

Roj: **STS 2239/2014 - ECLI:ES:TS:2014:2239**Id Cendoj: **28079130052014100153**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **5**Fecha: **06/06/2014**Nº de Recurso: **3656/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **EDUARDO CALVO ROJAS**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 4489/2010,**  
**STS 2239/2014**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Junio de dos mil catorce.

La Sala constituida por los Excmos. Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto los recursos de casación tramitados bajo el número 3656/2011, 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<sup>a</sup> Silvia María Casielles Morán, contra la sentencia de la Sección 2<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas, de 17 de noviembre de 2010 (recurso contencioso-administrativo 87/2007). Se han personado en las actuaciones, como parte recurrida, D<sup>a</sup> Eugenia, D. Alexander, D<sup>a</sup> Mónica, D<sup>a</sup> Valle, D. Cesar Y D. Fausto, D<sup>a</sup> Bárbara, D. Jaime, D<sup>a</sup> Estrella, D<sup>a</sup> Mariana, D<sup>a</sup> Socorro, D. Pablo, D<sup>a</sup> Angelina, D. Vidal, D<sup>a</sup> Erica, D. Artemio, D<sup>a</sup> María, D. Dionisio, D<sup>a</sup> Susana, D<sup>a</sup> Apolonia, D. Gustavo, D. Lucio, D<sup>a</sup> Mercedes, D<sup>a</sup> Valentina, D<sup>a</sup> Beatriz, D. Serafin, D<sup>a</sup> Fátima, D. Luis Francisco, D. Ambrosio, D<sup>a</sup> Nicolasa, D. Constantino, D. Franco, D<sup>a</sup> María Angeles, D<sup>a</sup> Catalina, D. Leonardo, D<sup>a</sup> Inocencia, D. Roberto, D. Jose Augusto, D. Miguel Ángel y D<sup>a</sup> Rosaura, todos ellos representados por la Procuradora D<sup>a</sup> Concepción Muñiz Gonzáles.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La Sección 2<sup>a</sup> de Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección 2<sup>a</sup>) del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas, dictó sentencia con fecha de 17 de noviembre de 2010 (recurso 87/2007) en la que, estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D<sup>a</sup> Eugenia y demás personas que junto a ella aparecen identificados en el encabezamiento, se anula el acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias de 20 de julio de 2006 que aprobó definitivamente, de forma parcial el Plan General de Ordenación del Municipio de Gáldar.

Según consta en el antecedente quinto de la sentencia recurrida, la parte actora solicitaba en su demanda que

"(..) Se anule y deje sin efecto la Resolución de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias de 28 de julio de 2006, publicado en el Boletín Oficial de Canarias el día 26 de febrero de 2007, de Aprobación Definitiva Parcial al Plan General de Ordenación del municipio de Galdar (...), asimismo se anule el anuncio del Alcalde del Excmo Ayuntamiento de Galdar de 26 de febrero de 2007, publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas el día 9 de marzo de 2007, por el que se procede a la publicación íntegra de la normativa del texto refundido del Plan General de Ordenación de Galdar, y en todo caso se anule toda la aprobación definitiva parcial del Plan General de Ordenación del municipio de Galdar y de cualquier otro acto que tenga cobertura en el mismo, (...). Con carácter subsidiario, se anulen las resoluciones impugnadas en el presente en cuanto a la calificación dada al suelo de las viviendas ubicadas en la Avenida del Agujero y calle Churruca (Playa del Agujero), en el término de Gáldar, y en su lugar se declare que dadas las características



de consolidación por la edificación y por la urbanización propias de suelo urbano con anterioridad al 29 de julio de 1.988 -momento de la entrada en vigor de la Ley de Costas- procede declarar dicho ámbito como área urbana a los efectos previstos en la Disposición Transitoria Novena nº 3 del Reglamento de Costas , fijando la anchura de la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre en 20 metros o, si en superior, en el límite exterior (más próximo al mar) del área urbana de referencia".

La parte actora formulaba tales pretensiones con el sustento de diversos argumentos de impugnación de los que el fundamento primero de la sentencia ofrece el siguiente resumen:

<< (...) Los motivos de impugnación del Acuerdo son, muy sucintamente, los siguientes:

1º) Por vulneración del artículo 43.2 apdos b) y c) del TRLOTyENC toda vez que no era posible, de forma cumulativa, la aprobación parcial y la suspensión de la aprobación en las áreas identificadas en el dispositivo tercero del Acuerdo.

La tesis de la parte actora es que "(...) La situación generada por la resolución impugnada es de total inseguridad jurídica e ilegalidad, vulnerando el artículo 9.3 de la Constitución española , ya que la COTMAC debió suspender la aprobación del Plan por las graves deficiencias advertidas, a subsanar por la Corporación Municipal de Galdar que otorgó la aprobación provisional, devolviendo a esta el expediente a fin de su subsanación y sometimiento, una vez corregidas o modificadas en su caso, a nuevo trámite de información pública (..)"

Se apunta que dicha aprobación definitiva parcial se llevó a cabo con el fin de evitar la vigencia de la Ley 9/2006, de 28 de abril sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas de medio ambiente

2º) Por vulneración de la Disposición Transitoria Primera del Decreto 55/2006, de 9 de mayo , por el que se aprueba el Reglamento de Procedimientos de los Instrumentos de Ordenación del Sistema de Planeamiento de Canarias, en relación con los artículos 36 y 37 3 y 4 del mismo reglamento, y ello por cuanto no se notificó a los interesados la suspensión de la aprobación de la ordenación en determinadas áreas ni se sometió a un nuevo trámite de información pública dicha suspensión.

3º) Por carecer de Estudio Económico Financiero que determine la evaluación económica del Plan, tal y como exige el artículo 42 del Reglamento de Planeamiento , en relación con el artículo 142 del Reglamento de Gestión y Ejecución del Sistema de Planeamiento de Canarias , lo que permite concluir que no queda garantizada, ni siquiera mínimamente, la viabilidad económica de la ejecución del Plan.

4º) Por contradicción de la Memoria con la normativa del Plan General en cuanto al área urbana El Agujero, con vulneración de los artículos 37 y 38 del Reglamento de planeamiento.

5º) Por suponer el Texto Refundido la modificación del anterior documento sometido a información pública, lo que exigía un nuevo trámite al respecto, además de exceder el contenido de lo que permite la refundición...

6º) Por vulneración de la Disposición Transitoria 3ª, apdo. 3, regla 2ª, de la Ley de Costas , en relación con la Disposición Transitoria 9ª.3 del Reglamento, al no tomarse en consideración el carácter de área urbana de la edificación y urbanización de la Playa El Agujero".

**SEGUNDO.-** Siendo esos los argumentos de impugnación que aducía la parte actora, 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. Es decir, se planteaba a las partes la posible incidencia de la falta de evaluación de impacto ambiental del Plan General exigible conforme a la Directiva 85/337/CEE del Consejo.

Pues bien, la sentencia recurrida fundamenta su fallo estimatorio en tres razones, todas ellas relacionadas con 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 a 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 undécimo:

<< (...) La transposición de la Directiva 2001/42 /CE se materializó en España por la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente. Se trata de una transposición fuera de plazo, lo que provocó varios procesos por incumplimiento ante TJCE contra España.

Ahora bien, lo que no ofrece duda a la Sala es que dicha Directiva tiene efecto directo en relación a aquellos planes cuyo ámbito de aplicación se refiera a "...la ordenación del territorio urbano y rural o la utilización del suelo...", y, por tanto, su efecto directo no ofrece duda en cuanto a los Planes Generales de Ordenación.

La propia Directiva en el artículo 13.1 señala que "Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva antes del 21 de julio de 2004. Informarán inmediatamente de ello a la Comisión." Por su parte, el apdo. 3 de dicho precepto señala que "La obligación a que hace referencia el apartado 1 del art. 4 se aplicará a los planes y programas cuyo primer acto preparatorio formal sea posterior a la fecha mencionada en el apartado 1. 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" Artículo 4.1 señala que " La evaluación medioambiental contemplada en el art. 3 se efectuará durante la preparación y antes de la adopción o tramitación por el procedimiento legislativo de un plan o programa".

Del examen de estos preceptos cabe decir lo siguiente:

1º) La obligación de transposición de la Directiva a la legislativa interna finalizada el 21 de julio de 2.004, sin que en el caso español se hubiese cumplido en plazo dicha obligación.

2º) El efecto directo de la Directiva, de evaluación ambiental estratégica, es claro respecto a los planes y programas previstos en el Sistema de Planeamiento de Canarias, sin que ofrezca duda su aplicación a los Planes Generales, cuyo primer acto preparatorio formal sea posterior al 21 de julio de 2.004, siempre que la adopción o presentación al procedimiento legislativo se produzca transcurridos más de 24 meses a partir de esta fecha, los cuales según el mandato de la Directiva " 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"

Ahora bien, la incidencia de dicha Directiva debe plantearse aquí en relación a Planes Generales tramitados cuando aún no había finalizado el plazo de transposición pero estaba cercano.

Como primer acto preparatorio formal no puede entenderse otro que aquel que inicia la tramitación del Plan, excluyendo el Avance o la información pública pues aquí estamos ante actos que no necesariamente puede llevar a la iniciación del proceso de elaboración.

En el caso, dichos actos preparatorios formales tiene lugar a lo largo del año 2.004, cuando la fecha límite de transposición de la Directiva era el mes de julio de 2004, y 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, 1205 ter 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 definitivamente, 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 estima el recurso contencioso-administrativo y anula los acuerdos impugnados.

**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 30 de junio y 11 de julio 2011, respectivamente.

Ahora bien, por auto de la Sección Primera de esta Sala del Tribunal Supremo de 19 de enero de 2012 se acordó la inadmisión del motivo segundo del recurso de casación interpuesto por la Comunidad Autónoma de Canarias y del motivo segundo del recurso del Ayuntamiento de Gáldar, admitiendo los demás motivos de casación formulados por ambas recurrentes.

**CUARTO.-** La Comunidad Autónoma de Canarias después de una extensa "consideración previa" (que ocupa los folios 3 al 21 del escrito de interposición) 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 ; si bien, como acabamos de señalar, el motivo segundo fue inadmitido por auto de la Sección Primera de esta Sala del Tribunal Supremo de 19 de enero de 2012 .

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 , 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 120 y 24 de la Constitución , en relación con la exigencia de motivación de las sentencias y el derecho a la tutela judicial efectiva, así como de la sentencia relativa a la necesaria congruencia de las sentencias -se citan SsTS de 21 de julio de 2003 , 19 de diciembre de 2006 y 29 de mayo de 2007 - por incurrir la sentencia recurrida en incongruencia y defectuosa motivación de la sentencia.

En la primera parte del motivo se alega que el suplico de la demanda que aparece transcrito en el antecedente quinto de la sentencia no se corresponde, en su último parte, con el que figura en la copia de la demanda de la que se hizo entrega a la Administración autonómica en el curso del proceso.

Por lo demás, en el desarrollo del motivo de casación 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 clasificación urbanística de los terrenos de los demandantes. Se aduce, además, que la sentencia no motiva por qué considera obsoleto el Decreto autonómico 35/1995 e insuficiente la evaluación ambiental realizada a su amparo, ni explica, en definitiva, las razones por las que concluye que el Plan General de Gáldar no cumple las exigencias de contenido ambiental establecidas en la fecha de su tramitación y aprobación.

2.- Inadmitido

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 el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Gáldar también se formulan 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 ; si bien, también en este caso el motivo segundo fue inadmitido por auto de la Sección Primera de esta Sala del Tribunal Supremo de 19 de enero de 2012 al que ya nos hemos referido.

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, 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 120 y 24 de la Constitución, en relación con la exigencia de motivación de las sentencias y el derecho a la tutela judicial efectiva, así como de la sentencia relativa a la necesaria congruencia de las sentencias -se citan SsTS de 21 de julio de 2003, 19 de diciembre de 2006 y 29 de mayo de 2007- por incurrir la sentencia recurrida en incongruencia y defectuosa motivación de la sentencia. El contenido del motivo es prácticamente idéntico al motivo primero del recurso de la Comunidad Autónoma.

2.- Inadmitido.

3.- 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 sentencias del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2005 (casación nº 1355/2002) y 18 de enero de 2010 (casación 6763/2005) 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.

En cuanto a la **controversia de fondo que suscitaba la parte actora en el proceso de instancia** (los demandantes alegaban en síntesis, que los terrenos de su propiedad reúnen los requisitos para ser clasificados como suelo urbano consolidado, y no como suelo rústico de protección cultural que es la categorización que les asigna el Plan General impugnado), la representación del Ayuntamiento aduce que, dado que la sentencia recurrida no se pronuncia sobre si son o no ajustadas a derecho las determinaciones del Plan General referidas a los terrenos de la Avenida del Agujero y calle Churruca (playa del Agujero del término municipal de Gáldar), deberían devolverse las actuaciones a la Sala de instancia para que se pronuncie al respecto. Para el caso de que no se acordase la devolución y este Tribunal Supremo decidiese resolver, el Ayuntamiento recurrente alega que la publicación de la normativa del Plan General de Gáldar en el Boletín Oficial de la Provincia de 9 de marzo de 2007 se realizó de forma errónea, pues incluía determinaciones escritas y gráficas que había quedado suspendidas por el acuerdo de la COTMAC de 20 de julio de 2006, y así lo hizo constar el Ayuntamiento de Gáldar mediante anuncio aclaratorio que se publicó Boletín Oficial de la Provincia de 27 de abril de 2007 en el que se indicaba que *"... todas las determinaciones publicadas en el BOP de 9 de marzo de 2007 que contradigan el acuerdo de la COTMAC de 20 de julio de 2006, se entenderán por no puestas, siendo modificadas con la documentación anexa"*. Por tanto, concluye el Ayuntamiento, en el litigio se está impugnando una ordenación que en realidad no se encuentra en vigor al haber quedado suspendida, *"... resultando estéril cualquier discusión relativa a si los terrenos de los recurrentes gozan o no de los requisitos para ser clasificados como suelo urbano consolidado"*.

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

**SEXTO.-** Mediante auto de la Sección Primera de esta Sala de 19 de enero de 2012, que ya antes hemos citado, se acordó la remisión de las actuaciones a la Sección Quinta, conforme a las reglas de reparto de asuntos.

**SÉPTIMO.-** Recibidas las actuaciones en esta Sección Quinta, la representación de D<sup>a</sup> Eugenia y demás personados junto a ella como parte recurrida (demandantes en el proceso de instancia) formuló su oposición mediante escrito presentado el 24 de abril de 2012 en que, tras exponer las razones de su oposición a los motivos formulados, solicita que se dicte sentencia declarando no haber lugar al recurso de casación, con imposición de costas a la parte recurrente.

**OCTAVO.-** Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo fijándose finalmente al efecto el día 4 de junio de 2014, 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 3656/2011) se examinan de manera conjunta los recursos de casación interpuestos por la Comunidad Autónoma de Canarias y el Ayuntamiento de Gáldar contra la sentencia de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas, de 17 de noviembre de 2010 (recurso 187/2007) en la que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Dª Eugenia y demás personas que junto a ella aparecen identificados en el encabezamiento, se anula el acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias de 20 de julio de 2006 que aprobó definitivamente, de forma parcial, el Plan General de Ordenación del Municipio de Gáldar.

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. Y al abordar esa tarea habremos de reiterar buena parte de las consideraciones expuestas en nuestras **sentencias de 5 y 26 de julio de 2013 ( recursos de casación 2390/2010 y 2593/2010 )**, en las que resolvimos los recursos de casación interpuestos por las mismas administraciones autonómica y municipal aquí recurrentes, aduciendo motivos de casación sustancialmente coincidentes con los de ahora y dirigidos contra sentencias de la Sala de instancia referidas también al 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.

**SEGUNDO.-** En el motivo primero de sus respectivos escritos la Administración Autonómica de Canarias y el Ayuntamiento de Gáldar alegan 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, por incongruencia y defectuosa motivación de la sentencia. Pues bien, los motivos así planteados deben ser desestimados.

Por lo pronto, la representación de la Administración autonómica alega que el suplico de la demanda que aparece transcrito en el antecedente quinto de la sentencia no se corresponde, en su último parte, con el que figura en la copia de la demanda de la que se hizo entrega a dicha Administración en el curso del proceso. Pues bien, examinando en las actuaciones el suplico de la demanda constatamos que la transcripción que se hace en el antecedente quinto de la sentencia reproduce fielmente el contenido de aquel texto.

Entrando ya a examinar los reproches que ambos motivos de casación se formulan a la sentencia, comenzaremos recordando que, según hemos visto en el antecedente segundo, la Sala de instancia resuelve el litigio señalando que el instrumento de planeamiento impugnado carece de validez por no haberse sometido previamente a los procedimientos de evaluación ambiental. Frente a ello, las dos administraciones ahora recurrentes aducen que, al resolver la Sala de instancia de ese modo, la sentencia no da respuesta a todas las cuestiones que fueron planteadas en la demanda, en concreto, deja sin examinar la pretensión relativa a la clasificación de los terrenos de la parte actora como suelo urbano consolidado.

Ciertamente, de los artículos 67.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción y 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil resulta 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 examinar 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 sucede, según veremos- el recurso de casación es acogido.

A pesar de lo que acabamos de señalar, lo cierto es que la Comunidad Autónoma y el Ayuntamiento de Gáldar, demandados en el proceso de instancia, carecen de legitimación para aducir que la sentencia no ha abordado las cuestiones suscitadas en el proceso por la parte demandante, porque tal omisión del tribunal sentenciador no genera perjuicio o gravamen en sentido procesal, ni desde luego indefensión, a la parte demandada.

**TERCERO.-** Habiendo sido inadmitido el motivo de casación segundo de ambos recursos (véase antecedente tercero) abordaremos ahora de manera conjuntamente, por estar estrechamente relacionados, el motivo tercero de los dos recursos de casación, que tanto la Administración autonómica como el Ayuntamiento de Gáldar formulan 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 abordaremos de forma diferenciada: 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), 27 de septiembre de 2012 (casación 2174/2009), 5 de julio de 2013 (casación 2390/2010) y 26 de julio de 2013 (casación 2593/2010).

Como recuerdan estas sentencias citadas en último lugar 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.

**CUARTO.-** Como ya hemos indicado, la sentencia recurrida ahonda más 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 transponer 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 acogerse al 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, del que resulta que evaluación ambiental no resulta exigible en este caso, 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.

**QUINTO.-** 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 ).

Sucede, sin embargo, que las cuestiones suscitadas en el proceso de instancia, donde la parte actora combatía la clasificación de su finca como suelo rústico de protección y pretendía que en su lugar se clasificase como suelo urbano, requieren la interpretación y aplicación de las normas de derecho autonómico que regulan las distintas clases y categorías de suelo. Y siendo ello así, no procede que entremos a examinar y resolver esos aspectos de la controversia, de conformidad con la doctrina establecida en sentencia del Pleno de esta Sala de 30 de noviembre de 2007 (casación 7638/02), siendo lo procedente que ordenemos retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la sentencia para que la Sala de instancia dicte nueva sentencia en la que se resuelvan motivadamente todas las cuestiones planteadas en la demanda, en el



bien entendido de que no podrá declarar la nulidad del instrumento de planeamiento impugnado por ausencia de declaración de impacto ambiental ni por falta de evaluación ambiental estratégica, al haber quedado ya resuelta esta cuestión.

En fin, es oportuno señalar que entre las cuestiones que la sentencia que se dicte habrá de resolver se incluye una que también fue objeto de controversia en virtud de ampliación del recurso contencioso-administrativo y que acaso la Sala de instancia deba abordar con carácter previo al examen de las clasificación que merecen los terrenos. Se trata del debate suscitado en torno a la relevancia y virtualidad que debe reconocerse al "anuncio aclaratorio" que se publicó Boletín Oficial de la Provincia de 27 de abril de 2007 en el que se indicaba que *"... todas las determinaciones publicadas en el BOP de 9 de marzo de 2007 que contradigan el acuerdo de la COTMAC de 20 de julio de 2006, se entenderán por no puestas..."*; pues, mientras la parte actora aducía que dicho anuncio aclaratorio es contrario a derecho, las administraciones demandadas le atribuían plena eficacia y virtualidad y derivaban de ello la conclusión de que la aparte actora estaba impugnando una ordenación que en realidad no se encontraba en vigor al haber quedado suspendida.

**SEXTO.-** Al haber sido acogidos el motivo de casación tercero de ambos recursos 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 ); y puesto que se ordena retrotraer las actuaciones para que la Sala de instancia resuelva, no procede que hagamos pronunciamiento sobre las costas del proceso de instancia.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como 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 de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas, de 17 de noviembre de 2010 (recurso contencioso-administrativo 87/2007 ), que ahora queda anulada y sin efecto.

2. Se ordena devolver las actuaciones a la Sala de instancia para que, con retroacción de las mismas al momento inmediatamente anterior al dictado de la sentencia, dicte nueva sentencia resolviendo según proceda sobre las cuestiones controvertidas que hemos dejado enunciadas en el fundamento jurídico quinto, sin que pueda ya estimar el recurso contencioso- administrativo por falta de declaración de impacto ambiental ni por falta de evaluación ambiental estratégica, al haber quedado ya resueltas estas cuestiones.

3. No hacemos imposición de las costas del recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario. Certifico.