

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

615 *Sala Segunda. Sentencia 242/2012, de 17 de diciembre de 2012. Recurso de amparo 7585-2010. Promovido por Lopesan Touristik, S.A., y otras cuatro entidades mercantiles en relación con la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas, en proceso sobre modificación puntual del plan general de ordenación urbana de San Bartolomé de Tirajana. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: entidades mercantiles que no fueron emplazadas personalmente al proceso pese a ostentar interés legítimo en su condición de propietarias de parcelas hoteleras afectadas por la modificación del planeamiento urbanístico controvertida.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Ramón Rodríguez Arribas, Presidente, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7585-2010, promovido por las entidades mercantiles Lopesan Touristik, S.A.; Maspalomas Resort, S.L.; Oasis Beach Maspalomas, S.L.; Megahotel Faro, S.L., e Hijos de Francisco López Sánchez, S.A., representadas por la Procuradora de los Tribunales doña Matilde Marín Pérez y asistidas por el Abogado don Normando Moreno Santana, contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas recaída el 24 de noviembre de 2006 en el recurso contencioso-administrativo núm. 873-2001 y contra el Auto de 9 de julio de 2010 que desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra aquélla. Han sido parte la Comunidad Autónoma de Canarias y don Pedro Fernando del Castillo y Bravo de Laguna, representado por el Procurador don Adolfo Morales Hernández-Sanjuán y asistido del Letrado don José Luis Pérez Suarez. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Francisco José Hernando Santiago, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 21 de octubre de 2010, la Procuradora de los Tribunales doña Matilde Marín Pérez, actuando en nombre y representación de la entidades mercantiles Lopesan Touristik, S.A.; Maspalomas Resort, S.L.; Oasis Beach Maspalomas, S.L.; Megahotel Faro, S.L., e Hijos de Francisco López Sánchez, S.A., interpuso recurso de amparo constitucional contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los antecedentes de hecho de la demanda son los siguientes:

a) El Pleno del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana aprobó, mediante acuerdo de 26 de marzo de 1999, promover de oficio varias modificaciones puntuales de su plan general de ordenación urbana, entre ellas la núm. 11, que daba nueva redacción

al art. 49.1 del referido plan general de ordenación urbana, sobre cómputo de edificabilidad. En concreto, pasó a establecerse que en las parcelas hoteleras se permitirá un aumento del 20 por 100 de su edificabilidad, siempre y cuando no supere la edificabilidad de $1\text{m}^2/\text{m}^2$ y sea con destino a dotaciones complementarias del hotel, tales como salas de juego o recreo, bares, restaurantes, salas de baile, cocinas, comedores, vestuarios de personal y otras instalaciones propias del hotel; haciéndose una referencia expresa a las parcelas hoteleras de los planes de Meloneras 2-A, Meloneras 2-B y el Salobre Golf.

b) Tras la remisión del expediente a la Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente de la Comunidad de Canarias, se aprobó definitivamente la indicada modificación puntual núm. 11, por orden de 29 de enero de 2001, publicada el 9 de mayo de 2001 en el «Boletín Oficial de Canarias».

c) Contra la citada orden se interpuso recurso contencioso-administrativo por don Pedro Fernando del Castillo y Bravo de Laguna, cuyo conocimiento correspondió a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas, tramitándose con el núm. 873-2001.

d) En el curso del procedimiento la Sección dictó providencia el 10 de mayo de 2001 acordando reclamar el expediente administrativo y que se procediera por la Administración a realizar los emplazamientos previstos en el art. 49 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA) a cuantos apareciesen en el expediente administrativo como interesados. En cumplimiento del mandato judicial se procedió a emplazar al Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana y al Cabildo Insular de Gran Canaria.

e) El 3 de noviembre de 2004 el órgano judicial dictó providencia que, en lo que aquí importa, acordó para mejor proveer y con suspensión del señalamiento para deliberación y fallo, lo siguiente: «Dado que no consta el cumplimiento por parte de la Administración demandada del emplazamiento de los propietarios de las parcelas a las que afecta la Modificación Puntual núm. 11 del Plan General de Ordenación Urbana de San Bartolomé de Tirajana, y, con el fin de evitar cualquier posible nulidad sobrevenida, deberá oficiarse a la Dirección General de Ordenación del Territorio de la Consejería de Medio Ambiente y Política Territorial para que proceda al emplazamiento de los propietarios de las parcelas a las que se refiere la Modificación Puntual del Plan General, para que puedan comparecer en el plazo de nueve días, en cuyo caso, sin retrotraer las actuaciones se les dará traslado de lo actuado.»

En contestación al oficio judicial remitido, el Viceconsejero de Ordenación Territorial, mediante escrito de 18 de enero de 2005, expresaba al órgano judicial que «la Modificación Puntual núm. 11 del PGOU de San Bartolomé de Tirajana consiste en una modificación del art. 49.1 de las Normas Urbanísticas y afectan a todo el ámbito del municipio y no a una urbanización concreta, se regula con carácter general, la superficie edificable por parcela, si bien es verdad que los suelos urbanizables que contaban con ordenación pormenorizada, se les establece la cantidad edificable parcela a parcela y estos son los sectores de Meloneras 2-A y 2-B así como el Salobre Golf. Pero dado que se trata de una disposición de carácter general, en el procedimiento no se notifica personalmente a ningún propietario de forma personal por lo que no aparecen identificadas en el expediente así como sus direcciones, entendiéndose consecuentemente que procede el emplazamiento previsto en el art. 49.4 de la Ley 29/1998 Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.»

f) Tras ello el órgano judicial dictó providencia el 25 de febrero de 2005 ordenando que continuase el proceso su curso; y el 24 de noviembre de 2006 pronunció Sentencia que, estimando el recurso interpuesto, anuló la orden de 29 de enero de 2001.

g) Las entidades demandantes de amparo presentaron un escrito el 20 de noviembre de 2007 ante el órgano judicial promoviendo incidente de nulidad de actuaciones, alegando no haber sido emplazadas en el procedimiento contencioso-administrativo pese a tener la condición de interesadas, produciéndoles indefensión dicha falta de emplazamiento.

h) La Sección desestimó el incidente de nulidad de actuaciones por Auto de 9 de julio de 2010, al apreciar que el objeto del proceso era «la impugnación de una Modificación Puntual, esto es, de un acto que, conforme a reiterada jurisprudencia, participa y es asimilable a una disposición general, esto es, a una norma abstracta en la que la pluralidad de destinatarios son, en general, todos los propietarios de parcelas del término municipal a los que afecten las determinaciones urbanísticas objeto de modificación». En atención a ello la Sala consideró que no hubo vulneración del derecho de defensa, como manifestación del derecho más general de tutela judicial, en cuanto que «como ocurre con las disposiciones de carácter general es la publicación de la norma, en este caso del acuerdo aprobatorio de la Modificación Puntual, y, en su caso, la publicación de la normativa urbanística conforme a las reglas que regulan la publicación de los planes de urbanismo lo que determina y abre el plazo para recurrir en sede judicial a la pluralidad de interesados-afectados por la nueva normativa».

3. Las entidades demandantes de amparo aducen como único motivo de amparo la vulneración del derecho de tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), como consecuencia de que nunca fueron emplazadas, por culpa exclusivamente imputable a la Administración —por no realizar los emplazamientos debidos aunque fuera mediante edictos— y al órgano judicial, al no haber mostrado la diligencia debida en su obligación de control sobre la regularidad de los emplazamientos.

Afirman que la especial trascendencia constitucional del recurso se halla en que el órgano judicial ha incumplido reiteradamente la doctrina de este Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en relación a la falta de emplazamiento de las partes con interés legítimo, especialmente en asuntos relacionados con impugnaciones de instrumentos de ordenación urbanística; y, además, concurre una negativa al deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal sobre esta materia [art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) en relación con la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 f)]. Añade que el pronunciamiento de este Tribunal Constitucional es más necesario si cabe cuando la parte no posee cauce ante los Tribunales ordinarios para denunciar la vulneración del derecho fundamental, precisamente porque no se le permitió ser parte en el procedimiento, deviniendo firme la Sentencia dictada sin que fuera posible recabar la protección de órganos jurisdiccionales superiores, como el Tribunal Supremo.

Tras ello exponen que no sólo la Administración omitió notificar personalmente a las entidades demandantes la existencia de un proceso contencioso-administrativo que afectaba a sus derechos e intereses legítimos, sino que, además, el órgano judicial lo obvió y dio por válido que no se realizara ningún emplazamiento —ni tan siquiera mediante edictos— a pesar de estar identificados parte de los afectados. Continúan señalando que las demandantes eran identificables, pues habían intervenido en el trámite de información pública de la modificación puntual; y, aunque así no hubiera sido, la Sala debió garantizar el derecho de defensa ordenando la publicación del emplazamiento con carácter general para todos aquellos que pudieran verse afectados, tal y como se hace normalmente cuando se impugnan instrumentos de ordenación de ámbito territorial extenso.

Por otra parte consideran que no puede exigirse a quien no ha sido debidamente emplazado que consigne a ciegas argumentos sobre el fondo del asunto, porque dicho requisito no está indicado por la doctrina del Tribunal Constitucional para considerar vulnerado el derecho de defensa cuando se han obviado los obligados emplazamientos y, además, le era imposible a la parte que no había podido acceder a los autos —al no estar personada— analizar los motivos de impugnación aducidos por quien presentó el recurso contencioso-administrativo. En todo caso, añaden, la personación hubiera tenido influencia en el pleito, al menos desde la vertiente de garantizar el principio de contradicción, puesto que los argumentos que finalmente conllevaron la anulación de la modificación puntual núm. 11 revisten, todos ellos, carácter formal, y podrían haber sido contradichos con argumentos jurídicos.

Por todo ello solicitan que se otorgue el amparo, se reconozca que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a la defensa, se declare la

nulidad las resoluciones judiciales impugnadas, así de como todas las actuaciones procesales hasta el momento anterior al trámite de contestación a la demanda.

4. Mediante providencia de 10 de noviembre de 2011 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo, así como, a tenor de lo establecido en el art. 51 LOTC, requerir a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas para que remitiera testimonio del recurso contencioso-administrativo núm. 873-2001, con emplazamiento de quienes fueron parte en el proceso judicial, excepto las sociedades recurrentes, para que pudieran comparecer en el proceso de amparo. Igualmente se acordó dirigir comunicación al Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana para que, en plazo que no excediera de diez días, remitiese certificación o fotocopia adverada del expediente administrativo núm. 7-1999.

5. El 3 de enero de 2012 solicitó su personación don Pedro Fernando del Castillo y Bravo de Laguna, designando como Procurador a don Adolfo Morales Hernández-Sanjuan y como Letrado a don José Luis Pérez Suárez.

6. La Directora General del servicio jurídico del Gobierno de Canarias, en nombre y representación de la Comunidad Autónoma de Canarias, solicitó, por medio de escrito presentado el 12 de enero de 2012, que se le tuviera por personada en el procedimiento.

7. Por diligencia de ordenación de 1 de febrero de 2012 se les tuvo por personados y parte a los peticionarios, acordándose, a tenor de lo establecido en el art. 52.1 LOTC, dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro del mismo pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

8. La representación procesal de las demandantes de amparo presentó sus alegaciones el 28 de febrero de 2012, mediante escrito en el que se remite a los razonamientos consignados en el escrito de demanda.

9. La representación procesal de don Pedro Fernando del Castillo y Bravo de Laguna presentó su escrito de alegaciones el 5 de marzo de 2012. Comienza sosteniendo la inadmisibilidad del recurso de amparo, por haberse producido un defectuoso agotamiento de la vía judicial, en la medida en que el incidente de nulidad de actuaciones presentado por las recurrentes fue extemporáneo, ya que habiéndose producido la publicación del anuncio sobre la ejecución de la Sentencia en el «Boletín Oficial de Canarias» del 22 de junio de 2007, el plazo de veinte días para pedir su nulidad ha de contarse «desde la notificación de la resolución o, en todo caso, desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de indefensión» conforme al art. 241.1 LOPJ. En el presente caso, añade, la publicación del referido anuncio en el «Boletín Oficial de Canarias» equivale a la notificación de la misma, conforme al art. 59.6 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, lo que abrió el plazo de veinte días para pedir su nulidad, de forma que cuando el 20 de noviembre de 2007 se presentó el escrito promoviendo el incidente, aquél ya se había sobrepasado. Añade que frente a ello no cabe esgrimir que el incidente de nulidad de actuaciones no fue inadmitido por extemporáneo por el órgano judicial, pues aunque es cierto que el Auto de 9 de julio de 2010 no contiene tal declaración de extemporaneidad, no lo es menos que dicha cuestión no se había planteado y que, además, en las actuaciones no constaba la publicación del acuerdo sobre la ejecución de la Sentencia en el «Boletín Oficial de Canarias», circunstancias ambas que impidieron al órgano judicial apreciar la extemporaneidad del incidente promovido.

En relación con el fondo de la pretensión de amparo señala que, incluso admitiendo que las demandantes no fueron emplazadas personalmente para que se personaran en el recurso contencioso-administrativo y que dicho emplazamiento tampoco se produjo con carácter universal mediante la publicación del correspondiente edicto, no cabe apreciar la vulneración del derecho fundamental que se denuncia, pues lo que establece el art. 47.1 LJCA es que la Sala, si lo solicita el recurrente, acuerde que se anuncie la

interposición del recurso y remita el oficio para su publicación por el órgano competente, pudiendo también acordar de oficio la publicación, si lo estimaba conveniente, pero sin que, fuera de dichos casos, hubiera deber legal alguno de hacerlo así.

Continúa exponiendo que, del mismo modo que la inexistencia de un deber legal de hacer pública la interposición del recurso contencioso-administrativo impide apreciar la vulneración del derecho fundamental invocado, la inexistencia de un deber de emplazamiento personal de las demandantes de amparo se desprende de la propia jurisprudencia constitucional. Con cita del ATC 875/1987, de 8 de julio, señala que la norma de planeamiento urbanístico tiene, por su propia naturaleza, una vocación de aplicación general dentro de su ámbito territorial restringido al municipio y que de la misma no nacen, de modo inmediato, derechos subjetivos en favor de personas determinadas, ni tampoco en favor de las recurrentes en amparo, por lo que no pueden éstas invocar un derecho a haber sido emplazadas personalmente.

Tras ello, con invocación de la STC 133/1986, de 29 de octubre, señala que en el presente caso el procedimiento judicial al que las recurrentes no fueron emplazadas no tuvo por objeto el examen de la validez jurídica de un acuerdo que afectase a sus derechos subjetivos, pues lo que se suscitó en el recurso contencioso-administrativo fue si la modificación de las normas urbanísticas de un instrumento de planeamiento de aplicación general en el municipio resultaba, o no, conforme a Derecho. Pero, incluso en la hipótesis de que se hubiese producido una vulneración de las normas formales, es preciso recordar que, conforme a la doctrina constitucional, una deficiencia procesal por sí sola no puede implicar vulneración del art. 24.1 CE, pues la indefensión ha de ser material, esto es, real, efectiva y actual, nunca potencial o abstracta, colocando a su víctima en una situación concreta que le produzca un perjuicio, sin que le sea equiparable cualquier expectativa de un peligro o riesgo. En tal sentido, la anulación del proceso y la retroacción de actuaciones carecería de efecto práctico alguno por el hecho de que intervengan o participen las demandantes de amparo, visto que con total certeza se reproduciría el mismo pronunciamiento, dadas las razones que tuvo en cuenta el órgano judicial para resolver como lo hizo.

10. La Letrada del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias presentó sus alegaciones en escrito registrado el 9 de marzo de 2012, expresando que procede la desestimación del amparo solicitado, al no concurrir dos de los tres requisitos exigidos por este Tribunal Constitucional para poder entender vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión por falta de emplazamiento en un recurso contencioso-administrativo.

En primer lugar, señala, el objeto del proceso en el que las recurrentes no fueron emplazadas es un plan general de ordenación urbana, que, como tal, se configura como un instrumento de ordenación urbanística en el que la iniciativa para su aprobación o modificación es pública. Tratándose de un plan general de ordenación urbana, las recurrentes no pueden afirmar que ostenten la condición de promotores de urbanizaciones, ni de las modificaciones de dichos instrumentos, ni que hayan invertido importantes sumas económicas en la tramitación o aprobación del acto anulado, por lo que no puede estimarse que sean titulares de un derecho o interés legítimo. Es por ello que la doctrina jurisprudencial considera que ha de diferenciarse el supuesto de impugnación de un plan general de ordenación urbana con el del planeamiento de desarrollo de dicho plan promovido por particulares, en cuyo caso éstos sí que deben ser emplazados en su condición de promotores.

En segundo lugar, continúa, las recurrentes no razonan qué indefensión material se les ha causado por la falta de emplazamiento, es decir, las razones por las que su presencia en el proceso hubiera permitido introducir en el debate hechos, cuestiones o excepciones distintos a los analizados, o bien practicar pruebas que hubiesen demostrado la inexistencia o inexactitud de los alegados por las partes litigantes. Por ello, exigiendo este Tribunal que la indefensión causada por la falta de emplazamiento sea no sólo formal sino también material, la indefensión alegada sería, en su caso, puramente formal.

11. La Fiscalía ante este Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 12 de marzo de 2012, en el que solicita que se otorgue el amparo solicitado por las recurrentes y se declare que se ha producido la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), acordándose la nulidad de las resoluciones judiciales, con retroacción de las actuaciones para posibilitar el emplazamiento de las demandantes en el proceso contencioso-administrativo.

Recuerda que este Tribunal ha insistido en numerosas resoluciones en la necesidad del emplazamiento personal de quienes están legitimados para comparecer como demandados o coadyuvantes en procesos que incidan directamente en sus derechos e intereses, cuando fueran conocidos e identificables a partir de los datos que figuren en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, en el expediente administrativo o en la demanda, suponiendo la falta de dicho emplazamiento en estos casos una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Tras ello, examina las concretas circunstancias del caso:

a) En primer lugar, las sociedades mercantiles demandantes de amparo tenían un interés legítimo, dado que eran propietarias de parcelas hoteleras de las urbanizaciones a las que afectaba la modificación puntual núm. 11 del plan general de ordenación urbana de San Bartolomé de Tirajana, que incidía en la concreta edificabilidad asignada a tales parcelas, al permitir un incremento del 20 por 100 de la misma, siendo esta modificación el objeto del recurso contencioso-administrativo. Además, de los documentos del expediente administrativo se desprende que dicha modificación puntual se acuerda para dar cumplimiento a las modificaciones ordenancistas recogidas en el convenio urbanístico suscrito el 24 de marzo de 2009 con la entidad demandante «Hijos de Francisco López Sánchez, S.A.».

En relación con la concurrencia de interés legítimo, sigue el Fiscal, la propia Sala de lo Contencioso-Administrativo fue consciente de que los propietarios de las parcelas a las que la modificación puntual asignaba mayor edificabilidad tenían un interés legítimo en el recurso, como se desprende del oficio remitido a la Administración ordenando la remisión del expediente administrativo y que se procediese a practicar los emplazamientos previstos en el art. 49 LJCA. La propia Sala, mediante providencia de 3 de noviembre de 2004, con suspensión del trámite para deliberación, votación y fallo, acordó que «dado que no constaba el cumplimiento por la Administración demandada del emplazamiento de los propietarios de las parcelas a las que afecta la Modificación Puntual n.º 11 del PGOU de San Bartolomé de Tirajana y para evitar cualquier posible nulidad sobrevenida, se oficiase a la Dirección General de Ordenación del Territorio de la Consejería de Medio Ambiente y Política Territorial para que proceda al emplazamiento de los propietarios de las parcelas a las que se refiere la Modificación Puntual del Plan General...».

Es tras la comunicación del Viceconsejero de Ordenación Territorial de 18 de enero de 2005 (en la que se indicaba que la modificación puntual núm. 11 afectaba al art. 49.1 de las normas urbanísticas y, dado que tenía el carácter de una disposición de carácter general, la misma no se notifica ni constan en el expediente las direcciones de los propietarios de las parcelas, siendo procedente la notificación prevista en el art. 49.4 LJCA) cuando el órgano judicial se apartó del criterio que venía manteniendo y dictó sentencia sin emplazar a los interesados personalmente, ni por edictos.

b) En segundo lugar, continua el Fiscal, de la documentación aportada con la demanda de amparo y del expediente administrativo se desprende que las entidades demandantes podían ser identificadas sin necesidad de realizar extraordinarias investigaciones, no sólo porque en el expediente tramitado por el Ayuntamiento constan relacionadas las parcelas hoteleras de las urbanizaciones a las que afectaba la concreta atribución de la mayor edificabilidad, sino porque, además, las sociedades Maspalomas Resort, S.L.; Oasis Beach Maspalomas, S.L.; Megahotel Faro, S.L.; Lopesan Touristik, S.A., e Hijos de Francisco López Sánchez, S.A., habían intervenido en el trámite de información pública de las modificaciones puntuales 10 a 17 presentando diferentes escritos de alegaciones.

c) En tercer lugar, no hay ningún dato objetivo o prueba que permita deducir que las demandantes tuvieron conocimiento extraprocesal del recurso contencioso-administrativo y que no se personaron por falta de diligencia a ellas imputables.

Por último, en relación con el razonamiento que se recoge en el fundamento jurídico 4 del Auto de 9 de julio de 2010, que desestima el incidente de nulidad de actuaciones, acerca de que el recurso contencioso-administrativo tenía como objeto la impugnación de un acto asimilable a una disposición de carácter general que afecta a todos los propietarios de parcelas del término municipal a los que atañen las determinaciones urbanísticas objeto de modificación, señala el Ministerio Fiscal que frente a esta argumentación hay que oponer, en primer lugar, que se confunde la posibilidad de impugnar, todos los afectados, la modificación de una norma urbanística a partir de su publicación, con la posibilidad de tener conocimiento de que se ha producido una impugnación judicial de la modificación puntual aprobada. En este último caso, la comunicación y conocimiento de la impugnación se ha de producir a través del emplazamiento.

Por otra parte, el objeto del recurso contencioso-administrativo estaba delimitado al incremento de edificabilidad atribuido a ciertas parcelas, por lo que los interesados en el recurso no eran todos los propietarios del municipio, ni los titulares de todas las parcelas, sino sólo los dueños de las parcelas hoteleras ubicadas en los suelos a los que se asignaba el incremento de edificabilidad. En consecuencia, el objeto del recurso contencioso-administrativo no era una norma urbanística de carácter general sino un aspecto concreto de la modificación puntual núm. 11 que incluía en el art. 49.1 del plan general de ordenación urbana un incremento de edificabilidad para determinadas parcelas hoteleras.

12. Por providencia de 13 de diciembre de 2012 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 17 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas recaída el 24 de noviembre de 2006 en el recurso contencioso-administrativo núm. 873-2001 y contra el Auto de 9 de julio de 2010 que desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra aquélla.

La cuestión que se somete al juicio de este Tribunal consiste en dilucidar si se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de las entidades mercantiles demandantes de amparo, al haberse resuelto un recurso contencioso-administrativo interpuesto por un tercero contra la orden de 29 de enero de 2001 de la Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente de la Comunidad de Canarias (de aprobación de la modificación puntual núm. 11 del plan general de ordenación urbana del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana) sin que las sociedades demandantes hubieran sido emplazadas en el mismo, pese a ostentar interés legítimo en su resultado.

Así lo estiman las demandantes de amparo y el Ministerio Fiscal. Por el contrario, la representación procesal de don Pedro Fernando del Castillo y Bravo de Laguna —quien obtuvo la estimación del recurso contencioso-administrativo y ha comparecido en este proceso constitucional— alega la inadmisibilidad del recurso de amparo por haberse producido un defectuoso agotamiento de la vía judicial; y, subsidiariamente, solicita la desestimación de la demanda. También ha solicitado la denegación del amparo, por no compartir que se haya producido la lesión constitucional denunciada, la Comunidad Autónoma canaria.

2. Una vez delimitado el objeto de nuestro enjuiciamiento, debemos abordar con carácter previo el óbice aducido por la representación procesal de don Pedro Fernando del Castillo y Bravo de Laguna, examinando si, como considera, la demanda de amparo

se halla incurso en la causa de inadmisión derivada de un defectuoso agotamiento de la vía judicial, en la medida en que el incidente de nulidad de actuaciones formulado por las sociedades mercantiles demandantes fue, a su juicio, extemporáneo, ya que el plazo de veinte días fijado en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para pedir la nulidad de actuaciones había de contarse «desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de indefensión», lo que en este caso se produjo, según entiende, con la publicación en el «Boletín Oficial de Canarias», el 22 de junio de 2007, del anuncio sobre la ejecución de la Sentencia impugnada; a pesar de lo cual el órgano judicial, indebidamente, no rechazó de plano el incidente de nulidad.

Pues bien, no es objeto de este proceso de amparo enjuiciar la decisión del órgano judicial de admitir a trámite el referido incidente de nulidad de actuaciones. En este sentido hemos tenido ocasión de afirmar en ocasiones precedentes que cuando un incidente de nulidad de actuaciones, pese a ser interpuesto de modo que pudiera resultar dudoso con su regulación legal, es admitido a trámite, analizado y resuelto por el órgano judicial, debe considerarse que la demanda de amparo no es extemporánea si ha sido presentada dentro del plazo fijado en el art. 44.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) contado a partir de la fecha en la que los órganos judiciales dieron por agotada la vía judicial al desestimar el incidente de nulidad de actuaciones (SSTC 20/2004, de 23 de febrero, FJ 3; 66/2011, de 16 de mayo, FJ 2, y las que en ella se citan).

El mismo criterio ha de seguirse en el presente caso, en el que el propio órgano judicial ante el que se promovió el incidente no lo consideró extemporáneo sino que lo admitió a trámite, dando traslado de la pretensión anulatoria a las partes personadas en el procedimiento, para finalmente entrar a conocer sobre el fondo de la queja aducida por las ahora demandantes de amparo, por lo que, aplicando la doctrina antes indicada, no cabe acoger la objeción aducida.

3. Entrando ya en el examen de la pretensión de amparo, debemos recordar que con motivo de las numerosas ocasiones en las que este Tribunal ha efectuado su control de constitucionalidad sobre el cumplimiento del deber de emplazamiento en los procesos contencioso-administrativos, hemos afirmado, desde la inicial STC 9/1981, de 31 de marzo, que la efectividad de la comunicación de los actos procesales a quienes ostenten algún derecho o interés en la existencia misma del proceso resulta trascendental en orden a la debida garantía del derecho reconocido en el art. 24.1 CE, pesando sobre los órganos judiciales la responsabilidad de velar por la correcta constitución de la relación jurídico-procesal. En particular, hemos reiterado que para que la falta de emplazamiento tenga relevancia constitucional, y pueda dar lugar al otorgamiento del amparo, es necesaria la concurrencia de tres requisitos, cuya exigibilidad ha sido admitida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH caso *Cañete de Goñi c. España*, de 15 octubre 2002; y caso *Agapito Maestre Sánchez c. España*, de 4 mayo 2004).

a) En primer lugar, es preciso que el demandante de amparo fuera titular de un derecho o de un interés legítimo y propio, susceptible de afección en el proceso contencioso-administrativo en cuestión, lo que determina su condición material de demandado o coadyuvante en aquel proceso. Tal situación de interés legítimo resulta identificable con cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida; y, en todo caso, la titularidad del derecho o interés legítimo debe darse al tiempo de la iniciación del proceso contencioso-administrativo (SSTC 65/1994, de 28 de febrero, FJ 3; y 122/1998, de 15 de junio, FJ 3).

b) En segundo lugar, es necesario que el demandante de amparo fuese identificable por el órgano jurisdiccional; lo que dependerá esencialmente de la información contenida en el escrito de interposición del recurso, en el expediente administrativo o en la demanda (SSTC 325/1993, de 8 de noviembre, FJ 3; 229/1997, de 16 de diciembre, FJ 2; y 300/2000, de 11 de diciembre, FJ 2).

c) Y, por último, debe haberse causado al recurrente una situación de indefensión material, sin que pueda apreciarse la misma cuando el interesado tenía conocimiento extraprocesal del asunto y, por su propia pasividad o falta de diligencia, no se personó en

el proceso pudiendo hacerlo (SSTC 152/1999, de 14 de septiembre, FJ 4; 62/2000, de 13 de marzo, FJ 3; 125/2000, de 16 de mayo, FJ 3; y 44/2003, de 3 de marzo, FJ 3).

4. Trasladando la anterior doctrina al presente caso, el examen de las actuaciones revela, en primer término, que la Sentencia impugnada afecta a derechos e intereses legítimos de las entidades mercantiles demandantes, puesto que el acuerdo de 26 de marzo de 1999 del Pleno del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana consistió en la aprobación de varias modificaciones puntuales de su plan general de ordenación urbana, entre ellas la núm. 11, que atañía al art. 49.1 del referido plan general de ordenación urbana, incrementando un 20 por 100 la edificabilidad de determinadas parcelas hoteleras, entre las cuales se hallaban comprendidas algunas de las que eran titulares las sociedades mercantiles demandantes de amparo.

En segundo término, el requisito de que las recurrentes estuvieran identificadas o fuesen identificables como afectadas a partir de los datos obrantes en el expediente administrativo o en las actuaciones judiciales, también debe entenderse cumplido. En efecto, su examen permite constatar que las entidades mercantiles Maspalomas Resort, S.L.; Oasis Beach Maspalomas, S.L.; Megahotel Faro, S.L.; Lopesan Touristik, S.A., e Hijos de Francisco López Sánchez, S.A., presentaron otros tantos escritos, registrados respectivamente con los números 12.988, 12.989, 12.990, 12.991 y 13.154, en los que formularon alegaciones durante el trámite de información pública abierto por el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana en el expediente administrativo núm. 7-1999, sobre modificaciones puntuales 10 a 17 del plan general de ordenación urbana. En tales escritos se consignaba, además, el domicilio de las sociedades mercantiles alegantes.

El último de los requisitos antes mencionados también concurre, pues ningún dato resulta de las actuaciones que permita afirmar que las sociedades demandantes tuvieran conocimiento extraprocésal de la existencia del proceso contencioso-administrativo antes de que hubiera concluido, ni cabe apreciar en las mismas una falta de diligencia determinante de la eventual situación de indefensión padecida.

No obstante, la constatación que acabamos de efectuar resulta insuficiente por sí sola para acceder al otorgamiento del amparo, por cuanto el órgano judicial sustenta su decisión en un preciso motivo —la ausencia del deber de emplazar a las sociedades demandantes como consecuencia del carácter normativo del instrumento urbanístico impugnado— cuyo examen debemos afrontar a continuación.

5. Según ha quedado expuesto, el órgano judicial sostiene que no era procedente emplazar personalmente a las sociedades mercantiles antes mencionadas, pues al ser la modificación puntual núm. 11 del plan general de ordenación urbana un acto asimilable a una disposición general, esto es, una norma abstracta en la que la pluralidad de destinatarios son, en general, todos los propietarios de parcelas del término municipal a los que afecten las determinaciones urbanísticas objeto de modificación, «es la publicación de la norma, en este caso del acuerdo aprobatorio de la Modificación Puntual, y, en su caso, la publicación de la normativa urbanística conforme a las reglas que regulan la publicación de los planes de urbanismo, lo que determina y abre el plazo para recurrir en sede judicial a la pluralidad de interesados-afectados por la nueva normativa».

Aun cuando el anterior razonamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas incurre en una confusión entre la posibilidad de impugnar la modificación de una norma urbanística a partir de su publicación y, de otra parte, el derecho de los afectados por esa modificación a tener conocimiento de que se ha producido su impugnación judicial por un tercero, no obstante sigue siendo preciso examinar, desde la segunda perspectiva, si la naturaleza normativa de la modificación del plan general de ordenación urbana a que se contrae este proceso de amparo exoneraba a la Administración y al órgano judicial de la obligación de poner en conocimiento de las demandantes —mediante el oportuno emplazamiento— la existencia del recurso contencioso-administrativo formulado.

Indudablemente, la interposición de un recurso contencioso-administrativo obliga a dar a conocer su existencia a quienes pudieran resultar afectados en sus derechos o

intereses legítimos por el resultado del proceso —a fin de que puedan comparecer en el mismo para sostener la legalidad de la actuación administrativa impugnada— ya sea por medio de su emplazamiento personal [art. 49.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA)] o, subsidiariamente, a través del emplazamiento edictal (art. 49.4 LJCA).

Ciertamente, el deber de emplazamiento personal puede quedar excluido cuando el recurso contencioso-administrativo se dirija contra una disposición de carácter general (STC 61/1985, de 8 de mayo, FJ 3) o contra «un acto general no normativo» o «un acto dirigido a una pluralidad indeterminada de sujetos» (STC 82/1985, de 5 de julio, FJ 3) si esa misma indeterminación de los posibles afectados impide su emplazamiento personal (en el mismo sentido, STC 133/1986, de 29 de octubre, FJ 4; y ATC 875/1987, de 8 de julio, FJ único). Pero de existir interesados identificados o susceptibles de serlo, que tengan un singular posición con el objeto del proceso, lo procedente será, obviamente, el emplazamiento personal de los mismos, para permitir su personación a fin de sostener la conformidad a Derecho de la disposición impugnada.

En el caso ahora enjuiciado ya hemos constatado que las sociedades demandantes ostentaban la condición de interesadas y estaban identificadas en el expediente administrativo, teniendo una singular posición en relación con el objeto de la norma urbanística impugnada. En efecto, el objeto del recurso contencioso-administrativo fue el incremento de edificabilidad en un 20 por 100 atribuido a las parcelas hoteleras de los suelos correspondientes a los planes de Meloneras 2-A, 2-B y el Salobre Golf, por lo que los interesados en el éxito o fracaso del recurso no eran todos los propietarios de suelo en el municipio, sino sólo los de las parcelas hoteleras ubicadas en esos suelos a los que se asignaba el incremento de edificabilidad. En este sentido, es necesario resaltar que la propia Sala de lo Contencioso-Administrativo, al acordar en providencia de 10 de mayo de 2001 la reclamación del expediente administrativo y la práctica de los emplazamientos, puso de manifiesto a la Administración que ese era el preciso contenido del proceso. Más aún, el 3 de noviembre de 2004 el órgano judicial dictó providencia en la que tras señalar que «dado que no consta el cumplimiento por parte de la Administración demandada del emplazamiento de los propietarios de las parcelas a las que afecta la Modificación Puntual núm. 11 del Plan General de Ordenación Urbana de San Bartolomé de Tirajana, y, con el fin de evitar cualquier posible nulidad sobrevenida», se acordó oficiar a la Administración para que procediera al emplazamiento de los propietarios de las indicadas parcelas.

Sorprendentemente, el órgano judicial consintió que la Administración no llevara a debido efecto lo que a la misma se le había ordenado, tras contestar el Viceconsejero de Ordenación Territorial —en los términos que se detallan en los antecedentes de esta Sentencia— que no procedía el emplazamiento personal sino el edictal previsto en el art. 49.4 LJCA. Ante lo cual, el órgano judicial no sólo desistió de su inicial determinación sino que también se abstuvo de ordenar el emplazamiento edictal sugerido por la Administración, procediendo a dictar Sentencia sin más trámite.

Se advierte así la similitud del presente recurso de amparo con el resuelto en la STC 125/2000, de 16 de mayo, en la que se enjuició igualmente la ausencia de todo emplazamiento, personal o edictal, en un proceso contencioso-administrativo derivado de la impugnación de una modificación de un plan general de ordenación urbana estando vigente la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1956. Afirmamos entonces la necesidad de emplazar a los interesados personalmente si estaban identificados o eran identificables, y reviste especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC], a juicio de este Tribunal, reiterar esa consideración bajo la vigencia de la actual Ley Jurisdiccional de 13 de julio de 1998.

Ha de concluirse, pues, que la ausencia de emplazamiento personal de las sociedades demandantes de amparo supuso la infracción de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) originada tanto por la Administración, al no haber llevado a cabo los emplazamientos debidos (art. 49.1 LJCA), como por el órgano judicial (art. 49.2 LJCA), ya que los defectos cometidos por la Administración al emplazar a los interesados en el proceso contencioso-administrativo son imputables al Tribunal que no advierte o no

corrige tales anomalías (SSTC 105/1995, de 3 de julio, FJ 3; y 197/1997, de 24 de noviembre, FJ 3).

Resta únicamente por determinar, con arreglo a lo dispuesto en el art. 55.1 LOTC, que el alcance del amparo otorgado por la vulneración apreciada del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) consistirá en el reconocimiento a las entidades demandantes del derecho fundamental indicado, anulando la Sentencia y el Auto impugnados; debiendo retrotraerse las actuaciones al momento inmediatamente anterior al trámite de contestación de la demanda, y no al de la omisión de los emplazamientos por la Administración, ya que en ese caso se causarían perjuicios adicionales a los ya sufridos, todo ello sin prejuzgar la corrección de la pretensión de fondo planteada en el recurso contencioso-administrativo, pues compete al órgano judicial resolver sobre la misma.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por las entidades mercantiles Lopesan Touristik, S.A.; Maspalomas Resort, S.L.; Oasis Beach Maspalomas, S.L.; Megahotel Faro, S.L., e Hijos de Francisco López Sánchez, S.A., y, en su virtud:

1.º Declarar vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2.º Restablecerles en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas recaída el 24 de noviembre de 2006 en el recurso contencioso-administrativo núm. 873-2001 y el Auto de 9 de julio de 2010 que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra aquélla, retro trayendo las actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior al trámite de contestación de la demanda.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil doce.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pablo Pérez Tremps.—Francisco José Hernando Santiago.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Encarnación Roca Trías.—Firmado y rubricado.