

Id Cendoj: 35016330022006100353
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 2
Nº de Recurso: 1481/2001
Nº de Resolución: 194/2006
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Ponente: CRISTINA PAEZ MARTINEZ-VIREL
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA Nº

ILMOS SRES

Dña Cristina Páez Martínez Virel

Presidente

D. César José García Otero

Dña Inmaculada Rodríguez Falcón

Magistrados

Las Palmas de Gran Canaria, a 20 de septiembre de 2006

Vistos, por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en esta capital, el presente recurso 1481/2001

en el que interviene como demandante Herdosan SA representado por el Procurador D. Angel Colina Gómez y demandado Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias representada por el Letrado del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, siendo la cuantía indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Por Acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias, en sesión de 4 de octubre de 2001, se dispuso:

Primero. Desestimar, al amparo de lo establecido en el *artículo 43.2 c9 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo*, sobre Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales de Canarias, la Revisión Parcial de las Normas Subsidiarias; Equipamiento Comercial, en el término municipal de Galdar (Gran Canaria) en base a:

1. Las consideraciones detalladas en el informe técnico de 10 de agosto de 2001, y los informes jurídicos elaborados el 19 de julio y 4 de septiembre de 2001, de la Dirección General de Ordenación del Territorio.

2, Por los motivos contenidos en los dictámenes elaborados por los catedráticos D. Arturo y Don Bernardo , de fecha 19 y 20 de septiembre de 2001, que esta Comisión hace suyos.

Segundo. El presente acuerdo será debidamente notificado al Ayuntamiento de Galdar y al Cabildo

de Gran Canaria".-

SEGUNDO.- Contra dicho Acuerdo se interpuso recurso contencioso-administrativo por el Procurador D. Angel Colina Gómez en nombre y representación de Herdosan Sociedad Anónima y, en su momento, se formuló la correspondiente demanda en la que se pedía la estimación del recurso y consiguiente anulación del Acuerdo de la COTMAC de 4 de octubre de 2001.-

TERCERO.- Por su parte, la Administración demandada se opuso al recurso y pidió su desestimación, tras lo cual se abrió el período probatorio, a cuya finalización se dio traslado a las partes para conclusiones, que evacuaron ambas, con ratificación en sus respectivas posiciones.-

Fue ponente Ilmas Sra Magistrado Dña Cristina Páez Martínez Virel que expresa el parecer unánime de la Sala.-

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del presente recurso contencioso-administrativo es la pretensión de que se anule el acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias, adoptado en sesión de 4 de octubre de 2001, que desestimó la aprobación definitiva de la Revisión Parcial de las Normas Subsidiarias de Galdar, en relación a Equipamiento Comercial, a cuyo fin, en lo que respecta a la motivación del acto, se remite a los informes técnicos y jurídicos que la Comisión hace suyos en motivación por remisión, que coinciden en considerar que la revisión supondría una alteración **sustancial** del **modelo territorial** vigente que prohíbe la *Disposición Transitoria 2, apdo 5 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias* y Espacios Naturales de Canarias, en la redacción introducida por la *Ley 2/2000, de 17 de julio*, en tanto se produce la adaptación del planeamiento a la nueva ley.- La cuestión ha sido resuelta en sentencia de la Sala de fecha 24 de mayo de 2006 (recurso nº 39/2002) en el sentido siguiente: "Frente a ello, partiendo de que la Revisión Parcial de las NNSS tenía por objeto la conversión de unas once hectáreas de suelo clasificado como rústico, en la categoría de potencialmente productivo, en suelo urbanizable ordenado, con el fin de albergar una zona de equipamiento comercial y de ocio, para el que la entidad promotora ya disponía de licencia comercial específica, otorgada por Orden del Consejero de Industria Y Comercio de 22 de julio de 2000, los motivos de impugnación del acto son, muy sucintamente los siguientes:

1º) Nulidad del Acuerdo por vulnerar el principio de autonomía municipal constitucionalmente garantizado al sobrepasar el alcance y contenido posible de la potestad de fiscalización de la decisión municipal por parte de la autoridad autonómica competente para la aprobación de la Revisión.

A tal fin se parte de que la potestad de fiscalización sobre el planeamiento municipal que corresponde a la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias, no es omnímoda ni incondicionada, debiendo respetar el principio de autonomía municipal constitucionalmente reconocido, lo que supone que debe limitarse a controlar los aspectos reglados del Plan y, en cuanto a los discrecionales, a examinar si se respeta el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, quedando reducida la fiscalización, en todo lo demás, para aquellas determinaciones que estén en conexión con intereses supramunicipales, vinculados a un **modelo territorial** superior, que debe prevalecer en caso de conflicto.-

Se trae a colación, al respecto, tanto la doctrina jurisprudencial como lo dispuesto en el *artículo 43.2* del TRLOTyENP conforme al cual " si no se apreciaran deficiencias de trámite o de documentación, el órgano competente deberá analizar la adecuación del plan a la normativa legal aplicable, al igual que su conformidad, en el caso de las soluciones aportadas en el ámbito municipal, con los instrumentos de ordenación aplicables, así como su coordinación con las políticas de ámbito supralocal".- Nulidad del Acuerdo por no suponer la revisión parcial de las Normas Subsidiarias una alteración **sustancial** del **modelo territorial** vigente, y con ello, indebida aplicación de la *Disposición Transitoria Segunda del TRLOTyENC, en su apdo 5º, en la redacción introducida por la Ley 2/2000*, de 17 de julio, de medidas económicas en materia de organización administrativa y gestión, relativas al personal, y de establecimiento de normas tributarias, conforme a la cual " En tanto se produce la adaptación del planeamiento serán admisibles las revisiones parciales y modificaciones puntuales de las Normas Subsidiarias municipales y de los restantes instrumentos de planeamiento, vigentes a la entrada en vigor del presente Texto Refundido, siempre que tales revisiones y modificaciones no sean sustanciales respecto del **modelo territorial** fijado en dicho planeamiento y se acredite expresamente el interés público de la revisión parcial o modificación ;n, así como su conveniencia y oportunidad".-

La tesis del Ayuntamiento demandante es que, al no tratarse de una alteración **sustancial** respecto al **modelo territorial** fijado por el planeamiento, era admisible la Revisión parcial de las Normas Subsidiarias, considerando que no hay alteración **sustancial** del **modelo territorial**, pues dicho carácter solo puede deducirse, o de la doctrina jurisprudencial en aplicación del derecho estatal urbanístico, surgida en el examen de los supuestos de procedencia de nuevo trámite de información pública de los instrumentos de planeamiento que hayan tenido modificaciones sustanciales en el curso de la tramitación, o del artículo 46.1 b) del TRLOTyENC conforme al cual será procedente la revisión de un instrumento de planeamiento por la modificación del **modelo territorial** elegido " cuando queden afectados los elementos básicos de la ordenación **territorial** o de la estructura urbanística prevista en el ordenamiento a revisar", y, en el caso, la previsión es de un equipamiento privado para centro comercial y de ocio y no de un sistema general por lo que la determinación no forma parte de la estructura urbanística del municipio, y, por otra parte, no supone una alteración de los elementos básicos de la ordenación **territorial**, y, aunque se entendiese lo contrario, esto es, que quedan afectados elementos básicos de la ordenación **territorial** o de la estructura urbanística del ordenamiento a revisar, nunca estaríamos ante una alteración que pueda adjetivarse de **sustancial**.-

3º) Nulidad por ser inaplicable a la Revisión Parcial lo previsto en la *Disposición Transitoria 2.5 del TRLOTyENC, introducida por la Ley 2/2000*, de 17 de julio, dado que la tramitación de la revisión se inició con anterioridad a su entrada en vigor, suponiendo lo contrario la aplicación retroactiva de la norma. 4º) Nulidad de dicho Acuerdo por vulnerar la Orden firme, de 10 de enero de 2001, del Consejero de Política **Territorial** y Medio Ambiente del Gobierno de Canarias, que, además, conforme al artículo 4 del Decreto 35/95, resulta vinculante para el posterior acto de aprobación definitiva de la revisión.

5º) Desviación de poder en el ejercicio de sus potestades administrativas por la COTMAC, deducida de los hechos concurrentes, encubriendo la denegación de la aprobación de la Revisión una decisión política injustificada.

SEGUNDO.- El orden procesal obliga a examinar, en primer lugar, los posibles motivos de nulidad del Acuerdo referidos a la vulneración de reglas del procedimiento que desembocó en el acuerdo de la COTMAC que desestimó la aprobación definitiva de la Revisión Parcial de las Normas Subsidiarias de Galdar, y, concretamente, el que se refiere al desconocimiento de la Orden del Consejero de Política **Territorial** y Medio Ambiente de 10 de enero de 2001, quien, en vía de informe, declaró que " el contenido de la Revisión Parcial no es **sustancial** en relación con el vigente **modelo territorial**".-

Sostiene, la entidad pública actora que el artículo 4.1 del Decreto 35/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Contenido Ambiental de los Instrumentos de Planeamiento, impide expresamente que el acuerdo de aprobación definitiva pueda contradecir el pronunciamiento del mismo órgano sobre el Avance de planeamiento sometido a su informe, salvo respecto a aquellas determinaciones que hubieran sido modificadas en la redacción definitiva, y siempre que las circunstancias ambientales y urbanísticas no hubieran variado desde la emisión del informe, sin que en el caso se haya producido tal variación.

Por tanto, siguiendo su razonamiento, no sería posible que la COTMAC, que había delegado sus competencias en el Consejero de Política **Territorial** y Medio Ambiente para el informe preceptivo, sin limitación de tal delegación a los contenidos exclusivamente ambientales de la Revisión, pueda desconocer su carácter vinculante y menos aún pueda apartarse de su contenido sin acudir a los procedimientos y garantías establecidas en los artículos 102 y ss de la Ley 30/1992 para la revisión de los actos administrativos. Sin embargo, lo decisivo aquí es el alcance del informe a emitir por la autoridad autonómica competente, en este caso, por el Consejero de Política **Territorial** y Medio Ambiente, por delegación de la COTMAC, para lo cual habrá que estar al objeto y ámbito de aplicación del Decreto 35/1995, a cuyo fin el artículo 3.2 establece, en relación informe sobre Avance de Planeamiento a evacuar por la autoridad autonómica competente para aprobarlo definitivamente, que versará sobre el contenido ambiental y las alternativas propuestas en el Avance, el cual se entenderá favorable de no ser emitido en el plazo de dos meses, mientras que el artículo 4º añade que el acuerdo de aprobación definitiva no podrá contradecir el pronunciamiento del mismo órgano sobre el Avance de Planeamiento que se hubiere sometido a su informe, siempre que las circunstancias ambientales y urbanísticas no hubieran variado desde su emisión.

Sin perjuicio del carácter preceptivo y vinculante del informe, no es posible, a la vista de los artículos 1, 3.2 y 4 del Decreto, entender que dicho carácter se predica de determinaciones urbanísticas que no son propias de dicho informe sobre el Avance. Dicho en otras palabras, no es posible separar contenido del informe de lo que es su objeto, determinado por el propio Decreto, sin que pueda entenderse vinculante también a aspectos que no se refieren a lo que es el contenido ambiental del instrumento de planeamiento y alternativas propuestas, por lo que cualquier extralimitación, al respecto, no puede ser tenida en cuenta, y,

en el caso, se produce dicha extralimitación al extenderse a un aspecto impropio, como es la afirmación de que el contenido de la Revisión no es **sustancial** en relación con el vigente **modelo territorial**, ya que se trata de una cuestión ajena a lo que es el contenido ambiental propio y característico de dicho informe.

En consecuencia, el informe nunca podía ser vinculante en dicho extremo, ni sus conclusiones, en lo que no sea el contenido ambiental y alternativas, precisan del procedimiento de revisión de oficio de los actos administrativos para ser desvirtuadas, ni es posible entender que la delegación, a efectos de informe, deba entenderse mas allá del ambito o límites que establece el Decreto, esto es, mas allá, de lo que es el contenido ambiental del Avance.-

TERCERO.- Siguiendo con mismo orden procesal es necesario examinar ahora la posible inaplicación de la *Disposición Transitoria Segunda, apdo 5º del TRLOTCyENP, en la redacción introducida por la Ley 2/2000*, conforme al principio general de irretroactividad de las leyes.

A tal fin, sostiene el Ayuntamiento demandante que la norma entró en vigor a los veinte días de su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma, que tuvo lugar el 28 de julio de 2000I, sin que sea aplicable a Revisiones Parciales de Normas Subsidiarias u otros instrumentos de planeamiento cuya tramitación se inició con anterioridad a su vigencia.

Sin embargo, no estamos ante una norma transitoria de procedimiento " strictu sensu" (no se refiere al procedimiento para la modificación o revisión) , sino ante una norma de derecho sustantivo, que establece un límite material a las revisiones o modificaciones de las Normas Subsidiarias y de los restantes instrumentos de planeamiento vigentes a la entrada en vigor del Texto Refundido y en tanto no se produce su adaptación a la nueva ley, que no es otro que el alcance no **sustancial** de la modificación respecto del **modelo territorial** fijado en dicho planeamiento, así como la acreditación del interés público de la revisión parcial o modificación y su conveniencia u oportunidad.

Por tanto, en cuanto se trata de una norma de derecho sustantivo y no de derecho adjetivo, es plenamente aplicable a aquellas modificaciones o revisiones de Normas Subsidiarias, que aunque iniciadas con anterioridad a su entrada en vigor, se encuentren en tramitación, de forma que el único límite temporal sería su aplicación retroactiva a una modificación o revisión ya aprobada definitivamente, que no es el caso.-

No es aplicable aquí tampoco el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, pues lo que hace la norma transitoria es prever su aplicación de futuro a situaciones posteriores a su entrada en vigor.

Por otra parte, el principio de respeto a los derechos adquiridos, como límite al efecto retroactivo de las leyes, solo se produce cuando afecta al contenido esencial de derechos fundamentales o se dicta en materia sancionadora, pues, fuera de estos límites, la ley tiene plena capacidad para modificar situaciones preexistentes, y mas cuando afecta a derechos y obligaciones configuradas por la propia ley, sin perjuicio de que, como dice la STS de 7 de diciembre de 1.994 , la modificación del planeamiento no tiene límite en el respeto a los derechos adquiridos, pues es posible que la revisión incida siempre sobre otros vigentes con anterioridad.

En resumen, que los procedimientos ya iniciados continúen tramitándose por la legislación precedente (en lo que se refiere al procedimiento), es plenamente compatible con que solo proceda la aprobación definitiva con los requisitos de la nueva ley, pues, como ha advertido el Tribunal Supremo ".. aún cuando las normas que rigen al iniciarse el expediente hayan de regir las fases y trámites de carácter formal y adjetivo, durante toda su tramitación, los actos de contenido material y carácter sustantivo, mas aún los resolutorios, habrán de regirse por la ley vigente cuando los pronuncie el órgano administrativo....."

Entender lo contrario, supondría inaplicar una norma a los hechos cuyos efectos jurídicos no se han agotado en el momento de su vigencia, y desconocer el principio de efecto inmediato de las leyes así como la capacidad extrínseca innovativa de la nueva ley, que puede sustituir o reemplazar íntegramente regulaciones anteriores.

CUARTO.- De conformidad con la *Disposición Transitoria 2ª.5 del TRLOTCyENC*, la validez de la Revisión parcial de las Normas Subsidiarias del municipio de Galdar quedaba condicionada a que la revisión no fuera "**sustancial** respecto del **modelo territorial** fijado en dicho planeamiento y se acredite expresamente el interés público de la revisión parcial o modificación, así como su conveniencia y

oportunidad."

Estamos aquí ante una de las vías de estricta legalidad en el control por parte del órgano autonómico competente para la aprobación definitiva de los instrumentos de planeamiento. Se trata del control de un concepto jurídico indeterminado, el de alteración **sustancial** respecto al **modelo territorial** fijado por el planeamiento, que cierra el paso a cualquier revisión parcial o modificación puntual en el periodo transitorio en el que se produce la adaptación a la nueva ley del planeamiento municipal.

Para determinar que es una revisión parcial de carácter **sustancial** respecto al **modelo territorial** fijado en dicho planeamiento, es posible recurrir, con algunos matices, a la doctrina jurisprudencial recaída en aplicación de los *artículos 125 y 154 del Reglamento de Planeamiento, aprobado por RD 2159/1978 de 23 junio 1978*, en relación a dos aspectos: la diferencia entre revisión y modificación puntual, y la necesidad de información pública cuando se produce una alteración **sustancial** del **modelo** de planeamiento.

Esta jurisprudencia no es, sin más, trasladable al caso que nos ocupa, puesto que el objeto del recurso es, precisamente, el alcance de una Disposición Transitoria del derecho autonómico en la que ni siquiera se distingue entre revisión y modificación a efectos de que la alteración del **modelo territorial** pueda ser calificada de **sustancial** o no **sustancial**. Lo que exige la Disposición Transitoria- ;que introduce la novedad de permitir Revisiones Parciales, además de Modificaciones Puntuales de las Normas Subsidiarias municipales--, es que la revisión o modificación no sea **sustancial** mientras que el derecho estatal lo que se exige es una revisión cuando existan alteraciones sustanciales.

Con este matiz, es oportuno comenzar el estudio del alcance de la Disposición Transitoria Segunda, apdo quinto del TR, a partir de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre alteraciones sustanciales que deben dar lugar a la revisión y no a la modificación del Plan, así como respecto a los supuestos de procedencia de un nuevo trámite de información pública en el curso de la tramitación de la revisión o modificación. El *artículo 154* del R.P.U. señalaba que la revisión del Plan es la adopción de nuevos criterios respecto de la estructura general y orgánica del territorio o de la clasificación del suelo, motivada por la elección de un **modelo territorial** distinto o por la aparición de circunstancias sobrevenidas, de carácter demográfico o económico, que incidan sustancialmente sobre la ordenación, o por el agotamiento de la capacidad del Plan mientras que en los demás supuestos, la alteración de las determinaciones del Plan se considerará como modificación del mismo, aun cuando dicha alteración lleve consigo cambios aislados en la clasificación o calificación del suelo, o impongan la procedencia de revisar la programación del Plan General.

Por lo tanto, de la lectura del precepto se concluye que el **cambio** de clasificación del suelo no implicaba necesariamente un **modelo territorial** distinto o si se prefiere una alteración **sustancial**. Era necesario analizar las circunstancias de cada alteración del planeamiento y determinar si es o no **sustancial**. La sentencia del Tribunal Supremo de 1 julio 2003 destaca que las modificaciones sustanciales constituyen un concepto jurídico indeterminado que puede ser concretado en que "tales modificaciones implican que los cambios supongan alteración del **modelo** de planeamiento elegido, al extremo de hacerlo distinto no solamente diferente en aspectos puntuales y accesorios, habiendo de significar una alteración de la estructura fundamental del planeamiento elaborado, un nuevo esquema del mismo, que altere de manera importante y esencial sus líneas y criterios básicos y su propia estructura, no cuando las modificaciones afecten a aspectos concretos del Plan, y no quede afectado el **modelo territorial** dibujado".

Siguiendo con la casuística se consideró alteración **sustancial** aquellos casos en que "suelos rústicos de especial protección se reclasifican como urbanizables con una extensión superior a la prevista para éste en el Plan General y con un notable incremento de los usos residenciales y terciarios" y cuando ello respondía a la estrategia de la Administración de "establecer un nuevo **modelo territorial** en la Región, que se incrementa considerablemente el número de viviendas previsto y que se crean importantes infraestructuras con el carácter de sistemas generales, lo que significa un reconocimiento de que la capacidad del plan anterior se encontraba agotada y que era preciso su revisión".- Por tanto el concepto de variación **sustancial** es un concepto jurídico indeterminado que ha de precisarse caso por caso desde la perspectiva que suministra examinar el Plan en su conjunto. La sentencia de 11 de julio de 1987 descarta como alteraciones sustanciales "cambios de normativa o zonificación, ampliación de zonas verdes o rectificaciones viarias, si se mantienen los esquemas del planeamiento sometido a la consideración del organismo que ha de otorgar la aprobación definitiva", mientras que la sentencia de 21 de mayo de 1.986 declara, respecto a los cambios de clasificación del suelo, que "el hecho de que se mute la calificación del suelo en modo alguno supone modificación de la estructura fundamental del Plan General, pues de otro modo no sería posible llevar a cabo las operaciones de reforma que son propias del Plan Especial, según la normativa antes dicha, pues otra cosa sería que se variara la clasificación del suelo" y por último la sentencia de 25 octubre 1983 destaca que "lo **sustancial** es que el Plan General contenga las

determinaciones básicas o fundamentales sobre clasificación del suelo con la expresión de las superficies asignadas a cada uno de los tipos y categorías del suelo adoptados".

Como primera aproximación a la cuestión planteada, hemos de señalar que la alteración **sustancial** es un concepto jurídico indeterminado que ha de analizarse caso por caso, y además, que la reclasificación del suelo "a priori" no implica una modificación **sustancial** del **modelo territorial**.-

Tampoco puede olvidarse que el novedoso concepto de revisión parcial, que emplea la DT Segunda, apdo quinto el TR no supone "per se" alteración **sustancial** del **modelo territorial**. El legislador permite modificaciones puntuales o revisiones parciales, siempre que no sean sustanciales, aunque, acostumbrados a la legislación estatal derogada, corramos el riesgo de asociar inconscientemente revisión a **cambio** o alteración **sustancial**.

QUINTO.- Para determinar, por tanto, si, en el caso concreto, se produce una alteración **sustancial** del **modelo territorial** previsto en las Normas Subsidiarias de Galdar con la Revisión Parcial pretendida, es obligado el examen comparativo del planeamiento originario y el sujeto a revisión, a cuyo fin es un elemento decisivo, en cuanto expresa la voluntad del planificador, la Memoria de la Revisión de las NNSS en relación con la Memoria de la Revisión Parcial pretendida, conforme a una reiterada doctrina jurisprudencia sobre la importancia y alcance interpretativo del plan que tiene la Memoria.

Las dos primeras cuestiones básicas que la Administración demandada destaca es que en la Memoria de las Normas Subsidiarias de Galdar vigentes se preveía respetar "el uso agrario de las mejores tierras de la Vega", y además que el nuevo trazado de la carretera Guía -Agaete a su paso por el municipio se convirtiese en "barrera de la trama urbana".-

En cuanto al primer aspecto, puede leerse en la Memoria del planeamiento originario, en lo que atañe a los Criterios de Estructuración Global, que "La estructuración global del municipio se apoya en la exaltación de los valores intrínsecos de determinadas áreas.. Reforzá ndolos mediante la ampliación y mejora de su capacidad urbana (especialmente la zona baja del municipio) aunque respetando el uso agrario de las mejores tierras de La Vega...".-

Sin embargo, la Memoria de la Revisión Parcial pretendida se trata de justificar la reclasificación del suelo rústico potencialmente productivo en urbanizable ordenado en base a la pérdida de valor del uso agrario, que, sin embargo, conforme a la Memoria de las Normas Subsidiarias vigentes forma parte de la estructura global del municipio, con declaración expresa de que debe ser respetado.

El suelo litigioso está clasificado como Suelo Rústico potencialmente productivo, cultivos intensivos(SRPPI) en el ámbito **territorial** de La Vega-La Cuesta-El Palomar con una extensión de 230.989 hectareas, que quedaría en 218.998 tras la Revisión de las Normas Subsidiarias (vid páginas 786-774 del exte)

En cuanto al segundo aspecto, hay que tener en cuenta que fue decisión del planificador que la trama urbana no superase el límite de la autovía GC-2, que operase a modo de barrera del proceso urbanizador. En tercer lugar, del cotejo de la variación de las páginas entre las normas a revisar y las vigentes, que se encuentra en la propia Memoria de la pretendida Revisión Parcial, merece destacarse la modificación que se opera en la página 169 de la normativa de usos, en los que se añade a los usos posibles del suelo, detrás del uso industrial, el uso comercial en grandes superficies que ,desde luego, no estaba inicialmente previsto. Se trata de Locales Comerciales en Grandes Superficies. Locales Comerciales: Sistema de ordenación de conjunto e hilera Grandes Establecimientos: Sistemas de Ordenación de edificación singular.

Por tanto, el uso comercial en grandes superficies ni siquiera estaba previsto en las Normas Subsidiarias, no ya para la zona de la Longuera sino para ninguna superficie del territorio, de forma que para su implantación fue necesario que en la Revisión Parcial se introdujese un suelo urbanizable con una calificación singular respecto a los demás suelos con esta clasificación. Todos los suelos eran Suelo Urbanizable Apto para Urbanizar, a excepción del que nos ocupa, que directamente se convierte no solo en urbanizable, sino también en ordenado (SUO), que constituye un concepto ajeno a la ordenación **territorial** existente.

En cuarto lugar, cabe señalar que del cotejo del plano denominado "suelos urbanos y urbanizables sistemas generales influyentes" en el que se observa todo el suelo del municipio con su clasificación correspondiente se aprecia claramente que la Revisión que nos ocupa, además de que se introduce el primer suelo urbanizable ordenado de todo el planeamiento, no contiguo a suelo urbano. A lo largo del recurso las partes han insistido que es colindante con Sistema General supramunicipal, en concreto con el

S.G.V.3, Ahora bien, si observamos las páginas 772 y 784 vemos que el enlace Sardina inicialmente tenía una superficie de 5.4737 has y en las Normas objeto de la revisión parcial 60062 has, es decir que ha ganado cinco mil metros cuadrados el S.G.V.3, puesto que, hacia ambos lados, tiene el S.G.V.1 y en otro S.G.V.2, sin que se haya justificado en la Revisión este incremento en el sistema general ni las razones de su inclusión en el mismo.- QUINTO .- Con estos datos consideramos que ha existido una alteración **sustancial** del **modelo territorial** que no preveía una implantación de un centro comercial, y menos aún en un suelo que pasaba a ser reclasificado como urbanizable ordenado, pese a que la Memoria de las NNSS establecía como objetivo su preservación del desarrollo urbano.

Es decir, el **modelo territorial** diseñado por el planificador no preveía en absoluto integrar la zona de la Vega en el desarrollo urbanístico del municipio sino preservarlo. Se trata de un suelo clasificado como rústico potencialmente productivo. Como ha reiterado esta Sala en innumerables recursos, basta la potencialidad del suelo para integrarlo en esta categoría. No puede quedar al arbitrio del propietario dejar de cultivarlo para que pierda así la categoría que ostentaba.-

Frente al informe del Ingeniero Agrónomo D, Silvio (Anexo II del documento de Revisión) los informes de la Consejería de Agricultura desde el principio de la tramitación (informe de 21 de diciembre de 1999-folio44) vienen advirtiendo de la necesidad de que se estudie la alternativa de otros terrenos más adecuados clasificados ya como urbanizables en las Normas Subsidiarias vigentes y al folio 55 el informe emitido por D. Antonio afirma que " .. la red viaria ha dejado delimitado el único reducto con unas dimensiones aún importantes de suelo rústico que ha quedado en la Vega entre los municipios de Santa María de Guía y Galdar , y que existen dentro del mismo término municipal, otros emplazamientos posibles que no han sido valorados" , añadiendo que " la recalificación pretendida afecta a un sector económico básico para la comarca, preciso para el mantenimiento del equilibrio económico del territorio que queda reflejado en el objetivo 2º de los cinco que enumera el PDCAN y que el uso actual de ese suelo es compatible con un desarrollo sostenible que influye en el mantenimiento de costumbres y estructuras etnográficas ligadas a la producción agrí cola" .

Es especialmente significativa es también la intervención del representante de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación en la Ponencia Técnica previa a la resolución de la COTMAC donde apunta que " ..se trata de un suelo para preservar. Si se aprobara esa ocupación, supondría la primera mordida de La Vega de Galdar y primarían los intereses económicos sobre los agrí colas" , y continua en otro apartado de su exposición " Desde la Consejería que represento se hizo un informe desfavorable desde la fase de Avance porque las Normas Subsidiarias de Galdar quieren preservar La Vega, que está casi virgen y muy delimitada por la Autovía. Galdar tiene suelo urbanizable y no debe perderse el suelo agrícola de La Vega".- Es cierto que la decisión de determinar el sentido del proceso urbanizador corresponde al planificador. Ahora bien, en el caso examinado, considera esta Sala que esa reclasificación de los terrenos, con finalidad de instalar el equipamiento comercial, no podía realizarse al amparo de la Disposición Transitoria Segunda, apdo quinto, del TR, puesto que, si el planificador quiso preservar los terrenos situados al otro margen de la carretera del desarrollo urbanístico y preservar la Vega, la decisión de integrar una parte del mismo, aunque sean tan solo once hectáreas, modifica el **modelo territorial**, no debiendo olvidarse que el resto de la Vega quedaría al lado del suelo urbanizable ordenado, y, por tanto, sería factible que se consumase el riesgo de continuación del proceso urbanizador en una zona en la que nunca estuvo previsto. Es decir, la decisión contenida en la Revisión Parcial condicionaría, necesariamente, todo el **modelo territorial** de futuro cambios del planeamiento en cuanto crearía una realidad fáctica que no podría desconocer el planificador.-

Por eso, mas que la superficie a la que afecta la Revisión, lo decisivo, a nuestro juicio, es la preservación de un área agrícola tradicional de plataneras y demás cultivos en un territorio insular. De esta forma, si el planificador, por las razones que tenga por oportunas y en ejercicio de su capacidad de decisión, opta por urbanizar la zona deberá justificar la opción por otro **modelo territorial** en el curso de una revisión íntegra del planeamiento.

Por el contrario, la revisión parcial pretendida es contraria al espíritu y filosofía del **modelo** elegido. Estamos ante una Revisión Parcial pero que afecta al **modelo territorial** de forma **sustancial** toda vez que supone una variación con respecto al anterior **modelo**, creando una especie de isla de suelo urbanizable ordenado, con destino a equipamiento comercial, ajeno al **modelo** preestablecido, sin perjuicio de que la firma de Convenios Urbanísticos detecte el propósito municipal de revisión del planeamiento.-

Por otra parte, la excepcionalidad de la revisión parcial contemplada por la tantas veces citada Disposición Transitoria Segunda, apdo 5 del TR, en relación a un instrumento de planeamiento antes de la adaptación a la nueva ley, deriva precisamente de su carácter de norma transitoria, y del propósito de

legislador de permitir en el proceso de adaptación del planeamiento a la nueva ley decisiones imprescindibles o necesarias de acomodación del planeamiento vigente a la realidad, pero debe entenderse siempre como una posibilidad excepcional y así debe ser interpretada.-

SEXTO.- Al margen de lo anterior no se pueden obviar los problemas que plantea la revisión parcial desde el punto de vista jurídico.

Conforme al *artículo 32* del TRLOTyCENC, los Planes Generales tienen que definir la ordenación estructural, esto es, el conjunto de determinaciones que define el **modelo** de ocupación y utilización del territorio en el ámbito de la totalidad de un término municipal, así como los elementos fundamentales de la organización y el funcionamiento urbano actual y su esquema de futuro. La ordenación urbanística estructural comprende específicamente las siguientes determinaciones:

1) El **modelo** de ocupación del territorio y desarrollo urbano.(...)

7) La definición de la red básica de reserva de los terrenos y construcciones destinados a las dotaciones públicas y equipamientos privados que constituyan los sistemas generales y garanticen la funcionalidad de los principales espacios colectivos con adecuada calidad. Se incluyen dentro de estos sistemas generales, al menos, los siguientes :(...)

b) Sistemas generales de equipamientos y servicios supramunicipales y, en particular, de redes de transportes, comunicaciones y servicios, con esquema indicativo de su trazado y funcionamiento.

c) Sistemas generales de otras infraestructuras, dotaciones o equipamientos municipales que, por sus funciones, dimensiones o posición estratégica, deban formar parte de los elementos fundamentales de la organización urbana.

d) Vías públicas y demás infraestructuras que comuniquen entre sí las dotaciones previstas en las letras precedentes para la integración de éstas en una red coherente.

El problema se reconduce a que las Normas Subsidiarias de Galdar no habían previsto el centro comercial en sus normas urbanísticas, por mucha intención que existiera o voluntad política derivada de la firma de sucesivos Convenios Urbanísticos, y donde tenía que estar previsto era, de alguna manera, en el planeamiento. No basta hablar de usos terciarios, puesto que, estos existen en todos los municipios. Se trata de un centro comercial que solo podía implantarse en un municipio dentro de la Zona de Atracción comercial, con un incremento de población flotante, una repercusión en el tejido económico del municipio y, por último, en el Subyace en el espíritu de la ley, como hemos expuesto a lo largo de la sentencia, la preservación de un **modelo territorial** con especial salvaguarda del medio rural no ocupado. Con ello no se quiere que determinados municipios con mayor tradición agrícola no puedan evolucionar hacia otras formas de desarrollo urbano, si bien para ello es necesario un **modelo territorial** predeterminado. Ello no se puede eludir al amparo de una Disposición Transitoria cuyo único fin es permitir que mientras los Ayuntamientos adaptan su planeamiento a la nueva ley puedan resolver particulares problemas urbanísticos que planteaba la normativa que se está adaptando.

Este es el sentido de las Revisiones Parciales o Modificaciones Puntuales permitidas, y, sin embargo, el equipamiento privado de esas características incide en el **modelo** de ocupación y utilización del territorio y lo que es más importante en la organización y funcionamiento urbano y su esquema de futuro.-

Por último considera esta Sala que la distinción jurídica entre sistema general y equipamiento privado, no puede llevar a entender que las determinadas referidas a estos últimos no formen parte de la estructura urbanística del territorio.-

El *artículo 46.1* delimita lo que se debe entender, conforma a la nueva ley, como revisión de un instrumento de ordenación que une a la reconsideración de su contenido, entre otros motivos, por modificación del **modelo territorial** establecido, cuando queden afectados elementos básicos de la ordenación **territorial** o de la estructura urbanística prevista en el ordenamiento a revisar.-

Sin embargo, la distinción, a efectos de interpretación auténtica de cada concepto, que se hace en el Anexo del TRLOTyCENC entre Sistema General y Equipamiento, público o privados, no excluye que unos y otros deban formar parte de las previsiones que Plan General debe contemplar dentro de lo que es la ordenación estructural, entendida como conjunto de determinaciones que definen el **modelo** de ocupación y utilización del territorio en el ámbito de la totalidad del término municipal, así como los elementos

fundamentales de la organización y el funcionamiento urbano actual y su esquema de futuro

El artículo 32.2 A) 7) incluye los equipamientos privados dentro de esas determinaciones propias de la ordenación estructural, identificándose y confundiendo en varios preceptos de la ley con sistema general, sin perjuicio de la interpretación de los distintos conceptos que hace el legislador en el Anexo de la Ley -

SEPTIMO.- Al hilo de lo expuesto, es evidente que las Normas Subsidiaria, desaparecidas en la nueva ley, establecen la ordenación urbanística integral de todo el territorio municipal, esto es, el **modelo territorial** con su correspondiente estructura general (y sistemas generales) así como la clasificación del suelo, y , en el caso, el equipamiento previsto entra dentro de ese concepto de sistema general que, a nuestro parecer, a introducir a través de la Revisión Parcial pretendida, altera seriamente el **modelo territorial** previsto por el planificador por su intensa relevancia y por suponer un cambio **sustancial** en el planeamiento ideado, conforme a lo expuesto a lo largo de los anteriores Fundamentos.

OCTAVO.- Tampoco puede deducir esta Sala la concurrencia de desviación de poder en la decisión de la COTMAC.

La desviación de poder, entendida como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos a los previstos en el ordenamiento jurídico, exige de una actuación administrativa aparentemente ajustada a la legalidad pero con una finalidad última distinta y encubierta y exige, para su acogimiento como vicio determinante de la anulación del acto, una prueba cumplida, normalmente indiciaria, indirecta, conjetural o circunstancial.

En el caso, la parte actora pone de relieve una serie de datos objetivos con lo que intenta dar por acreditado que el acuerdo de la COTMAC, entre ellos: la existencia de diversos informes favorables que negaban que con la revisión ;n se alterase el **modelo territorial**, con pronunciamiento incluso del Consejero de Política **Territorial** por Orden de 10 de enero de 2001, nombramiento de nuevos cargos públicos en la Consejería, solicitud de nuevos informes cuando ya está terminada la instrucción del expediente, aplazamiento de la reunión de la Ponencia Técnica de la COTMAC, etc, etc. Sin embargo, la decisión desestimatoria de la Revisión Parcial la adopta la COTMAC que es un órgano colegiado, sin que haya datos para deducir o colegir ese propósito oculto que se denuncia.

En cualquier caso, aunque no consideremos acreditada la desviación de poder, no podemos dejar de poner de relieve la contradictoria actuación de los órganos de la Consejería de Política **Territorial** en sus informes, alguna de cuyas actuaciones hemos examinado, si bien otros órganos informantes, como los de la Consejería de Agricultura, mantuvieron a lo largo de la tramitación una misma línea " .

NOVENO.- Procede, por lo expuesto, la desestimación del recurso contencioso-administrativo, si bien sin hacer pronunciamiento sobre sus costas al no apreciarse temeridad o mala fe en la parte actora (*art 139.1 LJC A*).-

FALLAMOS

PRIMERO.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Herdosan Sociedad Anónima contra el Acuerdo de la COTMAC, mencionado en el Antecedente Primero, que declaramos ajustado a derecho.

SEGUNDO.- No procede hacer expreso pronunciamiento sobre las costas.

Así, por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, junto con el expediente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-

Publicación: Leída y publicada ha sido la anterior resolución por la Magistrada Ponente Ilma Sra Dña Cristina Páez Martínez Virel en audiencia pública el mismo día de su fecha. CERTIFICO.- El Secretario.-