que el principio de igualdad de género resulte una cuestión irrelevante en materia de ordenación territorial y urbanística, pues (ya antes se indicó) razona que el carácter transversal de este principio así lo establece, reforzado por el art. 2.2 de la Ley del Suelo de 2.007 y



las leyes posteriores (art. 3.2 del R.D. Leg. 7/15). Pero parece deducirse que esta incidencia se limita a los efectos propios de un principio o directriz, puesto que la Sentencia prosigue: "

No obstante, no podemos dejar de poner de relieve como, a diferencia de los otros principios asociados al desarrollo territorial y urbano sostenible, en el caso del principio de igualdad de trato, la legislación estatal no ha incorporado ningún trámite específico, para su concreción en el planeamiento urbanístico, al contrario de lo acaecido con otros principios, como el art. 15.1.." detallando seguidamente los informes preceptivos en los que esta normativa sí ha plasmado los otros principios que inciden en la ordenación territorial urbanística, como los de evaluación ambiental, concretados en la necesidad de Informe hidrológico (afectación a los cauces o al acuífero), el de costas (cuando linda con el dominio publico marítimo-terrestre o sus servidumbres), el de infraestructuras y el de sostenibilidad económica (éste en las actuaciones de nueva urbanización). Y, abordando, al final, la exigibilidad del InIG, concluye: "en definitiva, si bien no es exigible al plan impugnado la incorporación del Informe de impacto de género, tal y como sostiene la Sala de instancia, ello no es óbice para que puedan discutirse a través de la impugnación del Plan, los concretos y específicos aspectos que pueden incidir en una ordenación de naturaleza discriminatoria. Lo que ocurre es que, en el presente caso, al haberse quedado el análisis en la existencia o no del citado Informe, la cuestión de fondo no ha sido abordada, esto es, desconocemos, porque no se han puesto de relieve, qué concretos aspectos del plan pueden resultar, a juicio de los recurrentes, contrarios al principio de igualdad de género, por lo que el plan no puede ser objeto de una declaración genérica de nulidad, con base en la infracción de un trámite formal que, como hemos razonado, no le era exigible.

DECIMOSEXTO: De acuerdo con todo lo expuesto consideramos que procede declarar como doctrina jurisprudencial que, si bien la cláusula de aplicación supletoria del derecho estatal no permite sostener la exigencia a las Comunidades Autónomas de un requisito, como es el informe de impacto de género, en materia de ordenación urbanística, que no figura previsto en su propia legislación, el principio de igualdad de trato es un principio inspirador de la nueva concepción del desarrollo urbano, que exige una ordenación adecuada y dirigida, entre otros fines, a lograr la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, esto es, no es necesario el sometimiento del plan a un trámite específico para que esa perspectiva sea tenida en cuenta y para que, en otro caso, el citado plan pueda ser impugnado y el control judicial alcanzar a dichos extremos."

II.2.3.d.- Y, siguiendo con este repaso jurisprudencial, la STS 18-5-20 que igualmente es del mismo signo, es decir, no requiriendo la concurrencia del InIG en el PGOU del mismo Ayuntamiento al que se refiere la STS 10-12-18 (apartado II.2.3.c anterior) razonando en términos iguales que en la anterior.

II.2.3.e.- La siguiente STS en orden cronológico es la de data 21-10-20, que versa sobre la modificación del PGOU de Madrid, en relación con el estadio de fútbol del Club Atletico de Madrid. La cuestión aquí controvertida es un aspecto secundario en los amplísimos razonamientos de la Sentencia, que se centra en cuestiones urbanísticas puras.

La conclusión de la Sentencia es que la omisión del InIG no vicia de nulidad a esta modificación del planeamiento urbanístico, confirmando así la doctrina anterior, sobre la no exigencia de este trámite vista la regulación normativa autonómica. Y a tal efecto, razona lo mismo que la anterior, que: "Consecuentemente y con independencia de los procedimientos específicos de elaboración de los planes de urbanismo en cada una de las Leyes autonómicas, las cuales pueden o no incorporar trámites específicos en materia de género, es lo cierto que el principio de igualdad de trato es un principio inspirador de la nueva concepción del desarrollo urbano, que exige una ordenación adecuada y dirigida, entre otros fines, a lograr la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, esto es, no es necesario el sometimiento del plan a un trámite específico para que esa perspectiva sea tenida en cuenta y para que, en otro caso, el citado plan pueda ser impugnado y el control judicial alcanzar a dichos extremos.

En definitiva, si bien no es exigible al plan impugnado la incorporación del Informe de impacto de género, tal y como sostiene la Sala de instancia, ello no es óbice para que puedan discutirse a través de la impugnación del Plan, los concretos y específicos aspectos que pueden incidir en una ordenación de naturaleza discriminatoria. Lo que ocurre es que, en el presente caso, al haberse quedado el análisis en la existencia o no del citado Informe, la cuestión de fondo no ha sido abordada, esto es, desconocemos, porque no se han puesto de relieve, qué concretos aspectos del plan pueden resultar, a juicio de los recurrentes, contrarios al principio de igualdad de género, por lo que el plan no puede ser objeto de una declaración genérica de nulidad, con base en la infracción de un trámite formal que, como hemos razonado, no le era exigible.

DECIMOSEXTO: De acuerdo con todo lo expuesto consideramos que procede declarar como doctrina jurisprudencial que, si bien la cláusula de aplicación supletoria del derecho estatal no permite sostener la exigencia a las Comunidades Autónomas de un requisito, como es el informe de impacto de género, en materia de ordenación urbanística, que no figura previsto en su propia legislación, el principio de igualdad de trato es



un principio inspirador de la nueva concepción del desarrollo urbano, que exige una ordenación adecuada y dirigida, entre otros fines, a lograr la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, esto es, no es necesario el sometimiento del plan a un trámite específico para que esa perspectiva sea tenida en cuenta y para que, en otro caso, el citado plan pueda ser impugnado y el control judicial alcanzar a dichos extremos".

II.2.3.f.- Y, por último, la tan repetida y relevante STS 11-2-22, de singular interés por su semejanza al presente caso (alegación tardía de esta causa de nulidad, ya analizada antes), por su carácter sintético y por su proximidad cronológica.

Este pronunciamiento versa, como antes se dijo, sobre la impugnación de un PGOU de un Ayuntamiento (Caldas de Reis) sito en la Comunidad Autónoma de Galicia, por lo que la normativa aplicable es (además de la estatal ya analizada, en particular la L.O. 3/07) la autonómica gallega.

Descarta también la Sentencia la declaración de nulidad del Plan por la ausencia de InIG, sobre lo que (como antes se dijo) se pronuncia además de la causa de inadmisibilidad del motivo por extemporaneidad (como en el presente caso).

En este aspecto que, ahora, en el presente estado argumental, interesa, puede esta Sala ofrecer un esquema de la citada Sentencia en:

1.- Una base o premisa, que es el examen de la normativa autonómica gallega:

"El Decreto Legislativo 2/2015, de 12 de febrero, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de igualdad, vino a unificar en un solo texto las leyes que en el ámbito de esa Comunidad Autónoma tenían como objeto directo la regulación en materia de igualdad, derogándolas expresamente. Y en su artículo 8, bajo la rúbrica "Informe sobre el impacto de género en la elaboración de los reglamentos", estableció:

" 1. Los reglamentos con repercusión en cuestiones de género elaborados por la Xunta de Galicia también exigirán, antes de su aprobación, la emisión de un informe sobre su impacto de género elaborado por el órgano competente en materia de igualdad.

2. Dicho informe no será vinculante".

Cabe constatar, por tanto, que la exigibilidad del informe sobre el impacto de género solo se contempla en dicha norma, de manera expresa, respecto de los reglamentos elaborados por la propia Xunta, y no respecto de aquellos otros en los que la actuación del correspondiente órgano autonómico (en este caso la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio) no se proyecta sobre la elaboración, sino sobre la aprobación del plan.

Por su parte, la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia, que regula en su artículo 60 el Procedimiento para la aprobación del plan general de ordenación municipal, no exige de manera expresa la incorporación del informe de impacto de género en la tramitación de dicho plan, con carácter previo a su aprobación.

Y, del mismo modo, la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia establece en su artículo 85 -al que se refiere la sentencia de instancia impugnada en casación- el Procedimiento de aprobación del plan general, sin contemplar la exigibilidad del aludido informe de impacto de género con carácter previo a la aprobación de aquél.

En consecuencia, es claro que la normativa autonómica de Galicia -fuera de los casos de reglamentos elaborados por la Xunta- no exige de forma expresa la incorporación del informe de impacto de género en la tramitación de los planes urbanísticos. Sin embargo, ello no es óbice para afirmar, conforme a la inequívoca doctrina jurisprudencial sentada al respecto y a la obligación que, con carácter básico, establece el artículo 31 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que el principio de igualdad de trato debe ser debidamente tomado en consideración y, consecuentemente, observado en las determinaciones de los planes urbanísticos, dado que el principio de igualdad de género no resulta una cuestión neutral en materia de urbanismo".

Como se ve, la normativa autonómica gallega, soporte de la decisión del TS, es muy similar a la igual que en presente caso: obliga ("exigirán") InIG a todo reglamento (y, como ya se ha dicho, cualquier instrumento de planificación territorial o urbanística lo es, ex STS), que haya sido generado en el propio poder ejecutivo (la "Xunta"), si bien hace la precisión, que la distingue del presente caso, a que "tenga repercusión en cuestiones de género". Ahora bien, al igual que en el presente caso, la normativa específica urbanística de Galicia no requiere (ni alude) InIG.

2.-Una segunda premisa, que es la inclusión, en la demanda, de esta cuestión, si bien sin concretar con la precisión que la Sentencia requiere. En este aspecto, el supuesto de esta STS difiere del presente, en el que



no se hizo alusión alguna a esta cuestión en la demanda, si bien esta cuestión ya ha sido objeto de anterior examen (Fundamento Jurídico II.1)

3.- Una conclusión, que es la incapacidad de omisión del InIG para generar la ineficacia (nulidad o anulabilidad) del Plan. Esta conclusión, cuyos razonamientos tienen proyección al presente caso, la expresa la citada Sentencia así: "Adicionalmente, aun podemos señalar otra razón que corrobora la conclusión desestimatoria que hemos alcanzado en el supuesto examinado.

Aunque la normativa gallega no exija expresamente en este caso la incorporación del informe sobre impacto de género en la tramitación del plan, la estatal -la L.O. 3/2007- obliga a tener en cuenta en el diseño de la ciudad, en las políticas urbanas, en la definición y ejecución del planeamiento urbanístico, la perspectiva de género.

Sin embargo, esta obligación no puede ni debe traducirse, ineludiblemente, en la exigencia de que, para que puedan considerarse válidamente aprobados, los planes deban incorporar una mención formal expresa de que se ha respetado el principio de igualdad o un razonamiento del que quepa inferir que se ha observado el principio de igualdad.

Lo que la Ley Orgánica 3/2007 exige, y además con carácter básico (como establece su Disposición final primera), es que las determinaciones del plan tengan en cuenta y respeten de manera, real y efectiva, el principio de igualdad. Por supuesto, ello no impide que pueda incluirse una mención expresa en el plan; antes al contrario, sería deseable y, desde luego, supondría un avance, un paso positivo en la dirección de consolidar las buenas prácticas tendentes a lograr una observancia real, efectiva y no meramente nominal de dicho principio.

Pero, dado que la ley no exige incorporar formalmente esa mención en el plan y que, además, aunque dicha mención se incorporara, ello no sanaría una eventual contravención del principio de igualdad de género en las determinaciones del plan, su falta no es suficiente para justificar la anulación de éste si la alegación referida a la quiebra del principio de igualdad de género no se concreta en términos lo suficientemente precisos como para poder deducir razonablemente de ella la efectiva concurrencia de la contravención alegada (y ello, entre otras razones, porque, en caso contrario, la declaración de nulidad del plan atentaría frontalmente contra el principio de proporcionalidad).

Y esa concreción constituye una carga que debe cumplir quien efectúa la imputación de que el plan no es conforme a Derecho porque, por definición, la aprobación del plan atribuye a éste una presunción de legalidad, presunción iuris tantum que puede ser destruida por prueba en contrario.

Por tanto, solo cuando esa carga que pesa sobre el demandante ha sido cumplida por éste, por haber observado el elemento lo prescrito en el artículo 56 LJCA, surge la obligación para la Administración de desvirtuar lo alegado de contrario, incluso mediante la realización de la correspondiente prueba de descargo".

Y prosigue "La imputación de vulneración del principio de igualdad de género en un plan, en sede de recurso contencioso-administrativo, exige identificar las determinaciones del plan a que se refiere aquella, concretar suficientemente las circunstancias constitutivas de dicha contravención y exponer las razones por las que, conforme a Derecho, debe apreciarse y declararse judicialmente dicha vulneración.

(...)

Y en cuanto al motivo de impugnación consignado en la demanda en relación con la vulneración del principio de igualdad de género, constatamos que lo alegado allí es manifiestamente insuficiente para justificar la pretensión de que se declare la nulidad del plan incluida en el suplico de la demanda, por lo que esa pretensión debe ser desestimada".

Como se ha repetido, es decisiva la influencia de esta doctrina jurisprudencial en la presente Sentencia, pese a la diferencia (que se puede estimar nimia) entre ambos supuestos.

II.2.4.- Con esta tan reciente y esclarecedora jurisprudencia, deberá esta Sala recordar que la resolución del problema de la ausencia de InIG en la tramitación de los instrumentos de ordenación urbanísticos no tiene una solución uniforme, pues si se origina en el ámbito competencial de las CCAA dependerá de los términos exactos que exprese su normativa autonómica, bien la general o bien la especial urbanística y, a su vez, dependerá de si el instrumento es aprobado por el poder ejecutivo autonómico o por una entidad local y, a su vez, si se trata del ámbito competencial del Estado, dependerá también de si es aprobado por el Gobierno, como tal, o por otra entidad con potestad reglamentaria. No se puede ofrecer, así, una solución uniforme ante el problema de la ausencia de InIG en una disposición reglamentaria, dificultad que se acentúa cuando se trata de una norma reglamentaria aprobatoria de un instrumento de ordenación territorial o urbanístico en cuya específica y tan singular regulación no existe norma alguna (estatal o autonómica canaria) que lo imponga y ni siquiera aluda a ello.



Entiende esta Sala que, por tanto, la orientación que da la jurisprudencia a la falta de este InIG en la tramitación de los instrumentos de ordenación territoriales o urbanísticos es la de no exigirlo (como elemento esencial en el trámite) cuando se trate de aplicar normativa (reglamentaria o legal) estatal, y, en los casos de aplicación de normativa autonómica dependerá de ésta, dejando abierto el portillo de no exigirlo cuando no lo requiera la normativa específica reguladora de estos singulares normas que constituyen la ordenación territorial y urbanística, sin perjuicio de la valoración de la perspectiva de género, como principio o directriz con incidencia general en esta materia cuando, en cada caso concreto, se ponga de manifiesto la incidencia efectiva y concreta en el instrumento de planeamiento de que se trate.

A los argumentos jurisprudenciales reproducidos, ("adicionalmente", como dice la tan invocada STS 11-2-22) la Sala añade el refuerzo de la calificación de la irregularidad detectada como en la categoría de las irregularidades no invalidantes, institución de génesis jurisprudencial (STS 17-6-81, entre otras), que actualmente ha tenido recepción en el Derecho Positivo, a través del art. 48.2 de la Ley 39/15, que excluye de las categorías de nulidad y anulabilidad (arts. 47 y 48.1 de la misma) a las meras irregularidades formales cuando se carezca de "los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados."

Los requisitos para devaluar los incumplimientos formales a esta categoría ya habían sido expuestos por la anterior doctrina jurisprudencial, antes de la modificación legal, exigiendo, de un lado, el examen de los efectos que hubiera supuesto la infracción de la norma ("qué es lo que hubiera variado") y, de otro, la exposición de "los elementos de juicio acerca de la valoración justa de la solución adoptada", expresiones que emplea la jurisprudencia citada (SSTS 17-6-81 y 26-6-90), a lo que añade la ausencia de indefensión (STS 24-4-99), encontrándose un clásico ejemplo en los supuestos de concurrencia de causas de abstención o recusación (u otra falta de idoneidad) en algún miembro de órganos colegiados, cuando el resultado de la votación que, en el seno del órgano colegiado, dá lugar al acto administrativo impugnado, descontado el voto del miembro o vocal inidóneo, hubiera sido el mismo, en la hipótesis de que hubiera habido otro integrante que hubiera votado en contra.

II.3.- Proyectando estos criterios al caso, la Sala entiende que la normativa autonómica canaria se refiere a la necesidad del InIG de manera general (apartado II.2.2 a anterior) sin que se requiera en la normativa específica que regula la tramitación y aprobación de los instrumentos normativos de ordenación territorial y urbanística (apartado II.2.2 b anterior) y ello pese a ser de data posterior (Ley Territorial Canaria 4/17 del Suelo y Espacios Naturales de Canarias) a la Ley que genéricamente lo requiere (Ley Territorial Canaria 1/10), lo que devalúa la exigencia de este requisito, según se acaba de razonar antes en base al proceso extractivo de los criterios jurisprudenciales.

Aplicando los criterios jurisprudenciales clásicos (anteriores a la Ley 39/15) relativos a las irregularidades no invalidantes, antes indicados, es de indicar que, de un lado y por emplear la misma expresión jurisprudencial, en nada hubiera variado el que se incluyera el InIG, dada la "nula incidencia" (por emplear la expresión de STS antes citada en relación a la Memoria del Reglamento de Costas, aludido en el apartado II.2.3.b anterior) de esta materia en un Plan de Ordenación Territorial que, como dice su rótulo -acorde con su contenido- es "Corredor litoral, variante GC-1 circunvalación del parque aeroportuario y accesos al Aeropuerto" que se concreta en trazar la carretera de circunvalación; de otro lado, los elementos de juicio acerca del carácter "justo" de la solución adoptada (en referencia tanto a la equidad del art. 3.2 CCiv como a la justicia material) son obvios por cuanto existe un obvio interés público en la ordenación del territorio, mientras que no hay perjuicio alguno en la omisión del InIG, que, en este caso concreto, se trata de un trámite meramente formal, siendo del todo punto desproporcionado el efecto (nulidad de todo un Plan de Ordenación Territorial, de muy largo trámite) en relación con la causa (la omisión de un informe que, materialmente, es irrelevante, a salvo de acreditación o, al menos alegación, que hubiera podido indicar su relevancia, que no se hace en absoluto por el recurrente ni por ninguna otra parte u obre, siquiera por mera alusión en informe alguno en el muy prolijo expediente).

Y, en relación con los requisitos que indica el art. 48.2 de la Ley 39/15, obvio es que el InIG es (en este concreto caso, ha de precisarse) un requisito formal, no material (de "formal" lo califica la STS 10-12-18 antes analizada y reproducida en extracto), por las razones antes apuntadas y que no es indispensable su cumplimiento para alcanzar el fin de la norma (la ordenación del territorio indicado, con efectos fundamentalmente ceñidos a trazado de viales) ni, mucho menos, se atisba indefensión de ninguna de las partes, ni de los interesados (aunque no se hubieran constituido como parte procesal) ni de ninguna otra persona, en especial, las de género femenino, individual o colectivamente, y tampoco desde la perspectiva ni material ni potencial, y máxime cuando el concepto amplio de legitimación procesal en el ámbito contencioso-administrativo (art. 19.1, especialmente su apartado b.) permite la personación en el procedimiento, y aún más cuando es público el conocimiento de la tramitación del Plan al haberse publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma, y máxime cuando quien alza esta causa de nulidad es una persona jurídica privada sin relación alguna con el



género, al ser una sociedad mercantil titular de una nave o instalación industrial que se opone a que una parte de ella sea afectada por la carretera proyectada en el Plan.

Se destaca, por último, que respecto a la invocación de esta causa de nulidad, esta parte procesal demandante nada alega al respecto, sino que, al contrario, indica que es una anomalía formal, de mera ausencia de este InIG, sin siquiera indicar algo acerca de la incidencia de tal ausencia; tampoco figura, como ya se dijo, ninguna alegación -ni alusión siquiera- en las amplias manifestaciones de las Administraciones Públicas demandadas, ni en los muchos informes obrantes en el amplio expediente, ni siquiera en las actas de las reuniones celebradas en el largo "iter" de la tramitación del Plan.

Por tanto, en el presente caso, aún a título de motivación secundaria, subsidiaria u "obiter dictum", la Sala opta, con prudencia, por decantarse en el sentido de que el PTE-13 no puede ser declarado nulo por la omisión del trámite de solicitud de InIG, incluso en el caso de que la competencia para su aprobación sea de la Administración Autonómica (como ahora se verá, al resolver la siguiente causa de nulidad), a resultas de que la doctrina jurisprudencial pueda sentar criterio distinto en esta relevante cuestión que, como se ha visto, es resuelta por la jurisprudencia indicada con su habitual alta precisión y profundidad, pero sin sentar doctrina que pueda ser aplicada a todos los casos, dada la diferente normativa autonómica y a los diversos planteamientos de las partes en cada uno de los procesos ("lo que ocurre es que, en el presente caso, al haberse quedado el análisis en la existencia o no del citado informe la cuestión de fondo no ha sido abordada, esto es desconocemos, porque no se han puesto de relieve, qué concretos aspectos del Plan pueden resultar, a juicio de los recurrentes, contrarios al principio de igualdad de género, por lo que el Plan no puede ser objeto de una declaración genérica de nulidad, con base en la infracción de un trámite formal que, como hemos razonado, no le era exigible", STS 10-12-18, a la que se refiere el apartado II.2.3.c de la presente Sentencia).

Queda, así, desestimada esta primera causa de nulidad/anulabilidad del PTE-13.

TERCERO.- Procede abordar la cuestión competencial planteada, en trámite de conclusiones (no en la demanda donde, como ya se dijo, es el primero) como segundo motivo de nulidad del PTE-13.

Alega la parte actora que la competencia para la tramitación y aprobación del Plan se debe atribuir a la corporación local (el Cabildo Insular) y no a la Comunidad Autónoma, invocando al efecto la Sentencia de esta Sala de 7-2-14, que concluyó que el PTE -19, que, al igual que el presente, pretendía establecer una conexión viaria entre los núcleos urbanos de Las Palmas y Tafira-Santa Brígida-San Mateo, era de competencia del Cabildo.

Lo primero que habrá que determinar será la normativa autonómica aplicable, dada la sucesión de normas en el tiempo y lo vetusto del Plan objeto de la presente impugnación. La vigente Ley Territorial Canaria 4/17 del Suelo no es aplicable al caso, ya que el PTE-13 se aprueba TRLOTyENC 1/00.

Partiendo de ello, debe recordarse que los Planes Territoriales Especiales, regulados por el art. 23 de la citada L.O., tienen como objeto la ordenación de las infraestructuras, equipamientos y cualesquiera otras actividades relacionadas, con sujeción a los instrumentos de ordenación de rango superior (en particular los Planes Insulares de Ordenación o PIOs). De ahí que la competencia para su tramitación y aprobación no dependerá, en todo caso, de esta modalidad normativa, sino de la competencia del órgano que utiliza este instrumento, de forma que puede ser tanto la Administración Autonómica (presente caso) o el Cabildo (caso de la Sentencia de esta Sala invocada como de referencia).

En el caso de la citada Sentencia, la Sala razonó, para declarar competente al Cabildo (repegiendo el motivo de nulidad allí alzado por los afectados) que, toda la argumentación de la parte allí actora descansaba sobre la base de que aquel PTE-19 afecta a la carretera GC-15 (antigua C-811) que une Las Palmas de Gran Canaria con Santa Brígida/San Mateo, que es una carretera de interés regional, además de afectar a la Circunvalación de Las Palmas de Gran Canaria y a una vía que une la capital con otros núcleos urbanos, tratándose de carreteras de interés regional conforme al artículo 3 de la Ley 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias, y siendo competencia del Gobierno de Canarias fijar las directrices de coordinación y planificación general en materia de carreteras, a fin de garantizar la coherencia y funcionalidad del sistema integral viario del Archipiélago (art 9 Ley 9/91) y a la Consejería competente dictar las normas técnicas en materia de planificación, proyecto, construcción, conservación y explotación de toda clase de carreteras regionales (art 10 Ley 9/91), sin que sean delegables en los Cabildos funciones normativas de planificación y coordinación en relación con carreteras de interés regional, ni la de fijar las directrices de coordinación y planificación general en materia de carreteras (art 14 del Reglamento de desarrollo de la ley).

Sin embargo, no estamos ante un Plan Territorial cuya misión sea planificar técnicamente, proyectar, construir, conservar o explotar carreteras regionales, sino de ordenación del territorio en una materia concreta y específica relativa a la conexión entre municipios, sino que en el presente caso, en cambio, la vía sobre la que



se pretende efectuar la ordenación es de interés regional, lo que hace residenciar en la autoridad administrativa autonómica la competencia para su ordenación, como se desprende de la operatividad de los siguientes preceptos, ordenados cronológicamente: de un lado, el art. 29 de la L.O. 10/82 (EAC) que transfirió (desde el Estado) a esta CAC la competencia general en materia de carreteras; ésta, a su vez, la transfirió a los Cabildos Insulares en virtud de la Disposición Adicional Primera.- 11) de la Ley 14/1990, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, se transfiere a los Cabildos Insulares, en el ámbito de sus respectivas islas, la competencia administrativa en "carreteras, salvo las que se declaren de interés general, en el marco de lo que disponga la legislación sectorial autonómica".

La L.O 4/1996, de 30 de diciembre, modifica algunos artículos del Estatuto de Autonomía de Canarias, entre ellos, el anteriormente citado artículo 29, que pasa a ser el artículo 30 y figurando en el apartado 18 del citado precepto las competencias que corresponden en exclusiva a la CAC.- "Las carreteras y ferrocarriles y el transporte desarrollado por estos medios o por cable, así como sus centros de contratación y terminales de carga de conformidad con la legislación mercantil", es decir, se añade este último inciso.

Mediante Ley 8/2001, de 3 de diciembre, se modifica parcialmente la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, quedando redactada su disposición adicional primera en los siguientes términos: "Quedan transferidas a las islas, en su ámbito territorial específico, las competencias administrativas sobre las siguientes materias, especificándose, entre otras, las siguientes: 11) Carreteras, salvo las que se declaren de interés regional, la explotación, uso y defensa y régimen sancionador".

Por Decreto 112/2002, de 9 de agosto, se efectúa el traspaso de funciones de la Administración Pública de la CAC a los Cabildos Insulares en materia de explotación uso, defensa y régimen sancionador de las carreteras de interés regional, siendo el objeto del presente Decreto la descripción de las funciones que, en materia de carreteras de interés regional, han sido transferidas a los Cabildos Insulares en virtud de la Disposición Adicional Primera, apartado 11) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, en la redacción dada por la Ley 8/2001, de 3 de diciembre, así como de aquellas que han quedado reservadas a la Administración Pública de la CAC, encontrándose entre éstas; 3. Planificación, estudios y proyectos.

En la ficha A-1-2 del Plan Insular de Ordenación de Gran Canaria (en adelante PIO- GC), variante de la GC-1, Circunvalación del Parque Aeroportuario (El Goro - El Carrizal) y accesos al Aeropuerto (BOC n.º 113, de 14 de junio de 2004, página 8404, figura como Administración emprendedora: Gobierno de Canarias, y como otras Administraciones integradas en la actuación: Ministerio de Fomento (Administración Aeroportuaria), Cabildo, Ayuntamiento de Telde e Ingenio.

Así, el artículo 24.1.c) del TRLOTENC disponía que la "formulación de los Planes corresponde a la Administración competente por razón de la materia", así pues, la formulación de dicho Plan correspondía a la Consejería de Obras Públicas y Transportes del Gobierno de Canarias por ser la competente por razón de la materia tal y como queda acreditado en la legislación anteriormente expuesta. Igualmente es la competente para la tramitación del procedimiento (incluidos los trámites de información pública y las aprobaciones previa a la definitiva por ser la que lo ha formulado y en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 24.2 del citado TRLOTENC. En cuanto a la aprobación definitiva, en un principio, correspondía al Cabildo Insular al tratarse de un Plan Territorial que desarrolla el PIOGC y en amparo del artículo 24.4.a) del TRLOTENC.

No obstante, con carácter previo a la Aprobación Definitiva de este PTE-13, entra en vigor la Ley 6/2009, de 6 de mayo, de Medidas Urgentes cuyo artículo 9.1 dispuso: "Entre tanto se procede a la adaptación plena del planeamiento territorial o urbanístico a las determinaciones del TRLOTENC y de la presente Ley (El PIOG no estaba adaptado a esta última Ley), podrán iniciarse y continuarse la tramitación de los Planes Territoriales Especiales (.) correspondiendo, en todo caso, la competencia para su aprobación definitiva al titular de la Consejería competente en materia de ordenación del territorio, previo informe de la COTMAC, en el plazo máximo de 4 meses desde la entrada del expediente completo a esta Consejería".

Súmese a ello lo argumentado adicionalmente por la representación letrada del Gobierno de Canarias en el sentido de que, habiendo intervenido en la tramitación del expediente también el Cabildo Insular (por ejemplo, constata la Sala, en un rastreo del expediente, el Informe emitido sobre los BIC afectados), éste en ningún momento ha recabado la competencia y, aún más, reconoce expresamente la competencia autonómica en su intervención procesal en los trámites de contestación a la demanda y conclusiones, lo que, sin bien no es un elemento argumental decisivo (en la frase acuñada por la norma y la jurisprudencia administrativista: "la competencia es irrenunciable", salvo norma expresa que la haga derivar a otra Administración), refuerza el razonamiento anterior.

Queda desestimado este segundo motivo de nulidad o de anulabilidad del PTE-13.



CUARTO.- La siguiente causa de nulidad o anulabilidad alzada es la de la falta, en el PTE-13 impugnado, de la relación de fincas afectadas y sus titulares.

Un instrumento de ordenación territorial como es el PTE es especial sólo en cuanto a su objeto regulador de una materia concreta, en este caso, carreteras (Sentencia de esta Sala de 7-2-14), pero es general en cuanto sólo determina el trazado, y, por tanto, el PTE, en sí, no ha de agotar la tramitación sucesiva de los instrumentos que han de llevar a su concreción, en este caso el proyecto de construcción, que es un elemento de ejecución del PTE que -entonces sí- concretará el trazado proyectándolo con toda precisión (lindes y m2 afectados, en particular) sobre unos terrenos específicos, tal y como se regula en el art. 29 del Reglamento de Carreteras (D. 131/95), que desarrolla la Ley Territorial Canaria 9/91, de igual nombre, que requiere en el Proyecto de Ejecución, la inclusión de los anexos en la Memoria que han de contener "la relación concreta e individualizada de los bienes y derechos afectados, con la descripción material de los mismos en planos de planta y parcelario".

Por tanto, esta alegación, sobre la que, por cierto, apenas se incide en el escrito de conclusiones, debe ser igualmente desestimada.

Igualmente se alega en la demanda que no se contiene en el PTE el "Plan de Etapas", lo que se desmiente por la contraparte procesal, al señalar que sí obra e incluso fue aportado por la codemandada Administración Autónoma al folio 19 del informe adjunto al escrito de contestación a la demanda, proveniente del expediente administrativo. También arguye la parte actora la insuficiencia de otro documento complementario que es el estudio económico financiero, el cual, igualmente figura en el expediente y se encuentra debidamente detallado (pags. 20 a 23 del informe adjunto a la contestación a la demanda).

Quedan rechazadas estas causas de invalidez del PTE-13

QUINTO.- La parte demandante alega también la falta de estudio pormenorizado del Plan de los BIC (Bienes de Interés Cultural) afectados en la zona.

Tal estudio consta en el expediente (cosa distinta es que para la actora resulte magra, o, en sus palabras poco "pormenorizado"), pues en la Memoria Ambiental (en el subapartado Memoria Informativa) se contiene suficiente información sobre los elementos patrimoniales existentes en el entorno del estudio, señalándose los que pueden verse afectados. Así, se recoge un inventario de unas 50 fichas de elementos arqueológicos, etnográficos y arquitectónicos existentes en la zona de estudio.

En la valoración de impacto se indica y se valora escaladamente las afecciones a los diversos elementos patrimoniales que quedan afectados por el planeamiento para cada una de las alternativas planteadas. Esta valoración del nivel de impacto patrimonial queda reflejada en el análisis multicriterio seguido para la elección de la alternativa elegida y expresada en sus tablas correspondientes.

Además, se concluye que de los elementos identificados, sólo 5 de ellos quedarían afectados directamente; el elemento (3) Zona Arqueológica del Barranco de Silva (.). Así en el apartado 7 de la Memoria Ambiental, se recogen determinaciones finales a incorporar en la propuesta del Plan:

Medidas ambientales preventivas, protectoras y correctoras.

Medidas ambientales compensatorias.

Seguimiento y evaluación.

Pero además el citado estudio por parte del Plan no se queda aquí. Tal y como marca la legislación aplicable, con carácter previo a la aprobación del Plan, se debe solicitar informe de las distintas Administraciones Públicas que pueden verse afectadas por razón de la materia. En este sentido se solicitaron informes.- durante las distintas fases del procedimiento.- al Servicio de Patrimonio del Cabildo Insular de Gran Canaria lo que dio lugar a la emisión del correspondiente informe donde se pone de manifiesto los "posibles efectos sobre el patrimonio cultural y las medidas preventivas que deberían incluirse en el plan, además de incluirse en el mismo de forma concreta las posibles afecciones".

A la vista del citado informe y tal y como consta en la Memoria Justificativa del Plan (página 159).- Resumen de la propuesta de la valoración del informe.- figura la siguiente:

"Se procede a la subsanación de los aspectos concretos solicitados por el informe:

Se actualiza el inventario de bienes, tal y como se solicita, procediendo a la revisión de los códigos e incluyendo los bienes patrimoniales indicados, procediendo igualmente, a la revisión de los planos de información y diagnóstico correspondiente, de tal forma que incorporen todos los nuevos hallazgos que se indican en el informe.

Se procede a la revisión y actualización completa del epígrafe de Patrimonio de la memoria informativa del PTE-13, así como a la expresión gráfica correspondiente, en los planos de información y de diagnóstico. Al igual que en la relación de bienes de las fichas patrimoniales, se indican en color rojo, aquellos que pueden verse afectados directa o indirectamente por la ejecución de las actuaciones previstas en el PTE, el plano de Patrimonio, recoge similar indicación, señalándose igualmente en rojo dichos elementos.

También se procede a la revisión de los artículos de la normativa del Plan correspondientes a las disposiciones generales y específicas en materia de protección de bienes patrimoniales".

Consta, así, en la Memoria Informativa del Plan la existencia de un estudio amplio y detallado de los elementos arqueológicos, etnográficos y arquitectónicos existentes por la zona y realizados por la empresa Arqueocanarias S.L en los que se ha tenido en cuenta todos los valores existentes en la zona, así como los incluidos en los Catálogos Arquitectónicos Municipales y en las Cartas Arqueológicas, aparte de las inspecciones realizadas de campo.

Por tanto, esta alegación debe ser repelida, siendo suficiente (y más que suficiente) el estudio de los BICs de la zona afectada por la carretera prevista por el PET-13.

SEXTO.- La parte actora califica de inmotivada y arbitraria la decisión de la Administración de no aceptar la propuesta de la propia parte, sobre un trazado alternativo, propuesta apoyada por el Ayuntamiento de Telde, y que, entre otras ventajas, evitaba la afectación a las instalaciones de la recurrente; postula también la nulidad del PTE-13 por esta razón.

Tampoco puede la Sala compartir esta causa de nulidad. Ciertamente es que, a la vista de los planos de la variante alternativa propuesta (folio 604), la desviación del trazado de la carretera es pequeña, ya que discurre paralelamente a la finalmente aprobada, aunque implica un largo tramo. Ciertamente que la Administración autonómica valoró tal alternativa y ha motivado suficientemente (frente a lo que afirma la recurrente) la opción finalmente elegida, descartando la propuesta, y a tal efecto razona (pagina 117 de la Memoria Justificativa del PTE-13 aquí impugnado), que: "en este punto cabe destacar, que en atención a lo sugerido por el Ayuntamiento de Telde en su informe de consulta al Avance, así como en la sugerencia de un particular (en los mismos términos), se ha procedido a estudiar la posibilidad de que el trazado pueda evitar en la mayor medida de lo posible las afecciones a naves industriales existentes, así como de suelos urbanizables del Polígono Industrial de el Goro, buscando la forma de, o bien permanecer en el margen norte del Barranco de Silva y proceder a cruzarlo aguas arriba, o bien cruzar y discurrir a media ladera, apoyándose en viaductos por el margen sur, hasta doblar hacia el sur, pasada la afección a las naves industriales.

En el primero de los casos, se encuentra un obstáculo fundamental que es la localización del centro Dinosol, por la que no se puede forzar mucho más el inicio y primer desarrollo de la variante, a fin de que su trazado pueda permanecer en el margen norte, cruzando el Barranco de Silva en un punto situado aguas arriba.

En el segundo caso, y teniendo en cuenta que se procederá a invadir la ladera del margen sur del Barranco, mediante viaductos, y dada la consideración del Barranco de Silva como Bien de Interés Cultural, aparte de tratarse de un barranco, se considerará más conveniente,

en un principio, no modificar el eje del trazado de la variante, proponiendo, sin embargo, ampliar la zona de reserva de la implantación del corredor en este punto, a fin de posibilitar, para el futuro proyecto de construcción que desarrolle las determinaciones del presente Plan, que pueda estudiarse nuevamente, a escala adecuada, el paso de la vía en este punto, conjugando los aspectos de minimizar la afección del entorno y al Barranco por una parte, así como de reducir en la medida de lo posible la afección a naves industriales y suelo urbanizable. No obstante, a la vista del resultado de una reunión mantenida con los técnicos del Servicio de Patrimonio del Cabildo, se ha decidido descartar esta opción, ya que se deberá mantener como premisa mínima la ocupación del terreno en el punto del cruce del barranco".

Respecto de la celebración de estas reuniones se pronunció el técnico del Servicio de Patrimonio del Cabildo de Gran Canaria en la pericial practicada en la que puso de manifiesto "la existencia de contactos previos con los equipos redactores de cara a agilizar en cierta medida el procedimiento", con independencia de los informes que se emitan por escrito.

La elección de la alternativa elegida se basó en criterios básicamente ambientales tal y como queda acreditado en el propio documento. Así, en la Memoria Ambiental del PTE-13 se indica:

"En el presente caso y para la alternativa elegida para el presente PTE-13 (Alternativa 1) se consideran como puntos especialmente conflictivos a los siguientes:



1.- Tramo Pk 0+800 hasta Pk 2+100 (Barranco de Silva y tributario). Por la afección de una geoforma singular, red hídrica y bien de interés cultural (BIC), así como posible afección a especies vegetales de interés. Además, el artículo 262 del PIOGC califica el Barranco de Silva como espacio crítico desde el punto de vista ambiental.

Es evidente que el Barranco de Silva tiene, en su conjunto, indudables valores tanto desde el punto de vista del medio físico como el histórico - patrimonial, quedando patente esto último por su declaración de BIC. Ahora bien, este elemento del medio debe ser cruzado por la alternativa (a su vez por mandato legal ya que viene expresamente señalado en el PIOGC) y el punto donde hacerlo es el planteado ya que en este es donde el Barranco se encuentra más deteriorado existiendo incluso en la zona machaqueo de áridos y zona de invernaderos. En esta zona del Barranco también se encuentran gran cantidad de escombros y basuras incontroladas. De todas maneras se presenta como anexo a esta Memoria Ambiental una simulación paisajística donde se aprecia la posible afección a este elemento del medio".

La alternativa seleccionada afecta a la parte más deteriorada del Barranco.

En el estudio de sostenibilidad ambiental, conclusiones (página 41 y ss) se recoge lo siguiente:

"En este apartado se extraen las conclusiones más relevantes del análisis comparativo mediante los diferentes métodos.

De la exposición primera, se concluye que la alternativa que mejor cumple los objetivos del Plan bajo los criterios establecidos, es la alternativa 1. Las afecciones ambientales son puntuales y comparables con la alternativa 2. En el sistema territorial esta alternativa se

adapta a las determinaciones del PIOGC y además permite una posible conexión con otra vía que pudiera proyectar desde Telde. También permite el desarrollo del PIOGC. I El Goro, evitando su estrangulamiento, favorece la interconexión entre polígonos y el futuro Parque de Actividades Aeroportuarias, por lo que se concluye que la solución que cumple de una manera más óptima los objetivos perseguidos con el presente proyecto es la alternativa 1, tal y como indican los resultados del Método Pottern.

Por su parte, el Método Electra I es definitivo obteniendo como resultados que la alternativa 1 es preferible al resto de las alternativas".

Por tanto, esta amplia motivación justifica técnicamente el trazado por el que se optó, lo que hace decaer este concreto motivo o causa de nulidad, sin perjuicio de que el mismo efecto se consiga por estimación del postrer motivo de nulidad (parcial), como se verá luego.

SÉPTIMO.- Más relevancia tiene la argumentación final -pero básica- de la demanda, sobre la que se insiste en las conclusiones, que es la contradicción del PTE-13 con determinados instrumentos de ordenación territorial/urbanísticos, uno de rango superior (concretamente, el Plan Insular de Ordenación de Gran Canaria) y otro de naturaleza urbanística, (concretamente el PGO del municipio de Telde, sobre cuyo término municipal opera el PTE), añadiendo la incidencia del Acuerdo de la COTMAC de 20-5-15, todo ello referido a la parte del trazado de la carretera por la zona del Barranco de Silva que es la que afecta a la parte actora.

1.- Concretamente, la pretensión nuclear de la parte actora es que la carretera, en la zona del Barranco de Silva, debe bordear por su lado Norte, en lugar de hacerlo por el lado Sur que es como lo hace el PTE-134 aquí impugnado. Dos fundamentos sostienen esta pretensión:

a.- En primer término, pero de menor relevancia, se encuentra la previsión del PGO del municipio, que preveía bordear la plataforma por el citado lado Norte, previsión que luego la Administración altera, en los términos que luego se verá.

b.- En segundo lugar y como aspecto básico, contraviene la previsión del Plan Insular de Ordenación de la isla (PIO GC) por cuanto éste indica, tanto en el art. 263, como en el art. 262.b que indican que "el trazado de la misma (se refiere a la variante aeroportuaria) no afectará al Barranco de Silva, debiendo bordearlo por la plataforma situada en su lado Norte, y atravesarlo perpendicularmente, teniendo especial atención en la protección de sus valores naturales y arqueológicos".

Y sin embargo el corredor definido por el PTE-13 prevé bordear el barranco por su lado Sur, como sin dudas han recogido la topografía de esta parte en su informe ratificado ante la Sala, y el propio perito designado por ese Tribunal, que en la página 15 de su informe concluía que "El trazado del corredor PTE-13 aprobado NO cumple con lo dispuesto en el artículo 262 (ND) del PIO ya que como se ha detallado en los planos adjuntos discurre por el LADO SUR del Barranco de Silva desde su PK 1+100

hasta su PK 2+000, dejando en todo momento el Barranco de Silva al norte de su trazado aprobado".



Esta contradicción se muestra también en el Informe que el Cabildo Insular emite al respecto (folio 1596 del expediente administrativo), que reza: "en este aspecto debe prestarse especial atención a la afección que produce la alternativa 1 al Barranco de Silva. EL PIOGC establece que la actuación 2A24 (artículo 263) que se debe bordear dicho barranco por la plataforma que está al lado Norte y que el cruce se debe realizar perpendicularmente al mismo. Las determinaciones no se cumplen en la alternativa elegida, por lo que se deberá justificar convenientemente la decisión adoptada". La contradicción se pone igualmente de manifiesto por parte de la citada Administración codemandada, si bien su posición procesal no se afecta, por cuanto se opone a la demanda, entendiendo esta Sala que se debe a que el párrafo final antes reproducido abre la puerta a superar la contradicción mediante la "justificación conveniente".

c.- El trazado de la carretera en esta zona, decidido por el PTE-13 contraviene al Acuerdo de la COTMAC de 20-5-15, que se refería al PGO de Telde, instando la variación del mismo, concretamente indicando que "se deberá ajustar al corredor del PTE-13 según plano que se adjunta la presente Acuerdo, en relación al nuevo trazado propuesto por la Dirección General de Infraestructura Viaria" que es el órgano subordinado de la Administración demandada que específicamente tramitó el PTE-13.

Y, para terminar sus alegatos, se resalta, por la actora, la actuación de la Administración Autonómica, ante esta Resolución de la COTMAC de 20-5-15, que, advirtiendo la contradicción entre el PTE-13 (aquí impugnado) y el PIO GC impone al Ayuntamiento de Telde la modificación de su PGO.

De "refinada mala fé" califica la recurrente a la actuación de la Administración Autonómica, especialmente en lo que atañe a su reacción cuando, a la vista de la ampliación de los hechos de la demanda (de 5-6-15) en la que la actora saca a la luz el informe de la COTMAC que se acaba de referir, (que respalda la tesis de la demanda), la Administración se apresuró desdeñarse vía revisar de oficio el citado Acuerdo, añadiendo la parte actora, en su escrito de conclusiones la petición una multa procesal por mala fé (art. 247.3 LJS).

2.- El acierto de tales alegaciones es patente, muy en particular las referidas a la contradicción con lo previsto en un instrumento de ordenación territorial de rango superior que es el PIO GC, pues no se trata de apreciaciones o cuestiones técnico-urbanísticas de complejo entendimiento, sino de algo tan sencillo como es que el trazado debe bordear el Barranco de Silva por el lado Norte (imposición del PIO GC) y no por el Sur, como se hace en el PTE-13 aquí impugnado.

La Administración Autónoma se esfuerza en justificar tal contradicción. Primeramente indica que el informe del Cabildo, antes referido, termina indicando la posibilidad de "justificar adecuadamente la decisión adoptada", lo que hace la Administración autonómica mediante la exposición reproducida antes en el Fundamento Jurídico VI de la presente Sentencia, que reproduce el apartado la página 117 de la Memoria Justificativa del PTE-13 aquí impugnado. Sin embargo, la Sala entiende que esta tolerancia o portillo abierto que deja el Informe del Cabildo cuando refleja el incumplimiento, no sana éste, (aunque sea el Cabildo, como Administración Pública Insular, el principal implicado en el cumplimiento del Plan Insular de Ordenación) y ello porque el ajuste de una norma a la otra (las determinaciones del PIO sobre el PTE-13) no puede quedar al albur de la tolerancia ("las determinaciones no se cumplen...por lo que se deberá justificar adecuadamente") del incumplimiento por parte órgano específicamente (pero no exclusivamente) encargado de velar por la legalidad del ordenamiento territorial insular, como acontecería en el ámbito iusprivatista.

En segundo lugar, detalla las razones técnicas que le conducen a elegir el trazado por el lado Sur, razones ya reproducidas, pero que no salvan el incumplimiento del claro mandato que impone el PIO GC: que la carretera bordee el barranco de Silva por el lado Norte.

Y, en tercer lugar y como contraargumento de carácter jurídico, invoca el art. 23.5 de la LOTRENC 00, (que, como se dijo en el prefacio de la presente Sentencia, es la norma de rango legal autonómico vigente en el momento) y que reza: "Las determinaciones con incidencia territorial de los Planes Territoriales Especiales que no desarrollen Directrices de Ordenación ni Planes Insulares de Ordenación, tendrán carácter de recomendación para los restantes instrumentos de planificación territorial y urbanística".

Un examen superficial de la norma plantea un dilema porque la decisión no parece sencilla, dado el notorio y frontal incumplimiento antes dicho (la carretera debe ir por el lado Norte del Barranco, según ordena el PIO GC, pero el PTE-13 la ubica por el lado Sur), pues, partiendo de que el PTE-13 aquí impugnado no es, ni un Plan de desarrollo de las Directrices de Ordenación ni de desarrollo del propio PIO GC, el mandato de la norma legal autonómica viene a degradar las determinaciones (que son norma jurídica) del PIO a mera "recomendación", con lo que, materialmente, despojaría al PIO de la eficacia propia de una norma jurídica (que es la obligatoriedad o imperatividad), siendo indiscutible el carácter de norma jurídica reglamentaria de este instrumento de ordenación territorial ex STS 10-12-18, FJ III.



Pero la lectura atenta del citado precepto de la Ley territorial canaria indica que esa degradación (o supresión) de eficacia no opera desde un Plan Insular a los instrumentos Territoriales o Urbanísticos situados en plano jerárquico inferior, sino desde el Plan Especial a los Instrumentos Territoriales o Urbanísticos situados en plano jerárquico inferior. Es decir, en el caso, el PTE aquí impugnado tendría ese valor de mera "recomendación" sobre los instrumentos de planificación inferiores (un Plan Parcial, por ejemplo), o, dicho de otra forma, la norma libera del efecto imperativo al Plan Territorial Especial sobre instrumentos inferiores, pero no libera al Plan Insular de ese efecto imperativo sobre los instrumentos inferiores, aquí, el Plan Especial.

Este carácter jerárquico del PIO sobre el PTE lo ha indicado recientemente esta Sala en su Sentencia de 16-12-20 (rec. 3/19) en la que se razonó que "En cuanto a la cuestión relativa a la aplicación preferente del PIO GC.

Afirma la parte recurrente que no es cometido del Plan Insular de Ordenación complementar las disposiciones del PRUG, y que en realidad lo que puede actuar como marco de éste es un Plan de Ordenación de Recursos Naturales (PORN).

El artículo 63 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias establece "en el suelo rústico de protección ambiental, cuyas categorías vienen relacionadas en el apartado a) del artículo 55 de este texto refundido, se aplicará el siguiente régimen:

Con carácter general, serán posibles los usos, actividades, construcciones e instalaciones que no estuvieran expresamente prohibidas por el Plan Insular o el Plan General municipal y sean compatibles con el régimen de protección a que dicho suelo está sometido. "

Pues bien, de conformidad a lo establecido en dicho precepto se impone de manera preferente la aplicación del PIO, se trata, del establecimiento de un sistema de planeamiento integrado, conforme al principio de jerarquía, de tal manera que los planes insulares se aplican de manera jerárquica quedando subordinados el resto de instrumentos de ordenación territorial, lo que implica la vinculación de las determinaciones del Plan Insular al resto de planeamientos que constituye un régimen marco para los instrumentos de ordenación de rango inferior, y, así en el suelo rústico de protección ambiental son posibles los usos, actividades, construcciones e instalaciones que no estén prohibidos de forma expresa por el Plan Insular, por lo que resulta imprescindible al analizar si procede o no otorgar la calificación territorial valorar si el uso actividad construcción o instalación se encuentra expresamente prohibido por el PIO o PGO, No pudiendo otorgarse la calificación territorial en aquellos supuestos en los que se trata de una actuación prohibida por el Planeamiento insular o el PGO, siendo por tanto la aplicación del PIO imperativa y preferente.

Debe tenerse en cuenta, por tanto, el orden de prelación y las relaciones entre los distintos instrumentos de ordenación de conformidad a lo establecido en el citado artículo del TRLOTENC que determina la aplicación preferente del PIO GC."

Así, se trata de una norma de Derecho Público, de "ius cogens", donde la esencia de la norma es su carácter imperativo, es decir, la imposición de la misma, de forma que, siendo inaplicable la previsión del art. 23.5 de la LOTRENC 00, la Sala entiende que esta específica y tan precisa determinación del PIOT GC que -se insiste- mantiene su carácter imperativo, se debe imponer al PTE-13 y, habiendo sido vulnerada por éste en el concreto aspecto del trazado de la carretera por el Barranco de Silva, objeto de la presente impugnación, éste debe ser anulado, si bien parcialmente en lo que atañe, exclusivamente, al citado trazado de la carretera, en el tramo de su paso por el Barranco de Silva, que deberá trazarse por su margen Norte, pero dejando intacto el resto del viario y de todo el PIOT-13.

OCTAVO.- La estimación parcial del recurso, conforme con el art. 139.1 de la Ley 29/98, impide impone condena en costas.

FALLO

LA SALA RESUELVE:

PRIMERO.- Estimar parcialmente el recurso y anular, por contrario a Derecho, el PTE-13 impugnado, en el exclusivo sentido de que el trazado de la carretera a su paso por el Barranco de Silva debe hacerse por su margen Norte, desestimando el recurso en el resto, y, por tanto, dejando intacto el resto de la norma recurrida.

SEGUNDO.- No hacer especial pronunciamiento sobre costas.

Notifíquese con indicación de que, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 86 y ss de la LJCA, la presente sentencia podrá ser recurrida en casación, bien ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal



Supremo si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora, bien ante la Sección Especial de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia siempre que el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.

En uno y otro caso, siempre que la parte considere que el asunto presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, en cuyo caso el recurso se preparará por escrito ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la sentencia, debiendo el escrito de preparación cumplir, en cuanto a su contenido, los requisitos del art.89-2 de la LJCA, cuyo incumplimiento determinará que no se tenga por preparado, con traslado, caso de entenderse bien preparado, al Tribunal de casación a quien corresponderá apreciar si, efectivamente, el asunto presenta interés casacional objetivo.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOS