

A LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS

DOÑA, Procuradora de los Tribunales y de la **ASOCIACIÓN TINTERFEÑA DE AMIGOS DE LA NATURALEZA** conforme consta acreditado en el Procedimiento Ordinario **428/2006**, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del tribunal superior de Justicia de Canarias comparezco y, como mejor proceda en derecho, **DIGO**:

Que por medio del presente escrito formulo demanda de conformidad con los fundamentos jurídicos que expondré y los siguientes,

HECHOS

PRIMERO.- La asociación que represento, en visita a la playa de Las Teresitas el día 1 de diciembre de 2006, pudo comprobar el inicio de una serie de obras en dicha playa, que pudieran estar promovidas por la Demarcación de Costas de Tenerife.

Esta actuación no estaría amparada por el procedimiento legalmente establecido para actuar en el dominio público marítimo-terrestre, ni con el establecido en la normativa sobre la evaluación de impacto ambiental o la urbanística y la territorial.

SEGUNDO.- Ante esa situación se requirió, por escrito de fecha 5 de diciembre de 2006 con registro de entrada en la Administración requerida el 7 de diciembre de 2006, a la Demarcación de Costas de Tenerife, para el cese de las obras al entender que se trataría de actuaciones materiales constitutivas de vía de hecho, sin que se recibiera respuesta alguna; lo que motivó la interposición del presente recurso contencioso-administrativo.

TERCERO.- En tal sentido, señalar que la Playa de Las Tersitas carece de deslinde del domino público marítimo-terrestre adaptado a la Ley de Costas de 1988. Actualmente se está tramitando el deslinde del dominio público marítimo-terrestre en el tramo de costa perteneciente a la playa de las Teresitas, en cuyo expediente se encuentra personada como parte interesada la Asociación demandante.

El deslinde del tramo de Costa comprendido en la playa de Las Teresitas para su adaptación a las determinaciones de la Ley de Costas de 1988, se viene tramitando, al menos, desde al año 2001.

En tal sentido, con fecha 4 de octubre de 2001 apareció publicado en el periódico EL DÍA la noticia relativa a que "COSTAS TRASPASARÁ AL AYUNTAMIENTO LAS CONCESIONES ADMINISTRATIVAS EN LAS TERESITAS". En el desarrollo del citado artículo se señala entre otros

aspectos, lo siguiente: **“la Dirección de Costas ha elaborado un deslinde de terrenos, los que le corresponden a una y otra administración, completamente favorable al proyecto inicial del arquitecto francés encargado del Plan Director...”**; asimismo, se indica que el Alcalde de la capital dijo que **“había tres posibilidades de deslinde y Costas ha elaborado un informe que es muy bueno para lo que nosotros queríamos”**. (se acompaña copia como documento nº 1).

Con fecha 13 de enero de 2004, la Demarcación de Costas de Tenerife remite escrito a la Asociación demandante, relativo al **deslinde del tramo de costa comprendido en la playa de Las Teresitas**, en el que se da cuenta de que se tramita en la Dirección General de Costas el expediente sobre el deslinde citado, dándole a mis representados un plazo de diez días para examinar el expediente y presentar los escritos, documentos y pruebas que estime convenientes. Se acompaña copia, como documento nº 2.

En dicho expediente de deslinde aparece escrito del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, de fecha 2 de octubre de 2001, al que acompaña propuesta de deslinde del dominio público marítimo-terrestre del ámbito de la playa de Las Teresitas, a los efectos de que por parte de la Dirección General de Costas se proceda a incoar el expediente de deslinde o de modificación del existente, **“ateniéndose a las características físicas y administrativas de la zona, derivadas tanto de las actuales circunstancias físicas y administrativas de la zona, derivadas tanto de la realización de las diversas obras que se han acometido en la playa como del contenido de la Sentencia del tribunal supremo de 29 de junio de 1988.”** La propuesta municipal consiste en fijar la línea de deslinde en el borde del muro de contención de la arena. Esta propuesta es asumida por la Dirección General de Costas. Se acompaña copia como documentos nº 3 y 4.

Por escrito de fecha 30 de enero de 2004, la asociación que represento formuló alegaciones, manifestando su oposición al deslinde propuesto por entender que no se ajusta al mandato legal contenido en el artículo 11 y concordantes de la Ley 22/1988, de Costas, que obliga a la Administración a atenerse a las características de los bienes que integran el dominio público marítimo-terrestre conforme a lo dispuesto en los artículos 3, 4 y 5 de esa ley, y no a los intereses de ningún Ayuntamiento, particular, formación política o grupo de presión. Se acompaña copia como documento nº 5.

Significativo de la importancia de este proceso de determinación del dominio público marítimo terrestre de la Playa de Las Teresitas y especialmente del trasfondo que pudiera subyacer en el mismo, es el relato contenido en el apartado Veinte, de la relación circunstanciada de Hechos, de la querrela interpuesta por la Fiscalía, con fecha 19 de diciembre de 2006, ante la Sala de lo Civil y Penal del tribunal superior de Justicia de Canarias, contra el Alcalde, el Concejal de Urbanismo y otros altos cargos del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, así como empresarios, relacionados con la popularmente denominada trama de corrupción de la

playa de Las Teresitas, y que dice lo siguiente:

“VEINTE.- Analizadas todas las vicisitudes por las que ha pasado el mencionado Convenio, aún nos queda por analizar un dato, extremadamente relevante, que se ha producido en el presente año 2006.

Para valorar su importancia antes, y aunque sea muy brevemente, debemos retrotraernos en el tiempo hasta el año 1988, cuando se aprueba la Ley 22/1988 de Costas, la cual elimina la posibilidad de adquirir la propiedad de los terrenos ganados al mar o de cualquier otra porción de dominio público como consecuencia de la realización de obras y que se establece, en sus artículos 3 y 4, de una manera específica, cuales son las zonas que deben quedar incluidas en el dominio público, y habla de ” toda la zona afectada por las olas en los mayores temporales, las playas, los terrenos inundados por las mareas, los acantilados hasta su coronación y todos los terrenos ganados al mar como consecuencia directa o indirecta de obras o por retirada del mar, cualquiera que sean sus causas”. Claramente se puede apreciar que en la ley de Costas no se establece ninguna excepción.

Asimismo, la mencionada Ley de Costas bloqueaba la posibilidad de realizar cualquier tipo de construcción en estos terrenos hasta no haberse realizado el correspondiente deslinde, que, por otra parte, se podía realizar de oficio o a instancia de parte, habiendo quedado acreditado para este caso y por la documentación remitida por la Dirección General de Costas, que el Excelentísimo Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, solicitó se realizara el pertinente deslinde en fecha 4 de octubre del 2001, mediante oficio dirigido a la Demarcación de Costas de esta Ciudad por parte del Gerente Don José Tomas Martín González, observando por tanto que se realizó dicha petición con posterioridad a la compra de las parcelas y al pago de las mismas que, como recordaremos se produjo el 18 de septiembre del 2001, lo que sin embargo no puede sorprendernos dado que ni siquiera tuvo en cuenta la línea de deslinde que existía desde el año 1961 y que según el informe pericial de su propia arquitecta, Doña Pía Oramas ya afectaba a 9.076,50 metros cuadrados de los 109.420 metros cuadrados que había adquirido, y que por lo tanto ya en el momento de la compra por parte del mismo, según la Constitución Española eran inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Más cercano en el tiempo el 20 de febrero del 2006 cuando la Dirección General de Costas autoriza a la Demarcación de Costas para que inicie el expediente de deslinde del dominio público Marítimo-Terrestre en el tramo de la costa perteneciente a la playa de las Teresitas nos encontramos con que, lejos de reducir la de 1.961, la amplía considerablemente y como consecuencia de ello ya de los 109.420 metros que compro el Ayuntamiento no están afectados solo los 9.076,50 metros dichos, sino que están afectados 31.159 metros cuadrados, es decir casi una tercera parte del terreno adquirido por el mismo, era y es de dominio público, pero, es más, resulta que los terrenos que se encuentran afectados son, precisamente, donde

presumiblemente irían ubicados los hoteles, ya que son los únicos que son llanos.

Todo ello, nos permite llegar a una conclusión, tenida en cuenta la línea de deslinde propuesta por la Demarcación de Costas de Tenerife, que sin embargo no está aprobada definitivamente por la Dirección General de Costas, y que no es otra que resaltar que el Excelentísimo Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, en el supuesto de aprobarse la mencionada línea de deslinde, en realidad ha satisfecho la cantidad de 8.750.000.000 millones de pesetas por 74.420 metros cuadrados de acantilado.”

Por otro lado, la determinación del dominio público marítimo-terrestre viene a desarrollar y cumplimentar el mandato contenido en el artículo 132.1 de la Constitución, sobre los principios de imprescriptibilidad e inalienabilidad del dominio público. En esa línea, la exposición de motivos de la Ley de Costas de 1988, señala “... **se ha considerado conveniente eliminar la posibilidad de adquirir la propiedad de los terrenos ganados al mar o de cualquier otra porción del dominio público como consecuencia de la realización de obras, ya que estas actuaciones proporcionan frecuentemente cobertura a operaciones de especulación inmobiliaria, y en todo caso van en detrimento del dominio público.”**

En todo caso, tal y como preceptúa la disposición transitoria séptima, 2, de la Ley 22/1988, de Costas y decimonovena de su Reglamento: **“En los casos en que se pretenda la ocupación de terrenos de dominio público todavía no deslindados conforme a lo previsto en esta Ley el peticionario deberá solicitar el deslinde, a su costa, simultáneamente con la solicitud de concesión o autorización, pudiendo tramitarse al mismo tiempo ambos expedientes de deslinde y concesión. En caso de solicitud de concesión, su otorgamiento no podrá ser previo a la aprobación del deslinde.**

Igualmente las obras a realizar por las Administraciones Públicas no podrán ejecutarse sin que exista deslinde aprobado”.

Según la Dirección General de Costas existe un deslinde en la zona del proyecto aprobado con fecha 13 de mayo de 1961, por lo que dicho deslinde no se ajusta a lo previsto en la vigente Ley de Costas de 1988.

A su vez, el artículo 12.5, de la precitada Ley de Costas, y concordante de su Reglamento, establece que: **“La providencia de incoación del expediente de deslinde implicará la suspensión del otorgamiento de concesiones y autorizaciones en el dominio público marítimo-terrestre y en su zona de servidumbre de protección, a cuyo efecto deberá publicarse acompañada de plano en que se delimite provisionalmente la superficie estimada de aquél y de ésta.”.** Circunstancia esta que no se ha producido; es decir, se está ejecutando un proyecto durante la tramitación del deslinde y en ningún caso se ha procedido a la publicación en los términos a que se refiere dicha disposición.

En definitiva, la actuación de la Demarcación de Costas de Tenerife en lo referido a este aspecto del deslinde del dominio público marítimo-terrestre carecería de la cobertura legal correspondiente.

CUARTO.- La actividad de la Demarcación de Costas de Tenerife, a su vez, también carece de cobertura legal en lo que se refiere a la normativa sobre la evaluación del impacto ambiental, toda vez que se ha prescindido del procedimiento legalmente establecido. Al respecto, no consta en los Autos la preceptiva Declaración de Impacto Ecológico, ni, en su caso, el acuerdo de exclusión del procedimiento emitido por el Gobierno de Canarias o, en su caso, por la Administración del Estado.

Por el contrario, la actuación estaría incluida, al menos, en el supuesto previsto en el artículo 7.1, en relación con el apartado 30, del anexo I, de la Ley Territorial 11/1990, de 13 de julio, de Prevención del Impacto Ecológico, toda vez que de la lectura del proyecto se desprende sin ningún género de dudas que se trata de la creación de una nueva playa artificial.

No obstante, en el supuesto de que se considerara como una ampliación de la actual playa artificial, el proyecto estaría sometido a lo previsto en el artículo 7.4, en relación con el apartado 30 del anexo I, de dicha Ley 11/1990.

Asimismo, y en todo caso, en el supuesto de la participación económica del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, en las actuaciones recurridas, ello conlleva que la actuación estaría sometido, al menos, a Evaluación Básica de Impacto Ecológico, de conformidad con lo previsto en el artículo 5 o, en su caso, en el artículo 6, de la Ley Territorial 11/1990, por razón de la financiación.

Pero es que, además, el proyecto se localiza junto al Lugar de Importancia Comunitaria (LIC) marino denominado **“Sebadal de San Andrés”** identificado con el código ES7020120 declarado como tal por la Decisión de la Comisión Europea de fecha 28 de diciembre de 2001, por la que se aprueba la lista de lugares de importancia comunitaria con respecto a la región biogeográfica macaronésica, en aplicación de la Directiva 92/43/CEE del Consejo (Diario Oficial de las comunidades Europeas L 5/16 9.1.2002).

Al respecto se deberá dar cumplimiento a lo previsto en la normativa de trasposición de la Directiva citada, el Decreto 1997/1995, modificado por el Real Decreto 1993/1998, de 12 de junio, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres.

Cualquier plan o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a los citados lugares, ya sea individualmente o en combinación con otros planes o proyectos, **se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar**, que se realizará de acuerdo con las normas

que sean de aplicación, de acuerdo con lo establecido en la legislación básica estatal y en las normas adicionales de protección dictadas por las comunidades Autónomas (Ley Territorial 11/1990, de Prevención del Impacto Ecológico), teniendo en cuenta los objetivos de conservación de dicho lugar (artículo 6.3, Decreto 1997/1995).

Es claro que un proyecto de playa artificial, -en el que, además, está programado el aporte de áridos-, programado junto a un LIC marino, puede suponer la aparición de impactos ambientales sobre los valores que han determinado la inclusión de la zona en la Red Europea de espacios protegidos Natura 2000, especialmente cuando sobre el mismo LIC se están ejecutando otros proyectos que pueden producir un efecto sinérgico o acumulativo sobre el espacio marino protegido; como son los casos de la ampliación del Dique del Este y de la Dársena Pesquera, proyectos promovidos por la Autoridad Portuaria de Santa Cruz de Tenerife, así como la instalación de industrias para el cultivo de pescado en el mar, en Igueste de San Andrés. Todos ellos en espacios marinos limítrofes o dentro del propio LIC Sebadal de San Andrés.

A su vez, toda la franja marina colindante con el espigón frontal de la playa de Las Teresitas es **Área de Sensibilidad Ecológica (ASE)** en virtud de lo establecido en el artículo 3.1.2.2.5, del Plan Insular de Ordenación de Tenerife, que establece: ***“Los LICs situados fuera de los Espacios Naturales Protegidos se declaran ASE a efectos de limitación de usos, en virtud de los hábitats y especies que motivaron su declaración”.***

A mayor abundamiento, esta tesis es la que reiteradamente ha venido manteniendo la Viceconsejería de Medio Ambiente del Gobierno de Canarias, como consta en el expediente administrativo, por ejemplo en el escrito de fecha 6 de julio de 2004, folios 21 a 23 del Tomo I, en el cual, además de indicar que el proyecto estaría sujeto a la normativa canaria de evaluación de impacto ecológico, se indica que también podría estarlo de conformidad con la normativa sobre el impacto ambiental del Estado; concretamente, el proyecto tendría encaje, entre otros, en los supuestos contemplados en el anexo I, grupo 6, aptdo. f); anexo II, grupo 9, apdo. k), punto 5º, de la Ley 6/2001, de 8 de mayo, de modificación del Real Decreto legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental.

Por otro lado, consta en el folio 101 del citado Tomo I del expediente administrativo, copia del anuncio de la Dirección General de Costas publicado en el Boletín Oficial de la Provincia, de fecha 18 de noviembre de 2005, que dice textualmente: ***“... de conformidad con lo establecido en el art. 45 de la vigente Ley de Costas y en el art. 28 de la Ley 11/1990, de Prevención de Impacto Ecológico, someter a información pública el Proyecto de: PROYECTO EJECUTIVO DE ORDENACIÓN DE LA PLAYA DE LAS TERESITAS...***”

Del análisis de la totalidad del expediente administrativo se desprende que no consta la preceptiva Declaración de Impacto Ecológico y, por tanto, habrá que entender que se ha omitido ese acto administrativo esencial.

Al respecto, el artículo 18.1 de la precitada Ley 11/1990, establece que: ***La Declaración de Impacto Ecológico es un trámite preceptivo y esencial, y constituye la resolución de un procedimiento incidental previo a la autorización administrativa de los proyectos sujetos a evaluación de impacto. En su ausencia, dicha autorización será un acto administrativo nulo de pleno derecho...***”.

En tal sentido, hay que recordar que con el fin de controlar el cumplimiento de la normativa sobre la evaluación del impacto ambiental en los proyectos de obras de promoción pública, el Gobierno de Canarias aprobó el Decreto 40/1994, de 8 de abril, sobre la obligatoriedad del Estudio del Impacto Ecológico en los proyectos de obras de promoción pública (BOC 65, de 27 de mayo de 1994).

Dicho Decreto establece en su artículo 1 que *“En los proyectos de obras de promoción pública, se hará mención expresa por las unidades de supervisión en los informes que sobre la viabilidad de los mismos emitan, de la existencia del correspondiente Estudio de Impacto Ecológico elaborado según la normativa aplicable.*

Si de acuerdo con lo previsto en la Ley 11/1990, de 13 de julio, el proyecto no precisara Estudio de Impacto Ecológico, se hará constar razonadamente esta circunstancia”.

Por su parte, el artículo 3 del Decreto 49/1994, señala que *“La resolución de aprobación del proyecto de obras hará mención expresa sobre la Declaración de Impacto Ecológico, en la categoría de evaluación que corresponda.*

La falta de Declaración de Impacto Ecológico, cuando resulte preceptiva, producirá los efectos a que se refiere el artículo 18 de la Ley 11/1990, de 13 de julio, de prevención del Impacto Ecológico”.

En definitiva, se ha vulnerado de manera manifiesta la normativa sobre evaluación de impacto ambiental.

QUINTO.- Según consta en autos, las obras de ejecución impugnadas se correspondería con el proyecto denominado PROYECTO EJECUTIVO DE ORDENACIÓN DE LA PLAYA DE LAS TERESITAS.

Por el contrario, todo el frente de la Playa de Las Teresitas está incluido en el ámbito de la **OPERACIÓN SINGULAR ESTRUCTURANTE FRENTE MARÍTIMO DE SANTA CRUZ-EL ROSARIO**, en virtud de lo establecido en el Título II, Capítulo 4, sección 1ª (art. 2.4.1.2.1-AD) del **Plan Insular de Ordenación de Tenerife**, aprobado por Decreto 150/2002, de 16 de octubre, de la Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente del Gobierno de Canarias.

El ámbito territorial de dicha Operación Singular Estructurante viene determinado en el artículo 2.4.2.2., del citado Plan Insular, que señala lo siguiente:

“El ámbito territorial de la operación comprende el litoral del área metropolitana entre el extremo norte de la Playa de Las Teresitas y el límite sur del municipio de El Rosario...”.

Por otra parte, en lo que se refiere al planeamiento de desarrollo, el artículo 2.4.2.3., de dicho cuerpo legal viene a establecer que ***“El desarrollo de las determinaciones establecidas en esta sección se concretará a través de un Plan Territorial Parcial con el alcance y contenido establecidos en la sección 1ª del presente capítulo, sobre el ámbito definido en el artículo anterior...”.***

Por su parte, en la sección 1ª que se cita en el párrafo anterior, se indica que: ***“Por regla general, una operación Singular Estructurante requerirá, previamente a la realización de actos destinados a su ejecución, la formulación de una figura de planeamiento que abarque la totalidad de su ámbito territorial ordenándolo de forma integral. Tal figura tendrá el carácter de plan territorial parcial. (art. 2.4.1.4. Planeamiento y ejecución de las Operaciones Singulares Estructurantes).***

Los Planes Territoriales Parciales vienen definidos en la sección 6 del Título I, del precitado Plan Insular de Ordenación, señalando que son **normas de Aplicación Directa** que podrán referirse, entre otros ámbitos territoriales, Operaciones Singulares Estructurantes y **constituyen “instrumentos de planeamiento que tienen por objeto la ordenación integrada de partes concretas del territorio, diferenciadas por sus características naturales o funcionales, para la concreción del modelo territorial insular establecido por el PIOT; se corresponden con los Planes Territoriales Parciales que define el DL 1/2000”** (1.2.6.1.1-E).

Por tanto, se habría tramitado un plan de ordenación, en este caso, del frente de la Playa de Las Teresitas y se estarían ejecutando obras de ejecución del mismo, vulnerando las determinaciones del Plan Insular de Ordenación de Tenerife.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

-I-

JURISDICCIÓN, COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO

Conforme al artículo 24 de la LO 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial, y al artículo 1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio el conocimiento de este recurso se atribuye al orden jurisdiccional Contencioso Administrativo, siendo competencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo conforme al artículo 8 de la citada Ley. El procedimiento a seguir es el establecido en 43

y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio.

• II –

CAPACIDAD Y LEGITIMACIÓN

Mi representado posee capacidad procesal conforme a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 29/1998, de 13 de julio y está legitimado al amparo de lo dispuesto en los artículo 19 del mismo cuerpo legal, y de lo dispuesto en los artículos: 109 de la Ley 22/1988, de Costas; 39 de la Ley Territorial 11/1990, de Prevención del Impacto Ecológico; 249 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias y Ley de Espacios Naturales de Canarias y 22 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; así como estando legitimada pasivamente la Administración por lo dispuesto en el artículo 21 de la citada ley ritaria.

- III –

FONDO DEL ASUNTO

1.- La actuación de la Administración demandada es constitutiva de vía de hecho.

Siguiendo la línea del Tribunal Supremo, la vía de hecho se describe como aquella actuación administrativa no respaldada en forma legal por el procedimiento administrativo legitimador de la concreta actuación, esto es, cuando no existe acto administrativo de cobertura o **éste es radicalmente nulo** (SSTS de 22 de septiembre y 28 de diciembre de 1990; 19 de mayo de 1986; 1 de julio y 22 de octubre de 1985; 14 de septiembre de 1980; 14 de mayo de 1979; 16 de junio de 1977; 27 de noviembre de 1971). En tal sentido, por parte de la jurisprudencia y la doctrina se equipara la falta

absoluta de procedimiento con aquellos casos en los que se da una carencia de los trámites considerados esenciales (STSJ de la comunidad Valenciana, de 29 de julio de 1998).

Al respecto, es manifiesto y notorio que la actuación de la Administración demandada ha sido llevada a cabo prescindiendo del procedimiento legalmente establecido, omitiendo trámites preceptivos y esenciales, como se ha indicado en la relación de hechos y razonados jurídicamente en los siguientes apartados.

2.- La actuación de la Administración demandada está viciada de nulidad.

a) vulneración de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas

Las obras objeto del presente recurso se están ejecutando en pleno trámite del deslinde del dominio público marítimo-terrestre de la Playa de Las Teresitas.

La Playa de Las Teresitas carece de deslinde del dominio público conforme a las determinaciones contempladas en la Ley 22/1988, de Costas.

Al respecto, tal y como preceptúa la disposición transitoria séptima, 2 de la Ley de Costas y decimonovena de su Reglamento, ***“En los casos en que se pretenda la ocupación de terrenos de dominio público todavía no deslindados conforme a lo previsto en esta Ley el peticionario deberá solicitar el deslinde, a su costa, simultáneamente con la solicitud de concesión o autorización, pudiendo tramitarse al mismo tiempo ambos expedientes de deslinde y concesión. En caso de solicitud de concesión, su otorgamiento no podrá ser previo a la aprobación del deslinde.*”**

Igualmente las obras a realizar por las Administraciones Públicas no podrán ejecutarse sin que exista deslinde aprobado”.

Si bien según la Dirección General de Costas existe un deslinde en la zona del proyecto aprobado con fecha 13 de mayo de 1961, dicho deslinde no se ajusta a lo previsto en la vigente Ley de Costas de 1988 y, por tanto, el ámbito de la playa de Las Teresitas carece de deslinde del dominio público marítimo-terrestre ajustado al mandato legal contemplado en dicha Ley.

A su vez, el artículo 12.5, de la precitada Ley de Costas, y concordante de su Reglamento, establece que: ***“La providencia de incoación del expediente de deslinde implicará la suspensión del***

otorgamiento de concesiones y autorizaciones en el dominio público marítimo-terrestre y en su zona de servidumbre de protección, a cuyo efecto deberá publicarse acompañada de plano en que se delimite provisionalmente la superficie estimada de aquél y de ésta.”

La única excepción admitida por la Ley en relación con esta suspensión, viene recogida en el apartado 7 de ese artículo 12, mediante la cual podrán realizarse, previa autorización de la Administración del Estado o por ésta, obras de emergencia para prevenir o reparar daños, que evidentemente no es el caso.

Por tanto, la Administración demandada ha actuado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para actuar en el dominio público marítimo-terrestre, lo cual deviene en causa de nulidad conforme a lo establecido en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

b) vulneración de la normativa sobre evaluación del impacto ambiental

La actuación de la Administración demandada estaría incluida, al menos, en el supuesto previsto en el artículo 7.1, en relación con el apartado 30, del anexo I, de la Ley Territorial 11/1990, de 13 de julio, de Prevención del Impacto Ecológico, si bien la actuación también tendría cabida en otros supuestos recogidos en dicha Ley.

Al respecto, el indicado artículo 7.1 establece que, por razón de la actividad, ***se someterán a Evaluación Detallada de Impacto Ecológico los proyectos o actividades incluidas en el anexo I de esta Ley***”.

En tal sentido, el **apartado 30**, del anexo I de la ley 11/1990, cita a los Diques y las playas artificiales, que es el objetivo que persigue la actuación del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, es decir, la creación de una nueva playa artificial.

En el caso de que se entienda que lo pretendido por la Administración demandada sea la ampliación de la actual playa artificial, sería de aplicación lo dispuesto en el **apartado 4** del referido artículo 7 de la Ley 11/1990.

En cualquier caso, ya el hecho de que la actuación esté **financiada** total o parcialmente con fondos de la hacienda pública canaria, determina la aplicación de la Ley Territorial de Prevención del Impacto Ecológico, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 5 o, en su caso, en el artículo 6, en cuanto pudiera afectar a un Área de Sensibilidad Ecológica (ASE), por razón de la financiación del proyecto.

Pero es que, además, el proyecto se localiza junto al Lugar de Importancia Comunitaria (LIC) marino denominado **“Sebadal de San Andrés”** identificado con el código ES7020120 declarado como tal por la

Decisión de la Comisión Europea de fecha 28 de diciembre de 2001, por la que se aprueba la lista de lugares de importancia comunitaria con respecto a la región biogeográfica macaronésica, en aplicación de la Directiva 92/43/CEE del Consejo (Diario Oficial de las comunidades Europeas L 5/16 9.1.2002).

A su vez, toda la franja marina colindante con el espigón frontal de la playa de Las Teresitas es **Área de Sensibilidad Ecológica (ASE)** en virtud de lo establecido en el artículo 3.1.2.2.5, del Plan Insular de Ordenación de Tenerife, que establece: ***“Los LICs situados fuera de los Espacios Naturales Protegidos se declaran ASE a efectos de limitación de usos, en virtud de los hábitats y especies que motivaron su declaración”***.

Al respecto se deberá dar cumplimiento a lo previsto en la normativa de trasposición; el Decreto 1997/1995, modificado por el Real Decreto 1993/1998, de 12 de junio, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres.

Cualquier plan o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a los citados lugares, ya sea individualmente o en combinación con otros planes o proyectos, **se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar**, que se realizará de acuerdo con las normas que sean de aplicación, de acuerdo con lo establecido en la legislación básica estatal y en las normas adicionales de protección dictadas por las comunidades Autónomas (Ley Territorial 11/1990, de Prevención del Impacto Ecológico), teniendo en cuenta los objetivos de conservación de dicho lugar (**artículo 6.3**, Decreto 1997/1995).

Lo cierto es que no consta que se haya emitido la correspondiente Declaración de Impacto Ecológico. Al respecto, el **artículo 18.1** de la precitada Ley 11/1990, establece que: ***La Declaración de Impacto Ecológico es un trámite preceptivo y esencial, y constituye la resolución de un procedimiento incidental previo a la autorización administrativa de los proyectos sujetos a evaluación de impacto. En su ausencia, dicha autorización será un acto administrativo nulo de pleno derecho...”***.

Por su parte, el Decreto 40/1994, de 8 de abril, sobre la obligatoriedad del Estudio del Impacto Ecológico en los proyectos de obras de promoción pública (BOC 65, de 27 de mayo de 1994), establece:

artículo 1.1: *“En los proyectos de obras de promoción pública, se hará mención expresa por las unidades de supervisión en los informes que sobre la viabilidad de los mismos emitan, de la existencia del correspondiente Estudio de Impacto Ecológico elaborado según la normativa aplicable.*

2.. Si de acuerdo con lo previsto en la Ley 11/1990, de 13 de julio, el proyecto no precisara Estudio de Impacto Ecológico, se hará constar razonadamente esta circunstancia”.

artículo 3.1 *“La resolución de aprobación del proyecto de obras hará mención expresa sobre la Declaración de Impacto Ecológico, en la categoría de evaluación que corresponda.*

2.. La falta de Declaración de Impacto Ecológico, cuando resulte preceptiva, producirá los efectos a que se refiere el artículo 18 de la Ley 11/1990, de 13 de julio, de prevención del Impacto Ecológico”.

Por tanto, la actividad del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido en la normativa sobre evaluación del impacto ecológico, de aplicación, dado que no consta en los Autos la preceptiva Declaración de Impacto Ecológico, ni, en su caso, el acuerdo de exclusión del procedimiento emitido por el Gobierno de Canarias a que se refiere el artículo 10 de la reiterada Ley 11/1990, de 13 de julio, de Prevención del Impacto Ecológico, o las justificaciones a que se refiere el Decreto 40/1994, antes citado.

c) vulneración del Plan Insular de Ordenación de Tenerife

La actuación de la Administración demandada es, según consta en autos, ejecución del proyecto de ordenación de la Playa de Las Teresitas. Por el contrario, todo el frente de la Playa de Las Teresitas está incluido en el ámbito de la **OPERACIÓN SINGULAR ESTRUCTURANTE FRENTE MARÍTIMO DE SANTA CRUZ-EL ROSARIO**, en virtud de lo establecido en el Título II, Capítulo 4, sección 1ª (art. 2.4.1.2.1-AD) del **Plan Insular de Ordenación de Tenerife**, aprobado por Decreto 150/2002, de 16 de octubre, de la Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente del Gobierno de Canarias.

El ámbito territorial de dicha Operación Singular Estructurante viene determinado en el artículo 2.4.2.2., del citado Plan Insular, que señala lo siguiente:

“El ámbito territorial de la operación comprende el litoral del área metropolitana entre el extremo norte de la Playa de Las Teresitas y el límite sur del municipio de El Rosario...”.

Por otra parte, en lo que se refiere al planeamiento de desarrollo, el artículo 2.4.2.3., de dicho cuerpo legal viene a establecer que ***“El desarrollo de las determinaciones establecidas en esta sección se concretará a través de un Plan Territorial Parcial con el alcance con el alcance y contenido establecidos en la sección 1ª del presente capítulo, sobre el ámbito definido en el artículo anterior...”.***

Por su parte, en la sección 1ª que se cita en el párrafo anterior, se indica que: ***“Por regla general, una operación Singular Estructurante requerirá, previamente a la realización de actos destinados a su ejecución, la formulación de una figura de planeamiento que abarque la totalidad de su ámbito territorial ordenándolo de forma integral. Tal***

figura tendrá el carácter de plan territorial parcial. (art. 2.4.1.4. Planeamiento y ejecución de las Operaciones Singulares Estructurantes).

Los Planes Territoriales Parciales vienen definidos en la sección 6 del Título I, del precitado Plan Insular de Ordenación, señalando que son **normas de Aplicación Directa** que podrán referirse, entre otros ámbitos territoriales, Operaciones Singulares Estructurantes y **constituyen “instrumentos de planeamiento que tienen por objeto la ordenación integrada de partes concretas del territorio, diferenciadas por sus características naturales o funcionales, para la concreción del modelo territorial insular establecido por el PIOT; se corresponden con los Planes Territoriales Parciales que define el DL 1/2000” (1.2.6.1.1-E).**

Por tanto, también en este punto, la actuación de la Administración demandada vulnera el procedimiento establecido, en este caso, para la ordenación territorial regulada en el Plan Insular de Ordenación de Tenerife.

Condena en costas

Será de aplicación el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción

Por lo expuesto,

SUPLICA AL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO, Tenga por presentado este escrito, lo admita tenga por formalizada demanda, y a la vista de las razones alegadas, y tras los trámites legales pertinentes, con recibimiento del mismo a prueba, se dicte sentencia por la que declare que:

- a) Declare la actuación de la Administración demandada como constitutiva de vía de hecho o, en su caso, la nulidad de la misma, consistente en la ejecución de obras en la Playa de Las Teresitas.
- b) Condene en costas a la administración demandada.

Santa Cruz de Tenerife, a 8 de mayo de 2007.

¡ OTROSÍ DIGO: Que al amparo de lo dispuesto en el artículo 120 y 74 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, solicito el recibimiento del presente proceso a prueba, la cual versará sobre los hechos alegados por esta representación e impugnados de contrario.

SUPLICO AL JUZGADO: Tenga por hechas las anteriores manifestaciones y reciba el presente proceso a prueba.

Igual Justicia y fecha