



Roj: **STSJ ICAN 2708/2017 - ECLI: ES:TSJICAN:2017:2708**

Id Cendoj: **38038330022017100197**

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

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **2**

Fecha: **21/07/2017**

Nº de Recurso: **116/2014**

Nº de Resolución: **200/2017**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **LUIS HELMUTH MOYA MEYER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA

Plaza San Francisco Nº 15

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 47 93 99

Fax.: 922 479 423

Email: s2contadm.tfe@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento ordinario

Nº Procedimiento: 0000116/2014

NIG: 3803833320140000344

Materia: Urbanismos y Ordenación del Territorio

Resolución: Sentencia 000200/2017

Intervención: Interviniente: Procurador:

Demandante PUZOLANA Y ARIDOS DE TENERIFE, S.L. MARIA EUGENIA BELTRAN GUTIERREZ

Demandado COMISION DE ORDENACION DEL TERRITORIO Y MEDIO AMBIENTE DE CANARIAS.

Codemandado GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO DEL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE SANTA CRUZ DE TENERIFE

Codemandado GRUPO INMOBILIARIO ISLAS OCCIDENTALES, S.L. EULALIA RAYA PASTOR

SENTENCIA

Recurso núm. 116/2014

PRESIDENTE

Don Pedro Hernández Cordobés

MAGISTRADOS

Don Juan Ignacio Moreno Luque Casariego

Don Jaime Guilarte Martín Calero

Don Helmuth Moya Meyer

=====

En Santa Cruz de Tenerife, a veintiuno de julio del dos mil diecisiete.



VISTO, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, el presente recurso interpuesto a nombre del demandante PUZOLANA Y ÁRIDOS DE TENERIFE, S.L., habiéndose personado como parte demandada la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife y Grupo Inmobiliario Islas Occidentales S.L., siendo ponente de esta sentencia don Helmuth Moya Meyer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte demandante se interpuso recurso contencioso-administrativo ante esta sala el 5 de septiembre del 2014. Admitido a trámite se reclamó el expediente administrativo.

El recurrente formalizó demanda en la que solicitó se declare la nulidad de la disposición general recurrida por no ser conforme a derecho, ya que no se explican las razones por las que los terrenos dentro del ámbito 3.6.3 Residencia Sanitaria y en la ficha n.º 34, destinada a aparcamiento de 450 plazas, de las que 150 plazas quedan vinculadas a los usos dotacionales, deben ser gestionados por el sistema público de expropiación. Además se denuncia la ausencia de estudio económico-financiero y de informe de la intervención municipal, así como informe de sostenibilidad económica (artículo 15.4 ley 8/2007 , del suelo, de 28 de mayo) y de informe de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera (Ley orgánica 2/2012, de 27 de abril). En conclusiones, se plantea la cuestión sobre la infracción del artículo 7 de la Ley 9/2006, de 28 de abril , por no contener el expediente de planeamiento un informe de sostenibilidad ambiental.

SEGUNDO.- De la demanda se dio traslado a la administración demandada , que contestó a la misma oponiéndose a las pretensiones de la parte actora y pidiendo la desestimación de la demanda. En parecidos términos se manifestó la administración codemandada.

TERCERO.- Recibido el juicio a prueba se practicó la propuesta y admitida, con el resultado que obra en autos. Las partes presentaron sus respectivos escritos de conclusiones, y se señaló día para la votación y fallo.

CUARTO.- Por decreto de 31 de marzo del 2016 se suspendió el procedimiento por acuerdo entre las partes.

Por diligencia de ordenación de 15 de noviembre del 2016 se tuvo por personado al Grupo Inmobiliario Islas Occidentales, S.L.

Por decreto de 13 de febrero del 2017 se resolvió recurso de reposición interpuesto contra la anterior diligencia, y a la vez que se desestimaba, se acordó dejar para sentencia el proceso.

QUINTO.- Se han observado los preceptos legales que regulan la tramitación del proceso contencioso-administrativo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso contencioso-administrativo se interpone contra el acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias, de 30 de julio del 2013 publicado en el Boletín Oficial de Canarias de 19 de junio del 2014, por el que se aprueba de forma definitiva y parcial el Plan General de Ordenación de Santa Cruz de Tenerife.

SEGUNDO.- Comenzaremos por dar respuesta a la alegación referida a la falta de estudio económico financiero como documentación esencial del procedimiento de aprobación del planeamiento.

El estudio económico financiero al que aludía la ley del suelo del 1976 no es preceptivo en Canarias. Así se desprende del artículo 32.2 b) del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales de Canarias , aprobado por Decreto legislativo 1/2000, de 8 de mayo, según el cual dentro de la ordenación pormenorizada urbanística de los planes generales de ordenación debe contemplarse únicamente " la organización de la gestión y la programación de la ejecución pública del Plan General". No contiene, por tanto, una disposición equivalente a la del artículo 12 de la Ley del Suelo del 1976 , que respecto al suelo urbano exigía una evaluación económica de la implantación de los servicios y de la ejecución de las obras de urbanización, y en suelo urbanizable un estudio económico financiero, cuyo contenido se concreta en la necesidad de incluir la documentación prevista en los artículos 37 y 42.1 del Reglamento de Planeamiento Estatal .

Por ello, cuando la disposición transitoria séptima del Decreto 55/2006, de 9 de mayo , se remite al reglamento estatal para regular la documentación de los planes generales, no puede entenderse efectuada esta remisión a los preceptos que regulan los estudios económico financieros, pues estos no son exigidos por la ley urbanística canaria, sino que dichos preceptos reglamentarios son desarrollo del mandato legal contenido en el artículo 12 de la Ley del Suelo del 1976 que no puede aplicarse como derecho supletorio en la Comunidad Autónoma



de Canarias cuya legislación contiene una regulación completa sobre la documentación que habrá de incluirse en los proyectos de planeamiento.

Si bien la ley 8/2007, del suelo, de 28 de mayo, en su artículo 15.4 dispuso que " la documentación de los instrumentos de ordenación de las actuaciones de urbanización debe incluir un informe o memoria de sostenibilidad económica, en el que se ponderará en particular el impacto de la actuación en las Haciendas Públicas afectadas por la implantación y el mantenimiento de las infraestructuras necesarias o la puesta en marcha y la prestación de los servicios resultantes, así como la suficiencia y adecuación del suelo destinado a usos productivos", precepto que tiene carácter de normativa básica, y que no fue desarrollado hasta el Real Decreto 1492/2011, dicha normativa no contenía una disposición transitoria que impusiera su observancia a aquellos proyectos de planeamiento que hubieran sido aprobados de forma inicial a su entrada en vigor, como es el caso del planeamiento de Santa Cruz de Tenerife aquí impugnado.

La regla general es que los procedimientos se rijan según las normas procedimentales vigentes en el momento de su iniciación, a salvo de una disposición expresa en contra (disposición transitoria segunda de la ley 30/1992, de 26 de noviembre). No cabe duda que la exigencia del estudio económico financiero, que tiene como finalidad la de justificar la viabilidad económica de la ejecución del planeamiento, se refiere al procedimiento de aprobación del mismo, es decir, a la documentación que necesariamente deberá incorporarse al proyecto de planeamiento antes de su aprobación. Luego si la norma que impone un estudio económico financiero es una norma de carácter procedimental, y se introduce cuando ya se ha iniciado la tramitación del procedimiento de aprobación del planeamiento, y se ha llegado a aprobar inicialmente el mismo, parece que no puede exigirse su observancia.

Las mismas consideraciones cabe decir sobre la necesidad que se predica de que el planeamiento contuviera el informe de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera exigido por la ley 2/2012, de 27 de abril, que además de exigir un estudio sobre la forma de financiación de la ejecución del planeamiento, impone que se determine la existencia de recursos para financiar los servicios públicos que en virtud de la ejecución del planeamiento se implantarán. La norma de carácter procedimental tampoco es aplicable por razón del tiempo.

Las anteriores consideraciones no suponen una toma de posición respecto a la conveniencia de exigir que los planes contentan estudios económicos que justifiquen que su ejecución es viable y son sostenibles los sistemas generales que se implantan. Nos limitamos a constatar cuál es la legislación aplicable al procedimiento y a señalar que la legislación urbanística canaria se limita a exigir una explicación sobre " la organización de la gestión y la programación de la ejecución pública del Plan General", que efectivamente se recoge en el planeamiento.

En la misma línea de argumentación, se invoca como infringido el artículo 214 del Real Decreto legislativo 2/2001, de 5 de marzo , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Haciendas Locales, por haberse omitido el informe del Interventor municipal, puesto que según ese precepto deben someterse a intervención crítica o previa "todo acto, documento o expediente susceptible de producir derechos u obligaciones de contenido económico o movimiento de fondos de valores". Por tal, sin embargo, hay que entender aquellos actos de autorización o compromiso de un gasto o de reconocimiento de una deuda, a fin de determinar si se cumplen las disposiciones legales aplicables en cada caso, tanto sustantivas como de carácter presupuestario, y si existe crédito presupuestario para atender a las obligaciones que puedan derivarse del mismo. La aprobación del planeamiento municipal no autoriza ni compromete ningún gasto ni se exige que en ese momento exista crédito presupuestario para financiar las obras públicas que en desarrollo del mismo habrán de ejecutarse, por lo que no es materia propia de la fiscalización previa atribuida a la función de intervención.

TERCERO.- En el trámite de conclusiones se plantea por la demandante un motivo de impugnación novedoso, relativo a la ausencia del informe de sostenibilidad ambiental exigido por el artículo 7 de la Ley 9/2006, de 28 de abril .

Las partes se oponen a que se introduzca en el debate este nuevo motivo de impugnación del plan. Pero nada se opone a que se puedan plantear alegaciones nuevas en el trámite de conclusiones siempre que ello no perjudique las posibilidades de defensa de las demás partes.

El artículo 65 LJCA señala que en el escrito de conclusiones "no podrán plantearse cuestiones que no hayan sido suscitadas en los escritos de demanda y contestación". Ahora bien, si en el apartado segundo se permite al tribunal que plantee a las partes "motivos relevantes para el fallo y distintos de los alegados" dichas cuestiones no pueden identificarse con motivos de impugnación nuevos, sino que deben ser aquellas que supongan un cambio de las pretensiones deducidas en la demanda.



CUARTO.-La ausencia de informe de sostenibilidad ambiental exigido por el artículo 7 de la Ley 9/2009, de 28 de abril, debe tener un tratamiento distinto a la solución que hemos dado respecto de la ausencia de informes de sostenibilidad económica y informe de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, porque contrariamente a lo que sucede en las leyes que introducen la necesidad de esta documentación, la ley 6/2009 sí contiene instrucciones precisas sobre la exigencia del informe de sostenibilidad ambiental respecto de los procedimientos de planeamiento iniciados a su entrada en vigor.

En concreto, la disposición transitoria primera, apartado segundo, dispone que "la obligación a que hace referencia el artículo 7 se aplicará a los planes y programas cuyo primer acto preparatorio formal sea anterior al 21 de julio de 2004 y cuya aprobación, ya sea con carácter definitivo, ya sea como requisito previo para su remisión a las Cortes Generales o, en su caso, a las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, se produzca con posterioridad al 21 de julio de 2006, salvo que la Administración pública competente decida, caso por caso y de forma motivada, que ello es inviable. En tal supuesto, se informará al público de la decisión adoptada".

En este caso se encuentra el planeamiento impugnado, sobre lo que no discuten las partes. La discusión gira entorno a si es inviable someter el planeamiento al procedimiento de evaluación ambiental, y si la decisión está suficientemente motivada.

Vaya por delante que no se ha producido en sentido estricto una decisión del órgano competente de declara inviable someter el planeamiento al procedimiento de evaluación ambiental. Esta cuestión fue sometida al pleno de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias, y en sesión celebrada el 8 de junio del 2011 quedó sin resolver. El acuerdo de aprobación definitiva del planeamiento se limita a resolver una alegación sobre este punto y se limita a acoger las tesis del informe técnico del Servicio Técnico de Planeamiento Urbanístico Occidental, de 31 de mayo del 2011, según el cual se habrían cumplido las exigencias de la disposición transitoria primera, apartado 5º, del Decreto 30/2007, de 5 de febrero, que modifica el Decreto 55/2006, de 9 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimientos de los instrumentos del sistema de planeamiento de Canarias, esto es, el contenido ambiental del plan resulta equiparable al contenido mínimo exigible de los informes de sostenibilidad según el Documento de Referencia aprobado por el órgano ambiental para este tipo de planes, y ha sido sometido a información pública por un período igual o superior a 45 días.

Como señala la STS, sección 5ª, de 15 de junio del 2016, recurso n.º 1814/2014, respecto del Plan General de Vigo, no puede apreciarse la inviabilidad de seguir el procedimiento de evaluación ambiental cuando se deja transcurrir casi dos años a partir del 21 de julio del 2006 hasta que se declara inviable el sometimiento del plan a dicho procedimiento, y el plan no es aprobado sino hasta un año después de la resolución declaratoria de la inviabilidad, de lo que resulta que no existían motivos para pretextar la inviabilidad de seguir el procedimiento del artículo 7 de la Ley 9/2006. A esto añade que no son motivos para eludir la evaluación ambiental "que se hayan respetado en el procedimiento de aprobación del Plan los principios de transparencia y participación pública".

Y en la STS de la misma sección de 11 de noviembre del 2014, sobre el Plan General de El Rosario, se dice que "cabe que la Administración pública competente decida motivadamente que en un caso concreto está justificado el incumplimiento de lo establecido en el artículo 7 de la misma Ley, que impone el deber de someter dichos planes o programas a evaluación de impacto ambiental, lo que, en principio, impide que se establezca una regla que defina supuestos excepcionales o excusados de tal deber, ya que la inviabilidad ha de decidirse y motivarse caso por caso, lo que equivale a la necesidad de contemplar las circunstancias de cada uno, y ello no se compadece con la fijación de supuestos de excepción a la norma o de criterios preestablecidos, que es, en definitiva, lo que pretenden las Administraciones recurrentes cuando reprochan a la Sala sentenciadora el no haberse atendido a unos criterios expresados o expuestos por la Administración para otro Plan...". A esto añade que aunque se hayan respetado en la tramitación del plan los principios de transparencia y participación pública y se hubiese sometido a una evaluación equivalente (la prevista en el Decreto autonómico 35/1995) no por ello concurre el supuesto legal de inviabilidad del sometimiento al procedimiento de evaluación ambiental, porque la disposición transitoria "contempla una excepción solo enjuiciable caso por caso en atención a las circunstancias de cada uno".

Por otra parte, aunque en el informe técnico del Servicio Técnico de Planeamiento Urbanístico Occidental, de 31 de mayo del 2011, se diga que el plan tiene un contenido ambiental similar al del Documento de Referencia aprobado para los planes generales, este contenido se encuentra disperso en distintos documentos, que han sido modificados en diversas ocasiones, y no existe seguridad alguna de que la versión definitiva haya sido sometida a la información pública prevista en el Decreto 30/2007.



Si consideramos que desde el 21 de julio del 2006 hasta la aprobación del plan en el año 2013 han transcurrido siete años, resulta patente que no había razón alguna para que se considerara inviable el sometimiento del mismo al procedimiento de evaluación ambiental; a ello se suma que la declaración de inviabilidad no se produjo sino que se intentó justificar esta circunstancia con ocasión de la aprobación del plan.

QUINTO.- En cuanto a la ausencia de una motivación del cambio de la calificación de parcela, que pasa de ser considerada en la aprobación inicial como equipamiento social asistencial a sistema general sanitario, calificación que recibió con ocasión de la adaptación básica del Plan General de Ordenación del 2005, el motivo debe también ser estimado.

Hay que puntualizar, en primer lugar, que no se trata solo de construir unos aparcamientos, de los que solo una parte de las plazas se vinculan a uso dotacional sanitario; el suelo se trata de reservar para una futura ampliación del complejo hospitalario, lo que será posible debido a que los aparcamientos se ejecutarán en el subsuelo.

En la aprobación inicial se había establecido un equipamiento de gestión privada, que se justificó porque las ampliaciones del Sistema General Sanitario previstas en el Plan Director de Mejoras y Expansión del Hospital Nuestra Señora de la Candelaria, no se prevé la ocupación de este suelo, y se hace una previsión de un futuro complejo hospitalario en el suelo urbanizable de Hoya Fría, a solicitud del Servicio Canario de Salud.

Esto fue reparado por la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias, a raíz de un informe de la Consejería de Sanidad en el que se señala que el Plan de Infraestructuras Sanitarias de Canarias 2005-2010 incluyó importantes obras de ampliación y remodelación del centro, muchas de las cuales se han ejecutado estando previsto acometer otras actuaciones de mejora futura si fueran posibles. Se dice que es preciso acometer ampliaciones, para lo que ya se adquirió una parcela contigua (cine Fraga). Luego se dice que persisten las necesidades de disponer de la parcela, pero no es posible establecer una previsión de inversión por falta de créditos presupuestarios, por lo que se propone que se destine "al uso público y privado, según las circunstancias del momento. Con ello se mantendría el posible destino sanitario futuro, ya fuera con recursos propios o mediante colaboración público-privada, sin dañar los intereses de la propiedad".

De lo anterior se desprende que la ampliación del centro hospitalario para la que se estableció en el año 2005 el sistema general no se ha ejecutado a pesar del tiempo transcurrido y existe una gran incertidumbre sobre la posibilidad futura de su ejecución, así como una extrema indecisión sobre el uso que deba darse finalmente a la parcela, como se demuestra de las vaguedades que se transcriben del informe de la Consejería de Sanidad.

En consecuencia, entendemos que no está debidamente justificado el establecimiento del sistema general sanitario sobre la parcela objeto de estos autos, ya que no se han concretado las necesidades a las que será destinada ni se hace una previsión razonable de que el suelo vaya a ser destinado al uso público previsto, manteniendo la situación de sujeción a la expropiación, dentro del ámbito de suelo urbano, en claro perjuicio de los propietarios.

SEXTO.- No se hace especial pronunciamiento sobre las costas debido a la complejidad de las cuestiones que se plantean, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa .

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, con sede en Santa Cruz de Tenerife, ha dictado el siguiente

FALLO

ESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo núm. 116/2014, y anulamos el Plan General de Ordenación de Santa Cruz de Tenerife de 2013, sin costas.

A su tiempo devuélvase el expediente administrativo al órgano de procedencia con certificación de esta sentencia de la que se unirá otra a los autos originales.

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