

Roj: STS 56/2013
Id Cendoj: 28079130052013100007
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 5
Nº de Recurso: 3719/2010
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Enero de dos mil trece.

Visto el recurso de casación nº 3719/2010, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a Cayetana de Zulueta Luchsinger, en nombre y representación de "El Sauquer, Asociación para la preservación del Territorio", contra la Sentencia de 30 de abril de 2010, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Tercera) del Tribunal Superior de Cataluña, en el recurso contencioso administrativo nº 335/2007 , sobre planeamiento territorial especial (aeródromo).

Se ha personado como parte recurrida el Abogado de la Generalidad de Cataluña, en la representación que legalmente ostenta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Tercera) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se ha seguido el recurso interpuesto por "El Sauquer, Asociación para la preservación del Territorio", contra la Orden PTO/81/2007, de 28 de marzo, del Consejero de Política Territorial y Obras Públicas de la Generalidad de Cataluña, que aprobó el "Pla Director de l'aeròdrom de Calaf-Sallavinera".

SEGUNDO .- En el citado recurso se dictó Sentencia de fecha 30 de abril de 2010 , cuyo fallo es el siguiente:

<< Primero. Desestimar el recurso interpuesto por El Saüquer, Associació per a la preservació del territori, contra la Orden PTO/81/2007, de 28 de marzo, por la que se aprueba el "Pla Director de l'aeròdrom de Calaf-Sallavinera". Segundo. No efectuar pronunciamiento impositivo de las costas procesales devengadas en la substanciación del presente recurso >>.

TERCERO.- Contra dicha sentencia la parte recurrente preparó ante la Sala de Instancia recurso de casación, y luego ante esta Sala Tercera presentó escrito de interposición, el día 16 de julio de 2010, en el que solicita que se estime el recurso de casación, se case y anule la sentencia impugnada por ser contraria a derecho, *"debiendo ser dictada otra en su lugar en la que se declare nula de pleno derecho la Orden PTO/81/2007 de 28 de abril por la que se aprueba el Plan Director del aeródromo de Calaf-Sallavinera, por carecer de la evaluación ambiental preceptiva y por incurrir en el vicio procesal de incongruencia omisiva por defecto, sin condena en costas de esta casación aún en el eventual caso de que se desestimaran dichas pretensiones, por los motivos aducidos anteriormente en el apartado III"* .

Y se añade mediante "otrosí" *que "dado lo controvertido de la cuestión planteada en relación con la interpretación del artículo 13.3 de la Directiva 2001/42/CE , traspuesto literalmente por la Disposición Transitoria Primera, apartado 2 de la Ley 9/2006 ... si la Sala lo considera oportuno al efecto de resolver la casación, se valore la posibilidad de plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 177 del Tratado de la Unión, hoy 234 a)"* .

CUARTO .- Admitido el recurso mediante Providencia de 18 de noviembre de 2010, la casación se sustanció por sus trámites legales. Entre los que consta que la parte recurrida, Generalidad de Cataluña, ha formalizado escrito de oposición al recurso de casación con fecha 16 de febrero de 2011 solicitando que se desestime el recurso de casación.

QUINTO. - Mediante providencia de fecha 17 de diciembre de 2012, se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 9 de enero de 2013, fecha en que tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Maria del Pilar Teso Gamella, Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO - La sentencia recurrida en casación desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por la asociación aquí recurrente contra la Orden de fecha 28 de marzo de 2007, del Consejero de Política Territorial y Obras Públicas de la Generalidad de Cataluña, que aprobó el Plan Director del aeródromo de Calaf-Sallavinera.

El recurso de casación se construye sobre dos motivos, el primero al amparo del apartado c) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción, y el segundo al amparo del apartado d) del mismo precepto. Hay un tercer apartado en el escrito de interposición que realmente no es un motivo de casación, pues en él la parte recurrente se limita a pedir a esta Sala que aun en el caso de ser desestimados los motivos anteriores, no se impongan las costas del presente recurso. Obvio es que este último apartado no se refiere a la sentencia de instancia, por lo que, como hemos anticipado, no puede tener la consideración de motivo casacional.

Examinaremos, pues, esos dos motivos de casación a continuación, comenzando por el segundo, de acuerdo con la lógica procesal que determina el artículo 95.2.c y d) de nuestra Ley Jurisdiccional.

SEGUNDO - En el segundo motivo de casación, formalizado, como hemos dicho, al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley de la Jurisdicción, se denuncia la infracción de los artículos 218.1 y 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 67 de nuestra Ley Jurisdiccional, en relación con el artículo 24 de la Constitución, por incongruencia omisiva de la sentencia recurrida, al no haber dado respuesta a argumentos impugnatorios sustanciales esgrimidos en los escritos procesales de demanda y de conclusiones.

Aduce la parte recurrente que en su demanda alegó, entre otras razones, que el Plan impugnado es nulo por haber contravenido el marco jurídico aplicable en materia de ruidos. Apuntó, en este sentido, que la zona denominada "La Casanova" merece la consideración de zona de sensibilidad acústica alta por reunir los requisitos establecidos en el artículo 12.5 de la Ley autonómica 16/2002, de protección contra la contaminación acústica. Sin embargo, a pesar de la evidencia de las razones dadas por la demandante, la Sala de instancia rechazó tal argumentación, habiendo llegado a esta conclusión desestimatoria - siempre a juicio de la recurrente- porque no tuvo en cuenta extremos que, de haber sido considerados, habrían dado lugar a un fallo distinto al pronunciado.

Este motivo no puede prosperar, pues ciertamente, la parte demandante adujo en su escrito de demanda que el plan objeto de impugnación había transgredido la normativa sobre ruidos, pero la Sala de instancia, lejos de guardar silencio sobre tal cuestión, examinó la misma con la debida atención, señalando al respecto en el fundamento de Derecho quinto lo siguiente:

"El último motivo de impugnación versa sobre la vulneración por el Plan Director impugnado de la normativa reguladora de ruidos y vibraciones, lo que se hace deducir de lo recogido en diversos informes obrantes en el expediente administrativo.

El primer informe es el emitido por el 16 de febrero de 2006 por la Direcció General de Polítiques Ambientals i Sostenibilitat, en el que, tras referir que el estudio acústico concluye que en el punto receptor La Casanova se supera la limitación del nivel de inmisión máximo, pero no los valores límites de inmisión, establecidos por la Ley 16/2002 de Protección contra la contaminación acústica, concluye con la indicación de que el propio Plan recomienda "realizar una anàlisi més exhaustiva per a aquest punt receptor (La Casanova)" (folio 7 y siguientes del expediente administrativo).

Advanced Logistics Group, en una comunicació de fecha 21 de marzo de 2006 dirigida al Director General de Ports i Transports, indicaba: "Al respecte de l'impacte acústic en l'entorn de La Casanova, tal i com es presenta en el Pla Director, la simulació realitzada amb el programa informàtic INM genera valors d'immissió superiors als establerts per la Llei 16/2002, de protecció contra la contaminació acústica, en el punt receptor de La Casanova. Es sobrepassen els límits establerts en el cas de que aquest punt es considera de sensibilitat alta, sent acceptables els nivells previstos per a zones de sensibilitat mitja i baixa. La classificació de les àrees de població segons sensibilitats acústiques (alta, mitjana o baixa) l'estableix cada municipi. L'àmbit de La Casanova no té definit cap nivell de sensibilitat acústica, per tan el Pla Director podria haver considerat sensibilitat acústica mitjana o baixa i no es sobrepassaria cap límit legal" (folio 12 del expediente administrativo).

El informe de la Direcció General de Qualitat Ambiental de fecha 16 de junio de 2006 recoge las medidas para la prevención de la contaminación acústica, expresándose en los siguientes términos: "Modificació de l'orientació de la pista, atès que la configuració prevista en la informació presentada comportarà afectació de soroll sobre l'habitatge la Casanova i la zona urbana de Sant Pere de Sallavinera. En el seu defecte adoptar el recondicionament acústic de les construccions afectades compreses dins la zona de soroll, definida per la isòfona L Amax 80, en la condició de dia tipus i en l'escenari de la capacita funcional de l'aeròdrom, en totes les edificacions d'ús sensibles al soroll: dormitoris, sales d'estar, menjadors, despatxos d'oficina, aules escolars o d'altres dependències assimilables. El recondicionament, d'acord amb l'article 12 de la Llei 16/2002 de protecció contra la contaminació acústica, l'assumirà la societat que explota la instal·lació" (folio 20 y 21 del expediente administrativo).

La Administración demandada indica que el Plan Director en su versión inicial preveía como usos la acrobacia y el paracaidismo y el estudio de impacto acústico se hizo teniendo en cuenta estas dos actividades pero finalmente se las suprimió, no obstante lo cual no se modificó el estudio de impacto acústico teniendo en cuenta que el nivel de ruido tenía que ser sensiblemente inferior. Se partió de una hipótesis ficticia ya que se desconocen las frecuencias de vuelo.

Siendo que ninguno de esos informes es concluyente en cuanto a la contaminación acústica, ya que el primero refiere que el propio Plan recomienda un análisis más exhaustivo y en ese examen que efectúa el segundo se pone de relieve la situación habida en cuanto a la clasificación de las áreas de población según la sensibilidad acústica, inexistente respecto de La Casanova, y el tercero indica las medidas que se pueden adoptar para evitar la contaminación acústica, es de ver que ninguna de las pruebas propuestas por las partes han versado sobre la contaminación acústica en atención a las actividades finalmente autorizadas, motivo por el cual, no quedando acreditado que la regulación contenida en el Plan Director impugnado vulnere el ordenamiento jurídico en su reglamentación, procede rechazar este motivo de impugnación".

Como se ve, la sentencia da una respuesta circunstanciada a esa cuestión, por lo que mal puede hablarse de incongruencia omisiva. Lo que la parte recurrente aduce realmente en este motivo de casación no es tanto que la sentencia dejó sin respuesta las cuestiones planteadas (que no es el caso, como hemos visto), cómo que la Sala valoró indebidamente los **medios** de prueba puestos a su disposición, o simplemente que se equivocó al rechazar las alegaciones de la actora. Ahora bien, estos razonamientos, en la medida que ponen de manifiesto no la denuncia de una falta de respuesta de la Sala, sino el desacuerdo de la parte recurrente contra la valoración de la prueba, contra las razones expresadas y, en fin, contra las conclusiones alcanzadas por el Tribunal, conciernen al tema de fondo suscitado y resultan ajenas al motivo casacional, artículo 88.1.c) de la LJCA , al que la parte se ha acogido en este motivo segundo.

TERCERO .- En el primer motivo de casación, formulado al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción , se denuncia la infracción de la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el **medio ambiente** (artículos 4 y 13.3) y de la Ley 9/2006, de 28 de abril , de evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el **medio ambiente** (artículos 4 , 7 , 9 y Disposición transitoria primera), en relación con el artículo 3.1 del Código Civil y 45 de la Constitución . Se refiere en este motivo la parte recurrente a la falta de la previa y preceptiva evaluación estratégica ambiental en el procedimiento de elaboración del Plan impugnado en el proceso.

La Sala de instancia rechazó las alegaciones de la demandante sobre este particular, por las siguientes razones, expresadas en el fundamento de Derecho tercero de su sentencia:

*"La Directiva 2001/42 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001 , relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el **medio ambiente**, exige una evaluación ambiental con carácter previo a la información pública del instrumento con incidencia ambiental de que se trate, señalando en su artículo 13 que tal obligación se aplicará a los planes y programas cuyo primer acto preparatorio formal sea posterior a la fecha fijada para su transposición por los Estados Miembros, el 21 de julio de 2.004.*

*La Ley 9/2006, de 28 de abril , sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el **medio ambiente**, fue la que incorporó a nuestro derecho interno estatal la Directiva citada".*

Y tras copiar el contenido de la Disposición transitoria primera, señala que "Con el escrito de contestación a la demanda se aportó como documento 3 la certificación expedida por el Cap de Servei d'Aeròports i Transport Aeri de la resolució adoptada el 17 de febrero de 2003 por el Director General, por la que se encarga a GISA la redacción del Plan Director del aeròdrom de Calaf -Sallavinera. Del contenido de la

citada resolución no cabe deducir con certeza que con la misma se viera cumplimentado lo establecido en el apartado 3 de la citada Disposición transitoria, para poder entender que se contaba con un acto preparatorio formal, en cuanto exige la movilización de recursos económicos y técnicos, pero, de la información obrante en el expediente administrativo sí cabe hacerlo, pues antes de la fecha indicada en la misma, o sea del 21 de julio de 2004, se disponía de otros documentos que versan sobre el propio Proyecto de Plan Director. Así, se cuenta con el informe emitido el 3 de mayo de 2004 por el Cap del Servei de Protecció de Fauna, Flora i Animals de Companyia, emitido a petición de la empresa contratada por GISA para elaborar el Proyecto del Plan de Aeropuertos de Catalunya y del Plan Director del Aeródromo de Calaf -Sallavinera y con las comunicaciones remitidas por el Cap del Servei de Planificació i Gestió de l'Entorn Natural, de fecha 24 de diciembre de 2003, y por el Responsable de l'Inventari i Documentació del Patrimoni Arquitectònic de Catalunya, de 9 de enero de 2004, que versan sobre el Plan Director impugnado (páginas 43, 44 y 45 del documento que contiene la Memoria).

Contrariamente a lo defendido por las partes de este recurso, no resulta de aplicación al caso de autos lo establecido en el apartado 2 de la citada Disposición transitoria primera, en cuanto que solamente alcanza a los planes y programas en los que está prevista la intervención de las Cortes Generales o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas.

*Siendo ello así y dando respuesta a este motivo de impugnación en los términos en los que se ha planteado, procede rechazar la aplicación al caso de autos de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el **medio ambiente**, ya que de conformidad con lo establecido en su Disposición transitoria primera, al Plan Director impugnado no le es de aplicación lo establecido en su artículo 7, ya que el primer acto preparatorio formal fue de fecha anterior al 21 de julio de 2004".*

CUARTO.- Pues bien, frente a estas consideraciones de la Sala de instancia, la parte recurrente comienza su crítica casacional exponiendo que la Ley 9/2006, que traspone la Directiva 2001/42/CE, identifica en su artículo 3 los planes que deben ser objeto de la evaluación ambiental, que son aquellos planes y programas que puedan tener efectos significativos sobre el **medio ambiente**. Y para los casos de planes menores, de reducido ámbito territorial, el artículo 4 exige un análisis previo para determinar si es posible que el plan en cuestión tenga efectos significativos para el **medio ambiente**, puntualizando que la decisión que se adopte debe ser motivada, pública y adoptada previa consulta a las Administraciones sectoriales implicadas.

Añade la recurrente que el Plan Director cuestionado se refiere a un aeródromo ya existente en una zona rural, que no cuenta con ningún plan director previo, y que se encuentra en un pueblo denominado Sant Pere Sallavinera, que tiene 117 habitantes distribuidos en distintos núcleos y casas dispersas. Dicho Plan se elaboró y finalmente se aprobó el 28 de marzo de 2007 por una Administración pública: la Dirección General de Puertos y Transportes y el Consejero de Política Territorial y Obras Públicas respectivamente, con el objeto de definir las grandes directrices de ordenación y desarrollo del aeródromo de Calaf-Sallavinera y delimitar la zona de servicio, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley Autonómica 19/2000, de 29 de diciembre, de aeropuertos de Cataluña, que dispone expresamente que *"los aeropuertos y aeródromos deben contar con un Plan director que ha de definir las grandes directrices de ordenación y desarrollo del aeropuerto hasta que alcance la máxima expansión previsible y ha de tener por objeto la delimitación de la zona de servicio del aeropuerto"*. Es decir que -apunta la recurrente- estamos ante un plan en toda regla conforme dispone el artículo 2.a) de la Ley 9/2006.

Describe también la recurrente las directrices y propuestas concretas de desarrollo que el Plan contiene, enfatizando en las obras que ponen de manifiesto la nueva configuración del aeródromo, que no se limitan a su mera reforma. Y añade, en fin, que esta afirmación se corrobora por lo dispuesto en la *Resolución de declaración de aplicación del trámite de evaluación de impacto ambiental del proyecto de ampliación de la pista de vuelo y obras del aeródromo de Calaf-Sallavinera*, adoptada por parte del Departamento de **Medio Ambiente** de la Generalidad en fecha 24 de julio de 2007 tres meses después de publicado el Plan Director (aportada junto con la demanda). En esta resolución de 24 de julio de 2007 -continúa la recurrente su exposición- el Departamento de **Medio Ambiente** de la Generalidad acuerda declarar aplicable el trámite de evaluación de impacto ambiental del proyecto del nuevo aeródromo, una vez ya aprobado el Plan Director objeto de la presente impugnación, por los efectos ambientales significativos sobre el **medio** y las personas que se prevén. Efectos relativos principalmente a los ruidos -se prevén vuelos desde las 07:00 horas hasta las 23:00 horas- y a la transformación del paisaje, pero también afectación a los recursos hídricos, etc. Si no fuera así, no se exigiría la sujeción del proyecto al procedimiento de evaluación de impacto ambiental dado que se trata de un proyecto relacionado en el Anexo II, es decir, que la evaluación de impacto no es

preceptiva. Advierte la parte recurrente en casación que resulta sorprendente que el mismo Departamento de **Medio Ambiente** que en fecha 21 de febrero de 2007 adopta la decisión de no considerar aplicable el procedimiento de evaluación ambiental estratégica por no ser susceptible de generar efectos ambientales significativos (documentos num. 23 y 24 del expediente administrativo) tres meses después de aprobado dicho plan considere que el proyecto que se va a llevar a cabo debe someterse a evaluación de impacto ambiental como consecuencia de sus efectos ambientales.

Por lo demás, en cuanto a las razones por las que la Sala de instancia consideró que la evaluación ambiental estratégica no resulta aplicable al caso enjuiciado, la parte recurrente manifiesta su desacuerdo frente a ellas. Se indica que la sentencia parte de que el primer acto preparatorio formal del Plan fue anterior al 21 de julio de 2004, y sobre esta base entiende que la excepción prevista en el apartado 2 de la Disposición transitoria primera de la Ley 9/2006, de 28 de abril, solamente alcanza a los planes y programas respecto de los que está prevista la intervención de las Cortes Generales o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas. En cambio, frente a esta interpretación del apartado 2º de dicha disposición transitoria, sostiene la asociación recurrente en casación que del tenor de este apartado se desprenden dos supuestos claramente diferenciados de aplicación retroactiva de la evaluación ambiental.

Este motivo de casación debe ser estimado, por las razones que exponemos a continuación.

QUINTO .- Constituye un dato fáctico incontrovertido en esta sede casacional que el primer acto preparatorio formal del Plan cuestionado es anterior al día 21 de julio de 2004, mientras que el acto de aprobación tuvo lugar el 28 de marzo de 2007, lo cual determina la entrada en juego del apartado 2º de la disposición transitoria primera de la Ley 9/2006, en el que, recordemos, se establece que *"La obligación a que hace referencia el artículo 7 se aplicará a los planes y programas cuyo primer acto preparatorio formal sea anterior al 21 de julio de 2004 y cuya aprobación, ya sea con carácter definitivo, ya sea como requisito previo para su remisión a las Cortes Generales o, en su caso, a las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, se produzca con posterioridad al 21 de julio de 2006, salvo que la Administración pública competente decida, caso por caso y de forma motivada, que ello es inviable"*. Como hemos dejado anotado, la Sala de instancia rechazó la aplicación al caso de esta previsión legal al entender que ese apartado 2 de la citada Disposición transitoria primera, sólo alcanza a los planes y programas en los que está prevista la intervención de las Cortes Generales o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, pero esta interpretación, que no compartimos, debe ser rechazada.

El régimen transitorio que prevé la citada Ley 9/2006, de 28 de abril, en su disposición transitoria primera, distingue dos supuestos, y dentro del segundo supuesto contempla, a su vez, dos hipótesis que coinciden en tomar como pauta de referencia el día 21 de julio de 2004, que es la fecha límite de transposición de la Directiva comunitaria, pues a partir de dicha fecha la evaluación ambiental de los planes ya era exigible por la eficacia directa de la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de julio de 2001, por la finalización del plazo de transposición. Dejando a salvo la excepción que se prevé al final de la disposición 1 apartado 2, que no hace al caso.

Por una parte el apartado 1, está referido a los planes cuyo primer acto preparatorio formal es posterior al 21 de julio de 2004, que no es el caso.

Y, por otra, y este es el caso, el apartado 2, prevé que cuando el primer acto preparatorio formal es anterior al 21 de julio de 2004, sólo se exigirá la obligación a que hace referencia el artículo 7, en los casos de instrumentos de ordenación cuya "aprobación" se produzca con posterioridad al día 21 de julio de 2006, salvo que la Administración pública competente decida, caso por caso y de forma motivada, que ello es inviable (en tal supuesto, se informará al público de la decisión adoptada).

Ahora bien, dentro de este segundo supuesto, se distinguen dos variantes, ambas referidas al carácter del acto de "aprobación", bien sea cuando la misma tiene "carácter definitivo" o bien cuando esa aprobación constituye un "requisito previo para su remisión a las Cortes Generales o, en su caso, a las asambleas legislativas de las comunidades autónomas". Acto final de aprobación en vía administrativa que debe ser posterior al 21 de julio de 2006, y que se corresponde con 24 meses posteriores al 21 de julio de 2004, pues se entiende que habiéndose iniciado la tramitación antes de esta última fecha, con arreglo a una legislación y unos parámetros y análisis distintos, habría un plazo razonable de dos años para culminar la tramitación del instrumento correspondiente.

Pues bien, a diferencia de lo que señala la sentencia recurrida, no es que este apartado 2 se aplique sólo a los planes que deben aprobarse por ley, estatal o autonómica, sino que se aplica también a los planes,

en general, aprobados definitivamente con anterioridad al día 21 de julio de 2006. Ambos apartados de la mentada disposición transitoria son, por tanto, complementarios, y se refieren a dos supuestos diferentes.

En definitiva, a los planes y programas cuyo primer acto preparatorio formal es posterior al 21 de julio de 2004 se les aplica plenamente la Ley. Y si es de fecha anterior, como es el caso, no deben someterse, en principio, al proceso de evaluación ambiental previsto, obligación a que se refiere el artículo 7 de la Ley, con una salvedad. Y es el apartado 2 de tanta cita el que establece esa norma de transición, ahora controvertida, señalando la condición de que en todo caso su fecha de "aprobación" sea posterior al 21 de julio de 2006. Considerándose como tal aprobación aquella que finaliza la tramitación estrictamente administrativa del plan, tanto en el supuesto de que la aprobación definitiva se produzca en el ámbito de la Administración, como en el supuesto en que la resolución administrativa consista en su remisión al poder legislativo para la aprobación del plan o programa como ley formal.

En este sentido la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, en su artículo 13, relativo a aplicación, es la que fija el 21 de julio de 2004, como fecha de referencia, y en el apartado 3º establece 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 artículo 4, salvo cuando los Estados miembros decidan, caso por caso, que esto es inviable e informen al público de su decisión*". Se observa con claridad que la fecha de la aprobación administrativa no se limita a los supuestos de "aprobación" para su posterior remisión al poder legislativo.

SEXTO.- Por lo demás, en relación a la interpretación conjunta de los apartados primero y segundo de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 9/2006, ya ha tenido ocasión de pronunciarse de forma indirecta esta Sala, aunque centrándose en un aspecto concreto, más conflictivo, el relativo a si la fecha límite del 21 de julio de 2006 es la de adopción definitiva del plan correspondiente o la de su publicación, habiéndose interpretado que la fecha a tener en cuenta es la de aprobación. Así por ejemplo en la Sentencia de 17 de febrero de 2012, (recurso de casación nº 6211/2008), que a su vez se remite a otra sentencia de 16 de noviembre de 2011, (recurso de casación nº 5542/2008), contra el mismo acuerdo recurrido. En ambos casos se analizaba la Resolución de la Consejera de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, que aprobaba definitivamente, y por tanto en vía administrativa y sin remisión al poder legislativo, la Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística (PGOU) del término municipal de Sevilla, cuya tramitación se había iniciado en sede municipal. Y allí dijimos:

"SEXTO.- "[...] En efecto, se establece en la citada Disposición Transitoria Primera de la Ley 9/2006, de 28 de abril, en sus puntos 1 y 2 que aquí interesan, lo siguiente: [...]"

"Pues bien, la evaluación ambiental a la que se refiere el artículo 7 de la citada Ley 9/2006, de 28 de abril, no es exigible al presente caso, a tenor de la Disposición Transitoria Primera de esa Ley, que determina la aplicación de ese artículo 7 a los planes y programas "cuyo primer acto preparatorio formal sea posterior al 21 de julio de 2004", y, en el presente caso, sin duda alguna, el primer acto es anterior a esa fecha, pues, como hemos expuesto, el Avance del Plan se aprobó el 22 de diciembre de 2002, lo que también sucede con la aprobación inicial de la Revisión del PGOU ---que lo fue en fecha de 14 de junio de 2004---, como se pone de manifiesto en la sentencia de instancia, lo que no ha sido desvirtuado.

Tampoco resulta aplicable lo dispuesto en el citado artículo 7 de la Ley 9/2006, de 28 de abril, al presente caso en virtud del número 2 de esa Disposición Transitoria Segunda, pues para ello sería necesario que el primer acto preparatorio formal fuera anterior al 21 de julio de 2004 y que la aprobación definitiva ---"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", dice la norma---, se hubiera producido con posterioridad al 21 de julio, lo que aquí no sucede, pues la aprobación con carácter definitivo de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Sevilla se produjo el 19 de julio de 2006. Es, pues, a esa fecha de la aprobación definitiva a la que ha de estarse para determinar la aplicación del artículo 7 de esa Ley 9/2006 ---y no a la fecha de su publicación, como se alega por la recurrente---, pues así se establece con claridad en esa Disposición Transitoria Primera.2".

En consecuencia y resumiendo, partimos del hecho no controvertido de que el primer acto preparatorio del Plan Director del aeródromo de Calaf-Sallavina recurrido es anterior al 21 de julio de 2004, y la fecha de aprobación "con carácter definitivo" es el 28 de marzo de 2007, fecha evidentemente posterior al 21 de julio de 2006, por lo que no cabe más que concluir que la obligación contenida en el artículo 7 de la Ley 9/2006, de 28

de abril, esto es, la de someter el proyecto al procedimiento de evaluación ambiental estratégica o su exclusión justificada, es aplicable al caso en virtud del número 2 de esa disposición transitoria primera de la misma.

SÉPTIMO.- La estimación del motivo nos impone el deber, conforme a lo dispuesto por el artículo 95.2.d) de la Ley de la Jurisdicción, de resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate. Es decir partiendo de la aplicación al caso, según el régimen transitorio de la Ley 6/2009, de tanta cita, de la evaluación ambiental prevista en el artículo 7 de dicha Ley, se trata ahora de determinar si el plan aprobado se encuentra incluido, o no, en el ámbito de aplicación de la citada Ley a los efectos de la indicada exigencia ambiental.

Pues bien, el artículo. 3, apartado 1º, de la Ley 9/2006 de tanta cita, establece que *"serán objeto de evaluación ambiental, de acuerdo con esta ley, los planes y programas, así como sus modificaciones, que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente"*. Y precisa el apartado 2.a) del mismo precepto que *"se entenderá que tienen efectos significativos sobre el medio ambiente aquellos planes y programas que tengan cabida en alguna de las siguientes categorías: (...) Los que establezcan el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental en las siguientes materias: agricultura, ganadería, silvicultura, acuicultura, pesca, energía, minería, industria, transporte, gestión de residuos, gestión de recursos hídricos, ocupación del dominio público marítimo terrestre, telecomunicaciones, turismo, ordenación del territorio urbano y rural, o del uso del suelo"*.

A su vez, el apartado 3.a) de este mismo artículo 3 establece que *"en los términos previstos en el artículo 4, se someterán, asimismo, a evaluación ambiental cuando se prevea que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente: los planes y programas que establezcan el uso de zonas de reducido ámbito territorial"*. Y se prevé en el artículo 4 que *"en los supuestos previstos en el artículo 3.3, el órgano ambiental determinará si un plan o programa, o su modificación, debe ser objeto de evaluación ambiental"*.

En fin, el apartado 3.b) del tan citado artículo 3 dispone que también en los términos previstos en el artículo 4, se someterán a evaluación ambiental cuando se prevea que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente *"las modificaciones menores de planes y programas"*; debiendo tenerse en cuenta que el artículo 2.h) define como tales modificaciones menores los *"cambios en las características de los planes o programas ya aprobados o adoptados que no constituyen variaciones fundamentales de las estrategias, directrices y propuestas o de su cronología pero que producen diferencias en las características de los efectos previstos o de la zona de influencia"*.

Siguiendo con este orden de cosas, y a los efectos de la determinación de lo que deba entenderse por "efectos significativos en el medio ambiente", ha de acudirse también al Anexo II de la Ley 9/2006 que relaciona los "criterios" para determinar la posible significación de esos efectos medioambientales.

OCTAVO.- Acorde con el régimen jurídico indicado, el recurso contencioso administrativo ha de ser estimado, pues, como seguidamente veremos, el plan aprobado contempla innovaciones relevantes desde el punto de vista ambiental que revelan unas consecuencias significativas sobre el medio ambiente.

Conviene destacar que la Administración, con expresa cita del artículo 3.3.a) precitado, excluyó la evaluación ambiental, y así, la resolución de la Dirección General de Políticas Ambientales y Sostenibilidad de 21 de febrero de 2007 (folios 23 y 24 del expediente), apoyándose en ese concreto apartado, decidió que el Plan Director que nos ocupa no generaba efectos significativos sobre el medio ambiente, por sus reducidas características y ámbito territorial, al haberse limitado a desarrollar y ampliar un aeródromo preexistente sin afectar a espacios protegidos, por ser las afecciones ambientales de tipología local y por no haber núcleos urbanos medianos o grandes en las inmediaciones, por lo que acordó que a dicho Plan no resultaba de aplicación el procedimiento de evaluación ambiental derivado de la Ley 9/2006.

La argumentación expuesta bien podía entenderse referida tanto a la previsión del apartado 3.a) como a la del apartado 3.b), del artículo 3 referido, como hemos visto, a las llamadas "modificaciones menores", y de hecho ya en sede jurisdiccional, en su contestación, la propia Administración autonómica ha defendido esa exclusión tratando de razonar que el Plan controvertido se configuraba como una mera *modificación menor* del aeropuerto preexistente (págs. 7 y 8 de la contestación). De manera que, en suma, la Administración demandada parece entender que en este caso no resulta preceptiva la evaluación ambiental contemplada en la Ley 9/2006, por referirse las actuaciones contempladas en el Plan a una zona de reducido ámbito territorial y consistir en una simple modificación menor de una infraestructura preexistente, y no derivarse de dicho Plan efectos significativos sobre el medio ambiente.

NOVENO .- Ahora bien, frente a estas consideraciones, hemos de atender a la real dimensión de las actuaciones contempladas en el Plan Director, obrante en el expediente.

La infraestructura aeroportuaria primitiva consistía en un modesto aeródromo con la infraestructura mínima e indispensable para tal fin, usado básicamente para aviación deportiva de ultraligeros y base auxiliar para extinción de incendios (fundamentalmente para operaciones de abastecimiento de agua) y con escaso nivel de utilización (en 2003, 20 operaciones anuales de aviación deportiva y 40 operaciones anuales por parte de los aviones de bomberos -pág. 17 del Plan Director-).

Ahora el expresado Plan Director pretende dotar al aeródromo de las infraestructuras necesarias para un nivel de actividad mínimo de 50 operaciones diarias, que pueden llegar a 65 en la época estival (pág. 18). Se contempla asimismo que la superficie de la pista no sea de tierra o hierba, que se instalen hangares, local social y depósitos de combustible, y que se construyan infraestructuras de acceso al aeródromo y zonas de aparcamiento. Más aún, aunque se propone una ampliación inicial de la pista de aterrizaje hasta una extensión de 1.000 metros, se contempla la ampliación de la pista hasta unos 1.100 metros (pág. 18) e incluso 1.200 (pág. 29), advirtiéndose que ampliar la longitud de dicha pista a más de 1000 metros supondría un movimiento de tierra muy importante (pág. 19). La zona de servicios del aeródromo asciende a una superficie estimada de 16'60 Has (pág. 26).

Puestos en relación estos datos con el resto de las operaciones contempladas en el Plan, no parece que pueda sostenerse que nos hallamos ante una mera modificación menor sin efectos significativos sobre el **medio ambiente**, en el sentido que expresa la Ley 9/2006, cuando con toda evidencia no se trata de una sencilla reforma de una infraestructura ya existente, sin afección a sus características y finalidad, sino ante un cambio estructural del aeródromo, que cambia por completo sus dimensiones técnicas y su perfil e intensidad de uso no sólo de forma cuantitativa sino también cualitativa, en la medida que transforma un rudimentario aeródromo rural sin apenas utilización práctica en un aeródromo llamado a ser usado de forma diaria e intensa, hasta el punto de que si atendemos a la realidad de las cosas, por encima de las consideraciones formales, bien puede hablarse de una infraestructura aeroportuaria de nueva planta más que de la simple reforma o acomodación de una preexistente.

DÉCIMO .- Y esta apreciación inicial se ve confirmada si atendemos al documento aportado por la parte recurrente junto con su demanda (doc. nº 3). Se trata de una resolución de la Dirección General de Calidad Ambiental de la Generalidad de Cataluña, de 24 de julio de 2007, por la que se acordó aplicar el trámite de evaluación de impacto ambiental al proyecto de ampliación de la pista de vuelo y obras varias del aeródromo Calaf-Sallavinera, proyecto, este, que operativas las previsiones del Plan Director aquí concernido. Se hace referencia en esa misma resolución al incremento de la superficie del aeródromo, que pasa de ocupar 5'8 Has. a extenderse hasta unas 24'6 Has. (pág. 2), y se alude al incremento significativo de los niveles sonoros en la zona (pág. 3). En atención a estos datos se resuelve aplicar el trámite de evaluación ambiental al proyecto, detallándose los extremos a que habría de atenderse (págs. 3 a 9), en relación con diversos aspectos medioambientales.

Así las cosas, si la propia Administración considera que ha de someter a evaluación ambiental los proyectos de obras derivados del Plan Director, con mayor motivo debió haber sometido a evaluación el propio Plan. Partimos de la base, en todo caso, de que la finalidad de la Ley 9/2006 es precisamente, como apunta su exposición de motivos, adelantar la toma de decisión ambiental a la fase anterior a la aprobación del proyecto, de modo que no puede negarse la afección significativa al **medio ambiente** del Plan, cuando los proyectos que de él derivan tienen esa evidente repercusión ambiental.

Por consiguiente, procede haber lugar al recurso de casación y estimar el recurso contencioso-administrativo en el sentido pretendido por la parte demandante, esto es, declarando la nulidad de la Orden de 28 de marzo de 2007, por la que se aprobó el Plan Director del Aeródromo de Calaf-Sallavinera.

DÉCIMO PRIMERO .- A tenor de lo establecido por el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción respecto a las de la instancia, y por el artículo 139.2 respecto a las de la casación, no apreciamos motivos para la imposición de las costas a ninguna de las partes.

FALLAMOS

Que ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de "El Sauquer, Asociación para la preservación del Territorio", contra la Sentencia de 30 de abril de 2010, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Tercera) del Tribunal Superior de Cataluña, en el recurso contencioso administrativo nº 335/2007, que se casa y anula.



Estimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por "El Sauquer, Asociación para la preservación del Territorio", contra la Orden PTO/81/2007, de 28 de marzo, del Consejero de Política Territorial y Obras Públicas de la Generalidad de Cataluña, por la que se aprueba el "Pla Director de l'aeròdrom de Calaf-Sallavinera", declarando su nulidad. Sin hacer expresa imposición de las costas causadas en la instancia y en casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Excm. Sra. D^a Maria del Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ