



Roj: **STSJ AND 35/2017 - ECLI: ES:TSJAND:2017:35**

Id Cendoj: **41091330032017100035**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Sevilla**

Sección: **3**

Fecha: **12/01/2017**

Nº de Recurso: **477/2015**

Nº de Resolución: **34/2017**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **JUAN MARIA JIMENEZ JIMENEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 35/2017,**
ATS 6594/2017

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SEVILLA.

SECCION TERCERA.

Procedimiento ordinario: 477/2015

S E N T E N C I A

Ilustrísimos Magistrados

Don Victoriano Valpuesta Bermúdez. Presidente.

Don Pablo Vargas Cabrera.

Don José Guillermo del Pino Romero.

Don Juan María Jiménez Jiménez.

En la ciudad de Sevilla, a 12 de enero de 2017.

Vistos por la Sala en Sevilla de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sección Tercera) los autos correspondientes al recurso núm. 477/2015, en los que intervienen: como demandante, Sociedad Anpe S.A. representados por la Procuradora Sra. Acosta Sánchez; como administración demandada, la Consejería de Medio Ambiente y Organización Territorial de la Junta de Andalucía representada por el Letrado del Gabinete Jurídico.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Don Juan María Jiménez Jiménez, que expresa el parecer de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- El recurso objeto de autos se interpone contra Orden de 11 de mayo de 2015, por la que se aprueban el Plan de Gestión de la ZEC Sierras de Gádor y Énix (ES6110008), el Plan de Gestión de la ZEC Sierra del Alto de Almagro (ES6110011), el Plan de Gestión de la ZEC Sierras Almagrera, de los Pinos y el Aguilón (ES6110012), el Plan de Gestión de la ZEC Sierra Líjar (ES6120013), el Plan de Gestión de las ZEC Suroeste de la Sierra de Cardeña y Montoro (ES6130005), Guadalmellato (ES6130006) y Guadiato-Bembézar (ES6130007), el Plan de Gestión de la ZEC Sierra de Loja (ES6140008), el Plan de Gestión de la ZEC Sierras Bermeja y Real (ES6170010), Sierra Blanca (ES6170011) y Valle del Río Genal (ES6170016), el Plan de Gestión de la ZEC Sierra de Camarolos (ES6170012) y el Plan de Gestión de la ZEC Sierra Blanquilla (ES6170032).



SEGUNDO.- En el escrito de demanda la parte recurrente solicitó que se dictara sentencia con arreglo al suplico de la misma.

TERCERO.- En el escrito de contestación a la demanda, la administración demandada se opuso a las pretensiones de la recurrente, y pidió se dictara sentencia por la que se inadmitiera y subsidiariamente se desestimases íntegramente los pedimentos de la demanda.

CUARTO.- Se practicaron las pruebas admitidas y una vez las partes presentaron sus respectivos escritos de conclusiones quedaron los autos conclusos para sentencia.

QUINTO.- En la tramitación de la presente causa se han observado todas las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO .- Objeto del recurso y pretensiones de la recurrente.

La parte actora dirige su recurso contencioso contra la Orden de 11 de mayo de 2015, por la que se aprueban el Plan de Gestión de la ZEC Sierras de Gádor y Énix (ES6110008), el Plan de Gestión de la ZEC Sierra del Alto de Almagro (ES6110011), el Plan de Gestión de la ZEC Sierras Almagrera, de los Pinos y el Aguilón (ES6110012), el Plan de Gestión de la ZEC Sierra Líjar (ES6120013), el Plan de Gestión de las ZEC Suroeste de la Sierra de Cardeña y Montoro (ES6130005), Guadalmellato (ES6130006) y Guadiato-Bembézar (ES6130007), el Plan de Gestión de la ZEC Sierra de Loja (ES6140008), el Plan de Gestión de la ZEC Sierras Bermeja y Real (ES6170010), Sierra Blanca (ES6170011) y Valle del Río Genal (ES6170016), el Plan de Gestión de la ZEC Sierra de Camarolos (ES6170012) y el Plan de Gestión de la ZEC Sierra Blanquilla (ES6170032).

No obstante, su pretensión anulatoria en el escrito de demanda se dirige no solo contra la anterior disposición, sino que se enuncia también como actuaciones impugnadas: a) la Propuesta de la lista de Lugares de Importancia Comunitaria elaborada por la Junta de Andalucía; y b) el Decreto 110/2015, de 17 de marzo, por el que se declaran las Zonas Especiales de Conservación Sierras de Gádor y Énix (ES6110008), Sierra del Alto de Almagro (ES6110011), Sierras Almagrera, de los Pinos y el Aguilón (ES6110012), Sierra Líjar (ES6120013), Suroeste de la Sierra de Cardeña y Montoro (ES6130005), Guadalmellato (ES6130006), Guadiato-Bembézar (ES6130007), Sierra de Loja (ES6140008), Sierras Bermeja y Real (ES6170010), Sierra Blanca (ES6170011), Sierra de Camarolos (ES6170012), Valle del Río del Genal (ES6170016) y Sierra Blanquilla (ES6170032).

SEGUNDO .- Inadmisión del recurso contencioso por desviación procesal.

Lo primero que debe resolverse es si cabe como quiere el recurrente en la demanda, que la pretensión de nulidad alcance no solo a la orden impugnada en el recurso, sino también a las dos disposiciones añadidas en la demanda.

Sobre la primera, debemos señalar que ya el Tribunal Supremo mediante sentencia de 28 de enero de 2015 ha venido a señalar que no cabe la impugnación directa por parte de los recurrentes contra las resoluciones de las comunidades autónomas por las que se aprueban las propuesta de LICs elevadas a la Comisión Europea. Sino que es con ocasión de impugnar las disposiciones de desarrollo de los LICs una vez aprobados, cuando estos podrán ser atacados.

Por lo que respecta al Decreto 110/2015, de 17 de marzo, por el que se declaran las Zonas Especiales de Conservación, la administración demandada se opone al considerar que no cabe impugnación indirecta del mismo, por denunciar defectos procedimentales.

Sobre la posibilidad de aprovechar la impugnación de una actuación, en principio con contenido normativo, como es la orden citada, para impugnar indirectamente una norma previa de desarrollo, ya hemos admitido esta posibilidad. Máxime, como es el caso, cuando las dos actuaciones no tienen en principio el mismo rango normativo, siendo el primero una norma con rango de decreto, y la ahora impugnada, una orden.

Ahora bien, lo que también es jurisprudencia del Tribunal Supremo es que no cabe aprovechar la impugnación indirecta de disposiciones generales para denunciar la existencia de defectos formales o de procedimiento, sino que deben invocarse defectos materiales o de carácter sustantivo. Es por lo que en el caso de autos, en el que se señala la omisión del trámite de audiencia a los interesados, que no cabe entrar a resolver sobre esta alegación de carácter meramente formal.

TERCERO.- Se discute en primer lugar por la demandante la nulidad del Plan de gestión aprobado en el Anexo V de la Orden por cuanto que la misma no fue objeto de publicación en el boletín oficial correspondiente, sino que se limitó la orden impugnada a señalar su disponibilidad en la página web de la Consejería de Medio Ambiente.



La administración demandada se opone al señalar que se trata de meros planes programáticos, carentes de contenido normativo, por lo que no sería preciso su publicación oficial.

Para determinar el contenido y naturaleza de estos planes de gestión aprobados para cada una de las zonas de especial conservación, es preciso acudir a la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. Es en esta en la que se contempla cuales son los instrumentos de planificación previstos para los distintos espacios naturales, entre los que se incluyen los espacios de la Red natura 2000, que son los calificados como ZEC.

Pues bien, estos instrumentos vienen a ser los denominados en la ley planes rectores de gestión y uso de los espacios naturales, en cuanto que instrumentos de desarrollo de los planes de ordenación de los recurso naturales. Así dispone la ley en su artículo 43.3 sobre estas ZEC: "Una vez aprobadas o ampliadas las listas de LIC por la Comisión Europea, éstos serán declarados por las Administraciones competentes, como ZEC lo antes posible y como máximo en un plazo de seis años, junto con la aprobación del correspondiente plan o instrumento de gestión. Para fijar la prioridad en la declaración de estas Zonas, se atenderá a la importancia de los lugares, al mantenimiento en un estado de conservación favorable o al restablecimiento de un tipo de hábitat natural de interés comunitario o de una especie de interés comunitario, así como a las amenazas de deterioro y destrucción que pesen sobre ellas, todo ello con el fin de mantener la coherencia de la Red Natura 2000."

Estos planes de gestión, son lo que más arriba ya se contemplan para los parques, en su artículo 31 al referirse: "5. Se elaborarán los Planes Rectores de Uso y Gestión, cuya aprobación corresponderá al órgano competente de la Comunidad autónoma. Las Administraciones competentes en materia urbanística informarán preceptivamente dichos Planes antes de su aprobación.

En estos Planes, que serán periódicamente revisados, se fijarán las normas generales de uso y gestión del Parque.

6. Los Planes Rectores prevalecerán sobre el planeamiento urbanístico. Cuando sus determinaciones sean incompatibles con las de la normativa urbanística en vigor, ésta se revisará de oficio por los órganos competentes."

Finalmente el artículo 46 dispone: Medidas de conservación de la Red Natura 2000.

1. Respecto de las ZEC y las ZEPA, la Administración General del Estado y las comunidades autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, fijarán las medidas de conservación necesarias, que respondan a las exigencias ecológicas de los tipos de hábitats naturales y de las especies presentes en tales áreas, que implicarán:

a) Adecuados planes o instrumentos de gestión, específicos de los lugares o integrados en otros planes de desarrollo que incluyan, al menos, los objetivos de conservación del lugar y las medidas apropiadas para mantener los espacios en un estado de conservación favorable. Estos planes deberán tener en especial consideración las necesidades de aquellos municipios incluidos en su totalidad o en un gran porcentaje de su territorio en estos lugares, o con limitaciones singulares específicas ligadas a la gestión del lugar.

Por su parte, el propio texto de la orden impugnada, al referirse a los planes de gestión dispone: "Los planes de gestión constituyen elementos centrales del régimen de protección y gestión y medidas de conservación de dichas ZEC, declaradas en el Decreto antes citado.

Según el artículo 4 del mencionado Decreto, los planes de gestión relativos a las ZEC contendrán una caracterización general de la ZEC, la identificación de las prioridades de conservación, un análisis de las presiones y amenazas, los objetivos, las medidas de conservación y el sistema de evaluación."

Pues bien, en la medida que estos planes de gestión prevalecen incluso sobre el contenido de planes urbanísticos, así como que en su función de desarrollo de los PORN les corresponde la zonificación concreta de los espacios, así como la determinación de las diferentes actividades que puedan desarrollarse en el mismo, entre otros contenidos, parece más que lógico considerar a los mismos planes como instrumentos normativos que por imposición del principio de publicidad de las normas deben ser objeto de publicación. Estos nos determina a considerar que la orden impugnada sí debe ser anulada al no publicar su contenido completo en el boletín oficial correspondiente. Limitando no obstante esa nulidad al Anexo V en cuanto que es el que se refiere a la ZEC donde se ubican las fincas del recurrente y a las que por tanto se limita su legitimación activa.

CUARTO.- No procede condena en costas a la parte recurrente al apreciar este Tribunal la complejidad de las cuestiones de derecho discutidas.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación



FALLAMOS

Que debemos estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Sociedad Anpe S.A. contra la Orden de 11 de mayo de 2015, por la que se aprueba el Plan de Gestión de las ZEC Suroeste de la Sierra de Cardeña y Montoro (ES6130005), Guadalmellato (ES6130006) y Guadiato-Bembézar (ES6130007), (Anexo V) que se anula en este extremo, desestimando el recurso en todo lo demás; sin costas.

Notifíquese la presente sentencia a las partes contra la que cabe preparar recurso de casación por escrito ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente a la notificación de la presente en los términos y con las exigencias contenidas en el artículo 86 y siguientes de la LJCA.

Así por esta nuestra sentencia que se notificará en legal forma a las partes, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ