



Roj: **STS 3672/2013 - ECLI:ES:TS:2013:3672**

Id Cendoj: **28079130052013100241**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **05/07/2013**

Nº de Recurso: **2390/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **EDUARDO CALVO ROJAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 5907/2009,**
STS 3672/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Julio de dos mil trece.

La Sala constituida por los Excmos. Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto los recursos de casación, tramitados bajo el número **2390/2010**, interpuestos por la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS, representada y asistida por el Letrado del Servicio jurídico del Gobierno de Canarias, y por el AYUNTAMIENTO DE GÁLDAR, representado por la Procuradora D^a Silvia María Casielles Morán, contra la sentencia de la Sección 2^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas, de 9 de diciembre de 2009 (recurso contencioso-administrativo 88/2007). Se han personado como parte recurrida D^a María Luisa y D^a María del Pilar, representadas por la Procuradora D^a Concepción Muñiz González.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 2^a) del Tribunal Superior de Justicia de Canarias se siguió recurso contencioso-administrativo interpuesto por D^a María Luisa y D^a María del Pilar contra el acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias de 20 de julio de 2006, relativo a la Aprobación Definitiva parcial del Plan General de Ordenación del Municipio de Gáldar.

En el proceso de instancia la parte actora solicitaba -y así lo indica el antecedente segundo de la sentencia- la anulación de la ordenación pormenorizada establecida por el planeamiento, únicamente en la parte en que clasifica la finca de su propiedad como suelo urbano no consolidado, así como la condena a la Administración a que declarase que el terreno es suelo urbano consolidado.

En el citado litigio se dictó sentencia con fecha 9 de diciembre de 2009, cuya parte dispositiva es la siguiente:

<<FALLO.- Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora doña Ana Teresa Kozlowski Betancor, en nombre y representación de doña María Luisa y doña María del Pilar, contra el Acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias, mencionado en el Antecedente Primero, el cual anulamos en el particular interesado >>.

SEGUNDO.- En el curso del proceso la Sala de instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, otorgó a las partes un plazo para que formularan alegaciones sobre la posible incidencia de la sentencia dictada en otro litigio seguido ante la misma Sala (recurso contencioso-administrativo nº 277/2005) en relación con la necesidad de Evaluación de Impacto Ambiental, como motivo relevante para el fallo y distinto de los que habían sido alegados.



Pues bien, la sentencia recurrida fundamenta su fallo estimatorio en tres razones, todas ellas relativas a la tesis planteada por la Sala de instancia en relación con la necesidad de evaluación ambiental del Plan General. En síntesis, las razones en las que se fundamenta el fallo de la sentencia son las siguientes:

En primer lugar, la sentencia señala que el Plan General impugnado debió ser sometido a Evaluación de Impacto Ambiental, en aplicación de la Directiva 85/337/CE, de 27 de junio de 1985, el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo recogida en la sentencia de 30 de octubre de 2009, en la que se citan anteriores sentencias de 30 de octubre de 2003, 3 de marzo de 2004 y 15 de marzo de 2006, por equiparar los planes urbanísticos a los proyectos, lo que requiere una evaluación de sus repercusiones en el medio ambiente (fundamento jurídico cuarto de la sentencia recurrida).

En segundo lugar, la sentencia considera que la evaluación ambiental del Plan General de conformidad con lo dispuesto en el Decreto autonómico 35/1995, de 24 de febrero, resulta insuficiente, por no superar los umbrales exigidos por la legislación estatal y comunitaria en la fecha de tramitación del Plan, ya que en el citado Decreto el estudio ambiental se presenta por quien realiza el instrumento de planeamiento y no por órganos ambientales independientes (fundamentos jurídicos séptimo, octavo y noveno de la sentencia).

Finalmente, la sentencia recurrida considera exigible al Plan General una Evaluación Ambiental Estratégica de conformidad con la Directiva 2001/41/CE, de 27 de junio de 2001, por tratarse de un instrumento de planeamiento tramitado cuando aún no había finalizado el plazo de transposición de aquella, considerando como primer acto preparatorio formal aquel que inicia la tramitación del Plan, excluyendo el Avance o la información pública. En relación con este punto, la sentencia señala en su fundamento jurídico décimo

<< (...) En el caso, se produce una segunda aprobación inicial que tiene lugar el 28 de junio de 2004, un mes antes de la fecha límite de transposición de la Directiva, esto es, en junio de 2004, que no es objeto de aprobación provisional hasta el 28 de julio de 2005, por lo que es posible traer a colación la doctrina de evitación de actos administraciones contrarios a una Directiva cuya transposición va a ser inmediata, o está muy cercana, STJ Luxemburgo, de 18 diciembre 1997 (C-129/1996) asunto Inter- Environnement Wallonie". A este respecto, procede recordar que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, si bien los Estados miembros no están obligados a adoptar las medidas de adaptación de su Derecho interno a una directiva antes de expirar el plazo previsto al efecto, de la aplicación del artículo 10 CE (RCL 1999, 1205ter y LCEur 1997, 3695), párrafo segundo, en relación con el artículo 249 CE, párrafo tercero, así como de la propia Directiva se deduce que durante dicho plazo deben abstenerse de adoptar disposiciones que puedan comprometer gravemente el resultado prescrito por la Directiva (véanse, entre otras, las sentencias de 18 de diciembre de 1997 [TJCE 1997, 278], Inter-Environnement Wallonie, C-129/96, Rec. p. I-7411, apartado 45, y de 14 de septiembre de 2006 [TJCE 2006, 255], Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie, C-138/05, Rec. p. I-0000, apartado 42).

Dicho de otra forma, continuó la tramitación de un plan que, de ser aprobado, iba a adquirir vigencia al margen de una Directiva comunitaria sobre evaluación ambiental que estaba a punto de finalizar su paso de transposición, y, por tanto, el plazo para su aplicación directa en el derecho interno, por lo que, también desde esta perspectiva, sería anulable el Plan >>.

Tras exponer esas razones, la Sala de instancia estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo y anula el acuerdo recurrido "en el particular interesado".

TERCERO.- El Letrado de la Comunidad Autónoma de Canarias y la representación procesal del Ayuntamiento de Gáldar prepararon recurso de casación contra dicha sentencia y efectivamente lo interpusieron mediante escritos presentados el 7 de mayo y 21 de abril de 2010, respectivamente, en el que cada uno de los recurrentes formula tres motivos de casación.

Ahora bien, por auto de la Sección Primera de esta Sala del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2011 se acordó la inadmisión de los motivos primero y segundo del recurso de casación del Ayuntamiento de Gáldar y la admisión del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Comunidad Autónoma de Canarias.

CUARTO.- La Comunidad Autónoma de Canarias formula tres motivos de casación, los dos primeros al amparo del artículo 88.1.c/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción y el tercero por el cauce del artículo 88.1.d/ de la misma Ley. El enunciado y contenido de estos motivos es, en síntesis, el siguiente:

1.- Infracción de los artículos 208.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 120.2 de la Constitución y de la jurisprudencia que cita, por incongruencia y defectuosa motivación de la sentencia.

La recurrente alega que la sentencia se limita a reiterar su propia doctrina en relación con la evaluación ambiental del Plan General, olvidando pronunciarse sobre las cuestiones que fueron planteadas en la demanda relativas a la condición urbana consolidada de los terrenos de la parte actora. Se aduce, además, que la



sentencia adolece de incongruencia interna ya que estima parcialmente el recurso y anula el plan general "en el particular interesado", que alcanzaba únicamente a la clasificación de los terrenos de la actora como suelo urbano no consolidado; y ello a pesar de que el fallo se fundamenta en un defecto - ausencia de Evaluación de Impacto Ambiental y de Evaluación Ambiental Estratégica- que invalidaría el instrumento de planeamiento en su conjunto. Por último, se alega que la sentencia rechaza sin razonamiento alguno el informe técnico de 27 de enero de 2009, aportado por al Administración Autonómica en el plazo de audiencia concedido, sin expresar las razones por las que se rechazan sus argumentos y se admiten parcialmente los de la parte actora.

2.- Infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales por incorrecta valoración de la prueba, así como de la jurisprudencia que cita.

En este motivo la Administración autonómica recurrente aduce que la sentencia basa el fallo en una incorrecta y arbitraria valoración de la prueba, porque desatiende la existencia de informes técnicos, como el aportado en trámite de alegaciones, que avalan la evaluación ambiental del Plan General que se realizó, sin que puedan conocerse qué concretas previsiones de evaluación ambiental se han omitido. Además, la sentencia reconoce que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea admite la utilización de un procedimiento alternativo de evaluación y "presume", en contra de lo afirmado técnicamente, que el contenido ambiental del Plan, basado en el Decreto 35/1995, de 24 de febrero, no respeta los requisitos de las directivas europeas. Por último, alega que la sentencia interpreta erróneamente lo que debe definirse como "primer acto preparatorio formal" al amparo de la Directiva 2001/42/CE, rechazando que el Avance del Plan pueda ser considerado como tal, en contra de lo dicho por la jurisprudencia.

3.- Infracción del Real Decreto 1302/1986, de 28 de junio de 1986, así como de la Directiva 2001/42/CE y de la jurisprudencia contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2004 (recurso de casación nº 1355/2002) y la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en orden a la admisión de procedimientos de evaluación ambiental alternativos.

La recurrente alega que la sentencia interpreta erróneamente el Real Decreto 1302/1986, al aplicar extensivamente su ámbito objetivo (proyectos) a los planes que dentro del marco de la legislación europea y estatal sobre evaluación de impacto se rigen por un procedimiento alternativo de valoración ambiental establecido en el Decreto autonómico 35/1995; y realiza una indebida aplicación de la Directiva 2001/42/CE, porque no es posible desconocer la existencia de actos preparatorios formales previos al 21 de julio de 2004. Así, en atención a la fecha de aprobación del Plan General y a la determinación del primer acto preparatorio formal con anterioridad al 21 de julio de 2004, no resultaba de aplicación de la Directiva 2001/42/CE.

Termina su escrito solicitando que se dicte sentencia que estime el recurso de casación, casando y revocando la sentencia recurrida, y que, en consecuencia, desestime íntegramente el recurso contencioso-administrativo.

QUINTO.- En recurso de casación presentado por el Ayuntamiento de Gáldar, el motivo tercero -que según hemos indicado en el antecedente tercero, ha sido el único admitido para su examen por esta Sala- se formula al amparo del artículo 88.1.d/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción alegándose la infracción de la normativa estatal y comunitaria en materia de medio ambiente y, en particular, del Real Decreto 1302/1986, de 28 de junio de 1986, de Evaluación de Impacto Ambiental, así como de la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre Evaluación Estratégica de Planes y Programas, al atribuirle indebidamente efecto directo antes de su plazo de transposición. Por la misma razón se alega la infracción de la jurisprudencia contenida en sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2005 (recurso de casación nº 1355/2002) y las que en ella se citan, así como de la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en orden a la admisión de procedimientos de evaluación ambiental alternativos.

La representación del Ayuntamiento recurrente alega, en síntesis, que la sentencia interpreta erróneamente el Real Decreto 1302/1986, al aplicar extensivamente su ámbito objetivo (proyectos) a los planes que dentro del marco de la legislación europea y estatal sobre evaluación de impacto se rigen por un procedimiento alternativo de valoración ambiental, establecido en el Decreto autonómico 35/1995; y realiza una indebida aplicación de la Directiva 2001/42/CE porque, en atención a la fecha de aprobación del Plan General y a la realización del primer acto preparatorio formal con anterioridad al 21 de julio de 2004, no resultaba de aplicación de la Directiva 2001/42/CE.

Añade, en cuanto al fondo del asunto, que los terrenos de la parte actora no pueden ser categorizados como suelo urbano consolidado porque no forman parte de la trama urbana y no reúne los requisitos exigidos para ostentar aquella categorización, en virtud de lo dispuesto en el artículo 51.1.a/ del Decreto Legislativo 1/2000 , por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias.



Termina el escrito del Ayuntamiento de Gáldar solicitando que se dicte sentencia por la que case y anule la sentencia recurrida y desestime el recurso contencioso-administrativo interpuesto.

SEXTO .- Recibidas las actuaciones en esta Sección Quinta, por providencia de 18 de marzo de 2011 se dio traslado a la parte recurrida para que en el plazo de treinta días formalizase su oposición, lo que hizo la representación de D^a María Luisa y D^a María del Pilar mediante escrito presentado el 26 de abril de 2011 en el que solicita que se desestimen íntegramente los recursos de casación, se ratifique la sentencia de instancia y se impongan las costas a las recurrentes.

SEPTIMO.- Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose finalmente al efecto el día 3 de julio de 2013, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Eduardo Calvo Rojas** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- En las presentes actuaciones (recurso de casación nº **2390/2010**) se examinan de manera conjunta los recursos de casación interpuesto por la Comunidad Autónoma de Canarias y el Ayuntamiento de Gáldar contra la sentencia de la Sección 2^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas, de 9 de diciembre de 2009 (recurso 88/2007) en la que se estima parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por D^a María Luisa y D^a María del Pilar contra el acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias de 20 de julio de 2006, relativo a Aprobación Definitiva Parcial del Plan General de Ordenación del Municipio de Gáldar, anulando la sentencia el acuerdo impugnado "en el particular interesado".

En el antecedente segundo hemos dejado reseñadas las razones que expone la sentencia para fundamentar la estimación parcial del recurso contencioso-administrativo. Debemos entonces entrar ya a examinar los motivos de casación aducidos por las recurrentes, cuyo enunciado y contenido hemos resumido en los antecedentes cuarto y quinto, comenzando, por razones de sistemática y lógica procesal, por aquellos que han sido formulados al amparo del artículo 88.1.c/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción .

SEGUNDO.- En el motivo primero del recurso de casación interpuesto por la Administración Autonómica de Canarias, formulado al amparo del artículo 88.1.c/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción , se alega la infracción de los artículos 208.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 120.2 de la Constitución y de la jurisprudencia que se cita, cita por incongruencia y defectuosa motivación de la sentencia.

El motivo de casación debe ser acogido.

Según hemos visto en el antecedente segundo, la Sala de instancia, por la vía del artículo 65.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , introdujo en el proceso un motivo no suscitado por las partes y que ni siquiera fue apoyado por la demandante en el trámite de audiencia; y, en efecto, orillando los términos del debate entablado por los litigantes, la Sala de instancia dirime la controversia señalando que el instrumento de planeamiento impugnado carece de validez por no haberse sometido previamente a los procedimientos de evaluación ambiental.

Según el Letrado de la Comunidad Autónoma, esta forma de eludir el examen de las cuestiones planteadas no es ajustado a derecho, porque la sentencia debe dar respuesta a todas las cuestiones que fueron planteadas en la demanda, en concreto la relativa a la condición de los terrenos de la parte actora como suelo urbano consolidado.

Pues bien, de los artículos 67.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción y 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil resulta, ciertamente, la exigencia de que la sentencia decida todas las cuestiones controvertidas, en la dicción del primero, y todos los puntos litigiosos, en la del segundo. Con ello, además, se salva la eventualidad de que en el caso de que el Tribunal Supremo estime el recurso de casación haya de abordar por primera vez materias cuyo examen habría de abordar, en su caso, por vía de recurso y a través del correspondiente motivo de casación. El modo en que ha procedido la Sala de instancia produce unas indeseables consecuencias en los casos en que -como aquí sucederá, según veremos- el recurso de casación es acogido.

Sin embargo, a pesar de lo que acabamos de indicar, lo cierto es que la Comunidad Autónoma, demandada en el proceso de instancia, carece de legitimación para aducir que la sentencia no ha abordado las cuestiones suscitadas en el proceso por la parte demandante, porque tal omisión no genera perjuicio o gravamen en sentido procesal, ni desde luego indefensión, a la parte demandada.

Tampoco puede prosperar el defecto de motivación de la sentencia por haber rechazado, según aduce la recurrente sin razonamiento alguno, el informe técnico de 27 de enero de 2009 presentado por la Comunidad



Autónoma de Canarias -según se dice- en el plazo de audiencia otorgado. Sucede que, como resulta de la providencia de la Sala de instancia de 16 de junio de 2009, en el proceso de instancia la Comunidad Autónoma de Canarias no sólo no presentó el informe al que alude ahora sino que tampoco formuló alegaciones sobre la cuestión que se había sometido a la consideración de los litigantes.

Pese a todo lo anterior, el motivo de casación debe ser acogido -ya lo hemos anticipado-, pues, tal y como alega la recurrente, la sentencia incurre en un vicio de incongruencia interna, por falta de correspondencia entre lo razonado en su fundamentación y lo resuelto en el fallo.

En efecto, según hemos visto, la sentencia fundamenta su fallo en la ausencia de Evaluación de Impacto Ambiental y Evaluación Ambiental Estratégica, defecto que invalidaría el instrumento de planeamiento en su conjunto. Sin embargo, de forma manifiestamente incongruente con sus propios razonamientos, la Sala de instancia, en la parte dispositiva de la sentencia, anula el Plan General impugnado "en el particular interesado" (en la demanda se pedía la anulación del Plan únicamente en cuanto a la clasificación de los terrenos de la actora como suelo urbano no consolidado). Se produce de esta forma un claro desajuste entre la razón de decidir de la sentencia, que determinaría la nulidad íntegra del Plan General, y el fallo estimatorio que anula el Plan impugnado sólo en el particular interesado, pronunciamiento que no guarda relación ni correspondencia con los razonamientos que se contienen en la fundamentación de la sentencia.

Habiendo apreciado la sentencia -ya veremos que de forma desacertada- un vicio de nulidad que la propia Sala de instancia había introducido en el debate y que afecta a la totalidad del instrumento de ordenación, constituye una seria incoherencia limitar luego el alcance del pronunciamiento anulatorio a las concretas determinaciones impugnadas por la parte demandante, dejando subsistente el resto de la normativa que, lógicamente, estaría afectada por el mismo vicio de nulidad. Cuando se aprecia un vicio en el procedimiento de elaboración de la disposición se impone como consecuencia necesaria la declaración de nulidad de la totalidad de la norma. Esta conclusión, por lo demás, es la más respetuosa con el principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución) que exige eliminar del ordenamiento jurídico las disposiciones reglamentarias que adolecen de vicios de invalidez.

TERCERO.- En el segundo motivo de casación del recurso de la Administración autonómica, formulado también al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley reguladora de esta Jurisdicción , se alega la infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, por incorrecta valoración de la prueba, así como de la jurisprudencia que se cita.

La recurrente aduce que la sentencia basa el fallo en una incorrecta y arbitraria valoración de la prueba porque desatiende la existencia de informes técnicos, como el aportado en trámite de alegaciones, que avalan la evaluación ambiental del Plan General, sin que puedan conocerse qué concretas previsiones de evaluación ambiental omite el Plan. Además, la sentencia reconoce que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea admite la utilización de un procedimiento alternativo de valuación y "presume", en contra de lo afirmado técnicamente, que el contenido ambiental del plan, basado en el Decreto 35/1995, de 24 de febrero, no respeta los requisitos de las directivas europeas. Por último, alega que la sentencia interpreta erróneamente lo que debe definirse como "primer acto preparatorio formal" al amparo de la Directiva 2001/42/CE, rechazando que el Avance del plan pueda ser considerado como tal, en contra de lo dicho por la Jurisprudencia.

El motivo de casación no puede ser acogido pues se fundamenta en la ausencia de valoración de un hipotético informe, que según hemos visto en el fundamento anterior, no consta aportado en el trámite de alegaciones del proceso de instancia. Por otra parte, en la línea de razonamiento de la sentencia no era necesario adentrarse en el contenido ambiental del Plan, porque la Sala entendía que las previsiones del Reglamento autonómico aprobado por Decreto Territorial 35/1995 no satisfacían las exigencias medioambientales; por tanto, no nos encontramos ante una omisión achacable a la sentencia, como defecto *in procedendo* que sería denunciabile en casación por la vía del artículo 88.1.c) / de la Ley reguladora, sino, lisa y llanamente, ante una conclusión alcanzada por la Sala de instancia a partir de la interpretación de una norma autonómica. Finalmente, las demás cuestiones planteadas en este motivo de casación se refieren posibles errores *in iudicando* de la sentencia, que deben denunciarse por la vía del artículo 88.1.d) de la Ley reguladora de esta Jurisdicción y no por el cauce previsto en el apartado c) de este mismo artículo.

CUARTO.- Abordaremos ahora de manera conjunta, por estar estrechamente relacionados, el motivo tercero de ambos recursos de casación, que tanto la Administración Autonómica como el Ayuntamiento de Gáldar formulan en sus respectivos escritos al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley reguladora de esta Jurisdicción .

En estos dos motivos se alega, con formulaciones coincidentes en lo sustancial, la infracción del Real Decreto 1302/1986, de 28 de junio; la Directiva 2001/42/CE, de 27 de junio de 2001 y la jurisprudencia que se contiene en la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2004 (recurso de casación 1355/2002) y doctrina del



Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativa a la admisión de procedimientos de evaluación ambiental alternativos.

Las administraciones recurrentes suscitan así dos cuestiones, que examinaremos de forma separada: de un lado, si el instrumento aprobado estaba sujeto o no a la previa Evaluación de Impacto Ambiental; por otra parte, si era exigible, además, la Evaluación Estratégica de Planes y Programas.

Aducen las recurrentes, en primer lugar, que la sentencia interpreta erróneamente el Real Decreto 1302/1986, de 28 de junio, al extender su ámbito objetivo (proyectos) a los planes urbanísticos que dentro de la legislación europea y estatal sobre evaluación de impacto se rigen por un procedimiento alternativo de valoración ambiental que viene recogido en el Decreto Autonómico 35/1995.

Tienen razón las recurrentes, pues, en efecto, en contra de lo declarado en la sentencia recurrida, en el caso que nos ocupa no resultaba exigible someter el instrumento de planeamiento aprobado a los procedimientos de evaluación de impacto ambiental contemplados en la Directiva 85/337/CE y en el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de evaluación de impacto ambiental.

Esta conclusión que acabamos de adelantar encuentra respaldo en la sentencia que se cita como infringida en el motivo de casación - sentencia de 7 de julio de 2004 (casación 1355/2002) - que contiene una argumentación que luego hemos reiterado en otras sentencias posteriores, entre ellas, las de 20 de abril del 2011 (casación 2247/2007) y 27 de septiembre de 2012 (casación 2174/2009).

Como recuerda esta sentencia citada en último lugar - sentencia de 27 de septiembre de 2012 (casación 2174/2009) - la evaluación de impacto ambiental no era exigible sino para los proyectos de obras, instalaciones o actividades contemplados en el anexo I del Real Decreto Legislativo 1302/1986, que reproduce el Anexo I de la Directiva 85/337. Al no haberlo entendido así la Sala de instancia, la sentencia recurrida incurre en vulneración, por aplicación indebida, de lo establecido en el artículo 1 del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de Evaluación de Impacto Ambiental, vulnerando con ello, y por la misma razón, la Directiva 85/337/CE.

En contra de lo que señala la sentencia recurrida, no resultan trasladables al caso que nos ocupa las consideraciones que expusimos en nuestras sentencias de 30 de octubre de 2003 (casación 7460/2000) y 3 de marzo de 2004 (recurso de casación 1123/2001) en relación con los cambios de uso del suelo. En el caso examinado en esas sentencias, a través del cambio del uso del suelo se posibilitaba la construcción de cuatro mil cuatrocientas hectáreas y tres mil plazas hoteleras; y decíamos entonces: «... Es la aprobación del Plan la que hace posible el cambio de uso del suelo y, por ello, es en ese procedimiento donde se ha de evaluar el impacto ambiental; no sería lógico posponer ese estudio a otro momento posterior (v.g. aprobación del Programas de Actuación, o del Plan Parcial, o del Proyecto de Urbanización), cuando restan sólo actuaciones de ejecución del Plan General, con el riesgo de que o bien por razones medio ambientales apreciadas posteriormente el Plan no pueda ser ejecutado o bien se devalúen o minimicen las razones medio ambientales para no dejar inoperante al Plan. La primera actuación administrativa que cambia el uso del suelo es el Plan General y él es quien modifica drásticamente su régimen jurídico. En consecuencia, incluso antes de la aprobación inicial, tan pronto como estén claras las líneas generales del avance o proyecto del Plan, el mismo debe someterse a una evaluación de impacto ambiental, pues sólo así la Administración planificadora (en la aprobación inicial) y los ciudadanos en general (en la información pública) podrán tener la suficiente ilustración sobre las consecuencias de las transformaciones anunciadas en el medio ambiente». Pero, como decimos, esas consideraciones no son trasladables al caso que estamos examinando, en el que no concurren las circunstancias antes mencionadas.

Por el contrario, deben ser aquí tenidas en cuenta las consideraciones que expusimos en la sentencia de esta Sala y Sección del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2004 (casación 1355/2002), que la Administración recurrente cita como vulnerada en el motivo segundo. En el fundamento jurídico noveno.4 de esa sentencia declarábamos lo siguiente:

<< (...) Como conclusión de todo lo anterior (...) debemos reiterar que las EIA y su correspondiente (o precipitado) DIA, giran en torno al concepto de proyecto, concepto que no es asimilable, en modo alguno, al de política, plan o programa:

- a) El concepto de proyecto aparece unido al de trabajos de construcción, obra o instalación, esto es, a la idea de instalación o realización, conectándose con el requisito de la autorización, como exige la normativa comunitaria.
- b) Por política, debe entenderse la inspiración, orientación o directriz que rige la actuación de una entidad pública en un campo determinado.
- c) Por plan, el conjunto de objetivos coordinados y ordenados temporalmente por la aplicación de una política; y,
- d) Por programa, la articulación de una serie de proyectos previstos en un área determinada.



En consecuencia, el Real Decreto Legislativo 1302/1986 y la Ley 6/2001 , solo afectan a proyectos, obras y otras actividades, ya que en lo referente a la evaluación de planes y programas que pudieran afectar a espacios incluidos en la Red Natura 2000 no existe norma taxativamente aplicable, no obstante lo dispuesto en el artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE, de 21 de mayo de 1992 , relativa a la conservación de los hábitat naturales y de la fauna y flora silvestres, por cuanto tanto esta norma como la de transposición interna española (Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre) se limitan a realizar una simple remisión, y, en ausencia de normativa autonómica específica sobre EAE, solo quedaría aplicar, por extensión la normativa relativa a EIA, lo que, como venimos reiterando, en modo alguno se acomoda, a las EAE, habiendo perdido -posiblemente- la norma estatal de transposición la ocasión para establecer, en tal operación, un correcto contenido y alcance de la EAE, anticipándose, en el ámbito concreto a que afecta, a la entrada en vigor de la Directiva 2001/42 / CE, de 27 de junio, el 24 de julio de 2004>>.

Y en el fundamento jurídico décimo de la misma sentencia de 7 de julio de 2004 añadíamos:

<< (...) Como hemos reiterado en el anterior motivo, la evaluación ambiental se plantea hoy en dos niveles, con regulaciones europeas diferentes: La EIA individualizada o de proyectos (que regula la Directiva 85/337/CEE y las demás normas europeas, que la modifican, e internas que la transponen), y la EAE de planes o programas (que regula la Directiva 2001/42 / CE, cuyo plazo de transposición concluye el 21 de julio de 2004). Como hemos podido contemplar su campo de aplicación ha venido ofreciendo problemas de interpretación, que la jurisprudencia ha ido resolviendo, derivados del solapamiento de los conceptos de "plan" y "proyecto".

Desde la perspectiva del Derecho Comunitario el concepto de proyecto obedece más a un criterio material que a una consideración formal, conectando con la noción de autorización. El artículo 1.2 de la Directiva Comunitaria 85/337 CEE, tras considerar los mismos como el objeto de la evaluación que la misma regula (1.1), considera proyecto "la realización de trabajos de construcción o de otras instalaciones u obras", así como, en segundo término "otras intervenciones en el medio natural o en el paisaje, incluidas las destinadas a la explotación de los recursos del suelo >>.

A tenor de la jurisprudencia que acabamos de reseñar debemos concluir que no era exigible al instrumento de planeamiento impugnado en la instancia una evaluación de impacto ambiental; y al no entenderlo así la sentencia recurrida incurrió en infracción del Real Decreto 1302/1986, de evaluación de impacto ambiental, y de la Directiva 85/337/CE, así como de la jurisprudencia de esta Sala que interpreta aquellas normas y de la que acabamos de ofrecer una síntesis.

QUINTO.- Como ya hemos indicado, la sentencia recurrida abunda en la cuestión medioambiental y no solo considera aplicable - de manera incorrecta, como hemos visto- la técnica de evaluación ambiental de los proyectos, sino que también considera que el Plan aprobado debía ser sometido a la evaluación de los planes y programas, la llamada Evaluación Ambiental Estratégica (EAE), prevista por la Directiva 2001/42/CE, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente.

Este criterio de la Sala de instancia es combatido en la segunda parte del motivo tercero del recurso de la Comunidad Autónoma y del Ayuntamiento de Gáldar, que, desde ahora lo anticipamos, también habrán de ser acogidos en este punto.

Frente al criterio de la sentencia de instancia, los recurrentes aducen que la Directiva 2001/42/CE no era aplicable al Plan General de Gáldar por razones temporales, dada la fecha en que se formuló el avance; a lo que añaden que la sentencia no ha tenido en cuenta que los objetivos de protección del medio ambiente e integración de los aspectos medioambientales de los planes estaban garantizados con las previsiones contenidas en el Decreto Territorial 35/1995, de 24 de febrero, que estableció un tipo de evaluación ambiental, denominada de análisis ambiental, para determinados instrumentos de planeamiento, entre ellos los instrumentos de ordenación general, dentro del contenido de éstos.

Como señala la sentencia recurrida, la exigencia de la evaluación ambiental estratégica se aplica a los planes y programas cuyo primer acto preparatorio formal sea posterior al 21 de julio de 2004 , fecha ésta que se corresponde con el momento en que venció la obligación de trasponer la Directiva 2001/42, según obligaba su artículo 13 . Y, partiendo de esa fecha de referencia, la sentencia de instancia incurre en el error de considerar que el primer acto preparatorio formal no puede ser otro que aquél que inicia la tramitación del Plan, esto es, el acuerdo de aprobación inicial, negando esa consideración al Avance o la exposición pública de los trabajos preparatorios, pues, siempre según la sentencia, se trata de actos que no necesariamente llevan a la iniciación del proceso de elaboración. Siguiendo ese criterio, la Sala de instancia considera como primer acto preparatorio formal la segunda aprobación inicial del Plan, que tuvo lugar el 28 de junio de 2004, esto es, un mes antes de la fecha límite de transposición de la Directiva; y señala que, a pesar de ser anterior a la fecha límite de transposición de la Directiva, ésta debe ser aplicable, a tenor de la doctrina del Tribunal de Justicia de



la Unión Europea relativa a la evitación de actos administrativos contrarios a una Directiva cuya transposición va a ser inmediata o está muy cercana.

Comenzaremos recordando que el apartado 3 de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, establece que se entenderá como primer acto preparatorio formal "*... el documento oficial de una Administración pública competente que manifieste la intención de promover la elaboración del contenido de un plan o programa y movilice para ello recursos económicos y técnicos que hagan posible su presentación para su aprobación*".

Pues bien, en nuestra sentencia de 11 de octubre de 2012 (casación 5552/2010) hemos declarado que el enunciado que acabamos de transcribir no permite identificar el acuerdo de aprobación inicial con el primer acto preparatorio a que se refiere la norma, en el que se expresa la intención de promover la elaboración del contenido del Plan y se liberan los recursos técnicos que hagan posible la presentación para la aprobación. La redacción del precepto alude a un momento anterior, aquél en el que se produce formalmente la expresión de la voluntad de elaborar el Plan o Programa y se movilizan los correspondientes medios lo que, lógicamente, es previo al inicio de la tramitación y al momento de la aprobación inicial. Por lo general, puede asimilarse al momento del encargo de la elaboración del documento y tal vez no sea ocioso recordar que los procesos de planificación urbanística suelen comprender dos fases: una primera de elaboración y una segunda de formulación y la aprobación inicial es el acto con el que se inicia la segunda fase, posterior a la de elaboración.

Ocurre también que en los casos en los que el primer acto preparatorio formal es anterior a la fecha del 21 de julio de 2004, la posibilidad de aplicación del régimen transitorio que estudiamos se mantiene cuando el acuerdo de aprobación definitiva se produce antes de que transcurran 24 meses desde la fecha indicada. Así, el segundo inciso del artículo 13.3 de la Directiva 2001/42 señala que *<< Los planes y programas cuyo primer acto preparatorio formal sea anterior a esta fecha y cuya adopción o presentación al procedimiento legislativo se produzca transcurridos más de 24 meses a partir de esta fecha serán objeto de la obligación a que hace referencia el apartado 1 del art. 4, salvo cuando los Estados miembros decidan, caso por caso, que esto es inviable e informen al público de su decisión >>*. De ese régimen es trasunto la Disposición Transitoria Primera, apartado 2 de la Ley 9/2006, según la cual *<< 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 >>*.

De manera que aunque España incumplió el plazo de transposición de la Directiva de Evaluación Estratégica, la Sala de instancia interpreta de modo incorrecto el régimen transitorio instaurado en la propia Directiva, que no resulta aplicable porque el primer acto preparatorio formal fue anterior al 21 de julio de 2004 y la aprobación definitiva del Plan se produjo el 20 de julio de 2006, esto es, un día antes del transcurso del plazo de 24 meses desde la fecha de referencia (21 de julio de 2004).

Por lo demás, la doctrina del Tribunal de Justicia a la que alude la sentencia recurrida (STJCE de 18 de diciembre de 1997, C- 129/1996, entre otras) hace referencia a disposiciones de los Estados miembros que durante el plazo de adaptación de una Directiva hagan imposible o extremadamente difícil la correcta adaptación del derecho interno a aquella, comprometiendo gravemente el resultado prescrito por aquélla, sin que pueda afirmarse que el Plan General de Gáldar sea una disposición en la que concurren tales circunstancias.

Alcanzada esta conclusión, resulta ya fuera de lugar la cuestión de si la técnica evaluatoria regulada en el Decreto autonómico 35/1995 cumple o no las exigencias de la Directiva 2001/42/CE.

SIXTO.- Una vez establecido que la sentencia de instancia debe ser casada, por acogimiento del primer y tercer motivo de casación aducido por el Gobierno de Canarias y del tercer motivo de casación formulado por el Ayuntamiento de Gáldar, procede resolver lo que corresponda *<< dentro de los términos en que apareciera planteado el debate >>* (artículo 95.2.d/ de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

Sencillamente expuesto, el conflicto consiste en determinar si la finca de las demandantes, que la Adaptación del Plan General clasifica como suelo urbano no consolidado, tiene carácter de suelo urbano consolidado.

En la demanda se sostiene que los terrenos tienen la condición de suelo urbano consolidado por estar integrados en la trama urbana y contar con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales, suministro de energía eléctrica, encintado de acera, pavimentación de calzada y alumbrado público en condiciones de pleno servicio; y se añade que contaban con dicha clasificación en las Normas Subsidiarias aprobadas en 1997, que incluía los terrenos en el ámbito de un Plan Especial de Protección y Reforma Interior



del Casco urbano. En apoyo de estas alegaciones, con la demanda se aportó un informe suscrito por la arquitecta D^a Paulina en el que se afirma que la finca de la actora cuenta con todos los servicios para ser considerada como suelo urbano consolidado. Por ello, las demandantes solicitan una sentencia que se anule la Adaptación del Plan General en cuanto clasifica la finca de las recurrentes como suelo urbano no consolidado y que se declare el derecho a que se clasifique como suelo urbano consolidado, condenando a la Administración a efectuar las modificaciones oportunas en el Plan General.

En su escrito de contestación a la demanda la Administración autonómica alega que los terrenos de las demandantes habían sido clasificados como suelo urbano en las Normas Subsidiarias de 1997. El Plan General mantiene aquella clasificación y los categoriza como suelo urbano no consolidado, incluyéndolos en la unidad de actuación "Gáldar Casco SUNCU-PP Las Toscas", de 18.973 m², a desarrollar mediante un Plan Parcial. Según la Administración autonómica demandada la parte actora se habría limitado a justificar su carácter urbano, sin atacar la delimitación de la unidad de ejecución; y añade que el propio informe aportado con la demanda pondría de manifiesto la diferente situación de los terrenos situados a un lado y otro de la calle Maninidra, siendo el ámbito de la unidad de actuación en el que se sitúan un área carente de ordenación pormenorizada que, aunque rodeada en su mayor parte por suelos urbanos consolidados, no reúne condiciones para ostentar igual categoría.

Por su parte, el Ayuntamiento de Gáldar alega que el suelo propiedad de las recurrentes, aunque se encuentra próximo a los suelos urbanos consolidados situados al otro lado de la calle Maninidra, no forma parte de la trama urbana sino que están enclavado y rodeado de bancales de cultivo, dentro de una amplia bolsa de suelo de 18.973 m² que deberá ser desarrollada mediante un Plan Parcial, que será el que introduzca los elementos necesarios (nuevas calles, espacios libres y dotaciones) para que la trama actualmente existente tenga continuidad en este suelo, según consta en el informe del arquitecto municipal que acompaña a su escrito de contestación a la demanda.

Partiendo de esos datos y elementos de prueba para el examen de la cuestión suscitada debemos partir de la interpretación y aplicación del artículo 14 de la Ley 6/1998, en relación con la doctrina constitucional sobre el suelo urbano consolidado y no consolidado.

En el precepto legal citado se definen los deberes de los propietarios de suelo urbano, según sean titulares de terrenos de suelo urbano consolidado por la urbanización (apartado 1), o de suelo urbano no consolidado (apartado 2). De esta forma, el régimen jurídico del suelo urbano es distinto, estando sujetos los propietarios de terrenos de suelo urbano no consolidado a unos deberes de cesión de terrenos y de costear la urbanización que no recaen, en cambio, sobre los propietarios de suelo urbano consolidado.

Como señala nuestra sentencia de 5 de abril de 2013 (casación nº 6657/2009) << (...) Este diferente régimen jurídico que define la norma básica no se acompaña de mayores precisiones sobre lo que ha de entenderse por uno y otro tipo de suelo, toda vez que son las normas de procedencia autonómica las que nutren de contenido a estas categorías de suelo urbano. En este sentido, viene al caso recordar que sobre esta subdivisión del suelo de carácter urbano, entre consolidado y no consolidado por la urbanización, se pronunció el Tribunal Constitucional en SSTC 164/2001, de 11 de julio y 54/2002, de 27 de febrero, señalando que en todo caso las normas autonómicas deben mantenerse "en los límites de la realidad". Lo que nos da a entender que sólo cuando ésta diferenciación no se desvincula de la realidad, no se abstrae del contexto, ni se prescinde de las circunstancias de hecho, será constitucional >>.

SÉPTIMO.- En virtud de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 6/1998, interpretado a la luz de la jurisprudencia de esta Sala, constatamos que los terrenos de las demandantes no responden a la categoría de suelo urbano consolidado, como aquellas pretenden.

En primer lugar, debemos señalar que tras la lectura del informe pericial presentado junto a la demanda, esta Sala no llega al convencimiento de que los terrenos de la parte actora dispongan de los servicios exigidos por la legislación urbanística para poder ostentar la categoría de suelo urbano consolidado; y ello porque el arquitecto que lo suscribe no realiza ningún análisis de las características de los servicios, limitándose a afirmar su existencia, sin detenerse a indicar la suficiencia o insuficiencia de los mismos a tenor de lo dispuesto en la normativa urbanística. Así, vemos que la legislación urbanística canaria (artículos 50 y 51.1.a/ del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo) establece que el suelo urbano consolidado está integrado por aquellos terrenos que, además de contar con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica, en condiciones de pleno servicio tanto a las edificaciones preexistentes como a las que se hayan de construir, cuenten con los de pavimentación de calzada, encintado de aceras y alumbrado público, en los términos precisados por las Normas Técnicas del Planeamiento urbanístico y por el Plan General; sin que en el informe presentado se acredite el cumplimiento de aquellas condiciones.



En segundo lugar, se trata de unos terrenos que se integran en un área de 18.973 m² que se encuentra completamente sin urbanizar, sin vías peatonales y cuyo desarrollo mediante un Plan Parcial está previsto en el Plan General. Además, el informe pericial presentado por la actora y el informe emitido por el técnico municipal coinciden al señalar que este suelo no forma parte de la trama urbana, no presenta solución de continuidad con aquélla, lo que lleva al técnico municipal a señalar que " (...) será el desarrollo de este suelo remitido al plan parcial quien introduzca los elementos necesarios (nuevas calles, espacios libres y dotaciones) para que la trama urbana tenga continuidad en este suelo, hoy banales de cultivos algunos de ellos en explotación". Por lo demás, las fotografías que contiene el informe pericial de la parte demandante revelan que el entorno consolidado en el que se encuentran las edificaciones situadas al otro lado de la calle a la que da la fachada de la finca litigiosa es completamente distinto a aquél que rodea a la finca de autos, para el que se prevén sistemas de ejecución, dotaciones públicas, espacios libres, viario, esto es, un escenario completamente distinto, que no resulta compatible con la caracterización propia del suelo urbano consolidado.

En tercer lugar, la parte recurrente nada dice acerca de las cargas urbanísticas que hubiese soportado, centrandó su esfuerzo dialéctico en intentar acreditar, sin éxito, la existencia de servicios para que sus terrenos puedan merecer la clasificación de suelo urbano.

Todo ello resulta suficiente para afirmar que no consta acreditado que los terrenos de las demandantes dispongan de los servicios exigidos por la legislación urbanística, ni que estos sean suficientes; y tampoco que la urbanización con la que cuenta la parcela haya sido realizada en los términos exigidos por la ordenación urbanística. Por tanto, no cabe afirmar que los terrenos mereciesen la categorización de suelo urbano consolidado.

OCTAVO .- Al haber sido acogidos los motivos de casación primero y tercero aducidos por el Gobierno de Canarias, así como el motivo tercero del recurso del Ayuntamiento de Gáldar, no procede imponer las costas derivadas del recurso de casación a ninguna de las partes personadas (artículo 139.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción), debiendo correr cada parte con las suyas en lo que se refiere a las del proceso de instancia, al no haberse apreciado temeridad o mala fe en ninguno de los litigantes (artículo 139.1 de la misma Ley).

Vistos los preceptos citados y los artículos 86 a 95 de la Ley de esta Jurisdicción .

FALLAMOS

1. Ha lugar a los recursos de casación interpuestos por la ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS y por el AYUNTAMIENTO DE GÁLDAR contra la sentencia de la Sección 2^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, de 9 de diciembre de 2009 (recurso contencioso-administrativo 88/2007), que ahora queda anulada y sin efecto.

2. Desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto en representación de D^a María Luisa y D^a María del Pilar contra el acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias de 20 de julio de 2006, de aprobación definitiva parcial del Plan General de Ordenación del Municipio de Gáldar.

3. No hacemos imposición de costas en el proceso de instancia, debiendo correr cada parte con las suyas en el recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . **PUBLICACIÓN**.- Leída y publicada fue la anterior sentencia estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Secretario, certifico.