



Roj: **STS 3296/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3296**

Id Cendoj: **28079130052022100147**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **28/07/2022**

Nº de Recurso: **6900/2021**

Nº de Resolución: **1109/2022**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **ANGEL RAMON AROZAMENA LASO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 1478/2021,**  
**ATS 75/2022,**  
**AATS 3331/2022,**  
**STS 3296/2022**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Quinta**

**Sentencia núm. 1.109/2022**

Fecha de sentencia: 28/07/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 6900/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/07/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Ramón Arozamena Laso

Procedencia: T.S.J.CANARIAS SALA CON/AD

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinfiriano Rodríguez Herrero

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 6900/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Ramón Arozamena Laso

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinfiriano Rodríguez Herrero

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Quinta**

**Sentencia núm. 1109/2022**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Octavio Juan Herrero Pina, presidente



D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D.<sup>a</sup> Inés Huerta Garicano

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

D. Fernando Román García

En Madrid, a 28 de julio de 2022.

Esta Sala ha visto el presente recurso de casación núm. 6900/2021, interpuesto por la Federación Ben Magec-Ecologistas en Acción, representada por la procuradora de los Tribunales D.<sup>a</sup> María Teresa Medina Martín, bajo la dirección letrada de D. Pedro Rafael Fernández Arcila, contra la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede Santa Cruz de Tenerife, de fecha 26 de febrero de 2021, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 155/2019, interpuesto por dicha federación, frente al acuerdo de fecha 29 de abril de 2019 del Pleno del Ayuntamiento de Garafía, de aprobación del Plan General de Ordenación de Garafía.

Ha sido parte recurrida, el Ayuntamiento de Garafía, representado por la procuradora de los Tribunales D.<sup>a</sup> María Monteserrat Padrón García, bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> Vanessa Zamora Padrón.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Ramón Arozamena Laso.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En el procedimiento ordinario núm. 155/2019 seguido en la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede Santa Cruz de Tenerife, con fecha 26 de febrero de 2021, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"FALLO: Se desestima el recurso Interpuesto contra el Acuerdo aprobatorio del PGOU de Garafía y en consecuencia todas las pretensiones de la demanda, haciendo expresa condena en costas a la entidad recurrente".

Por auto de 7 de junio de 2021 se desestimó la solicitud de aclaración y/o complemento de la sentencia.

**SEGUNDO.-** La representación procesal de la Federación Ben Magec-Ecologistas en Acción, presentó con fecha 29 de julio de 2021 escrito de preparación del recurso de casación.

**TERCERO.-** Habiendo dictado el Tribunal de instancia auto de fecha 20 de septiembre de 2021, teniendo por debidamente preparado el recurso de casación, con emplazamiento a las partes para su comparecencia ante este Tribunal Supremo, la parte recurrida, Ayuntamiento de Garafía, en la indicada representación procesal y dirección letrada, ha comparecido y personado ante este Tribunal Supremo, formulando en su escrito de personación presentado el 5 de noviembre de 2021, su oposición a la admisión del recurso de casación de acuerdo con la posibilidad prevista en el artículo 89.6 LJCA; asimismo, la parte recurrente, Federación Ben Magec-Ecologistas en Acción, en la indicada representación procesal y dirección letrada, se ha personado ante este Tribunal Supremo en tiempo y forma mediante su escrito presentado el 16 de noviembre de 2021.

**CUARTO.-** La Sección Primera de la Sala Tercera -Sección de admisión- de acuerdo al artículo 90.2 LJCA acordó, por auto de fecha 20 de enero de 2022:

" 1º) Admitir el recurso de casación nº 6900/2021 preparado por la representación procesal de la "FEDERACIÓN BEN MAGEC-ECOLOGISTAS EN ACCIÓN" contra la sentencia -nº 70/2021, de 26 de febrero- de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede Santa Cruz de Tenerife, desestimatoria del P.O. 155/19.

2º) Precisar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si es posible impugnar indirectamente un plan de ordenación territorial o sectorial, con ocasión de la impugnación directa de un instrumento de ordenación urbanística, que reproduce las determinaciones establecidas en aquéllos.

3º) Identificar como norma jurídica que, en principio, será objeto de interpretación, el artículo 26 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ello sin perjuicio de que la Sala de enjuiciamiento pueda extenderse a otras, si así lo exigiese el debate procesal finalmente trabado ( art. 90.4 LJCA)".

La Sección de admisión acordó mediante auto de 2 de marzo de 2022 no haber lugar al complemento del reseñado auto de 20 de enero de 2022.



**QUINTO.-** Admitido el presente recurso de casación y remitidas las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala, por diligencia de ordenación de fecha 25 de enero de 2022 se comunicó a la representación procesal de la Federación Ben Magec-Ecologistas en Acción, parte recurrente, la apertura del plazo de treinta días para presentar su escrito de interposición del recurso de casación, trámite que evacuó mediante su escrito presentado en fecha 18 de abril de 2022 en el que, tras exponer los razonamientos que consideró oportunos, precisó el sentido de sus pretensiones y recoge los pronunciamientos que solicita de la siguiente forma:

"En virtud de lo expuesto en el apartado precedente, esta representación viene a precisar que la pretensión deducida por mi mandante en el presente recurso de casación tiene por objeto que, en virtud de la exposición de infracciones en el apartado precedente, la Sala estime el presente recurso de casación, case y anule la sentencia de instancia y declare la nulidad de pleno derecho del Plan General de Ordenación de Garafía aprobado mediante acuerdo del pleno del ayuntamiento de dicho municipio de fecha 29 de abril de 2019 y de las disposiciones de carácter general que se citan en relación con las infracciones, pretensión de nulidad que se concreta en lo siguiente:

- Se declare nula la ordenación turística contenida en el Plan General impugnado y el Plan Territorial de Ordenación de la Actividad Turística de La Palma aprobado mediante el decreto 95/2007, de 8 de mayo.
- Se declaren nulo el Sistema General Parque Cultural SG-PC 50 que contiene el PGO impugnado, así como las determinaciones del Plan Insular de Ordenación de la Isla de La Palma, aprobado mediante el Decreto 71/2011, de 11 de marzo de 2011, en lo referido al Área Especializada de Infraestructuras y Equipamientos 8 - Parque Cultural Roque de Los Muchachos y a la clasificación PORN del suelo afectado como D3.1 Área especializada de infraestructuras y equipamientos.
- Se declaren nulos el Anejo de Ordenación Pormenorizada del Área de Equipamiento Científico Roque de los Muchachos y los artículos 23.7 y 251.3. de la Normas del Plan Insular de Ordenación de la Isla de La Palma.
- Se declare la nulidad de pleno derecho del Plan General de Ordenación de Garafía en su integridad".

**SEXTO.-** Por diligencia de ordenación de fecha 25 de abril de 2022, se concedió el plazo de treinta días al Ayuntamiento de Garafía, parte recurrida, dándole traslado del escrito de interposición del recurso de casación, para que pudiera oponerse al recurso, trámite que evacuó mediante su escrito de oposición al recurso presentado en fecha 20 de mayo de 2022, formulando los argumentos de contrario que consideró convenientes a su derecho de la siguiente forma:

"En base a lo manifestado y ciñéndonos a la cuestión que ha motivado el interés casacional objetivo ( Auto 20 de enero de 2022) nos oponemos a todas las pretensiones formuladas por la recurrente y a los pronunciamientos interesados en el recurso de casación, y en atención a lo expuesto en nuestro escrito de oposición procede la desestimación íntegra del recurso, confirmándose la legalidad de la Sentencia recurrida y la del acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de fecha 29 de abril de 2019 por el que se aprueba el Plan General de Ordenación del municipio de Villa de Garafía".

**SÉPTIMO.-** Terminada la sustanciación del recurso, se acordó por providencia de 7 de junio de 2022 que no había lugar a la celebración de vista pública, al considerarla innecesaria ateniendo a la índole del asunto, y llegado su turno, se señaló para deliberación, votación y fallo el siguiente día 12 de julio de 2022, fecha en la que tuvo lugar el acto .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO.- La cuestión litigiosa y la sentencia de instancia.**

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede Santa Cruz de Tenerife, dictó sentencia -núm. 70/2021, de 26 de febrero- desestimatoria del recurso contencioso- administrativo núm. 155/2019, interpuesto por la representación procesal de la Federación Ben Magec-Ecologistas en Acción, frente al acuerdo de fecha 29 de abril de 2019 del Pleno del Ayuntamiento de Garafía, de aprobación del Plan General de Ordenación de Garafía.

La sentencia razona:

"Primero: Que. es objeto del presente recurso la impugnación del Plan General de Ordenación de Garafía aprobado mediante acuerdo del pleno del ayuntamiento de dicho municipio de fecha 29 de abril de 2019.

Se trata de un recurso que tiene su base en la transposición al PGOU recurrido, de delimitación turística y medio ambiental (Roque de los Muchachos) del PIOLP y del PTETLP, que se impugnan indirectamente aprovechando el Acuerdo de aprobación del PGOU de Garafía.



Segundo: En concreto señala la demanda que, el Plan Territorial Especial de Ordenación de la Actividad Turística de la isla de La Palma (PTETLP) fue aprobado definitivamente de forma parcial mediante el Decreto 95/2007, de 8 de mayo, el Decreto 123/2008, de 27 de mayo y el Decreto 120/2010, de 2 de septiembre. Las determinaciones turísticas contempladas en el Píán general (PGO que se impugna) emanan directamente de dicho plan.

Que la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 18 de mayo de 2015 nº Recurso: 2524/2013, estima el recurso interpuesto por la asociación demandante contra el citado Decreto 123/2008. Aunque el alcance de la sentencia se circunscribe al decreto recurrido, el vicio de nulidad descrito en los FFJJ Vigésimoprimeros al Vigésimocuarto de dicha sentencia es común a todos los decretos de aprobación del PTETLP. (si bien no se dió ninguna extensión de efectos a dichos Decretos, ni se impugnaron siendo normativa firme y consentida).

Que el 11 de marzo de 2011 se aprobó definitivamente mediante el Decreto 71/2011 el Plan Insular de Ordenación de la Isla de La Palma (PIOLP), cuyos documentos de elaboración y aprobación se encuentran publicados en página web oficial del Cabildo Insular <http://pter.cablalpalma.es/PIOLP/>, contienen determinaciones que, por relación jerárquica, han sido incluidas o desarrolladas en el PGO que se recurre.

En definitiva se trata de una impugnación indirecta que busca a través de la impugnación del PGOU de Garafía, la nulidad de las siguientes disposiciones jerárquicamente superiores al PGOU; en concreto, según el suplico de la demanda:

Se declare nulo el Plan Territorial de Ordenación de la Actividad Turística de La Palma aprobado mediante el Decreto 95/2007, de 8 de mayo.

Se declaren nulos los artículos 23.7 y 251.3. de la Normas del Plan Insular de Ordenación de la Isla de La Palma aprobado mediante el Decreto 71/2011, de 11 de marzo de 2011.

Se declaren nulas las determinaciones del Plan Insular de Ordenación de la Isla de La Palma en lo referido al Área Especializada de Infraestructuras y Equipamientos 8 del Parque Cultural Roque de Los Muchachos y a la clasificación PORN del suelo afectado como D3.1 Área especializada de infraestructuras y equipamientos.

Tercero: Que sentado el objeto de la actividad impugnada, en primer lugar la única norma que determina al PGOU es el Decreto 123/2008, en cuanto que por el Decreto 95/2007, de 8 de mayo, se aprobó definitivamente, de modo parcial, el Plan Territorial Especial de Ordenación de la Actividad Turística de la Isla de la Palma, y en su artículo 2 se suspendió la aprobación de concretos ámbitos territoriales expresados en el anexo I del citado Decreto. Posteriormente, el Decreto 123/2008, de 27 de mayo, aprobó definitivamente los ámbitos suspendidos del citado anexo Norma que fue recurrida, y declarada nula por la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 18 de mayo de 2015 (Recurso nº 2524/2013). En consecuencia, el efecto de dicha nulidad se supedita al Decreto 123/2008, implicando que los ámbitos territoriales aprobados pasaban nuevamente a quedar suspendidos, sin que quepa extenderlo al resto de las disposiciones del Decreto 95/2007, que se trata de una disposición firme y consentida, siendo susceptible de desplegar plenos efectos.

Cuarto: Se alega como causa de oposición a la demanda, que la fórmula procesal del recurso indirecto, no es jurídicamente posible, pues nuestro ordenamiento solo admite esta técnica impugnatoria cuando lo atacado son actos administrativos dictados en ejecución de disposiciones generales, tal como se infiere del artículo 26 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contenciosa-administrativa:

"1. Además de la impugnación directa de las disposiciones de carácter general, también es admisible la de los actos que se produzcan en aplicación de las mismas, fundada en que tales, disposiciones no son conformes a Derecho.

2. La falta de impugnación directa de una disposición general o la desestimación del recurso que frente a ella se hubiera interpuesto no impiden la impugnación de los actos de aplicación con fundamento en lo dispuesto en el apartado anterior."

En definitiva, no puede ser objeto de recurso contencioso-administrativo la impugnación indirecta de una disposición general a través de la impugnación directa de otra disposición general, como ocurre en el presente caso, salvo cuando se ataca de modo directo un planeamiento "derivado o de desarrollo" ( SSTS 9/2/2009, rec. 5938/2005 y 25/9/2009, rec. 553/2005), es decir, cuando existe un nexo jerárquico entre uno y otro documento, pero el Plan General de Ordenación no es un mero plan de desarrollo del Plan Territorial Especial Turístico, dado que ambos abordan distintos planos de ordenación, el primero es de carácter urbanístico y ámbito general y, el segundo, es de carácter territorial y ámbito especial.

Quinto: Además la impugnación indirecta al Decreto 95/2007 se basa en defectos formales de tramitación; en concreto la falta del documento de capacidad de carga turística; y la preceptiva Evaluación ambiental de planes y programas.

Pues bien hemos de considerar que la Jurisprudencia del TS, que recoge de forma categórica y tan continuada que por reiterada huelga su cita, que no se aceptan como argumentos del recurso indirecto cuestiones formales de tramitación, que ya eran perfectamente advertibles en el ejercicio del recurso directo.

Que en aplicación de la anterior doctrina jurisprudencial no vamos a entrar a discutir las cuestiones que tienen su base jurídica en la supuesta ilegalidad del normas del PIOLP y del PTETLP".

En definitiva, la Sala "a quo", después de exponer el objeto del recurso y de la compleja impugnación indirecta, desestima el recurso por considerar que se pretende impugnar indirectamente el Plan Territorial Especial de Ordenación de la Actividad Turística de la isla de La Palma (PTETLP) y determinadas normas y determinaciones del Plan Insular de Ordenación de la isla de La Palma (PIOLP) mediante la impugnación directa del Plan General de Ordenación de Garafía (PGO); cuando no puede impugnarse indirectamente una disposición general a través de la impugnación directa de otra disposición general, salvo cuando se ataque directamente un planeamiento "derivado o de desarrollo" ( SSTS 9 de febrero y 25 de septiembre de 2009, recursos de casación núms. 5938/2005 y 553/2005). Es decir, cuando existe un nexo jerárquico entre uno y otro documento.

Pero añade que el Plan General de Ordenación no es un mero plan de desarrollo del Plan Territorial Especial Turístico, dado que ambos abordan distintos planos de ordenación, el primero es de carácter urbanístico y ámbito general y, el segundo, es de carácter territorial y ámbito especial.

Además, considera que la impugnación indirecta del Plan Territorial de Ordenación Turística de la isla de La Palma, se basa en defectos formales de tramitación, en concreto, la falta de carga turística y la preceptiva Evaluación Ambiental de planes y programas.

Y rechaza la incidencia en este recurso del Decreto 123/2008, de 27 de mayo, que aprobó definitivamente los ámbitos suspendidos del PTETLP, norma que fue recurrida, y declarada nula por la STS de 18 de mayo de 2015 (recurso núm. 2524/2013). En consecuencia, el efecto de dicha nulidad se supedita al Decreto 123/2008, implicando que los ámbitos territoriales aprobados pasaban nuevamente a quedar suspendidos, sin que quepa extenderlo al resto de las disposiciones del Decreto 95/2007, que se trata de una disposición firme y consentida, siendo susceptible de desplegar plenos efectos.

#### **SEGUNDO.- La preparación y admisión del recurso de casación; la cuestión que presenta interés casacional.**

La representación procesal de la Federación Ben Magec-Ecologistas en Acción preparó recurso de casación y la Sección de admisión, por auto de 20 de enero de 2022, admitió el mismo y declara que el interés casacional objetivo consiste en determinar si es posible impugnar indirectamente un plan de ordenación territorial o sectorial, con ocasión de la impugnación directa de un instrumento de ordenación urbanística, que reproduce las determinaciones establecidas en aquéllos.

Y entiende que la norma que, en principio, será objeto de interpretación es el artículo 26 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

#### **TERCERO.- Examen del recurso de casación.**

**A)** Como antes señalamos los datos relevantes y las disposiciones y actos cuestionados aparecen recogidos en la sentencia recurrida que hemos transcrito en el anterior FD Primero y a la misma nos remitimos.

**B)** La entidad recurrente desarrolla su impugnación conforme a los siguientes cuatro motivos:

Primero. Por infracción de artículo 26 LJCA en relación a la infracción del artículo 3 de la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, del artículo 7 de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente y del artículo 6 Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental.

Segundo. Por infracción de artículo 26 LJCA en relación a las infracciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, y del artículo 8 de la Ley 9/2006, de 28 de abril.

Tercero. Por infracción de los artículos 18 y 19 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

Cuarto. Por infracción del artículo 10 de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, de los artículos 5.1.g) 2º, 17, 19 y 22 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental y del artículo 16 en relación con el 2 y el 23 de la Ley 27/2006 de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/ CE).





**C)** La recurrente sostiene que el Plan Territorial Especial de Ordenación de la Actividad Turística de la isla de La Palma (PTETLP) sí tiene una naturaleza jerárquica en relación al Plan General de Ordenación aprobado por el Ayuntamiento recurrido y que la presunta omisión en el citado PTETLP de la evaluación ambiental transmite el vicio de nulidad al PGO que adopta sus determinaciones en materia de ordenación turística. La sentencia recurrida, como ha quedado recogido, rechazó los argumentos de la recurrente.

**D)** Como recuerda el Ayuntamiento recurrido, en materia de planeamiento se ha venido experimentado alguna flexibilización interpretativa, ceñida a la posibilidad de articular el recurso indirecto de los instrumentos de planeamiento a través del recurso directo de sus instrumentos de desarrollo en base a la cual se ha reconocido la posibilidad de impugnar indirectamente el Plan General de Ordenación a través del recurso directo a sus planes parciales o especiales de desarrollo. Veamos:

1. Sin perjuicio de que se trate de legislación autonómica, por tanto ajena al recurso de casación, debe recogerse, según apunta el Ayuntamiento recurrido, que no existe ninguna norma en Canarias, que sitúe a los Planes Generales como de desarrollo de los Planes Territoriales (ni turísticos ni de ninguna otra materia). Por el contrario, los Planes Territoriales en Canarias son expresamente reconocidos como planes de desarrollo de los Planes Insulares, tal como se infiere del artículo 23.2 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias (entonces vigente), que dice "La delimitación de su ámbito y contenido de ordenación deberá estar previsto en el plan insular, por lo que exclusivamente podrán formularse por el cabildo respectivo en desarrollo de aquel". Y del artículo 118 de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias: "1. Los planes territoriales constituyen un instrumento de ordenación territorial de la isla, en desarrollo de los planes insulares y, en su caso, de las directrices de ordenación".

2. Desde otra perspectiva, el Plan General de Ordenación es definido como un instrumento de planeamiento urbanístico al que se le reconoce de modo expreso hasta tres modalidades distintas de planes de desarrollo ( artículo 31.1 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo), sin embargo, cuando el artículo 32 del citado texto legal regula su objeto y determinaciones no dice que desarrolle las previas determinaciones de los Planes Territoriales ni siquiera del Plan Insular.

Los planes territoriales cuentan con su elenco de instrumentos de desarrollo y los planes urbanísticos cuentan con el suyo propio, ya que pretenden dar respuesta a cuestiones todas ellas de planificación y ordenación pero de naturaleza y contenido distintos y además en el ejercicio de competencias de planeamiento diferenciadas y asignadas a Administraciones distintas.

3. Algunos precedentes de esta Sala.

Invoca la sentencia recurrida, que el recurso indirecto solo puede ser empleado cuando se ataca de modo directo un planeamiento "derivado o de desarrollo" ( SSTS 9 de febrero de 2009, recurso de casación núm. 5938/2005 y 25 de septiembre de 2009, recurso de casación núm. 553/2005).

Por su parte, la STS, Sección 5ª, 16 de diciembre de 2015 (recurso de casación núm. 4008/2013) dice: "Sin embargo, el motivo debe ser también rechazado, porque lejos de desatender el artículo 26 de la LJCA y la jurisprudencia que lo ha interpretado en sentido extensivo, la sentencia se atiene a tal doctrina escrupulosamente, pues una cosa es la expansión, que en la actualidad es cuestión pacífica, del mecanismo procesal de la impugnación indirecta con ocasión del recurso contra una actividad que no es, en rigor, un acto de aplicación, sino una disposición general, y otra es admitir, como se pretende, articular la impugnación indirecta de una norma que no está jerárquicamente supraordenada a la que se recurre".

**E)** En otro orden de consideraciones, pero especialmente relevante en este caso, es señalar que la omisión de la evaluación ambiental en el Plan Territorial Especial de Ordenación de la Actividad Turística de la isla de La Palma (PTETLP) es una cuestión formal o procedimental que no puede ser revisada a través del recurso indirecto. Así:

1. Los defectos u omisiones en informes -incluso preceptivos- en materia de planeamiento urbanístico son vicios formales o de procedimiento que solo pueden ser invocados a través del recurso directo contra disposiciones generales quedando excluidos del objeto de los recursos indirectos frente a dichas disposiciones, como ocurre en el presente caso. El recurrente debió hacer valer sus actuales pretensiones, basadas en la omisión de un informe preceptivo, en el recurso directo frente al PTETLP, sin que resulte admisible revisar ahora, años más tarde, esa cuestión o vicio formal o meramente procedimental en el procedimiento de elaboración, de modo indirecto, con motivo de la impugnación directa de un Plan General de Ordenación, dado que el recurso indirecto queda reservado para la impugnación de vicios de "ilegalidad material".



2. La jurisprudencia de esta Sala ya se ha pronunciado sobre estas cuestiones. Así la STS, Sección 5ª, 1010/2017, de 7 de junio (recurso de casación núm. 1788/2016) dice:

"No obstante, ocurre que en el caso que nos ocupa la invalidez de la disposición general de cobertura que indirectamente se impugna (el PTM), se invoca en base a una serie de deficiencias de corte formal, concretamente en la omisión de tres trámites esenciales referidos a: \*ausencia de informes por incidencia a terrenos, edificaciones e instalaciones afectos a la Defensa Nacional, \*informe acerca de las necesidades de redes públicas de telecomunicaciones, e \*informe preceptivo y vinculante en materia de costas previsto en el art. 117 de la Ley de Costas.

Con independencia de que dichos motivos de impugnación ya fueron resueltos en el recurso directo, en lo que ahora importa en este recurso indirecto, debe aplicarse la reiterada y conocida doctrina jurisprudencial que advierte de la imposibilidad de denunciar simples vicios formales en el procedimiento de elaboración, cuando se trata de la impugnación indirecta de disposiciones generales, ya que solo el contenido sustantivo de las normas puede producir efectos invalidantes del acto de aplicación individual ( Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1993, 12 de diciembre de 1989, 26 de diciembre de 2011)".

**F)** El Plan General de Ordenación impugnado cuenta con su propia evaluación ambiental sin que se le impute ningún vicio que sea consecuencia directa de la omisión de la evaluación ambiental en el PTETLP.

Para que pueda prosperar la impugnación indirecta es necesario que el vicio de nulidad no solo exista en la disposición impugnada indirectamente (PTETLP, en este caso) sino que, además, dicha causa de nulidad tenga tal naturaleza o contenido que implique la necesaria nulidad del acto o disposición directamente impugnado, es decir, que exista una conexión directa del vicio de nulidad.

Como señala la STS, Sección 5ª, de 6 de noviembre de 2009 (recurso de casación núm. 4543/2005):

"(...) la impugnación directa contra las normas subsidiarias. En el bien entendido que la citada impugnación indirecta del Plan General no puede tener la misma naturaleza que la impugnación directa, pues ha de estar vinculada, o en conexión directa, con la norma o acto de aplicación que se impugna en el recurso contencioso administrativo y los vicios de nulidad que se le atribuyen. Dicho de otro modo, el vicio o defecto que se atribuye al acto o norma impugnada directamente ha de proceder, o tener su origen, en la norma de cobertura impugnada indirectamente, de modo que la impugnación indirecta no abre el recurso a cualquier otra infracción desvinculada o desconectada de la infracción denunciada como motivo de nulidad del acto impugnado".

En este caso el vicio denunciado en el PTETLP no tiene esa vinculación o conexión directa con el Plan General de Ordenación en la medida que dicho Plan General sí ha sido sometido en su integridad -incluidas las determinaciones de contenido turístico- a la correspondiente evaluación ambiental, por lo que no procede la "contaminación" o extensión del vicio de la que se habla en el recurso. Además el recurrente no discute ni impugna la evaluación ambiental del Plan General ni en cuanto a su contenido ni en cuanto a su procedimiento.

**G)** Por otro lado, el vicio imputado no podría, en su caso, determinar la nulidad de todo el Plan General de Ordenación. El recurso no está orientado hacia la impugnación concreta de determinaciones turísticas del Plan General, ni por razón de la materia ni del espacio territorial afectado. En consecuencia, sus efectos no alcanzarían a todo el documento de planeamiento sino sólo a aquellas concretas determinaciones relacionadas con el defecto imputado.

Así frente a la doctrina que imponía la nulidad de todo el plan de ordenación urbanística ante la detección de concretos vicios de nulidad al tratarse de una disposición de carácter general, debe atenderse a la jurisprudencia seguida por esta Sala, así STS de 3 de julio de 2007 (recurso núm. 3865/2003), y posteriormente STS de 18 de mayo de 2016 (recurso núm. 635/2015), que ha terminado estableciéndose como la actual doctrina jurisprudencial sobre la materia, así STS, Sección 5ª, núm. 318/2020, de 4 de marzo (RCA 2560/2017) que responde así a la cuestión de interés casacional planteada:

"con carácter general y en abstracto, puede contestarse a la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia lo siguiente: Nada impide, atendida la vigente normativa y la jurisprudencia de esta Sala, concretar la nulidad de pleno derecho del artículo 62.2 Ley 30/92 (hoy 47.2 Ley 39/2015), en relación a un procedimiento de actuación urbanística, a las precisas determinaciones afectadas del vicio de nulidad de pleno derecho, y quedado a salvo aquellas determinaciones concretas del planeamiento que carezcan de las características de infracción relevante de nulidad, y sea posible su existencia escindida de las determinaciones nulas de pleno derecho".

Y, en términos análogos, la STS, Sección 5ª, núm. 569/2020, de 27 de mayo (RCA 6731/2018):

"en aquellos supuestos en que el vicio apreciado para la declaración de nulidad pueda individualizarse respecto de un determinado ámbito territorial del Plan o concretas determinaciones, sin que tenga relevancia alguna



respecto del resto de ese ámbito territorial, puede declararse la nulidad del plan respecto de esas concretas determinaciones, sin que ello autorice a considerar la nulidad de pleno derecho subsanable con la retroacción del procedimiento".

**H)** Pero es que, además, es inevitable acudir a la STS, Sección 5ª, de 18 de mayo de 2015 (recurso de casación núm. 2524/2013), invocada por la Sala "a quo" y por las partes.

Allí, en el recurso contencioso-administrativo, se impugnó el citado Decreto 123/2008, de 27 de mayo, por el que se aprueban definitivamente determinados ámbitos suspendidos del Plan Territorial Especial de Ordenación de la Actividad Turística de la isla de La Palma, estimado en parte por la sentencia de la Sala de Santa Cruz de Tenerife y en el que esta Sala estimó el recurso de casación de la hoy recurrente y anula el Real Decreto 123/2008:

"2º) Que debemos declarar y declaramos que ha lugar al recurso de casación interpuesto por Federación Ecologista Ben Magec, Ecologistas en Acción contra la sentencia pronunciada, con fecha veintiuno de marzo de dos mil trece, en el recurso contencioso-administrativo número 209/2008, la que, por consiguiente anulamos, al mismo tiempo que, con estimación de las pretensiones formuladas por la representación procesal de los recurrentes, debemos declarar y declaramos la nulidad del Decreto 123/2008, de 27 de mayo, por el que se aprueban definitivamente determinados ámbitos suspendidos del Plan Territorial Especial de Ordenación de la Actividad Turística de la Isla de La Palma, sin hacer expresa condena al pago de las costas causadas en la instancia y en este recurso de casación."

Allí la Sala razonó:

"Como consecuencia de lo anterior, llegamos a la conclusión de que, al haberse incumplido en la aprobación definitiva del Decreto impugnado el trámite de Evaluación Ambiental Estratégica, a pesar de la fecha del tal aprobación y de que no está debidamente justificada la inviabilidad de dicho trámite, en contra de lo establecido concordadamente en el artículo 7 y en el apartado 2 de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 9/2006 de 28 de abril, y en la Directiva comunitaria 2001/42/CE de 27 de junio de 2001, el mismo debe ser declarado radicalmente nulo según lo dispuesto por los artículos 62.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y 68.1.b), 70.2, 71.1 y 72.2 de la Ley de esta Jurisdicción, lo que, en principio hace innecesario el examen de los motivos de casación esgrimidos por Volcán Rojo, S.A., en cuanto se refieren a esta misma cuestión del cumplimiento de la normativa ambiental, si bien, desde una perspectiva diferente".

Pero en aquella sentencia esta Sala hizo distintas consideraciones:

*"Conviene tener en cuenta que la misma Sala y Sección se pronunció en la sentencia desestimatoria número 91 de 30 de abril de 2009, sobre la impugnación del Decreto 95/2007 formulada por Asamblea Ecologista de La Palma y la Asociación Tinerfeña de Amigos de la Naturaleza".*

*"(...) debemos resolver si la parte del PTE aprobada por el Decreto recurrido se efectúa sin haber sido sometida a Evaluación Ambiental".*

*"Esta Sala no puede compartir dicho argumento, por mucho que nuestra conclusión no pueda resultar aplicable al Decreto del año 2007, sino sólo al ahora impugnado, a virtud del principio de cosa juzgada".*

Por tanto, las conclusiones de esta Sala se limitan al Decreto allí impugnado, 123/2008, de 27 de mayo. Y expresamente se descarta su extensión al Decreto 95/2007, por virtud del principio de cosa juzgada.

**I)** Respecto a los motivos tercero y cuarto del recurso de casación, basta señalar que resultan ajenos a la cuestión planteada y admitida por esta Sala en el auto de admisión de fecha 20 de enero de 2022 y exceden de la pretendida impugnación indirecta. Tanto la Sala "a quo" -auto de 7 de junio de 2021- como el auto de esta Sala de 2 de marzo de 2022 rechazaron la aclaración y/o complemento de las respectivas sentencias, por las razones que allí se expresaron.

#### **CUARTO.- La resolución del recurso y las costas.**

Por las razones anteriores, procede desestimar el presente recurso de casación y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 93.4 y 139.1 LJCA, la Sala acuerda que no procede la imposición de las costas del recurso de casación y, en referencia a las costas de instancia, se mantiene el pronunciamiento de la sentencia impugnada.

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido





**Primero.-** No haber lugar al recurso de casación núm. 6900/2021 interpuesto por la Federación Ben Magec-Ecologistas en Acción contra la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede Santa Cruz de Tenerife, de fecha 26 de febrero de 2021, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 155/2019.

**Segundo.-** No efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso de casación, manteniéndose el pronunciamiento de la sentencia impugnada, en referencia a las costas de instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ