

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS.
SALA DE LO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO.
Sección Segunda.**

Las Palmas de Gran Canaria.

Plaza de San Agustín 6.

Tfno: 928-325009

Fax: 928-325039

Estado

Tipo de procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Nº de procedimiento: 0001381/2003

NIG: 3500020320030004923

Materia: URBANISMO

Objeto del asunto:

Aprobación definitiva de forma parcial del Plan Territorial Especial de
en cuanto al tramo II "El Guincho-San Andrés"

Estado resolución: Pendiente de firmeza
Resolución: 000086/2008

SENTENCIA LIBRE ABSOLUTA

Versión: Genérica

34

SENTENCIA N°

ILMOS SRES

Dña Cristina Páez Martínez-Virel

Presidente

D. César José García Otero

Dña Inmaculada Rodríguez Falcón

Magistrados

Las Palmas de Gran Canaria a 7 de abril de 2008

Vistos, por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en esta capital el recurso nº 1381/2003 interpuesto por Comunidad de Regantes El Chorro Alto y Comunidad de Regantes “ Las Ñameras” representados por la Procuradora Dña Ana María Ramos Varela y demandada Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias representada por el Letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias y codemandados, Ayuntamiento de Santa María de Guía y Ayuntamiento de Arucas representados por el Letrado D. Jose Carlos Vidal Martínez, Ayuntamiento de Firgas representado por la Letrada Dña Josefina Pérez Angulo, Ayuntamiento de Gáldar representada por D. Antonio Ruiz Alonso, Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria representado por el Procurador D. Octavio Esteva Navarro y Cabildo Insular representado por su Letrada Dña Begoña García Rodríguez, sobre planeamiento, siendo indeterminada la cuantía.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente en sesión celebrada el 25 de febrero de 2003 se acordó aprobar definitivamente y de forma parcial el Plan Territorial Especial de Infraestructuras Viarias de la zona norte-central de la Isla de Gran Canaria,

promovido de oficio por la Consejería de Obras públicas vivienda y Aguas del Gobierno de Canarias, excepto en el área afectada por el Tramo III, entre San Andrés y Guía, que se suspende, de conformidad con lo establecido en el artículo 43.2 d) del Texto Refundido hasta que se realicen nuevos estudios que analicen las afecciones en este tramo de costa, tanto en lo referente al Parque Rural de Doramas (C-12) y al Barranco de Azuaje, como al entorno del Litoral, y se concluya con la alternativa para este tramo que de una respuesta más equilibrada ante las necesidades funcionales de la Vía y la preservación de los aspectos ambientales y paisajístico en presencia, debiendo subsanarse con carácter previo a la publicación de las deficiencias de diligenciado del documento y de firma del informe técnico emitido respecto de las alegaciones.

SEGUNDO.- Por la representación procesal de la parte recurrente, se interpuso recurso contencioso administrativo, formalizando demanda con la súplica de que se dicte sentencia en la que se estime el recurso y se declare la nulidad del Acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias de 25 de febrero de 2003 por el que se aprueba definitivamente y de forma parcial el Plan Territorial Especial de Infraestructuras Viarias de la Zona Norte central de la Isla de Gran Canaria, excepto en el área afectada por el tramo III que se suspende, y se reconocen cuales son las alternativas u opciones mas coherentes y acertadas territorialmente en los tramos I y II propuestos.

TERCERO.- Por la parte demandada, Comunidad Autónoma de Canarias, se interesó la desestimación del recurso.

CUARTO.- Los Ayuntamientos codemandados de Gáldar, Firgas, Santa María de Guía, Arucas, Las Palmas de Gran Canaria y Cabildo Insular de Gran Canaria solicitaron la desestimación del recurso.

Siendo ponente la Ilma Sra. Dña Cristina Páez Martínez-Virel

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna el Acuerdo que aprueba definitivamente y de forma parcial el Plan Territorial Especial de Infraestructuras Viarias de la zona norte-central de la Isla de Gran Canaria, promovido de oficio por la Consejería de Obras públicas vivienda y Aguas del Gobierno de Canarias, excepto en el área afectada por el Tramo III,

SEGUNDO.- Por la parte actora, Comunidad de Regantes El Chorro Alto y Comunidad de Regantes Las Námeras se aducen los siguientes motivos de impugnación:

El Tramo B ha sido aprobado en el llamado Anteproyecto Plan Territorial Especial de Infraestructura Vial de la Zona Norte Central de la Isla de Gran Canaria, sin una Declaración de Impacto Ambiental como es preceptivo, para el Tramo II, lo que la vicia de nulidad. Este Anteproyecto es insuficiente e inacabado, e incumple lo dispuesto en el artículo 29 A) b) del Decreto 131/1995, de 11 de mayo por el que se desarrolla el Reglamento de Carreteras de Canarias. -No se ha incluido datos del Estudio de Impacto Ambiental (pues sencillamente no existe tal Estudio) y por tanto no se han incluido en este Anteproyecto ningún Anexo independiente, como

impone el artículo 28 c) y el artículo 30 1) del mismo texto adjetivo.

- El tramo II A ha sido descartado en su totalidad por la Consejería de Obras Públicas

- el Tramo II B coincide en un 66% con el tramo II C que es nulo en virtud de sentencias judiciales 902/2000 y 903/2000; con el 33% restante coincide con el IIA que ha sido desestimado.

- Ha quedado suficientemente probado a través de los dos Informes de Gesplán firmados por Dña Angeles Castellano y D. Agustín Fleitas y por el de Hidrotecnia que el Informe de Contenido de Impacto Ambiental conforme al Decreto 35/1995, no tiene ningún valor en cuanto que los parámetros utilizados son subjetivos, tratándose de una valoración preconcebida, predeterminada y discriminada, en aras a la obtención del resultado que políticamente interese en cada momento.

- Este Anteproyecto es insuficiente e inacabado, e incumple lo dispuesto en el artículo 29 A) , b) del Decreto 131/1995, de 11 de mayo por el que se desarrolla el Reglamento de Carreteras de Canarias. No se ha incluido en este Anteproyecto ningún Anexo independiente, como impone el artículo 28 C) c) y el articulo 30 1) del mismo texto adjetivo, así como el artículo 15 de la Ley de Carreteras de Canarias.

- Se ha aprobado en un solo documento un Anteproyecto y un Plan Territorial Especial.

-La Consejería de Infraestructura, Transporte y Vivienda hasta el momento ha aprobado tres proyectos diferentes para el Tramo II, las alternativas D, B, C, han sido estudiadas y

aprobadas independientemente en los años 1997,2000 y 2001, casualmente todas, las tres, en cada momento son las de menor impacto ecológico.

-En 1997 cuando se aprobó la alternativa D se desestimó la alternativa C, por ser mucho mas impactante. Cuando se aprobó la alternativa C en el año 2000, se desestimó la B por tener mayor Impacto que la C; pero es que cuando se aprobó al la B en el año 2001, resulta que se desestima la D y C por tener menos impacto que la B.

Pues bien: las antecedentes resoluciones administrativas y judiciales determinan por si solas la procedencia de anular el Plan Territorial Especial Impugnado.

-Un Plan Territorial Especial con carácter de recomendación no puede ser además anteproyecto ni siquiera cabe aprobar a posteriori un anteproyecto para la ejecución directa de sus previsiones.

-El Plan Territorial Especial Litigioso carece de previa Evaluación de Impacto Ambiental. Se pretende volver sobre una vía que ha sido objeto de de declaración de impacto desfavorable. Replantear similares contenidos bajo un envoltorio legal y novedoso y que en apariencia parece trascender a una mayor escala, territorial, en la contemplación del asunto, pero que, en sustancia, no difiere de anteriores planteamientos. Pero lo que importa ahora mismo es poner de manifiesto que concurre una causa de evidente anulación del Plan que nos ocupa. No ha sido sometido a evaluación de impacto, sino que se ha debido considerar por la Administración demandada que es suficiente con dar cumplimiento al Reglamento de Contenido

Ambiental de los Instrumentos de Planeamiento, aprobado por Decreto 35/1995, de 24 de febrero, pero tal consideración es contraria a derecho. El Plan Territorial Especial ha decidido su trazado sin evaluar correctamente su impacto ambiental y el de las alternativas. Por otra parte incumple lo exigido por el Reglamento de Contenido Ambiental aprobado por Decreto 35/1995 pues basta con leer el Acuerdo adoptado por el COTMAC en sesión de 25 de febrero de 2003 para advertir que carece del indispensable apartado específico valorando la componente ambiental de la ordenación.

-No puede aprobarse definitivamente parte de un Plan Territorial de Carreteras poniendo en cuestión la coherencia que habría de tener el Plan en su conjunto. Estamos ante un Anteproyecto al que se ha denominado y tramitado interesadamente como Plan Territorial Especial, buscando eludir las resoluciones recaídas en otros procesos en forma precipitada. Solo cabe la Aprobación parcial de un Plan si no pone en cuestión la coherencia y eficacia ulterior del Plan en su conjunto, así lo establece el artículo 43. 2 c) del TR aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, precepto que se ha infringido.

-Lo ambiental prevalece sobre lo urbanístico y territorial impidiendo la válida Aprobación del contenido del Plan Litigioso. A la previsión de la Variante de Bañaderos en el Plan Territorial Especial Litigioso se llega por determinaciones de ordenación urbanística, ya que responde a la pretensión de liberar suelo para una nueva actuación urbanizadora.

-Las Normas de Aplicación Directa de las Directrices de Ordenación General de la Ley

19/2003. La directriz 3.2. j establece como uno de los criterios básicos sobre lo que se elaboraron aquellas Directrices el uso eficiente de las infraestructuras existentes, su adaptación y mejora, como alternativa sostenible de nuevas infraestructuras; la Directriz 7.4. c) establece como uno de los principios rectores de toda intervención pública que afecte al medio ambiente el principio del mínimo impacto “en el lugar donde menos impacto produzcan”, la Directriz 48.2 establece que aquellas Directrices persiguen aplicar en el archipiélago Canario la Estrategia Territorial Europea, por lo que las intervenciones públicas y privadas deben contribuir a la implantación de un modelo territorial integrado y sostenible; la Directriz 81 constituye Norma de Aplicación Directa y establece el criterio de menor consumo de suelo de las infraestructuras ; la Directriz 84.2 establece que la planificación y diseño e las infraestructuras debe realizarse desde el respeto de los valores naturales, económicos y sociales. La Directriz 126 dice que las Intervenciones Pùblicas considerarán a los espacios agrarios atendiendo a la doble función que desempeñan como productores y mantenedores de valores culturales, ecológicos y paisajísticos; las intervenciones prestarán una atención como vertebradota del paisaje, preservadora de las buenas prácticas de gestión de los recursos naturales, y soporte de valores y conocimientos constitutivos de la identidad cultural canaria. ..el sostenimiento de la actividad agraria en el mundo rural, contribuyendo a la preservación del medio ambiente y el paisaje.

Sobre el Desarrollo sostenido, el artículo2 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias dice que “ la función de ordenación de los recursos naturales se orienta a

la búsqueda y consecución de un desarrollo sostenible, al mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales y de los sistemas viales básicos, y a la preservación de la biodiversidad y de la singularidad y belleza de los ecosistemas naturales.

El Anteproyecto que hoy se juzga carece del obligatorio Plan Territorial Especial pues el que existe solo tiene carácter de mera recomendación. El Plan General o, en su caso, las NNSS de Arucas deben ser respetuosas con el desarrollo sostenible lo que implica equilibrar el crecimiento económico con el crecimiento demográfico, así como conseguir un modelo de desarrollo compatible con el medio ambiente, tanto urbano como rural, como natural, asegurando de esta forma tanto a las presentes generaciones como a las futuras una digna calidad de vida (3. 1. c del TRLOTC).

Pues bien, el barrio de Bañaderos quedaría encerrado entre dos vías principales pues la actual carretera quedaría en la red viaria urbana.

-Respecto al Impacto Físico, cada metro que necesita la autovía supone desplantar 60 m² de cultivo agrícola en producción. Como tiene la variante 4.239 m² de longitud se arrancarían 256.740 m² quedando desertizado

-Sobre la vinculatoriedad del acto, el artículo 18.3 de la Ley 11/1990 indica que la Declaración de Impacto Ecológico tiene carácter vinculante cuando las actuaciones se proyectan realizar en Áreas de Sensibilidad Ecológica y cuando se trate de Proyectos incluidos en el Anexo III de esta Ley.

-El acto objeto del presente recurso es nulo por

haberse incumplido las exigencias establecidas en el Reglamento de Contenido Ambiental aprobado por Decreto 35/1995; la Aprobación del Plan Territorial Especial es contraria a lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias; se ha vulnerado la Constitución, el derecho Comunitario y la normativa estatal y comunitaria en orden al medio ambiente y al desarrollo sostenible y el Plan además es contrario a las Directrices. Por todo ello, de acuerdo con el artículo 62 de la Ley 30/1992 de 26 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común modificada por la Ley 4/1999.

La postura de la Comunidad Autónoma es la siguiente:

En cuanto a la naturaleza del Plan objeto de impugnación, se trata de un Plan Territorial Especial definido en el artículo 14.3 de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales de Canarias. Su objeto viene definido en el artículo 23.3 como ordenación de las infraestructuras y cualesquiera otras actuaciones o actividades de carácter económico y social.

-El propio Plan reconoce la existencia de unas afecciones a explotaciones agrícolas que han sido convenientemente evaluadas.

-En cuanto al alcance de las determinaciones con incidencia territorial del Plan es de recomendaciones para los restantes instrumentos de planificación territorial y urbanística.

-Consta de tres tramos (Tramo I que abarca desde Tamaraceite hasta la Granja del Cabildo; Tramo II que va desde la Granja del Cabildo

hasta San Andrés y Tramo III que media entre San Anrés y Santa María de Guía).

-La aprobación se produce de forma definitiva parcial .

-En cuanto a la cuestionada aprobación parcial, prevé de forma expresa el artículo 42.2.c) del Decreto Legislativo 1/2000 que los instrumentos de ordenación podrán ser aprobados definitivamente de forma parcial. El desarrollo de la alternativa A y B desde El Pagador hasta Santa María de Guía coinciden en planta y alzado por lo que su ejecución no condiciona la alternativa que finalmente se elija para el sector San Andrés Pagador.

En cuanto la incidencia de la sentencia de la Sala de fecha 5 de septiembre y 4 de marzo de 2003, una lectura de ambas sentencias lleva a la conclusión de que ambas inciden en el hecho de que la Declaración de Impacto emitida por la COTMAC en la sesión celebrada el 28 de diciembre de 1999 es nula, en tanto en cuanto la COTMAC cambió su pronunciamiento inicial sin haber devuelto el proyecto al promotor tal como exige el artículo 11/1990, de Prevención del Impacto Ecológico en su artículo 18. 3. pero contrariamente a lo que da a entender la demandante las sentencias invocadas no establecen la imposibilidad de ejecutar una Variante en Bañaderos.

_Respecto a la Declaración de Impacto Ambiental, nunca se ha tenido la intención por parte del Departamento promotor del Plan de eludir el procedimiento de Evaluación de Impacto. Se saca a información pública un documento técnico a efectos de lo dispuesto en la legislación ambiental, iniciando el procedimiento de

Evaluación de impacto. Al ser el Plan Territorial Especial un instrumento de ordenación territorial se trató con un anteproyecto de carreteras y es a este último a quien corresponde se sometido al procedimiento de Evaluación de Impacto. Por parte de la Viceconsejería de Medio Ambiente se resolvió el 24 de abril de 2003, archivar el expediente de Evaluación de Impacto del Anteproyecto de infraestructura Viaria de la Zona Norte Central al considerar que al estar aprobado parcialmente el Plan Territorial Especial, la solución que se da al tramo suspendido puede influir en la definición del resto de los tramos y esto supone que el anteproyecto no está totalmente definido y el nuevo tramo que definitivamente se apruebe podría condicionar el sentido de la declaración de impacto Ambiental y el contenido de los condicionantes. La Dirección General de Obras Públicas remitió escrito en el que se solicita la reconsideración pues era perfectamente viable la evaluación de impacto ambiental de los tramos aprobados.

La Viceconsejería inicia el procedimiento de Evaluación de Impacto para los tramos I y II y dictó resoluciones de Impacto (documentos 7 y 8 de la demanda).

-El estudio de Alternativas es correcto pues se ha llevado a cabo a través de un proceso de selección multicriterio examinando los cuatro objetivos fundamentales: ambiental, económico,funcional y territorial.

El Ayuntamiento de Gáldar se adhirió a lo manifestado por las restantes partes.

El Ayuntamiento de Guía aduce que los motivos invocados de contrario no encuentran acomodo en este procedimiento en el que se está

enjuiciando la adecuación a derecho de un instrumento de ordenación del territorio, desarrollando al amparo del TROTENC, el Plan Territorial Especial de Infraestructuras Viarias de la Zona Norte Central de la Isla de Gran Canaria:

-No se explica por qué el artículo 43 se ha vulnerado ni de qué manera.

-El Plan Territorial Especial y el Anteproyecto de viario son instrumentos diferentes pues el anteproyecto es una figura sectorial integrante del procedimiento de ejecución del viario y cuya aprobación corresponde a la Consejería y se tramitaron paralelamente.

-En el momento de aprobarse el PTE se aprobó el Plan pero no el Anteproyecto, prueba de ello es la Resolución de 28 de julio de 2004 que es de fecha posterior a la publicación y entrada en vigor de la aprobación definitiva del PTE.

-Se ha aprobado previamente el Plan para dar cobertura a la infraestructura y permitir su ejecución.

-Cumple con las exigencias medioambientales pues el PTE aprobado no está sujeto a Declaración de Impacto sino que queda sujeto al contenido ambiental del Decreto 35/1995.

-De acuerdo con el artículo 1 del Real Decreto 1302/1986, cuyo objetivo es dar cumplimiento a las previsiones comunitarias establecidas en la Directiva 85/377/CEE las únicas actuaciones sujetas a evaluación de impacto ambiental serán los proyectos públicos o privados consistentes en la realización de obras, instalaciones o de cualquier otra actividad comprendida en el Anexo 1 del presente Real Decreto Legislativo.

-Conforme al punto 5 del anexo quedarán sujetos a Evaluación de Impacto Ambiental regulada en la Ley 11/1990 los proyectos relativos a la construcción de autopistas, autovías y aeropuertos sin que se establezca la obligación de someter los planes de ordenación.

-El contenido medioambiental incorporado al Plan Territorial no sólo da cumplimiento al contenido mínimo exigido por el Decreto 35/1995 sino que cumpliría con los contenidos de Impacto Ambiental, requisito no exigido por la legislación aplicable y que, por tanto, supone incluso un exceso de celo por parte de la Administración.

-En la fecha de aprobación del Plan Territorial el PIO se encontraba aprobado inicialmente y el avanzado estado de tramitación de este último llevó al Gobierno a tener en cuenta las consideraciones en base a su previsible aprobación inmediata. Por ello el PTE desarrolla las determinaciones sustanciales del PIO.

-El Plan Territorial como ordenador de conjuntos estructurantes viarios realiza una valoración sobre las distintas alternativas de infraestructuras planteadas, considerando una serie de criterios que fueron recogidos mas tarde por las Directrices. Por ello contribuye a la fijación de las infraestructuras conforme al modelo definido por el Plan Insular, contribuyendo a la fijación de infraestructuras viarias conforme al modelo definido por el Plan Insular en tramos del Corredor litoral norte, desdoblamiento de la GC-2 y variante de la GC- 207 entre La Granja Experimental y Santa María de Guía, y el Corredor interior variante de la GC-2 entre la Circunvalación de Las Palmas y la GC- 2, asegurando la accesibilidad de núcleos de

población importante de la parte norte de la isla, a la capital mediante redes de conexión estructurante.

-La alternativa B constituye un acto de discrecionalidad técnica del órgano administrativo, adoptado en ejercicio de las competencias que se le atribuye por la legislación de carreteras y ordenación territorial pues se ha realizado un estudio de varias alternativas.

El Cabildo Insular de Gran Canaria y los Ayuntamientos de Firgas y Arucas y Las Palmas de Gran Canaria se adhirieron a la contestación a la demanda del Ayuntamiento de Santa María de Guía.

TERCERO.- Para la mejor comprensión y resolución del conflicto examinaremos la cuestión desde tres perspectivas, a saber, la incidencia de la Sentencia de la Sala de 3 de septiembre de 207 por la que se anuló todo lo concerniente a las determinaciones y contenido del Plan Insular de Ordenación correspondiente a la Actuación A.1.3 Corredor Viario Estructurante del Litoral de Alta Capacidad Desdoblamiento de la GC 2 y Variante de la GC 2007 entre la Granja Experimental (Arucas) y Santa María de Guía; la aplicación de la normativa Europea en materia de medio ambiente y la posible convalidación del Plan Territorial por la Declaración de Impacto Ambiental del Anteproyecto de Carretera aprobado por Acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio Y Medio Ambiente de Canarias en sesión de fecha 23 de mayo de 2007.

CUARTO.- La sentencia de esta Sala de fecha 3 de septiembre de 2007 dictada en el recurso contencioso administrativo nº 65/2004 estimó

parcialmente el recurso contencioso administrativo contra el Decreto 277/2003 de 11 de noviembre y el Decreto 68/2004 de 25 de mayo anulando todo lo concerniente a las determinaciones y contenido del Plan Insular de Ordenación correspondiente a la Actuación A.1.3 Corredor Viario Estructurante del Litoral de Alta Capacidad Desdoblamiento de la GC 2 y Variante de la GC 2007 entre la Granja Experimental (Arucas) y Santa María de Guía.

En dicha resolución decíamos que la Administración no ha justificado la localización elegida desde un punto de vista medioambiental, y paisajístico; y así, de todas las alternativas posibles ha optado según admite, por la más cara desde el punto de vista económico, por la que no tiene declaración de impacto ambiental en ningún sentido, y por último, coincide en un 66% con un proyecto cuyo trazado fue anulado por esta Sala precisamente por haber anulado con anterioridad la declaración de impacto de la misma...y que “El problema que encierran estas determinaciones es que no se han justificado en la Memoria las razones que tiene la Administración para defender este trazado y la preferencia respecto al trazado que se propone aunque sea “de forma indicativa”. “La Administración ciertamente, puede imponer unos criterios de ordenación y primar evitar “el efecto barrera” pero tendrá que explicar y dar una respuesta motivada al debate medioambiental que esta carretera lleva suscitando durante una década, por la desaparición que se propone del paisaje tradicional de plataneras y conciliarlo con la legislación que protege el medio ambiente en esta Comunidad, avalándolo con los correspondientes informes técnicos”.

Respecto a la citada sentencia relativa al Plan Insular de Ordenación de Gran Canaria hay que poner de manifiesto que la alternativa B del Tramo II del Plan Territorial Especial, que constituye objeto del presente recurso, coincide con la que Sala anuló en aquella resolución en todo lo que se refería a sus determinaciones y contenido. No en vano, la Consejería de Política Territorial en su informe de fecha 11 de febrero de 2003 (pagina 19) se inclina por la alternativa B al coincidir en todo su trazado con el propuesto por el Plan Insular y se “ reconoce el acierto desde el punto de vista del Planeamiento de la solución adoptada”.

Para entender el debate suscitado en torno a la falta de dependencia jerárquica del Plan Territorial Especial al Plan Insular, como modo de justificar por parte de las administraciones, la nula repercusión de la sentencia que decide la nulidad de éste último, se hace preciso acudir al Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales de Canarias aprobado por Decreto 1/2000, de 8 de mayo.

Pues bien, el artículo 14. 3 define el Plan Territorial como un instrumento de ordenación y según el artículo 23. 3 del mismo texto legal, “Los Planes Territoriales Especiales, que podrán tener ámbito regional, insular o comarcal, tendrán por objeto la ordenación de las infraestructuras, los equipamientos y cualesquiera otras actuaciones o actividades de carácter económico y social, pudiendo desarrollar, entre otras, las siguientes determinaciones:

- a) Definir los equipamientos, dotaciones e infraestructuras de uso público y recreativo

vinculados a los recursos naturales y espacios protegidos.

b) Ordenar los aprovechamientos de los recursos naturales de carácter hidrológico, minero, extractivo u otros.

4. Los Planes y Normas de los Espacios Naturales Protegidos, así como los instrumentos de ordenación territorial deberán ajustarse a las determinaciones de las Directrices de Ordenación y a los Planes Insulares de Ordenación. Los Planes Territoriales Especiales deberán ajustarse a las determinaciones de las Directrices de Ordenación y, en cuanto a la ordenación de los recursos naturales, a los Planes Insulares de Ordenación.

5. Los Planes Territoriales Especiales que no desarrollen Planes Insulares de Ordenación no dependerán jerárquicamente de éstos, sin perjuicio de lo indicado en el apartado anterior. Sus determinaciones con incidencia territorial tendrán el carácter de recomendaciones para los restantes instrumentos de planificación territorial y urbanística.

A la vista del citado precepto del Decreto 1/2000, la contienda respecto a la falta de dependencia jerárquica es gratuita a los efectos que nos ocupan pues es manifiesto que un Plan Especial Territorial siempre ha de ajustarse a los Planes Insulares y a las Directrices en cuanto a la ordenación de los recursos naturales tal como concreta el punto cuarto del citado precepto.

Ha de respetarse en todo caso, la idea integradora del Plan, concebido como instrumento definitorio del modelo de ordenación territorial que se propugna para la isla y que tiene en cuenta la

realidad global de ésta.

En la sentencia dictada en el recurso 65/2004 decíamos que como quiera que los Planes Insulares habrán de definir el modelo de ordenación territorial “...aunque se reflejase con carácter indicativo el Plan podía “ imponer unos criterios de ordenación y primar evitar “el efecto barrera” pero...explicando y dando una respuesta motivada al debate medioambiental que esta carretera lleva suscitando durante una década, por la desaparición que se propone del paisaje tradicional de plataneras y conciliarlo con la legislación que protege el medio ambiente en esta Comunidad, avalándolo con los correspondientes informes técnicos...”

Si la Sala ya ha emitido un pronunciamiento sobre las consecuencias de que un instrumento de ordenación general de los recursos naturales no ofrezca una respuesta motivada al debate medioambiental planteado hace una década mediante una adecuada motivación de su opción ni se ajuste a las Directrices de Ordenación, qué decir de la supervivencia de un Plan Especial, instrumento de ordenación, en este caso territorial, que tampoco cuenta con un estudio ambiental que justifique la alternativa B del Tramo II. Es evidente que padece de los mismos defectos que el Plan Insular anulado.

La solución pues, dada, ha de ser idéntica, pues lo contrario sería tanto como ignorar la realidad de los hechos apreciada por la Sala en un Plan Insular cuya misión es garantizar la conservación de los recursos naturales con base al criterio del desarrollo sostenible, es decir, que “el suelo agrícola es un recurso muy escaso en Canarias y está desapareciendo debido a su ocupación por

diversas infraestructuras. Igualmente, la agricultura es una actividad primaria que, debido a diversos factores como la insularidad, falta de agua, etcétera, hace que sea poco rentable y se encuentra en retroceso. Por ello, se considera que este suelo de media-alta capacidad agrológica debe ser preservado de otros diferentes al agrícola, en el marco de un proceso racional de utilización del territorio” y “El impacto sobre el paisaje será de gran magnitud, ya que se atraviesa la actual Vega de Bañaderos, dominada por cultivos de plataneras, que constituye un paisaje agrícola de gran belleza. Además cabe destacar la presencia de una estructura geomorfológica de elevado interés, como es un paleoacantilado, que realza dicho paisaje eminentemente rural. Asimismo, la carretera rompería el equilibrio existente entre el medio y la explotación antrópica.” (texto transcrita en la sentencia de fecha 3 de septiembre de 2007 correspondiente a informe de la COTMAC, desfavorable a la variante de Bañaderos).

Siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo expresada en la sentencia de 14 de abril de 1998, correspondería la parte actora acreditar, en sede del recurso contencioso-administrativo, mediante la oportuna solicitud de la apertura del juicio a prueba y la proposición de las pruebas pertinentes que considere adecuadas al ejercicio de su derecho constitucional de defensa, que el acto impugnado afecta lesivamente afecta negativamente en la conservación del espacio medioambiental.

Sin embargo, en este caso, como se ha expuesto, basta con partir de lo que se da por probado en la sentencia dictada en el recurso 65/2004: se ha prescindido de los intereses medioambientales y

sacrificado la actividad agrícola de la zona y sus valores paisajísticos, naturales y culturales.

Si en aquella sentencia apreciamos que se contradecían las Directrices de la Ley 19/2003 y el desarrollo sostenible, no se ha encontrado argumento alguno que pueda llevar a otra conclusión en el Plan objeto de examen.

En efecto, “1. Constituyen criterios básicos en la elaboración de las Directrices los siguientes: a) La preservación de la biodiversidad y la defensa de la integridad de los sistemas naturales que perviven en las islas, evitando su merma, alteración o contaminación y el desarrollo racional y equilibrado de las actividades sobre el territorio y el aprovechamiento del suelo en cuanto recurso natural singular.

2. En el marco de los anteriores criterios básicos, constituyen criterios específicos sobre los que se elaboran las Directrices de Ordenación General:

i) El uso eficiente de las infraestructuras existentes, su adaptación y mejora, como alternativa sostenible a la creación de nuevas infraestructuras.

2) D.7 .4. 4 Las intervenciones públicas, en cuanto afecten al medio ambiente, se atenderán a los siguientes principios:

a) Principio precautorio y de incertidumbre. Las decisiones que afecten a la conservación del medio ambiente deberán ser pospuestas, cuando no se conozcan con suficiente detalle sus consecuencias en cuanto a los posibles daños irreversibles sobre los elementos autóctonos.

b) Principio preventivo. Las decisiones para anticipar, prevenir y atacar las causas de la disminución de sostenibilidad o sus amenazas, tendrán prioridad sobre las que tengan por objeto restaurar con posterioridad los impactos

causados al medio ambiente.

c) Principio del mínimo impacto. Las actividades más desfavorables para la preservación del medio ambiente, que no puedan ser evitadas, deberán ubicarse en los lugares donde menos impacto produzcan, y deberán desarrollarse de la manera menos perjudicial posible.

d) Principio de equidad intra e intergeneracional. Se deberá velar para que la utilización de los elementos del medio ambiente se haga de forma sostenible, de modo que las posibilidades y oportunidades de su uso y sus beneficios se garanticen de manera justa para todos los sectores de la sociedad y para satisfacer las necesidades de las generaciones futuras. A la hora de valorar los recursos naturales deberá considerarse no sólo las sociedades contemporáneas, sino también las generaciones futuras.

3) En cuanto al Modelo Territorial Básico la Directriz 48 dispone que las intervenciones tanto públicas como privadas, que se lleven a cabo en el archipiélago canario, deberán contribuir a la implantación de un modelo territorial integrado y sostenible, cuyos rasgos fundamentales son:

b) La integración de la ordenación ambiental y territorial, predominando los criterios y determinaciones ambientales.

c) La conservación de los recursos naturales y de los suelos de interés agrario, litorales y de valor paisajístico, considerándolos como recursos estratégicos para el desarrollo económico, la cohesión social y el bienestar de la población. Tendrán la misma consideración que el capital financiero, de forma que ambos serán relevantes en la toma de decisiones.

La Directriz 84 fija una serie de principios en cuanto a las infraestructuras:

-El uso y utilización más eficiente de las infraestructuras existentes, mejorando sus condiciones técnicas, de seguridad y capacidad, será preferente a la nueva implantación.

-La planificación y diseño de las infraestructuras debe realizarse desde el respeto de los valores naturales, económicos, paisajísticos y culturales del territorio.

-La planificación integral establecerá la ejecución de las infraestructuras a medio y largo plazo con criterios de prioridad, eficiencia y calidad funcional, además de ambiental y territorial en el contexto de un modelo de desarrollo más sostenible.

5) La Directriz 86 dispone que la planificación de las infraestructuras se atendrá a los siguientes criterios:

b) Desarrollará las alternativas que generen un menor impacto ambiental y supongan un menor consumo de los recursos, incluido el suelo y los materiales. En particular, analizarán la viabilidad de las nuevas infraestructuras, en contraposición a la alternativas de mejora de la eficiencia de infraestructuras existentes.

La Directriz 126 dice que las Intervenciones Públicas considerarán a los espacios agrarios atendiendo a la doble función que desempeñan como productores y mantenedores de valores culturales, ecológicos y paisajísticos; las intervenciones prestarán una atención como vertebradora del paisaje, preservadora de las buenas prácticas de gestión de los recursos naturales, y soporte de valores y conocimientos constitutivos de la identidad cultural canaria...el sostenimiento de la actividad agraria en el mundo rural, contribuyendo a la preservación del medio ambiente y el paisaje.

Nos remitimos a lo declarado en la sentencia de 3 de septiembre de 2007:

“La Administración ha previsto una variante en lugar del desdoblamiento de la actual prescindiendo de los intereses medioambientales y vulnerando los valores paisajísticos de la zona.” Y “ todo ello, pese a que las diversas sentencias de la Sala, como la de 5 de septiembre de 2003 y 4 de marzo de 2005, a la que, anularon el proyecto de duplicación y variante de la carretera C-810 y el fracaso de las Normas Subsidiarias de Arucas anuladas en este particular por sentencia de 7 de marzo de 2005 la Administración aprobó con el mismo fin el Plan Territorial Insular, eligiendo un trazado que viene a coincidir en dos terceras partes con la Variante de Bañaderos, conocida como alternativa C, sin declaración de impacto ambiental. QUINTO.- El artículo 18. 4 del Decreto 1/2000 señala que “ Los Planes Insulares habrán de definir el modelo de ordenación territorial que se propugna para la isla y hacia cuya consecución deberán dirigirse coordinadamente las actuaciones públicas y privadas”.

A estos efectos establecerán, al menos, las siguientes determinaciones:

a) La estructura y localización de las infraestructuras.

Por lo tanto, el modelo del Plan Especial ha de ajustarse al del Plan Insular y faltando en el Plan Insular una motivación de la localización de las infraestructuras para definir el modelo territorial, si el Plan especial opta precisamente por el trazado que la Sala ha rechazado sin incluir una explicación del motivo de abandonar el criterio prioritario de aprovechar las vías existentes,

incurre en el mismo defecto de decantarse arbitrariamente por una localización para el desarrollo de la infraestructura . A respecto no hay que olvidar que el Tribunal Constitucional 13/1998, de 22 de enero pone de manifiesto que la finalidad de evaluar el impacto ambiental como aportación a la autoridad que ha de decidir sobre una concreta actuación, de las distintas opciones desde el punto de vista medioambiental para, a la vista de ellas, adoptar la mas acorde con esa protección. Y esa información es tanto más necesaria cuando, como en el caso de aprobación de Planes, se trata de actuar potestades discrecionales.

SEXTO.- Acerca de la necesidad de una Evaluación de Impacto Ambiental.-

A modo de resumen histórico, dice la Exposición de Motivos de la Ley 9/2006, de 28 de abril sobre la evolución de Determinados Planes y Programas en el Medio Ambiente que incorpora a nuestro derecho interno 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 que " la exigencia de una evaluación ambiental de las actividades que probablemente vayan a causar impacto negativo sobre el medio ambiente apareció en el marco de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, celebrada en Estocolmo en 1972 y posteriormente en la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro en 1992.

De ellas nacen buena parte de los Tratados

Internacionales en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible: en palabras de la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de marzo de 2006, "en el citado ámbito comunitario debe destacarse, la Directiva 85/337/CEE, del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, que supuso el primer pronunciamiento europeo tendente a la instauración de la evaluación del impacto ambiental.

Por lo que aquí interesa, el ámbito del sistema que se instauraba quedaba limitado a los proyectos públicos y privados. En concreto, en su artículo 1º 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.

El mandato imperativo de la Directiva -según luego reconocería el Tribunal Europeo de Justicia- podemos encontrarlo, entre otros, en el artículo 2º 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".

Por otra parte, el plazo para ello establecido en el artículo 12 de la Directiva tampoco fue mayoritariamente cumplido; el citado precepto señaló que "los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para cumplir la presente

Directiva en un plazo de tres años a partir de su notificación", lo cual tuvo lugar en fecha de 3 de julio de 1985.

Ello dio lugar a numerosas denuncias y al posterior seguimiento de procedimientos jurisdiccionales por incumplimiento; así, SSTJUE de 13 de abril de 1994 (Comisión c. Luxemburgo) o 22 de octubre de 1998 (Comisión c. República Federal de Alemania). Otra serie de litigios surgieron al amparo del artículo 4 de la misma Directiva, que distinguía entre los proyectos que obligatoriamente tenían que someterse a una evaluación (y que se concretaban en el Anexo I de la Directiva), y aquellos otros (relacionados en el Anexo II) respecto de los que la evaluación debía ser llevada cabo "cuando los Estados miembros consideren que sus características los exigen", las cuales habría que deducir de "su naturaleza, sus dimensiones o su localización", según el artículo 2º, antes transcrita, de la misma Directiva (SSTJUE 2 de mayo de 1996 -Comisión c. Bélgica-, 24 de octubre de 1996 -Kraaijeveld -, 22 de octubre de 1998 -Comisión c. Alemania-, 16 de septiembre de 1999 -World Wildlife Fund -, 21 de septiembre de 1999 -Comisión c. Irlanda").

"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".

Por último, ha de citarse la Directiva comunitaria que ha supuesto un cambio cualitativo y un paso de la simple evaluación de los proyectos -a los que se referían las anteriores normas comunitarias-, a la evaluación de los planes y programas; esto es la Directiva que ha supuesto el paso de la EIA a la Evaluación Estratégica Ambiental (EEA).

Se trata de la la Directiva 2001/42/CE, del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el ambiente, que tiene por objeto "conseguir un elevado nivel de protección del medio ambiente y contribuir a la integración de aspectos medioambientales en la preparación y adopción de planes y programas con el fin de promover un desarrollo sostenible, garantizando la realización, de conformidad con las disposiciones de la presente Directiva, de una evaluación medioambiental de determinados planes y programas que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente". Desde ahora debemos decir que su plazo de transposición ha sido incumplido por nuestro país, por cuanto estaba previsto para el día 21 de julio de 2004. la Ley 9/2006, de 28 de abril sobre la evolución de Determinados Planes y Programas en el Medio Ambiente que incorpora a nuestro derecho interno la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001.

SÉPTIMO.- Tras glosar la referida sentencia del Tribunal Supremo hemos de poner de manifiesto que la Comisión de Ordenación del Territorio y

Medio Ambiente en sesión celebrada el 25 de febrero de 2003 aprobó de forma parcial el Tramo II desoyendo, no solo la oposición de la Consejería de agricultura, folios 502 a 509 del expediente administrativo que advierte y recuerda que se encuentra recurrido y suspendido el Proyecto de Construcción denominado Duplicación y Variante Bañaderos. Isla Gran Canaria (que coincide en un 66% con el trazado de la alternativa IIB adoptada en el tramo II del Plan Territorial Especial y al que en su día se opuso la Consejería de Agricultura por mermar de forma grave los terrenos agrícolas de la zona) sino que, además, hace caso omiso de los informes técnicos y jurídicos emitidos tanto por sus propios técnicos como por los técnicos consultados por la Administración demandada.

El Consejo Insular de Aguas en su informe negativo de fecha 3 de julio de 2002 comunicó que:

“en cuanto a la valoración de la Hidrología Superficial no se valoraron los recursos como parte del dominio público hidráulico o como un bien escaso y precioso objeto de legislación específica y tratamiento singular, limitándose a significar las aguas superficiales y sus cauces dentro de los objetivos medioambientales y sin indicar medidas para su protección o variación en las obras para evitar su afección...”

“No se aprovechan los datos de los aprovechamientos de aguas superficiales de la zona afecta por la infraestructura viaria prevista, concesiones o autorizaciones, ya que el algunos casos se verán afectados, directamente por las obras o bien por afección a los cauces de los cuales derivan o aprovechan las aguas”.

“Respecto a las aguas subterráneas se cita la existencia de algunos pozos y galerías, seguramente con desconocimiento de que es esa zona de la isla una de las que concentra el mayor número de pozos y galerías en explotación. En apartado del documento se concluye que la sobre explotación del acuífero en la zona no es preocupante dada la menor demanda por el uso turístico (concentrado en el sur de la isla), ignorando que los consumos de esta zona son preferentemente abastecimiento y usos agrícolas”.

“No se indican medidas de protección de los cauces en evitación de vertidos, disminución de sección, accesos etc.”

“No se contempla el hecho de que la planificación hidrológica goza de prioridad respecto a la planificación territorial y económica para el eficaz cumplimiento de sus previsiones”.

“Dentro de las medidas de protección del medio ambiente no se establecen medidas específicas de protección, ordenación y limpieza del dominio público y sus zonas de afección que pueden verse afectadas por las obras contempladas; en cuanto a la hidrología superficial se propone jalonamiento e terrenos, revegetación y gestión de residuos, sin detallar estas actuaciones ni poder definir su afección al dominio público y en cuanto a la hidrología subterránea se proponen balsas de dilución, geotextiles y control de calidad con sondeos hidrogeológicos, con igual grado de indefinición”

OCTAVO.-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 en el Plan Territorial Especial 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".I

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

Al propio tiempo, resalta el Tribunal Supremo que es propio de la naturaleza de Estudios de Impacto Ambiental que especifiquen las distintas alternativas de la solución adoptada. Así lo exige el artículo 5.1 y epígrafe 2 del Anexo III de la Directiva 1985/337, el artículo 2-1-b) del R. D. L. 1302/86 y los artículos 7, 8, 9 y 10 de su Reglamento aprobado por R. D. 1131/88, de 30 de septiembre.

Entre las distintas alternativas se encuentran también las referentes al emplazamiento, siendo muy revelador a este respecto el artículo 5.2 de la

Directiva 1985/337, que incluye entre las informaciones que el maestro de obras debe proporcionar la "descripción del proyecto que incluya informaciones relativas a su emplazamiento".

Por lo tanto en el Plan Territorial Especial, 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).

Finalmente, respecto a la alegación de la parte demanda y codemandados a propósito de que la Directiva no es aplicable porque no se hizo la transposición en el plazo previsto la sentencia de 11 de agosto de 1995, Comisión /Alemania partió de que la Directiva 85/337 no se había adaptado al derecho interno en el plazo previsto y se 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 eximir 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”.

Por todo ello, y puesto que la envergadura del Plan exige una evaluación de los posibles efectos directos e indirectos del proyecto sobre los recursos agrícolas, aire, agua, paisaje y bienes incluidos en el patrimonio arqueológico, la Evaluación de Impacto Ambiental se nos muestra como absolutamente necesaria para la viabilidad del Plan Territorial Especial.

NOVENO.-Se esgrime que el anteproyecto de carretera cuenta con declaración de impacto ambiental de fecha 23 de mayo de 2007, documento aportado a las actuaciones con fecha 25 de octubre de 2007 y sometido al principio de contradicción.

Para centrar la cuestión hay que tomar como punto de partida la normativa aplicable.

Los proyectos de carretera se encuentran regulados en la Ley 9/1991, de 8 de mayo de Carreteras de Canarias desarrollada por el Reglamento de Carreteras aprobado por Decreto 131/1995, de 11 de mayo.

Al «anteproyecto» a tenor del artículo 14.2 a) y b) de la Ley de Carreteras de Canarias “Consiste en la redacción de documento técnico a escala adecuada y consiguiente evaluación de las mejores propuestas, de forma que pueda concretarse la solución óptima y el proyecto de trazado supone la redacción de documento técnico y definición concreta de los aspectos geométricos de la solución adoptada, así como los bienes y derechos afectados por la misma.»

El artículo 15 dice que Las carreteras quedan sujetas a los procedimientos y categorías de

evaluación contenidas en la Ley 11/1990, de 13 de julio, de Prevención del Impacto Ecológico, la evaluación se realizará cuando el proyecto alcance como mínimo el nivel de anteproyecto.

Por lo tanto, el anteproyecto constituye una fase procedural vinculada a la fase de proyección del trazado de la carretera, de carácter sustancial, que se incardina en el complejo iter procedural que debe seguirse en la construcción de una carretera, que integra las fases de planificación, proyección y construcción, y que se formalizan a través de la aprobación de forma consecutiva de distintos documentos -Estudio de planeamiento, Estudio previo, Estudio informativo, Anteproyecto, Proyecto de construcción y Proyecto de trazado-, cuyo objeto consiste en definir en líneas generales el trazado de la carretera (El artículo 33 del Reglamento de Carreteras , en relación con lo dispuesto en el artículo 7 del mencionado cuerpo legal, y el artículo 25 del citado Reglamento).

La Sala estima que el Plan aprobado parcialmente con fecha 25 de febrero de 2003, objeto de litis, sin Evaluación de Impacto Ambiental no puede convalidarse con la Declaración de Impacto Ambiental del anteproyecto de carretera aprobada por la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de fecha 23 de mayo de 2007.

Ya el propio Texto de la citada Declaración dice que “antes de la Aprobación definitiva de la Aprobación del Proyecto de Trazado y construcción según proceda, la Dirección General de Infraestructura viaria deberá remitir el mismo a la Dirección General de Calidad Ambiental, al objeto de que ésta emita un informe sobre su Adecuación de Impacto Ecológico y que “ cualquier modificación sobre lo previsto en el anteproyecto deberá remitirse, junto a su

Evaluación Ambiental y justificación Técnica a la Dirección General de Calidad Ambiental que emitirá un informe sobre su Adecuación Ambiental”, lo que da una idea del precoz momento de un procedimiento que a pesar de haber alcanzado el nivel para hacer una evaluación de impacto se corresponde con una fase cargada de interinidad e incertidumbre respecto al resultado final.

Una Evaluación de Impacto está pensada para realizarse durante la elaboración del Plan como instrumento activo de protección y configurada para dar respuesta a las preocupaciones de la política ambiental europea. Es obvio que cuando el proyecto se elabora, la capacidad para reducir los efectos ambientales ha disminuido con respecto a fases anteriores por ello lo correcto es que la evaluación se haga en las etapas precedentes.

Por ello, el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 15 de marzo de 2006, viene manteniendo una ya larga línea argumental en relación con la naturaleza de la Declaración de Impacto Ambiental que la hace incompatible con su consideración como requisito susceptible de posterior subsanación. No deja pues duda alguna al declarar que, “dada su especial naturaleza, su carácter necesariamente previo y determinante de muchos aspectos de la autorización, así como el mismo contenido material de la Declaración -que, como acabamos de señalar, puede determinar hasta la ubicación del proyecto-, no puede convalidar o subsanar a posteriori una aprobación del planeamiento llevada a cabo sin la, previa y necesaria, toma en consideración de la citada Declaración de Impacto Ambiental.”

La evaluación de impacto del anteproyecto de carretera, carece de la virtualidad que se le

pretende atribuir por las partes demandada y codemandadas.

DÉCIMO.- Expuesto la 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 apreciaran 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: Aprobar definitivamente de modo parcial.

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

Amén de lo expuesto, tan solo cinco días antes de procederse a la Aprobación definitiva del Plan Territorial Especial de Infraestructuras Viarias de la zona norte central de la Isla de Gran Canaria, en un Informe Jurídico efectuado por el Servicio de Organos Colegiados de la Dirección General de Ordenación del Territorio de la Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente del Gobierno de Canarias pone de manifiesto una serie de irregularidades y propone la suspensión de la aprobación definitiva del Plan Territorial Especial de la Zona Norte Central de Gran Canaria, en tanto que no se subsanen: se informa al Jefe de Servicio de Órganos Colegiados que proponga, si lo tiene a bien, suspender la aprobación definitiva del Plan Territorial Especial de la Zona Norte Central de Gran Canaria promovido por la Consejería de Obras Públicas y Vivienda y Aguas, en tanto no se subsanen las consideraciones contenidas en los anteriores apartados 1 a 6 . Es decir, los propios técnicos proponían la suspensión de la Aprobación Definitiva.

DECIMO PRIMERO.- La idea integradora de un Plan Insular se traduce en que las determinaciones cobran sentido unas en relación con las otras; en el presente caso, el Plan Territorial Especial ni puede armonizar con el Plan Insular que se ha anulado al faltar una indicación motivada sobre la localización de la infraestructura viaria que nos ocupa, ni puede sobrevivir a su falta de Evaluación de Impacto Ambiental que estudie las distintas opciones desde el punto de vista medioambiental para, a la

vista de ellas, adoptar la mas acorde con esa protección. Tampoco puede llevarse a cabo la convalidación por una Evaluación de Impacto posterior a su aprobación, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo.

Por tanto si en la sentencia fecha de 3 de septiembre de 2007 decíamos que el modelo de ordenación territorial que propone el PIO postula la desaparición del paisaje de plataneras, lo que en cualquier caso sería contrario a las Directrices porque no respeta el tan repetido principio del “desarrollo sostenible” ni explica por qué se abandona el criterio prioritario de aprovechar las vías existentes, y “En definitiva, está indicando una localización apta para el desarrollo de la infraestructura, sin que respecto a la misma se hayan hecho los estudios de impacto ecológico o ambientales que avalen la indicación que realiza el PIOGC y , además, sin justificación en la Memoria”, ahora, por todo lo expuesto, hay que llegar a la misma conclusión. El planificador tendrá que explicar y dar una respuesta motivada al debate medioambiental que se viene suscitando por “la desaparición que se propone del paisaje tradicional de plataneras y conciliarlo con la legislación que protege el medio ambiente en esta Comunidad, avalándolo con los correspondientes informes técnicos”.

Estimamos pues, que se ha infringido el principio de interdicción de la arbitrariedad, por la incongruencia entre la solución elegida y la realidad que integra su presupuesto que sigue siendo la misma que se valoró en el recurso nº 65/2004, como ha comprobado la Sala tras acudir al estudio de los elementos reglados que, a pesar de la discrecionalidad, tiene todo acto administrativo (SAN de 29 de septiembre de

1995), en un examen, por parte del Tribunal, sometido a parámetros jurídicos y por ello, totalmente ajeno a las motivaciones políticas, sociales y económicas y a los criterios de oportunidad en los que se sustentan buena parte de los argumentos vertidos.

Por lo expuesto se impone la estimación del recurso.

DECIMO SEGUNDO.- No concurren en el presente caso, los requisitos imprescindibles para hacer una expresa condena en costas, a tenor de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional.

VISTOS los artículos citados y demás de general aplicación.

FALLAMOS

PRIMERO.- Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de Comunidad de Regantes El Chorro Alto y Comunidad de Regantes Las Ñameras contra el acto administrativo a que se refiere el antecedente de hecho primero de la presente resolución que anulamos por no ser ajustado a derecho.

SEGUNDO.- No hacer expreso pronunciamiento sobre las costas.

Así, por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, junto con el expediente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-

Publicación:Leída y publicada ha sido la anterior resolución por la Magistrada Ponente Ilma Sra Dña Cristina Páez Martínez-Virel en audiencia pública el mismo día de su fecha.CERTIFICO.-El Secretario.-