

En la Villa de Madrid, a ocho de marzo de dos mil doce.

La Sala constituida por los Excmos. Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto el recurso de casación núm. 4776/2008 interpuesto por el Gobierno de Canarias, representado y asistido por el Letrado de su servicio jurídico, 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 Gran Canaria, de 28 de abril de 2008 (recurso contencioso-administrativo 274/2005). Se ha personado en las actuaciones como parte recurrida D. Mauricio, representado por la Procuradora Dª Cristina Matud Juristo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia con fecha 28 de abril de 2008 (recurso contencioso-administrativo núm. 274/2005) en la que, estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de D. Mauricio y otros recurrentes, se anula el acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias de 28 de julio de 2005 por el que se aprobó definitivamente la Adaptación Plena del Plan General de Ordenación del término municipal de Santa María de Guía en la parte que corresponde y concuerda con la Ordenación Urbanística Pormenorizada del Suelo Urbano Consolidado de San Felipe, Santa María de Guía (SU-4-SUC 4) publicado en el Boletín Oficial de Canarias de 18 de agosto de 2005.

SEGUNDO.- Dicha sentencia, después de identificar el objeto del recurso en su fundamento primero, pasa a exponer, en fundamento segundo, un resumen de las alegaciones formuladas en la demanda; y, a continuación, en el fundamento tercero, la Sala sentenciadora explica que las adaptaciones plenas de los planes al Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias se tramitan por los mismos procedimiento previstos para la aprobación de los correspondientes instrumentos.

En el fundamento cuarto de la sentencia se agregan datos de diversa, entre los que cabe destacar los del último de ellos y la deducción que respecto de ellos ofrece la Sala de instancia. Se transcriben a continuación dichos extremos particulares, porque son los únicos que pudieran tener alguna relación temática con la razón de la decisión contenida en la sentencia de instancia:

“Cuarto.- Se hace preciso en primer lugar dejar constancia de los siguientes datos:

(...)

- El 2 de junio de 2005 se emite por la Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente del Gobierno de Canarias, Dirección General de Ordenación del Territorio, informe jurídico desfavorable donde se dice que “se reiteran las consideraciones jurídicas expuestas en el informe de fecha 13 de junio de 2003”, “abarcando la totalidad del documento” y respecto al “Estudio Detallado de Impacto Ecológico de la Revisión de las normas subsidiarias del

municipio de Santa María de Guía año 1994 e incorporado al Avance de dichas NNSS, informadas por la CUMAC, en acuerdo de fecha 29 y 30 de septiembre de 1998, y que ha sido convalidado junto con el avance de las mencionadas NNSS por pleno de dicho Ayuntamiento con fecha 3 de octubre de 2001, como documento integrante del presente Plan General, es de señalar que a la vista de los informes emitidos por el servicio de biodiversidad en fechas 8 de julio de 2004 y 28 de marzo de 2005, así como los informes de contenido ambiental de fechas 13 de junio de 2003 y 25 de mayo de 2005 que han servido como fundamento a este informe, no ha podido valorarse el contenido del antedicho Estudio Detallado de Impacto Ecológico por no haber sido remitida dicha documentación. Igualmente ha sido solicitado verbalmente y por escrito en diferente momento al servicio de impacto ambiental y al servicio de Información Territorial de esta Consejería, recibiendo contestación con fecha 16 de junio de 2005 del mencionado servicio de impacto, informándonos la inexistencia de dicho documento. Además consultado el personal del archivo, nos informan que tampoco figura en el registro del mencionado archivo (página 3).

- La Adaptación Plena del Plan General se aprobó por Acuerdo de fecha 28 de julio de 2005.

De lo expuesto resulta que a tan solo dos meses de la emisión del informe desfavorable, se aprobó por la COTMAC la Adaptación Plena del Plan General a pesar del informe desfavorable donde se hace constar la inexistencia de Estudio Detallado de impacto ecológico y el incumplimiento de la normativa europea”.

En el fundamento jurídico quinto se realiza un breve resumen histórico de carácter general sobre la evolución de los mecanismos de evaluación ambiental, haciendo mención a la Directiva 85/337/CEE y a la Ley 9/2006, que incorpora a nuestro ordenamiento la Directiva 2001/42.

Es en el fundamento sexto donde se condensan las razones que conducen a la Sala de instancia a anular la adaptación del planeamiento objeto de impugnación, al considerar aplicable y vulnerada la Directiva 85/337/CEE, de la que resultaría la obligación de someter a Declaración de Impacto Ambiental previa la aprobación de la adaptación. Literalmente transcrito, el texto de dicho fundamento sexto es el siguiente:

“(…) Sexto.- En lo que aquí interesa hay que examinar la Directiva 85/337/CEE, del Consejo, de 27 de junio de 1985, por más que el ámbito del sistema que se instauraba quedaba limitado a los proyectos públicos y privados (en su artículo 1 se señala que “la presente Directiva se aplica a la evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente de los proyectos públicos y privados que puedan tener repercusiones importantes sobre el medio ambiente), porque el mandato imperativo de la Directiva -según luego reconocería el Tribunal Europeo de Justicia- podemos encontrarlo, entre otros, en el artículo 2 de la misma que dispone que “los Estados miembros adoptarán las disposiciones necesarias para que, antes de concederse la autorización, los proyectos que puedan tener repercusiones importantes sobre el medio ambiente, en particular debido a su naturaleza,

sus dimensiones o su localización, se sometan a una evaluación en lo que se refiere a sus repercusiones”.

“Posiblemente, el expresado índice de conflictividad trajo como consecuencia la modificación de la mencionada Directiva 85/337, que fue llevada a cabo por la Directiva 97/11, de 3 de marzo”. En su preámbulo se expresaba que “la experiencia adquirida en la evaluación de impacto ambiental sobre el medio ambiente, que recoge el informe sobre la aplicación de la Directiva 85/337/CEE, aprobado por la Comisión el 2 de abril de 1993, pone de manifiesto que es necesario introducir disposiciones destinadas a clarificar, completar y mejorar las normas relativas al procedimiento de evaluación, para garantizar que la Directiva se aplique de forma cada vez mas armonizada y eficaz”.

La ilustrativa sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2006, responde pues, completamente, a la interrogante de la necesidad del Evaluación de Impacto Ambiental cuando concreta que “Es cierto que toda esta normativa se refiere cuando impone la exigencia de EIA al concepto de “proyectos” (v.g. artículos 1, 2, 4, 5 y otros de la Directiva 1985/337, de 27 de junio de 1985), y en ello insiste la normativa española (artículos 1 y concordantes del Real Decreto Legislativo, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental), pero el Anexo 1 de su Reglamento 1131/88, de 30 de septiembre se encarga de precisar qué se entiende por proyecto “todo documento técnico que define o condiciona de modo necesario, particularmente en lo que se refiere a la localización, la realización de planes y programas, la realización de construcciones o de otras instalaciones y obras (...)”.”La localización, en concreto, viene determinada en el Plan, y el futuro proyecto no podría variarla en absoluto”.

En este sentido ya la Directiva 2001/42 en su artículo 1 se refiere a la evaluación ambiental de determinados planes y programas que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente.

Por lo tanto, procede una Evaluación de Impacto Ambiental que describa y evalúe los efectos directos e indirectos sobre el ser humano, la fauna, la flora, el suelo, el agua, el aire, el clima, el paisaje, los bienes materiales, el patrimonio cultural y la interacción entre estos factores (artículo 3 de la Directiva 85/337).

El citado informe de fecha 2 de junio de 2005 de la Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente dice que hay que resaltar, “de acuerdo con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, que la primera actuación 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, deberá someterse a una evaluación de impacto ambiental, pues sólo así podrá conocerse las consecuencias las consecuencias de las transformaciones anunciadas en el medio ambiente”.

Por lo demás el informe se encarga de puntualizar que la Adaptación del Plan “carece del catálogo de especies amenazadas del municipio, es decir, especies de vegetación y fauna incluidas en alguna categoría de protección reguladas en el Decreto 151/2001, de 23 de

julio, por el que se crea el Catálogo de Especies Amenazadas de Canarias, con inclusión de las prohibiciones genéricas y en su caso específicas previstas en el artículo 4 del mencionado Decreto. En el mismo sentido...se hace necesario regular los usos que puedan afectar a las especies catalogadas, incorporando dicha regulación en la Normativa del Plan General... incorporar las medidas de protección complementarias a fin de garantizar el estado de conservación de las poblaciones y áreas de nidificación del Alcaraván, no se analizan impactos puntuales y que son entre otros desmontes, taludes...no se recoge actuación ambiental alguna sobre el medio rural y natural en lo relativo a la reforestación, rehabilitación del patrimonio etnográfico y arquitectónico y recuperación de especies amenazadas". Todo ello se recoge a propósito del contenido de los informes de Biodiversidad de fecha 8 de julio de 2004 y 28 de marzo de 2005.

Finalmente, respecto a la alegación de la parte demanda y codemandados a propósito de que la Directiva no es aplicable porque el plazo de la entrada en vigor para los Estados miembros finalizó el 21 de julio de 2004 y el SUC de San Felipe fue aprobado definitivamente el 25 de julio de 2003, hay que poner de manifiesto que hemos partido de la aplicación de la Directiva 1985 pero en cualquier caso, la sentencia de 11 de agosto de 1995, Comisión /Alemania admitiendo que la Directiva 85/337 no se había adaptado al derecho interno en el plazo previsto afirma que " un estado miembro no puede invocar el hecho de no haber adoptado las medidas necesarias para la adaptación al Derecho interno a la directiva para oponerse a que el Tribunal Superior de Justicia examine una demanda dirigida a que se declare el incumplimiento de una obligación concreta derivada de dicha Directiva"

También ha declarado que si bien los Estados miembros no están obligados a adoptar tales medidas antes de expirar el plazo de adaptación del Derecho interno (...) se deduce que durante dicho plazo deben abstenerse de adoptar disposiciones que puedan comprometer gravemente el resultado prescrito por la Directiva" (STJ Luxemburgo, de 18 diciembre 1997 (C-129/1996) asunto Inter-Environnement Wallonie)".

Pero, como hemos dicho la Directiva aplicable sería en este caso la Directiva 85/337/CEE, del Consejo, de 27 de junio de 1985, pese a ser invocada la Directiva 2001/42 /CE.

Por ello aunque se pretenda una recuperación ambiental que tenga carácter "ejemplificador como criterio general en la costa Norte de la Isla", en palabras de la Administración, "definiendo un área de desarrollo urbano de alta calidad ambiental, donde se preserven los valores paisajísticos, culturales, etnográficos e histórico- arquitectónicos del lugar, que tenga carácter residencial con la implantación de uso turístico en hotel de alta calidad", lo cierto es que al ignorarse la Directiva 85/337 /CEE cuya promulgación se justificó en cumplir con uno de los objetivos de la Comunidad Europea en el ámbito de la protección del Medio Ambiente y de la calidad de vida, falta un elemento fundamental de análisis en el instrumento examinado que impidió se formara el juicio previo de los efectos de la actuación sobre los valores mencionados.

Expuesto lo anterior procede referirnos al artículo 43 TR de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacio Naturales de Canarias aprobado por Decreto 1/2000 que regula el control de la Comunidad Autónoma en la Aprobación de los planes.

En este sentido, el órgano autonómico competente para la aprobación definitiva puede perfectamente, antes de pronunciarse sobre la legalidad de la modificación, tomar la decisión de salvar cualquier posible omisión de trámites preceptivos que haya podido detectar en el curso del procedimiento de elaboración.

El artículo 43 del establece que: 1. Cuando el órgano a que se atribuya la aprobación definitiva de un plan estimare que existe algún incumplimiento de los trámites reglamentarios u observara que el expediente no estuviera completo, lo devolverá al organismo o entidad que lo hubiere tramitado a efectos de la subsanación de los defectos observados, dentro del plazo que se fije reglamentariamente, con suspensión del plazo máximo para resolver.

2. Si no se apreciaron deficiencias de trámite o documentación el órgano competente deberá analizar la adecuación del plan a la normativa legal aplicable, al igual que su conformidad, en el caso de las soluciones aportadas en el ámbito municipal, con los instrumentos de ordenación territorial aplicables, así como su coordinación con las políticas de ámbito supralocal. En función de dicho análisis, podrá tomar las siguientes resoluciones alternativas:... a) Aprobar definitivamente el plan en los términos en que viniera formulado.

A esta alternativa se acogió indebidamente la Comisión de Ordenación del Territorio a pesar de que el expediente no estaba completo por faltarle la Declaración de Impacto.

Por lo expuesto se impone la estimación del recurso”.

Sobre el contenido de este fundamento sexto que acabamos de transcribir dejamos desde ahora señalado -aunque más adelante volveremos sobre ello- que las alegaciones que en él se atribuyen a los demandados no se corresponden con la realidad, ya que, por éstos no se había suscitado debate alguno respecto de los procedimientos ambientales

TERCERO.- Notificada la referida sentencia a las partes, el Letrado del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias presentó ante la Sala de instancia escrito solicitando que se tuviese por preparado contra ella recurso de casación y que se remitiesen las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo, a lo que aquélla accedió por providencia, de fecha 18 de septiembre de 2008 en la que se ordenó emplazar a las partes para que, en el término de treinta días, pudiesen comparecer ante este Tribunal de Casación.

CUARTO.- El Letrado del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias formalizó la interposición de su recurso mediante escrito presentado el 26 de noviembre de 2008 en el que aduce dos motivos de casación, ambos por el cauce del artículo 88.1.d/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción. El enunciado de tales motivos es, en síntesis, el siguiente:

1. Indebida aplicación del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de evaluación de impacto ambiental, así como de la Directiva 85/337/CEE relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, de los cuales resulta, según la sentencia, la exigencia de someter el instrumento impugnado a Evaluación de Impacto Ambiental, cuando sucede que, por razones temporales, en el momento de la aprobación de la adaptación del planeamiento aquí controvertida se encontraba en vigor el Reglamento de contenido ambiental de los instrumentos de planeamiento aprobado por Decreto autonómico 35/1995, de 24 de febrero, según el cual los efectos medioambientales debían ser evaluados en el propio documento de planeamiento.

2. Infracción de la jurisprudencia representada por la sentencia de 7 de julio de 2004 (casación 1355/2002) y las que en ella se citan, de la que resulta que la técnica de la evaluación del impacto ambiental se contrae a los proyectos, no comprendiendo los planes urbanísticos, cuyo sometimiento a los procedimientos ambientales se produjo por virtud de la Directiva de 2001/42/CE, de 27 de junio, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, cuyo plazo de transposición se extendía hasta el 21 de julio de 2004 y fue incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 9/2006, de 28 de abril.

Termina el escrito solicitando que se dicte sentencia que case y anule la sentencia recurrida y, en su lugar, se desestime el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Mauricio y otros.

QUINTO.- Mediante providencia de la Sección Primera de esta Sala del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 2009 se acordó admitir a trámite el recurso de casación, así como la remisión de las actuaciones a la Sección Quinta, de conformidad con lo dispuesto en las normas sobre reparto de asuntos.

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sección Quinta, por providencia 11 de noviembre de 2009 se acordó dar traslado del escrito de interposición a la parte recurrida para que en el plazo de treinta días formalizase su oposición, lo que llevó a cabo la representación de D. Mauricio mediante escrito presentado el 30 de diciembre de 2009 en el que, tras exponer los fundamentos de su oposición, solicita la desestimación del recurso de casación con imposición de costas a la recurrente

SÉPTIMO.- Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose finalmente al efecto el día 6 de marzo de 2012, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación núm. 4776/08 lo interpone la representación del Gobierno de Canarias 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 Gran Canaria, de 28 de abril de 2008 (recurso núm. 274/2005) en la que, estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de D. Mauricio y otros recurrentes, se anula el acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias de 28 de julio de 2005 por el que se aprobó definitivamente la Adaptación Plena del Plan General de Ordenación del término municipal de Santa María de Guía en la parte que corresponde y concuerda con la Ordenación Urbanística Pormenorizada del Suelo Urbano Consolidado de San Felipe, Santa María de Guía (SU-4-SUC 4) publicado en el Boletín Oficial de Canarias de 18 de agosto de 2005.

El acuerdo impugnado -que la sentencia anula- se circunscribe a la ordenación del núcleo urbano de San Felipe, cuya aprobación había sido suspendida, junto con las determinaciones relativas a otros ámbitos de suelo, en el apartado segundo de la parte dispositiva de un anterior acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias de 25 de junio de 2003, que dejó sin aprobar las previsiones de ordenación que para ese núcleo se contemplaban en la aprobación provisional.

En el antecedente segundo hemos reseñado, en lo que aquí interesa, las razones que se exponen en la sentencia recurrida para fundamentar la estimación del recurso contencioso-administrativo y consiguiente anulación del instrumento de planeamiento impugnado. Procede entonces que entremos a examinar los motivos de casación formulados por el Gobierno de Canarias, cuyo enunciado y contenido hemos resumido en el antecedente cuarto.

Ahora bien, antes de abordar esa tarea resulta no solo conveniente sino prácticamente imprescindible realizar una serie de precisiones para clarificar el debate suscitado en casación. Veamos.

SEGUNDO.- Sucede que la sentencia de instancia se olvidó por completo de las cuestiones que habían sido debatidas en el proceso -que se centraban en los singulares problemas de San Felipe y la solución urbanística prevista en el Plan-, y abordó en cambio una cuestión que no había sido suscitada en la demanda, quedando con ello completamente desfigurados los términos del debate. Así, el pronunciamiento anulatorio contenido en la sentencia se basa en la consideración de que resultaba aplicable al caso la Directiva 85/337/CEE, cuya vulneración no había sido alegada, y sin someter dicha cuestión previamente a consideración las partes; lo que supone que el litigio ha sido resuelto sobre la base de un argumento que no había sido planteado, sin ajustarse a lo dispuesto por el artículo 33.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción y sin dar cumplimiento al trámite de audiencia a las partes previsto en los artículos 33.2 y 65.2 de la Ley Jurisdiccional.

Pero al no haberse formulado un motivo de casación por el cauce del artículo 88.1.calle de la Ley reguladora de esta Jurisdicción para denunciar la falta de congruencia de la sentencia con lo debatido en el proceso (el vicio señalado se denuncia por la Letrada del Gobierno de Canarias dentro del motivo formulado al amparo del artículo 88.1.d/ de dicha Ley, donde se aduce la indebida aplicación del Real Decreto 1302/1986, de evaluación de

impacto ambiental y de la Directiva 85/337/CEE), no procede que hagamos aquí un pronunciamiento sobre incumplimiento del deber jurisdiccional de dar respuesta a las cuestiones planteadas en la demanda ni sobre vulneración de las exigencias contenidas en los artículos 67.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Aun así, debemos dejar claro y, por ello lo subrayamos, que las determinaciones urbanísticas aprobadas por el acuerdo impugnado y combatidas en la demanda se refieren únicamente al ámbito de suelo urbano consolidado SUC-4, que corresponde al barrio costero de San Felipe, cuya aprobación definitiva, como ya hemos señalado, había sido suspendida en un anterior acuerdo; lo que significa que estamos en presencia de suelo ya transformado por la urbanización, para el que las determinaciones recurridas contemplan la realización de operaciones aisladas para solventar graves problemas de degradación constructiva y contribuir a la recuperación ambiental de la costa. A ello debemos añadir que la ordenación aprobada no es un nuevo Plan sino la adaptación al Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, en cumplimiento de lo exigido en la Disposición Transitoria Segunda de dicho Texto Refundido.

Para finalizar esta serie de consideraciones preliminares, y sin que ello suponga adentrarnos en la interpretación del derecho autonómico, debe notarse que la legislación de Canarias, como igualmente hicieron otras normas autonómicas antes de la incorporación de la Directiva sobre Evaluación Ambiental Estratégica a nuestro ordenamiento estatal -lo que se produjo por la Ley 9/2006, de 28 de abril 6/2009, pese a que el plazo de transposición se terminaba el 21 de julio de 2004-, optaron por someter los instrumentos de planeamiento a “análisis ambiental”, adelantando así la evaluación medioambiental a la fase de planificación y programación.

En ese sentido cabe mencionar, en el caso de la Comunidad Autónoma de Canarias, la Ley 11/1990, de 13 de julio, de Prevención de Impacto Ecológico y el desarrollo reglamentario de dicha norma aprobado por Decreto Territorial 35/1995, de 24 de febrero. Pero en los escritos de demanda y de contestación presentados en el proceso de instancia no se hacía referencia alguna a tales disposiciones autonómicas (en realidad, la única referencia al medio ambiente contenida en la demanda se limitaba a indicar que “...el PGOU de Santa María de Guía es uno de los beneficiados por el último acuerdo de la COTMAC de fecha 20 de julio pasado con lo que no será de aplicación, si nadie lo remedia, la Directiva 2001/42, en estas fechas ya en vigor, que exige la evaluación ambiental para Planes y Programas”). Y tampoco encontramos referencia alguna a aquellas disposiciones autonómicas en la sentencia recurrida, pues la Sala de instancia basa la exigencia de evaluación de impacto ambiental en la Directiva 85/337/CEE, de 27 de junio, al tiempo que señala que, por razones temporales, no resulta aplicable al caso la Directiva 2001/42, del Parlamento y del Consejo, de 27 de junio de 2001.

TERCERO.- Hechas las anteriores puntualizaciones, es momento de entrar ya a examinar los dos motivos de casación formulados por el Gobierno de Canarias, que abordaremos de forma conjunta y que, desde ahora queda anticipado, ambos habrán de ser estimados.

Sucede que, en contra del criterio establecido en la sentencia recurrida, en el caso examinado no resultaba exigible someter el instrumento de planeamiento aprobado a los procedimientos de evaluación de impacto ambiental contemplados en el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de evaluación de impacto ambiental, y en la Directiva 85/337/CEE, que es la base normativa que se invoca en la sentencia de instancia.

Esta conclusión que acabamos de enunciar encuentra respaldo en la sentencia que se cita como infringida en el segundo de los motivos de casación aducidos, esto es, la sentencia de 7 de julio de 2004 (casación 1355/2002), en la que se hacen unas consideraciones que luego hemos reiterado en otras sentencias posteriores, entre ellas, la de 20 de abril del 2011 (casación 2247/2007).

En efecto, con arreglo a las disposiciones invocadas por la Sala de instancia no era exigible dicha evaluación 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 entenderlo así la sentencia recurrida -que se adentró en un errático camino que nadie había propuesto y sobre el que no se había debatido- incurrió 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 también, por la misma razón, la Directiva 85/337/CEE.

Lo anterior debe completarse precisando que no resulta trasladables al caso que nos ocupa las consideraciones que expusimos en nuestras sentencias de 30 de octubre de 2003 (recurso de 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 dichas 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".

Nada de esto sucede en el caso que nos ocupa, donde el ámbito de San Felipe se preserva del desarrollo urbanístico pero precisa operaciones de remodelación, que incluirían, en determinados casos, el realojo. Así, la ordenación aprobada para San Felipe

ni siquiera comporta alteración del uso del suelo, que mantiene su clase y categoría de suelo urbano consolidado, aunque se persigue la remodelación; y las magnitudes cuantitativas a considerar poco tienen que ver con el caso examinado en aquellas sentencias.

Menos aún resulta aplicable la doctrina contenida en nuestra sentencia de 15 de marzo de 2006 (casación 8394/2002), mencionada expresamente en la sentencia recurrida, referida a la aprobación de un Plan Parcial, que viene a recordar, entre otros pronunciamientos anteriores, nuestra sentencia de 19 de julio de 2004 (casación 3080/2001) relativa a la aprobación definitiva de un Plan Gestor de Residuos Especiales de Navarra. En dichos pronunciamientos se declara la obligación de someter determinados planes a la Evaluación de Impacto Ambiental prevista en el Real Decreto Legislativo 1302/1986, Real Decreto 1131/1988, y Directiva 85/332/CEE, cuando por su grado de definición quedaba definida la localización o emplazamiento de la obra, infraestructura o instalación de la que se tratase, de modo que por dicha localización el Plan resultaba equiparable a un proyecto a efectos del sometimiento a la Evaluación de Impacto Ambiental. Así, en la mencionada sentencia de 19 de julio de 2004 (casación 3080/2001) señalábamos: “(...) Es cierto que toda esta normativa se refiere cuando impone la exigencia de EIA al concepto de “proyectos” (v.g. artículos 1, 2, 4, 5 y otros de la Directiva 1985/337, de 27 de junio de 1985), y en ello insiste la normativa española (artículos 1 y concordantes del Real Decreto Legislativo 1302/86, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental), pero el Anexo 1 de su Reglamento 1131/88, de 30 de septiembre se encarga de precisar que se entiende por proyecto “todo documento técnico que define o condiciona de modo necesario, particularmente en lo que se refiere a la localización, la realización de planes y programas, la realización de construcciones o de otras instalaciones y obras”.

Pero el caso que ahora examinamos, consistente en la aprobación de la adaptación del Plan General de Santa María de Guía en la parte que corresponde y concuerda con la Ordenación Urbanística Pormenorizada del Suelo Urbano Consolidado de San Felipe, no puede equipararse a aquellos supuestos en los que el instrumento de ordenación territorial o urbanística es equiparable a un proyecto en el punto relativo a la localización espacial de una obra o infraestructura.

Más bien al contrario, las que resultan de aplicación al caso que estamos examinando son las consideraciones que expusimos en la sentencia de esta Sala y Sección del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2004 (casación 1355/2002), en cuyo fundamento jurídico noveno.4 declarábamos lo siguiente:

“(...) Como conclusión de todo lo anterior (y en ello insistiremos en el siguiente motivo) 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 85/337CEE, 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”.

Lo dejaremos aquí, sin referirnos al régimen instaurado por la Directiva denominada Directiva sobre Evaluación Ambiental Estratégica (Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de junio de 2001), pues la sentencia señala que la regulación contenida en dicha Directiva no resulta aplicable al caso. Por lo demás, si se considerase

de aplicación dicha Directiva 2001/42/CE, por haberse superado el plazo de trasposición al derecho interno cuando se aprobó el instrumento de planeamiento aquí controvertido, su invocación y aplicación al caso no habría de hacerse sin antes someter la cuestión a la consideración de las partes.

CUARTO.- Una vez establecido que la sentencia de instancia debe ser casada, por acogimiento de los dos motivos de casación del Gobierno de Canarias, procedería que entrásemos a 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 y argumentos de impugnación aducidos en el proceso de instancia versan en esencia sobre la aplicación de normas de derecho autonómico, aunque dicho sea de paso, la demanda dista mucho de ser un ejemplo de claridad que permita identificar con un mínimo grado de exactitud los temas abordados; y los datos y cuestiones enunciados en el apartado de los hechos apenas guardan correlación con los fundamentos jurídicos de la propia demanda. Aún así, del fundamento jurídico III de la demanda, bajo la rúbrica de “en cuanto al fondo del asunto”, pueden identificarse las siguientes cuestiones y argumentos de impugnación: en el apartado A/ se denuncia la vulneración del artículo 73 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo Territorial 1/2000, en lo que se refiere al régimen jurídico del suelo urbano consolidado; en el apartado B/ se citan como infringidos los artículos 37 y 38 Reglamento de Planeamiento Urbanístico, referidos a la documentación de los Planes Generales y al contenido de la Memoria, preceptos que solo tendrían virtualidad con carácter supletorio; en el apartado calle del mismo fundamento III de la demanda se invoca el artículo 4 del texto refundido autonómico aprobado por Decreto Legislativo Territorial 1/, y aunque la parte demandante afirma que se ha incurrido en desviación de poder en cuanto al establecimiento de un espacio libre, no hay luego un mínimo soporte argumental que permitiese un análisis de esa clase. A ello se agrega en el mismo apartado C/, con un notable desorden, la cita de normas de diversa índole -que el algún caso consiste en su mera reproducción, sin desarrollo argumental alguno- como son el artículo 6 de la Ley de Costas, relativo a las obras permitidas en a los propietarios de terrenos amenazados por la invasión del mar, las disposiciones transitorias tercera.3 y cuarta de la misma Ley de Costas, así como el Reglamento para Desarrollo de la Ley de Costas, del que no se cita ningún precepto que se considere infringido. Para finalizar, en el apartado D/ se vuelve a invocar el texto refundido autonómico aprobado por Decreto Legislativo Territorial 1/2000, citando ahora como infringido su artículo 42, sobre el contenido del estudio económico y financiero de los Planes Generales.

Vemos así que salvo aquellas erráticas referencias a la legislación de Costas, cuya vulneración en los preceptos que se citan en la demanda se nos hace verdaderamente incomprensible, lo que impide realizar un examen mínimamente coherente, las cuestiones y argumentos de impugnación suscitados en la demandada versan en lo sustancial sobre disposiciones autonómicas, por lo que no procede que entremos a dilucidar ese debate, 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 por la Sala de instancia se resuelva lo que proceda; en el bien entendido que para abordar en la sentencia cuestiones o fundamentos que no han sido alegados en el proceso ni debatidos por los litigantes habrá de someterlos a la previa consideración de las partes, conforme a lo previsto en el artículo 33.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción.

QUINTO.- Al ser acogidos los motivos de casación formulados por el Letrado del Gobierno de Canarias, no procede imponer las costas derivadas del recurso de casación a ninguna de las partes personadas (artículo 193.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción).

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos 86 a 95 de la Ley de esta Jurisdicción,

FALLAMOS

1. Ha lugar al recurso de casación interpuesto en representación del Gobierno de Canarias 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 Gran Canaria, de 28 de abril de 2008 (recurso contencioso-administrativo 274/2005), 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 lo que proceda sobre las cuestiones suscitadas y pretensiones formuladas por los litigantes, sin que puedan abordarse en la sentencia cuestiones que no han sido alegados en el proceso ni debatidos por los litigantes sin someterlas a la previa consideración de las partes, conforme a lo previsto en el artículo 33.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción.

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

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Mariano de Oro-Pulido y López.- Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.- Rafael Fernández Valverde.- Eduardo Calvo Rojas.- María del Pilar Teso Gamella.- Jesús Ernesto Peces Morate.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia hallándose la Sala celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario. Certifico.