

Roj: STS 2124/2013  
Id Cendoj: 28079130052013100153  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 5  
Nº de Recurso: 5885/2011  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN  
Ponente: MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA  
Tipo de Resolución: Sentencia

### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Abril de dos mil trece.

Visto el recurso de casación nº 5885/2011, interpuesto por el Procurador D. Adolfo Morales Hernández Sanjuán, en nombre y representación del Ayuntamiento de La Oliva, contra la Sentencia de 19 de septiembre de 2011, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede en Las Palmas, en el recurso contencioso administrativo nº 1676/2001 , sobre aprobación de plan parcial.

Se ha personado como parte recurrida la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, representada por el Letrado del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Canarias se ha seguido el recurso interpuesto por la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de La Oliva, de 22 de septiembre de 2001, por el que se aprueba definitivamente el Plan Parcial PSI-1 "Casilla de Costa" del mentado término municipal.

**SEGUNDO**. - En el expresado recurso se dictó Sentencia, de fecha 19 de septiembre de 2011 , cuyo fallo es el siguiente:

*<< Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias, en nombre y representación de la Comunidad Autónoma de Canarias, contra el Acuerdo plenario del Ayuntamiento de La Oliva mencionado en el Antecedente Primero, el cual anulamos por no ser conforme a derecho. Sin hacer pronunciamiento sobre las costas del proceso>>.*

**TERCERO**.- Contra dicha sentencia el Ayuntamiento de La Oliva preparó ante la Sala de instancia recurso de casación, y luego ante esta Sala Tercera presentó escrito de interposición, el día 27 de diciembre de 2011, en el que solicita que case la sentencia recurrida *"estime los motivos esgrimidos y, en consecuencia, caso de estimarse el primero de ellos, acuerde devolver las actuaciones a la Sala de instancia para que, con retroacción de las mismas al momento inmediatamente anterior al dictado de la sentencia se cumpla con el trámite de alegaciones previsto en el artículo 33.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción , para, posteriormente dictar sentencia resolviendo lo que procediera en cuanto al fondo del asunto; o, subsidiariamente, en caso de estimarse el segundo motivo de casación, dicte sentencia que desestimando el recurso contencioso-administrativo, declare el acuerdo recurrido ajustado a derecho"*.

**CUARTO** .- Admitido a trámite el recurso de casación, mediante providencia de fecha 22 de marzo de 2012, se dio traslado por copia al Letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias para que, en el plazo de treinta días, formalizase por escrito su oposición a dicho recurso, lo que llevó a cabo con fecha 4 de junio de 2012, solicitando que se desestime el recurso, se ratifique la sentencia y se impongan las costas a la recurrente.

**QUINTO**. - Mediante providencia se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 23 de abril 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 aquí impugnada estimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de La Oliva, de 22 de septiembre de 2001, por el que se aprueba definitivamente el Plan Parcial PSI-1 "Casilla de Costa".

En los fundamentos jurídico tercero y cuarto de la sentencia, la Sala de instancia razona que el supuesto que examina -- aprobación de un Plan Parcial de ordenación de suelo industrial y residencial-- es equiparable a los proyectos de obras o actividades regulados en la Directiva 85/337/CEE, de 27 de junio de 1985, sobre la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados en el medio ambiente, incorporada al derecho español por el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental, a los efectos de exigirse entre los requisitos para su aprobación una Evaluación de Impacto Ambiental de la que carece el Plan Parcial impugnado, por lo que incumple, a juicio de la Sala de instancia, la normativa estatal y comunitaria aplicable, así como nuestra Jurisprudencia cuando interpreta que ya antes de la aplicación de la *autorización ambiental estratégica* prevista en la Directiva 2001/42/CE, los planes podían estar sujetos a evaluación ambiental.

A continuación, en el fundamento quinto de la sentencia, la Sala de instancia explica que el sistema de evaluación de los planes urbanísticos previsto en el Decreto Territorial 35/1995, de 24 de febrero por el que se aprueba el Reglamento de contenido ambiental de los instrumentos de planeamiento, no cumple con las exigencias medioambientales europeas y estatales, al no haberse acomodado a las reformas del derecho estatal y del comunitario y, en consecuencia, no supera los umbrales exigibles a la fecha de tramitación del plan parcial.

**SEGUNDO** .- El recurso de casación se sustenta sobre los dos motivos siguientes.

El primero, por el cauce procesal que diseña el artículo 88.1.c) de la LJCA , denuncia la vulneración de los artículos 33.2 de la LJCA y 24.1 de la CE , por la incongruencia de la sentencia, pues se ha introducido una cuestión nueva en dicha sentencia ajena al debate suscitado en el proceso.

Y el segundo, esgrimido al amparo del artículo 88.1.d) de la misma Ley , reprocha a la sentencia la vulneración de la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, y la lesión de la Directiva 85/337/CE, de 27 de junio, el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, artículo 63.1 de la Ley 30/1992 , entre otras.

Por su parte, la recurrida considera que la alusión, en el escrito de demanda, al Decreto 35/1995, de 24 de Febrero de la Comunidad Autónoma de Canarias supone que la razón para estimar el recurso contencioso administrativo ya fue invocada en la instancia y, por tanto, fue objeto de contradicción entre las partes. Y, respecto del segundo motivo, el alegato opositor se centra en la aplicación de las normas propias de la Comunidad Autónoma.

**TERCERO** .- La lesión del artículo 33.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción , en relación con el artículo 24.1 de la Constitución , que se aduce en el primer motivo de casación, ha de ser estimada por las razones que seguidamente expresamos.

La sentencia impugnada fundamenta la estimación del recurso contencioso administrativo en un motivo de impugnación que, efectivamente, no fue oportunamente esgrimido en la instancia y, en consecuencia, no se produjo debate ni contradicción entre las partes procesales al respecto. Ante tal situación, si la Sala de instancia consideraba que la cuestión sometida a su conocimiento no había sido debidamente apreciada por las partes, por existir otros motivos susceptible de fundar el recurso, debió de someter esa cuestión a la partes, ex artículo 33.2 de la LJCA . Es lo que denominamos el planteamiento de la "tesis", que pretende evitar la indefensión que genera la introducción de una cuestión nueva, cuando esta constituye la "*ratio decidendi*" de la sentencia.

**CUARTO** .- Adelantada la anterior conclusión, debemos recordar los términos en los que se plantea el debate en casación y lo acontecido en el recurso contencioso administrativo.

La recurrente alega en casación que la sentencia aplica normativa estatal, europea y la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a la Evaluación Ambiental del Plan Parcial litigioso, que no fue alegada por la Comunidad Autónoma y por ello, no fue objeto de debate en la instancia. La Administración autonómica se habría limitado a citar el Decreto 35/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Contenido Ambiental de los instrumentos de Planeamiento, en Canarias.

Y lo cierto es que en el escrito de demanda, en relación con la evaluación ambiental del plan parcial impugnado, la Administración Autonómica alegaba que << el Plan Parcial aprobado incumple (...) el Decreto 35/95, de 24 de Febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Contenido Ambiental de los Instrumentos de Planeamiento, toda vez que se aporta un Estudio Medioambiental concluyendo que la evaluación global resulta compatible, y no contiene descripción y análisis de alternativas con justificación detallada de la solución adoptada, tal y como preceptúa el mencionado Decreto 35/1995, limitándose a decir en la pág. de la Memoria que se planteó al Ayuntamiento una primera alternativa. Además, dado el sometimiento de los polígonos industriales al procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, resulta insuficiente el contenido ambiental regulado en el Decreto 35/1995, de 24 de Febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Contenido Ambiental de los instrumentos de Planeamiento (...) >>. De esta forma, la demandante fundamentaba este motivo de impugnación, exclusivamente, en la normativa autonómica relativa al contenido ambiental de los instrumentos de planeamiento y en concreto, en el Decreto Autonómico 35/1995, de 24 de febrero, indicando que los polígonos industriales se encuentran sometidos al procedimiento de Evaluación Ambiental, sin explicar, de forma alguna, los motivos en los que fundamentaba esta concreta afirmación.

En respuesta al motivo de impugnación formulado en aquel sentido, el Ayuntamiento de La Oliva aducía, en su contestación a la demanda, que en la memoria del plan parcial se hace referencia al planteamiento de alternativas y, por tanto, que el plan parcial cumplía con las determinaciones exigidas por el Decreto autonómico 35/1995 para los planes parciales, sin que resulte necesaria una Evaluación de Impacto Ambiental en atención a las actividades susceptibles de ser instaladas en el suelo reservado para uso industrial por el plan parcial (industrias ligeras o de almacenamiento) a tenor de lo previsto en el anexo de la Ley autonómica 11/1990, de Prevención de Impacto Ecológico. En este mismo sentido se pronunciaban las restantes codemandadas en sus respectivos escritos de contestación a la demanda.

Pues bien, la sentencia impugnada refleja inicialmente, los términos en los que se planteaba el debate procesal, pues se refiere a ellos expresamente, en los fundamentos jurídicos primero y segundo, donde resume la posición procesal de las partes. Ahora bien, a pesar de ello, fundamenta su pronunciamiento estimatorio en la infracción de la Directiva 85/337/CEE, de 27 de junio, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente; del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental; del Reglamento 1131/88, de 30 de septiembre que lo desarrolla; y, fundamentalmente, en nuestra jurisprudencia, relativa al concepto de *proyecto* previsto en estas normas de derecho europeo y estatal, cuando hemos aplicado el régimen jurídico citado y la exigencia de evaluación ambiental prevista en la Directiva 2001/42/CE, antes de su vigencia, a los planes en determinados supuestos.

Como decimos, la sentencia aplica como "ratio decidendi" el expresado marco normativo, que no fue invocado por las partes en el proceso, ni objeto de controversia en la instancia, sin someter tales cuestiones, con carácter previo, a consideración de las partes.

**QUINTO** .- En definitiva, la confrontación entre los motivos expuestos en los escritos de demanda y aquellos en los que se fundamenta la oposición de los escritos de contestación hubiera precisado que si la sentencia iba a cimentarse sobre un nuevo motivo --la aplicación de nuestra jurisprudencia sobre la aplicación a los planes de la evaluación ambiental antes del régimen alumbrado por la Directiva 2001/42/CE--, se hubiese sometido a la consideración y contradicción de las partes procesales, evitando la indefensión que genera fundar la sentencia en un motivo inédito para las partes, ajeno al debate procesal, y, en relación con el cual, la sentencia irrumpe alterando los términos por los que ha discurrido el proceso.

La indefensión se produce, por tanto, cuando la parte no ha tenido la oportunidad de oponerse a un motivo de invalidez, no invocado por la parte recurrente y silenciado durante el proceso, al haber prescindido la Sala de la facultad que establece el artículo 33.2 LJCA , para garantizar, precisamente, que no se resienta la congruencia. Esta quiebra inicial del principio de contradicción desemboca en un menoscabo del derecho de defensa, al haberse hurtado del debate procesal un motivo de nulidad de la resolución o disposición impugnada.

Estamos, en consecuencia, ante una incongruencia " *extra petita partium* ", que se produce al margen de las peticiones de las partes, pronunciándose sobre cuestiones diferentes a las planteadas, en una especie de incongruencia por desviación, que lesiona también el principio dispositivo.

**SEXTO** .- Llegados a este punto, y sentado que se ha producido una infracción del artículo 33.2 de la LJCA , nos corresponde ahora determinar los efectos de tal pronunciamiento. Pues bien, al haberse lesionado las normas que rigen los actos y garantías procesales procedería, ex artículo 95.2.c) LJCA , reponer las

actuaciones al momento en que se cometió la falta, para que la Sala de instancia plantee ahora, al no hacerlo entonces, la tesis a las partes.

En este sentido, venimos declarando, por todas Sentencias de 3 de diciembre de 2004 que cita la de 19 de abril de 2002 , en relación con la LJCA anterior, que << cuando se denuncia por el cauce del artículo 95.1.3º LJ que ha existido infracción del artículo 43.2 LJ , el éxito del motivo conduce necesariamente a un pronunciamiento de retroacción de las actuaciones al momento anterior a dictar sentencia, para que la Sala de instancia ofrezca a las partes la posibilidad de alegar sobre ese motivo, ajeno hasta entonces a la controversia judicial y capaz de servir para estimar la demanda o para oponerse a ella, puesto que se trata de una consecuencia impuesta por el artículo 102.1.2º LJ , sustraída al poder dispositivo de las partes >>. En este mismo sentido también Sentencia de 13 de febrero de 2002 según la cual <<l a sentencia que decide sobre motivos no alegados por las partes comete una infracción que trasciende la propia sentencia y afecta a las garantías procesales, por lo que si se estima un recurso de casación fundado en tal infracción la consecuencia debe ser, conforme a lo previsto en el artículo 102.1.2 LJ , la reposición de las actuaciones al momento anterior al de dictar sentencia para que la Sala de instancia someta la cuestión a las partes, según lo indicado en el artículo 43.2 LJ >>.

Conclusión a la que no obsta, somos conscientes de ello, que en la sentencia se abordaran otras cuestiones a mayor abundamiento, relativas a la aplicación de normas de derecho autonómico, pues lo cierto es que la "ratio decidendi" está integrada, como hemos repetido, por la aplicación del marco normativo antes expresado. En este sentido, la sentencia indica, expresamente, en el fundamento quinto, que lo dicho en aplicación de esas normas y jurisprudencia " sería bastante para la estimación del recurso ".

**SÉPTIMO** .- No obstante, aunque la estimación del motivo anterior hace innecesario el examen del otro, invocado por el cauce del artículo 88.1.d) de la LJCA , conviene recordar a la Sala de instancia, para evitar dilaciones y reiteraciones innecesarias, que nuestra jurisprudencia establece, en lo que hace al caso, la exigencia de someter un plan a Evaluación de Impacto Ambiental *únicamente* respecto de las obras, actividades o infraestructuras previstas en él, con la descripción pormenorizada de su ubicación y características, que permita concluir que estaban legalmente sujetas a este mecanismo de control ambiental.

Sólo de esta forma, podrá diferenciarse entre el contenido que es propio de todo plan parcial --como la asignación general de usos y delimitación de las zonas y parcelas a las que corresponden los usos asignados--, de aquellos otros planes parciales, que cumpliendo con la función legal y reglamentariamente encomendada, además, determinan y condicionan, la localización de construcciones, obras, actividades o instalaciones, legalmente sujetas a Evaluación de Impacto Ambiental. Sólo en este último caso, y antes obviamente de la generalización de la exigencia ambiental respecto de los planes tras la Directiva 2001/42/CE, 27 de junio, resulta exigible, a tenor de nuestra jurisprudencia, la evaluación ambiental.

Pues bien, en este caso lo cierto es que la sentencia no desciende a examinar si el proyecto de una zona industrial como la prevista por el plan parcial se encuentra legalmente sujeto a Evaluación de Impacto Ambiental. Se prescinde, por tanto, del presupuesto necesario para la aplicación de la normativa y jurisprudencia de aplicación.

Acorde con lo expuesto, en nuestra sentencia de 3 de marzo de 2004 (casación nº 1123/2001 ) que es citada por la sentencia recurrida, se aprobaba una modificación de planeamiento que producía una transformación de uso del suelo sometida legalmente a evaluación previa de impacto ambiental, a tenor de lo dispuesto en el Anexo I del Real Decreto 1302/86, y decíamos que «(...). 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 ».

Por su parte, en la sentencia de 15 de marzo de 2006 (casación 8394/2002 ), también citada por la sentencia recurrida, se hacía referencia a la aprobación de una Plan Parcial que regula un Polígono Industrial en Miranda de Ebro. Las partes, no planteaban entonces dudas "acerca de la obligación, en el supuesto de autos, de la declaración de impacto ambiental" (FJºIV) y el recurso de casación se centraba en examinar si la declaración de impacto ambiental constituía o no un requisito susceptible de posterior subsanación. Recordábamos entonces lo declarado, entre otros pronunciamientos anteriores, en 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 que definía y condicionaba de modo necesario, la realización y localización de una planta de tratamiento físico-químico de residuos especiales sometida a Evaluación de Impacto Ambiental a tenor del artículo 1, y Anexo I, Grupo 8 del Real Decreto Legislativo 1302/86, de 28 de Junio, el artículo 4.1 y Anexo I epígrafe 9 de la Directiva 1985/337, de 27 de Junio de 1985 y el epígrafe 19.02.00 del Catálogo de Residuos aprobado por Decisión de 20 de Diciembre de 1993, en ejecución del artículo 1-a) de la Directiva 75/442, de 15 de Julio de 1975.

También, en la sentencia de esta Sala de 11 de mayo de 2012 (recurso de casación nº 4512/2008) declaramos la obligación de someter la modificación de un plan general que fijaba el emplazamiento de una planta de regasificación de gas licuado que debía contar con una evaluación de impacto ambiental, a tenor de lo dispuesto en el Anexo II, Grupo 3, letra e) del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio.

Como vemos, en todos estos pronunciamientos, se declara la obligación de someter determinados instrumentos de planeamiento 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 en ellos definida la localización o emplazamiento de una obra, infraestructura o instalación que se encuentra legalmente sujeta a Evaluación de Impacto ambiental, de modo que por dicha localización el Plan resultaba equiparable a un proyecto a efectos del sometimiento a la Evaluación de Impacto Ambiental (en este mismo sentido, Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2003, casación nº 7460/2000 y de 30 de octubre de 2009, casación nº 3371/2005).

Así, en la también 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 >>.

Por tanto, debemos advertir que la aplicación de nuestra jurisprudencia en este punto se encuentra sujeta a los anteriores contornos, respecto del concepto de "proyecto" contemplado por la Directiva 85/332/CEE y el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, sobre Evaluación de Impacto Ambiental, sin examinar si la zona industrial prevista y localizada en el plan parcial "Casilla de Costa" se encuentra o no legalmente sujeta a Evaluación de Impacto Ambiental.

**OCTAVO**.- Debemos recordar, en fin, que en nuestras Sentencias de 29 de noviembre de 2012 (recurso de casación nº 2564 / 2010), 29 de noviembre de 2012 (recurso de casación nº 3028/2010), 20 de diciembre de 2012 (recurso de casación nº 2666/2010), 22 de noviembre de 2012 (recurso de casación nº 1033/2010), 8 de marzo de 2012 (recurso de casación nº 4786/2008), 27 de septiembre de 2012 (recurso de casación nº 2174/2009) y 16 de febrero de 2012 (recurso de casación nº 4776/2008) hemos declarado, respecto de sentencias de contenido similar a la ahora impugnada, que << Sobre esta cuestión, debe notarse que 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 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 ».

Tampoco resulta aplicable en este caso -por más que sea citada en la sentencia recurrida- la doctrina contenida en nuestra sentencia de 15 de marzo de 2006 (casación 8394/2002), referida a la aprobación

de un Plan Parcial, que viene a recordar lo declarado, 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 tales pronunciamientos se declara la obligación de someter determinados instrumentos de planeamiento 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 en ellos 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 nos ocupa 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.

Por el contrario, deben tenerse 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 ambos recurrentes citan como vulnerada en el motivo segundo de sus respectivos escritos. 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 >>.

Estas consideraciones son trasladables en su integridad al presente caso, lo que determina la estimación del motivo segundo (apartado primero) del Gobierno de Canarias y del motivo segundo del recurso del Cabildo Insular de Gran Canaria.

(...) 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>>.

En consecuencia, procede declarar haber lugar al recurso de casación para que la Sala de instancia si va a estimar el recurso apreciando una cuestión no suscitada en la instancia, platee previamente la tesis a las partes, o bien, si la vista de lo que hemos expuesto en los fundamentos séptimo y octavo, sobre la recta interpretación de nuestra jurisprudencia, decide no suscitar la tesis, deberá dictar nueva sentencia resolviendo las cuestiones suscitadas en el debate procesal.

**NOVENO** .- Al ser acogido el primero de los motivos de casación aducidos, 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 ).

## FALLAMOS

Que estimando el primero de los motivos, debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de La Oliva contra la Sentencia de 19 de septiembre de 2011, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede en Las Palmas de Gran Canaria, en el recurso contencioso-administrativo nº 1676/2001 , y en su virtud casamos y anulamos la citada sentencia.

Se ordena la reposición de las actuaciones al momento anterior al de dictar sentencia, para que la Sala de instancia o bien someta la cuestión a las partes, según lo indicado en el artículo 33.2 de la LJCA y resuelva en consecuencia, o bien dicte nueva sentencia sobre las cuestiones suscitadas en el proceso, según hemos señalado en el fundamento octavo " *in fine* ". Sin que haya lugar a expresa condena en costas.

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<sup>a</sup> María del Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.