

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN CANARIAS

ADOLFO JIMÉNEZ JAÉN

Profesor titular de Derecho Administrativo

Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

Sumario: 1. La consideración de la instalación de antenas móviles como actividad clasificada (sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Canarias [TSJCA] 1075/20112, de 29 de marzo; 1084/2012, de 2 de mayo; y 1028/2012, de 14 de mayo). 2. Deslinde del dominio público marítimo-terrestre (sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 488/2012, de 23 de marzo, 489/2012, de 23 de marzo, 490/2012, de 23 de marzo, 808/2012, de 30 de marzo, y 1037/2012, de 11 de mayo) 3. Clasificación de suelo urbano por el Plan Especial del Paisaje Protegido de Tafira (municipio de Las Palmas de Gran Canaria) (sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 1016/2012, de 10 de mayo, y 1050/2012, de 6 de junio).

1. La consideración de la instalación de antenas móviles como actividad clasificada (sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Canarias [TSJCA] 1075/20112, de 29 de marzo; 1084/2012, de 2 de mayo; y 1028/2012, de 14 de mayo)

La intervención por parte de los ayuntamientos en la instalación de estaciones de base de telefonía móvil ha sido objeto de cuatro sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Canarias. En todas ellas se estudia la consideración de la instalación de estaciones de telefonía móvil como una actividad clasificada.

En la primera de ellas, de 29 de marzo de 2012 (STSJ ICAN 1075/2012), se analiza la orden del Ayuntamiento de Arrecife de cesar en la actividad y retirar la estación de su emplazamiento en aplicación de la Ordenanza Reguladora de la Instalación y Funcionamiento de las Instalaciones de Radiocomunicación y Telefonía móvil, publicada en el BOP de 25 de julio de 2006, en la que se declara expresamente que la instalación de una antena de telefonía móvil precisa de la obtención de licencia de actividad y de una licencia de obra. En este sentido, la Sala admite la argumentación de la sentencia de instancia, que había establecido que “es evidente que dicha actividad constituye una de las actividades clasificadas previstas en el artículo 2.1 de la Ley 1/1998, de 8 de enero, de Régimen Jurídico de los Espectáculos Públicos y las Actividades Clasificadas en Canarias, sujeta a la correspondiente licencia y cuya tramitación viene regulada en dicho texto legal (artículos 15 y siguientes). Por ello, aun cuando se entendiese que la actora hubiese obtenido la licencia de obras por silencio administrativo (lo cual no es el caso), no conlleva sin más el que pueda ejercer la correspondiente actividad y funcionamiento, pues para ello se requiere un nuevo control por parte del Ayuntamiento mediante la licencia de actividad”. Tal y como establece la Sentencia del TSJ Canarias (Sede de Santa Cruz de Tenerife), Sección 2.^a, de 17 de enero de 2005: “Las potestades que se ejercen mediante la sujeción a la licencia de actividades clasificadas de aquellas actuaciones que puedan ser molestas, nocivas, insalubres y peligrosas, si bien tienen una estrecha conexión con el urbanismo,

doctrinalmente tienden a ser clasificadas entre las técnicas de protección ambiental. No son propiamente licencias urbanísticas, si bien también deben considerarse los aspectos urbanísticos en su concesión. La tarea del urbanismo sería la ordenación de los distintos usos del suelo que cabe hacer dentro del territorio municipal, delimitando mediante la planificación en qué zonas pueden desarrollarse los distintos usos —residencial, comercial, industrial, etc.— y la comprobación de que los usos proyectados se ajustan a los admitidos previamente en el plan de ordenación; mientras que la licencia de actividades clasificadas, además de controlar que se cumplen los aspectos urbanísticos, tiene como finalidad adoptar las medidas necesarias para que la actividad que se proyecta tenga la menor incidencia posible en el vecindario”.

A continuación el Tribunal entra a analizar las potestades de intervención del Ayuntamiento sobre estas actividades, citando a tal efecto la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1996, según la cual la licencia regulada en el Reglamento de Actividades Clasificadas constituye “un supuesto típico de autorización de funcionamiento en cuanto que hace posible el desarrollo de una actividad en el tiempo y genera una relación permanente con la Administración, que en todo momento puede acordar lo preciso para que la actividad se ajuste a las exigencias del interés público, a través de una continuada función de policía que no se agota con el otorgamiento de la licencia sino que permite acordar el establecimiento de medidas correctoras y la revisión de éstas cuando se vuelvan ineficaces. Todo ello implica, que respecto de estas licencias, se atenúan o incluso quiebran las reglas relativas a la intangibilidad de los actos administrativos declarativos de derechos, pues la actividad está siempre sometida a la condición implícita de tener que ajustarse a las exigencias del interés público, lo que habilita a la Administración para intervenir, incluso de oficio, imponiendo las medidas de corrección y adaptación que resulten necesarias y, en último término, proceder a la revocación de la autorización cuando todas las posibilidades de adaptación a las exigencias del referido interés hayan quedado agotadas (Tribunal Supremo, sentencias de 25 de febrero de 1976, 24 de febrero de 1977, 31 de enero de 1980, 4 de octubre de 1986, 11 de octubre de 1988 y 12 de noviembre de 1992, entre otras)”.

La Sentencia señala a continuación: “Concretamente el artículo 29 de la Ley 1/1998 establece que los Ayuntamientos y subsidiariamente el Cabildo insular correspondiente, podrán paralizar, con carácter cautelar, cualquier actividad en fase de implantación o de

explotación total o parcialmente, por cualquiera de los siguientes motivos: a) Ocultación de datos esenciales; su falseamiento o manipulación maliciosa en el proyecto que sirvió de base para la autorización que se solicita. b) El incumplimiento o transgresión de las condiciones ambientales impuestas para la ejecución del proyecto. c) Cuando existan razones fundadas de posibles daños graves o irreversibles al medio ambiente o peligro inmediato para las personas o bienes, en tanto no desaparezcan las circunstancias determinantes, pudiendo adoptar las medidas necesarias para evitar los daños y eliminar los riesgos”.

Y vuelve a citar otra sentencia del Tribunal Supremo, esta vez la de 21 de noviembre de 1989, en la que se recuerda que la apertura clandestina de establecimientos comerciales e industriales o el ejercicio sin previa licencia “obligan a adoptar, de plano y con efectividad inmediata, la medida cautelar de clausura del establecimiento o paralizar la actividad, con el fin de evitar que se prolongue en el tiempo la posible transgresión de los límites impuestos por exigencia de la convivencia social hasta que se obtenga la oportuna licencia que garantice la inexistencia de infracciones o la adopción de las medidas necesarias para corregirlas, sin que haya de seguirse otro trámite que la audiencia del interesado, salvo que ya hubiera sido oído con anterioridad en el curso del expediente, o exista peligro inminente que aconseje la omisión de este trámite”. A lo que el Tribunal Superior de Justicia de Canarias añade la doctrina del Alto Tribunal en el sentido de que “la falta de licencia no la suple el transcurso del tiempo, ni tampoco el conocimiento de una situación de hecho por la Administración municipal, y hasta la tolerancia que pueda implicar una actitud pasiva de ella ante el caso de que se trate, o el abono de las tasas de apertura, equivalen al otorgamiento de la correspondiente autorización municipal legalizadora de la actividad”.

Por todo ello, el TSJCA desestima el recurso de apelación y confirma la sentencia de instancia que había declarado legítima la actuación del Ayuntamiento de requerir el cese y la retirada de una antena de telefonía móvil por la inexistencia de la licencia de actividad.

La Sentencia de 2 de mayo de 2012 (STSJ ICAN 1084/2012) analiza la cuestión desde la perspectiva de la concesión de la licencia de obra para llevar a cabo la instalación sin haber obtenido previamente la correspondiente licencia de actividad. A este respecto, recuerda lo dispuesto en el todavía vigente Reglamento de Servicios de las

Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, concretamente lo dispuesto en su artículo 22.3, según el cual cuando, con arreglo al proyecto presentado, la edificación de un inmueble se destinara específicamente a establecimiento de características determinadas, no se concederá el permiso de obras sin el otorgamiento de la licencia de apertura si fuere procedente.

Pues bien, el TSJCA recuerda, de acuerdo con el mencionado precepto, “la precedencia temporal de la licencia de apertura respecto de la de obras, fundamentalmente para la más adecuada protección de los intereses privados de los titulares de las licencias porque es claro que otorgada la licencia de obras y realizada la edificación consiguiente, con los grandes costos económicos que ello suele implicar, todo ello quedaría sin el aprovechamiento perseguido si no se autorizara la actividad pretendida, con los perjuicios que ello implica para su titular”. Si bien, inmediatamente matiza que “ello no implica que la licencia de obras para una determinada actividad, concedida con anterioridad a la licencia de apertura correspondiente, no pueda ser legalizada o convalidada cuando la mentada licencia de apertura es autorizada después, porque tal como ya tiene establecido esta Sala en Sentencias de 3 de abril de 1990 y 18 de junio de 1990 la interdependencia y orden de prelación de ambas licencias, están proyectadas sobre el principio de una hipotética responsabilidad patrimonial, por el posible funcionamiento anormal de la administración en la inobservancia de la precedencia temporal señalada en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, al estar establecida tal precedencia, como hemos dicho, primariamente en intereses del particular afectado”.

Y finaliza su argumentación de la siguiente forma:

“En conclusión no obstante la indiscutible interdependencia de las licencias de obra y de actividades, con lo dispuesto en el artículo 22,3 del Reglamento de Servicios de las corporaciones Locales de 17 junio 1955 lo único que se trata de evitar, en cuanto concebido en beneficio del Administrado, es la producción de autorizaciones que resultasen estériles y la realización de las obras correlativamente inútiles con el consiguiente perjuicio que para el particular deriva de ello, si no llega a conseguirse la licencia de apertura, por lo que la inobservancia de dicha norma en cuanto al orden temporal de ambas licencias, no genera la nulidad de lo actuado porque el citado precepto no significa que no se pueda otorgar la licencia de obras sin el previo otorgamiento de la de actividad, sino que

la perseguida finalidad del mismo radica en tratar de evitar al administrado el perjuicio que puede suponerle la realización de una obra, con los graves costos que ello comporta usualmente sin estar en previa posesión del permiso de actividad, sin el cual resultaría vana la construcción del edificio apto para tal actividad. Así lo señalan las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 1980, 28 de junio de 1982, 21 de febrero de 1989, 3 y 17 abril de 1990 y 28 de octubre de 1996, de 26 de junio de 1998 y 17 de mayo de 1999”.

La Sentencia de 14 de mayo de 2012 (STSJ ICAN 1028/2012) conoce del recurso dirigido contra la Ordenanza Municipal Reguladora de Instalaciones de Radiocomunicaciones aprobada por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y publicada en el BOP de 15 de julio de 2009. Más concretamente, el recurso se dirige contra el artículo 61 de dicha Ordenanza, por entender que es contrario a derecho al limitarse a regular la licencia urbanística precisa para ejecutar la obra necesaria para construir dicha instalación, sin haber previsto dicha Ordenanza la obtención de la correspondiente licencia de actividad, ya que los recurrentes entienden que “las instalaciones de radiocomunicación en general y, las antenas en particular, son actividades clasificadas porque son peligrosas para la salud. La Ley Canaria 1/1998, de 8 de enero, de Régimen Jurídico de los Espectáculos Públicos y Actividades Clasificadas prevé en el artículo 34 que el Gobierno de Canarias aprobará mediante decreto el nomenclátor de las actividades clasificadas”. Sin embargo, el Ayuntamiento no comparte la postura de los recurrentes ya que entiende que “el artículo 61 de la Ordenanza se limita a regular la tramitación de la licencia urbanística por lo que no se entiende por qué ha de ser anulado”; esto es, “se trata de una ordenanza de carácter urbanístico y el control de la salud ya lo realiza la administración estatal”.

El Tribunal recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2006, en la que admite la intervención municipal en esta cuestión a través del ejercicio de sus potestades urbanísticas, pudiendo “establecer condiciones para la instalación de antenas y redes de telecomunicaciones, así como requisitos o exigencias para preservar los intereses municipales en materia de seguridad en lugares públicos, ordenación del tráfico y personas en vías urbanas, protección civil, prevención y extinción de incendios, ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística, protección del medio ambiente, patrimonio histórico-artístico y protección de la salubridad pública”, funciones municipales que, de acuerdo con la citada resolución, “malamente podrían

controlar los Ayuntamientos si la actividad de los operadores se ajusta de hecho a lo previsto en la Ordenanza correspondiente, si no dispusieran del instrumento de sujeción de aquélla a licencia municipal”.

A partir de aquí el TSJCA cita diversas sentencias suyas en las que reconoce la potestad de los ayuntamientos para intervenir en esta materia mediante la inclusión de dichas actividades en el ámbito de aplicación de la Ley 1/1998, de 8 de enero, de Régimen Jurídico de los Espectáculos Públicos y Actividades Clasificadas, y concretamente cita la resolución de 28 de diciembre de 2007, en la que afirmaba que “el sometimiento de las infraestructuras radioeléctricas incluidas en el ámbito de la Ordenanza a la obtención de licencia de obra, actividad y funcionamiento (artículo 10), es conforme a derecho. No cabe duda del impacto que una instalación de esas características supone, y sobre la necesidad de someterla a la autorización previa de la Administración para comprobar el cumplimiento de la normativa urbanística y ordenanzas dictadas sobre las mismas en ejercicio de la competencia municipal en estas materias, instalaciones de nueva planta que requieren la obtención previa de licencia urbanística, como la Sala ha ratificado en innumerables casos, así como también requieren de licencia de actividad clasificada”.

Sin embargo, el Tribunal pone de manifiesto una novedad trascendental con vistas a la resolución del recurso, y es que el Tribunal Supremo ha procedido a casar una de las sentencias del TSJCA en la materia, concretamente la de 1 de octubre de 2009, relativa a la Ordenanza Reguladora de las Normas Urbanísticas y Medioambientales del municipio de Tuineje. Se trata, concretamente, de la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2012.

El motivo de anulación de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias se encuentra en que este realmente no declara dichas instalaciones sometidas a la Ley 1/1988, sino que se limita a hacer “un juicio de hipótesis, esto es que pueda ser o no que se incluya la instalación de estaciones base de telefonía móvil como actividad clasificada en la Ley autonómica, incógnita que no despeja y que deja a la suerte de lo que decida aplicativamente en cada supuesto el órgano encargado de la calificación y tramitación del expediente de actividad, como, en su consecuencia, la sentencia avala la legalidad de los preceptos de la Ordenanza en cuanto no resulta de presente la ilegalidad denunciada, en verdad no resuelta”. Tras recordar las limitaciones que tiene para interpretar el derecho autonómico, el Tribunal Supremo casa la Sentencia ya que “la

Sala territorial encargada de la interpretación del derecho autonómico no declara por sí que la actividad sujeta a la Ordenanza constituya una actividad calificada a tenor de la Ley autonómica 1/1998, siendo de esta manera que, a falta de la explícita declaración jurisdiccional por la Sala que ello sea así, es procedente la declaración de nulidad de los preceptos de la Ordenanza que sujetan la actividad a un régimen de protección ambiental no amparado por la ordenación legal autonómica”.

A partir de esta doctrina, la Sala en la presente Sentencia se ve obligada a entrar en el fondo de la cuestión, y en este sentido razona lo siguiente:

“De acuerdo con lo anterior, es cierto que las estaciones base de telefonía móvil no estaban expresamente incluidas en la relación de actividades que, en todo caso, habrían de comprenderse en el nomenclátor a aprobar por el Gobierno de Canarias, relación contenida en el artículo 34.2 de Ley 1/1998, de 8 de enero, de Régimen Jurídico de los Espectáculos Públicos y Actividades Clasificadas. Este precepto se refería a ‘establecimientos dedicados a la radio-comunicación y servicios en general’, enunciado en el que no parecen comprendidas las estaciones de telefonía móvil, dada la utilización de la expresión ‘establecimientos’ y ‘servicios’ que más bien hacen referencia a lugares de prestación a terceros de servicios de radiocomunicación, como viene a afirmar el perito en la página 18 de su informe —siquiera excediéndose en su cometido técnico y no jurídico—. En este mismo sentido, en la Sentencia de esta Sala y Sección de 9 de noviembre de 2007 (rec. 109/2007) dijimos que no compartimos que la actividad —instalación de una estación base de telefonía móvil— es susceptible de entenderse incluida en el nomenclátor bajo la rúbrica de ‘Establecimientos dedicados a la radio-comunicación y servicios en general’”.

A la vista de tal razonamiento, el Tribunal termina concluyendo lo siguiente: “El Ayuntamiento carecía de potestad para clasificar, directamente y con carácter general, la instalación de estaciones base de telefonía móvil”.

Como se puede comprobar, el TSJCA mantiene ahora posturas contrarias a otras sentencias; una de ellas, precisamente, la de 29 de marzo de 2012, que ha sido reseñada en esta misma crónica anteriormente.

2. Deslinde del dominio público marítimo-terrestre (sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 488/2012, de 23 de marzo, 489/2012, de 23 de marzo, 490/2012, de 23 de marzo, 808/2012, de 30 de marzo, y 1037/2012, de 11 de mayo)

Se exponen en este punto dos sentencias del TSJCA referidas al deslinde del dominio público marítimo-terrestre del barrio de Ojos de Garza, en el término municipal de Telde (Gran Canaria).

La primera de las resoluciones es la Sentencia 488/2012, de 23 de marzo, dirigida contra la Resolución de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar de 16 de octubre de 2009 desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de la Demarcación de Costas en Canarias por la que se acuerda la recuperación posesoria de una porción de dominio público marítimo-terrestre ocupada por una edificación de dos plantas situada en la playa de Ojos de Garza del término municipal de Telde (isla de Gran Canaria) y, naturalmente, este última resolución.

Funda la recurrente su impugnación en los siguientes motivos, resumidos sintéticamente:

1.º Falta de notificación de la Resolución de deslinde y falta de audiencia en aquel procedimiento.

2.º Caducidad del expediente de recuperación posesoria al haber transcurrido un plazo superior a tres meses entre la resolución del expediente y su notificación a los interesados.

3.º Posibilidad de legalización de la ocupación mediante concesión administrativa de la disposición transitoria cuarta de la Ley de Costas

En relación con la falta de aprobación del deslinde con arreglo a la vigente Ley de Costas y la falta de notificación y participación en el expediente de deslinde, el TSJCA declara que de la misma naturaleza meramente declaratoria del deslinde se desprende que no es necesario practicar otro para adecuarlo a la vigente Ley de Costas cuando no existe alteración en los terrenos deslindados, conservando el acto de deslinde plena eficacia.

Todo ello se fundamenta en la Sentencia de la Sala 3.ª, Sec. 5.ª, del Tribunal Supremo de 2 de diciembre 2008 (rec. 6831/2004. Presidente: Rafael Fernández Valverde) que

recuerda su Sentencia de 14 de julio de 2003, según la cual, “el procedimiento de deslinde, contemplado en el capítulo III del título I de la Ley de Costas 22/1998, de 28 de julio, tiene como finalidad constatar y declarar que un suelo reúne las características físicas relacionadas en los artículos 3, 4 y 5 de dicha Ley, sin que ello comporte la imposibilidad de practicar ulteriores deslindes si el llevado a cabo resulta incorrecto, incompleto o inexacto, aunque no haya cambiado la morfología de los terrenos, ya que el dominio público marítimo-terrestre viene configurado por hechos naturales que el deslinde se limita a comprobar, por lo que resulta innecesario usar el procedimiento de revisión de los actos administrativos contemplado en el capítulo primero del título VII de la Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999, pues con el deslinde no se persigue la revisión de actos contrarios al ordenamiento jurídico sino la determinación del dominio público marítimo-terrestre a fin de constatar si efectivamente un terreno reúne o no las características contempladas en los artículos 3, 4 y 5 de la Ley de Costas, y ello cuantas veces fuese necesario, bien de oficio o a petición de cualquier interesado, por lo que no cabe argüir, para impedir el deslinde, la existencia de otro practicado anteriormente y, si, como al parecer sucedió en este caso, el deslinde aprobado por Orden Ministerial de [...] no incluyó algunos suelos que reunían las características físicas contempladas en el apartado b) del artículo 3.1º de la vigente Ley de Costas, no existe obstáculo legal alguno para practicar otro que, comprobando esa realidad, así lo declare, con lo que ni la Administración del Estado ni la Sala de instancia, al confirmar la decisión de aquella, han conculcado lo establecido en los artículos 3.1 y 12.6 de la Ley de Costas ni tampoco la Disposición Transitoria Tercera de ésta [...]”.

Como ya se ha señalado, el Tribunal concluye sobre este punto que “de la misma naturaleza de la acción de deslinde se desprende que no es necesario practicar otro para adecuarlo la vigente Ley de Costas cuando no existe alteración en los terrenos deslindados, conservando el acto de deslinde plena eficacia. Por otro lado, es también jurisprudencia reiterada que el deslinde constata o delimita en un plano hasta donde llega el dominio público, y en la vigente ley de Costas de 1988 existe una inversión de las posiciones procesales, en la que el titular de la finca afectada por un deslinde de costas se encuentra con la carga de actuar en defensa de su propiedad, mientras que el Estado pasa a la más cómoda posición de demandado”.

Todo ello tiene efectos sobre el acuerdo de recuperación posesoria, ya que, según la

Sentencia, este tiene como punto de partida la existencia de un deslinde “cuyos defectos, en caso de existir, pueden oponerse al mismo, pero no al acuerdo de resolución posesoria que tiene como precedente la existencia de aquel deslinde aprobado por Orden de 17 de abril de 1984, que se presume válido y eficaz”.

En relación con la caducidad del expediente de recuperación posesoria, la Sentencia se detiene en tres cuestiones. En primer lugar, sostiene que la propia argumentación del motivo determina su desestimación, ya que si “bien es cierto que los expedientes de recuperación posesoria están sujetos a un plazo de caducidad de tres meses como declaró la Sentencia de la Sala Tercera, sec. 5ª, del Tribunal Supremo de 25 de mayo 2009 (rec. 5447/2006. Pte: Yagüe Gil, Pedro José), lo cierto es que en el presente caso no han transcurrido, pues iniciado el procedimiento por Resolución de 13 de febrero de 2009, notificado el 24 de febrero, se resuelve el 25 de marzo del mismo año con notificación el 27 de marzo siguiente”.

En segundo término, aclara que la no resolución en plazo de un recurso no supone caducidad, de tal manera que “en el recurso de alzada el vencimiento del plazo para resolver no produce caducidad sino desestimación presunta (artículo 115.2 de la Ley 30/1992)”.

En último término, entra en la cuestión más novedosa de la Sentencia, que es la relativa a los efectos que debe tener sobre la recuperación posesoria la posible legalización de la construcción mediante el otorgamiento de la correspondiente concesión administrativa. Para resolverla, la resolución judicial constata que en el caso enjuiciado “en el que el deslinde de la zona data de 1984, la recurrente no tiene a su favor el reconocimiento anterior de su titularidad por sentencia ni la protección dispensada por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria y la instalación no goza de legalización (autorización o concesión) con arreglo a la legislación anterior, la única posibilidad de mantenimiento de la edificación es la concesión por razón de interés público que previene la Disposición Adicional 4ª.1 de la propia Ley de Costas”.

A partir de ahí señala que ya en la Sentencia del mismo Tribunal de 9 de octubre de 2009 (rec. 55/2008) se vino a establecer lo siguiente: “[...] al haberse realizado la construcción de referencia en el ámbito del dominio público marítimo-terrestre con anterioridad a la vigencia de la Ley de Costas de 28 de julio de 1988 y sin que conste que tal obra contara con la autorización o concesión exigible con arreglo a la legislación

de costas entonces vigente, quedó comprendida e incardinada aquélla en el seno de la Disposición Transitoria cuarta 1 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, y de la Disposición Transitoria duodécima 1 del Reglamento de Costas de 1 de diciembre de 1989, normativas que sancionan con la demolición las obras que, como la aquí examinada, se encuentren en las condiciones antes apuntadas, a menos que proceda su legalización por razones de interés público, no siendo, por lo demás, aplicables al caso las compensaciones contenidas en la Disposición Transitoria Primera 1 y 2 de la vigente Ley de Costas, al no haberse declarado la propiedad particular del actor por sentencia firme anterior a la entrada en vigor de dicha Ley, ni estar amparada aquélla por los títulos a los que se refería el art. 6.3 de la Ley de Costas de 26 de abril de 1969 (fincas o derechos amparados por el art. 34 de la Ley Hipotecaria)”.

La disposición transitoria duodécima del Reglamento de la Ley de Costas —que dispone el procedimiento y los requisitos necesarios para la legalización— establece lo siguiente respecto a la posibilidad de legalización: “Para la legalización, que podrá ser total o parcial, las razones de interés público deberán ser apreciadas por acuerdo entre las tres Administraciones (estatal, autonómica y local), a cuyo efecto el órgano competente para dictar la resolución recabará el informe de las otras Administraciones, que se entenderá desfavorable a la legalización si no se emite en el plazo de un mes”. Pues bien, para el Tribunal, “esta posibilidad, aun cuando se haya iniciado un expediente para la declaración de valor pintoresco del barrio de Ojos de Garza, no es un derecho actual oponible a la Administración del Estado en su función de recuperación posesoria de los bienes integrantes del demanio marítimo”.

Por todo ello, termina desestimando el recurso y declarando la legalidad de la actuación del Ministerio dirigida a la recuperación posesoria del dominio público marítimo-terrestre.

El resto de las sentencias enunciadas tienen prácticamente el mismo contenido.

3. Clasificación de suelo urbano por el Plan Especial del Paisaje Protegido de Tafira (municipio de Las Palmas de Gran Canaria) (sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 1016/2012, de 10 de mayo, y 1050/2012, de 6 de junio)

Las sentencias de 10 de mayo y de 6 de junio de 2012 resuelven los recursos dirigidos contra la aprobación del Plan Especial del Paisaje Protegido de Tafira, espacio natural protegido de acuerdo con lo dispuesto en el 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. Dicho recursos se fundamenta en tres aspectos:

- 1.º Inobservancia del procedimiento legalmente previsto, que sería el de revisión de oficio del acto aprobatorio del Plan General.
- 2.º Infracción de la potestad reglada de la Administración relativa a la clasificación del suelo.
- 3.º Actuación confiscatoria de los derechos de la recurrente como consecuencia de la alteración del planeamiento.

En relación con la primera cuestión, ha de destacarse que, de acuerdo con la legislación de ordenación territorial vigente en Canarias que se acaba de citar, los planes y las normas de los espacios naturales protegidos tienen capacidad para llevar a cabo la clasificación del suelo de los terrenos incluidos en dichos espacios.

Así lo ponen de manifiesto las sentencias comentadas. Por ejemplo, la de 10 de mayo lo expone de forma terminante al contestar la alegación referida a la infracción del procedimiento legalmente establecido, que para los recurrentes no era otro que la revisión de oficio del Plan General de Las Palmas de Gran Canaria. A este respecto, la Sentencia expone de forma clara y contundente esta peculiaridad del ordenamiento jurídico territorial de las islas.

Así, respecto del contenido de los planes especiales de los paisajes protegidos, recuerda que, de conformidad con los artículos 21 y 22 del mencionado texto refundido, los planes especiales y las normas de los espacios protegidos y, en particular, de los planes especiales de los paisajes protegidos tienen una naturaleza peculiar.

Efectivamente, como recuerda el Tribunal, “según el artículo 22.2 ‘Los Planes y Normas de Espacios Naturales Protegidos contendrán, como mínimo, las siguientes determinaciones de ordenación:

- a) División, en su caso, de su ámbito territorial en zonas distintas según sus exigencias de protección, distinguiendo los usos de acuerdo a lo previsto en el apartado cuatro.
- b) Establecimiento sobre cada uno de los ámbitos territoriales que resulten de la zonificación de la clase y categoría de suelo de entre las reguladas en el Título II de este Texto Refundido que resulten más adecuadas para los fines de protección.
- c) Regulación detallada y exhaustiva del régimen de usos e intervenciones sobre cada uno de los ámbitos resultantes de su ordenación. Asimismo, cuando procediera, habrán de regular las condiciones para la ejecución de los distintos actos que pudieran ser autorizables”.

Además, el Tribunal señala que, de acuerdo con el apartado 5, las determinaciones de estos instrumentos “prevalecerán sobre el resto de instrumentos de ordenación territorial y urbanística. A tales efectos, los planes territoriales y urbanísticos habrán de recoger las determinaciones que hubieran establecido los Planes y Normas de Espacios Naturales Protegidos, y desarrollarlas si así lo hubieran establecido éstos”.

En segundo lugar, la Sentencia analiza la clasificación del suelo y destaca que, por lo que se refiere a la denuncia de infracción de la potestad reglada de la Administración relativa a la clasificación del suelo, no se altera la clasificación del suelo respecto a la prevista en el Plan General ni se prueba la condición de urbanas de las parcelas NUM004 y NUM005. Por lo que se refiere a la categorización de las parcelas NUM004 y NUM005, el artículo 22.6 a) del texto refundido 1/2000 permite a los planes especiales de los paisajes protegidos “atribuir al suelo rústico clasificado por un instrumento de planeamiento general en vigor cualquiera de las categorías previstas para este tipo de suelo en el presente Texto Refundido”.

La Sentencia de 6 de junio incide en la posibilidad de que los planes especiales de los paisajes protegidos lleven a cabo la clasificación del suelo. Pero esta resolución incide en otra cuestión: la relativa a la zonificación que deben realizar los planes y las normas de los espacios naturales protegidos. Así, “respecto de esta misma pieza de suelo zonificada en el Plan Especial como ‘de uso moderado’ y sobre la base de que la

memoria del Plan dice que ‘estas zonas’ se caracterizan por ser zonas de desarrollo potencial del bosque termófilo propio del Espacio” —también lo afirma el artículo 12 del Documento Normativo del Plan, que define esta zona como la “constituida por aquella superficie que permite la compatibilidad de su conservación con actividades educativo ambientales y recreativas”—, sostiene la parte recurrente que no existe potencial alguno de desarrollo del bosque termófilo y que se trata de un suelo desnaturalizado por la acción del hombre, por lo que se ha incurrido en error en la zonificación.

Y concluye: “Nuevamente se trata de meras afirmaciones carentes de sustento. No sólo no se aprecia a simple vista, como pretende la actora, que no exista potencial de desarrollo del bosque termófilo sino que el informe técnico aportado por la Administración, por remisión al plano de vegetación del Plan Especial, se refiere a la existencia de ‘acebuchal en proceso de expansión sobre parcelas agrícolas abandonadas’. Por lo que se refiere a la afirmación de que se trata de un suelo desnaturalizado por la acción del hombre, sólo se aportan fotografías en las que se aprecian basuras y objetos abandonados, lo que, evidentemente, no elimina la potencialidad de que se trata”.

Finalmente, en relación con la zona de uso tradicional, rechaza también los argumentos que sostienen que los terrenos no deben incluirse en dicha zona, así como que deben ser clasificados como suelo urbanizable, de acuerdo con los argumentos que se exponen a continuación.

El Tribunal comienza recordando que el artículo 22.6 d) del texto refundido de las leyes de ordenación del territorio y espacios naturales de Canarias “establece que ‘los Planes Rectores de Uso y Gestión de Parques Rurales y los Planes Especiales de los Paisajes Protegidos podrán establecer algunas o todas las determinaciones siguientes de ordenación urbanística [...]: d) Igualmente en las zonas de uso general o especial, excepcionalmente, reclasificar como suelo urbanizable los terrenos clasificados en otro tipo de suelo por un instrumento de planeamiento general en vigor, cuando se consideren precisos para absorber los crecimientos previsibles de carácter residencial permanente, siempre que la conservación de los recursos naturales y los valores ambientales presentes lo permita. Los terrenos reclasificados comprenderán exclusivamente la superficie adecuada al asentamiento poblacional que haya de

constituirse”.

En este sentido, destaca la resolución judicial que esta posibilidad es excepcional, de tal manera que esta debe ser “puesta en relación con el artículo 52 del TR en cuanto define el suelo urbanizable y con la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la discrecionalidad del planificador para la delimitación de tal clase de suelo (por todas, Sentencia de la Sala Tercera, Sección 5a, del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2010, (rec. 5635/2006) y las que en ellas se cita)”.

Por tanto, continúa la Sentencia, “aun cuando considerásemos incorrecta la zonificación y que este suelo ha de zonificarse como ‘de uso general o especial’, lo que se postula aparece impedido por la prohibición establecida en el artículo 71.2 de la Ley de la Jurisdicción. Sucede, sin embargo, que tampoco hay base alguna que sustente el denunciado error en la zonificación. El informe pericial acompañado a la demanda se limita a afirmar que no existe en la zona ninguna especie incluida en el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas ni en el Catálogo de Especies Amenazadas de Canarias, y a poner de manifiesto el deteriorado estado de conservación y las dificultades de desarrollar un uso agrario que sea rentable”.

Y concluye: “Pues bien, ni una ni otra cosa inciden en la zonificación, pues su razón de ser no obedece ni a la protección de especies amenazadas ni al actual desarrollo de un uso agrario, sino a tratarse de terrenos tradicionalmente destinados a la actividad agrícola con un componente de valor paisajístico. Y, desde luego, el precario estado de conservación —que se afirma y que sólo es imputable a su poseedor— ni impide el desarrollo de la actividad agraria ni el reconocimiento de un valor paisajístico, siquiera potencial. El artículo 13 del Documento Normativo del Plan, tras definir esta zona de uso tradicional, señala que ‘la calidad paisajística de la zona de uso tradicional dentro del Paisaje Protegido dependerá del tipo de cultivo, estado de las tierras trabajadas o en barbecho’. Y añade en el apartado 2 que ‘las zonas de uso tradicional, cuya delimitación precisa se refleja en el Plano de zonificación del anexo de este Plan Especial, están constituidas y comprendidas en áreas de alto o medio valor paisajístico, donde se realizan principalmente aprovechamientos agrícolas, (cultivos de viñas, de hortalizas y frutales), que son compatibles con su conservación, previamente regulados, constituyendo los elementos de protección más significativos del Paisaje Protegido, por lo que se plantean regímenes de usos diferenciados dentro de este tipo de zona’. El

artículo 48 que define el régimen de usos evidencia también la innecesariedad del desarrollo actual de actividad agrícola para su zonificación”.

Por todo ello, el Tribunal rechaza también esta petición de los recurrentes.