

Roj: **STS 21/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:21**Id Cendoj: **28079130052013100003**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **5**Fecha: **08/01/2013**Nº de Recurso: **2618/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **JESUS ERNESTO PECES MORATE**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ PV 19/2009,**
STS 21/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Enero de dos mil trece.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen, el presente recurso de casación, que, con el número 2618 de 2009, pende ante ella de resolución, interpuesto por el Procurador Don Alberto Pérez Ambite, en nombre y representación de la entidad mercantil Promotora Vascongada S.A., contra la sentencia pronunciada, con fecha 16 de marzo de 2009, por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País **Vasco** en el recurso contencioso-administrativo número 754 de 2007, sostenido por la representación procesal de la referida entidad Promotora Vascongada S.A. contra el Decreto del Departamento de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente del Gobierno **Vasco**, de 13 de marzo de 2007, por el que se aprobó definitivamente el Plan Territorial Sectorial de Protección y Ordenación del Litoral de la Comunidad Autónoma del País **Vasco**, publicado en el Boletín Oficial del País **Vasco** de 2 de abril de 2007.

Se ha personado, como recurrida, la Administración de la Comunidad Autónoma del País **Vasco**, representada por el Procurador Don Felipe Juanas Blanco.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia del País **Vasco** se ha seguido el recurso interpuesto por Promotora Vascongada SA contra el Decreto 43/2007, de 13 de Marzo, del Gobierno **Vasco**, que aprobó definitivamente el Plan Territorial Sectorial de Protección y Ordenación del Litoral de la Comunidad Autónoma del País **Vasco**, publicado en el Boletín Oficial del País **Vasco** n° 65, de 2 de Abril de 2007.

SEGUNDO .- En el citado recurso n° 754/2007 se dictó Sentencia de fecha 16 de marzo de 2009, cuya parte dispositiva es la siguiente:

*<<Que, DESESTIMANDO el recurso 754/07 interpuesto por Promotora Vascongada, S.A, representada por el Procurador D. Alfonso José Bartau Rojas contra el Plan Territorial Sectorial de Protección y Ordenación del Litoral de la Comunidad Autónoma del País **Vasco**, aprobado definitivamente por Decreto 43/2007, de 13 de Marzo, publicado en el Boletín Oficial del País **Vasco** n° 65, de 2 de Abril de 2007, DEBEMOS:*

1º.- Declarar, en el ámbito del presente recurso, la conformidad a derecho del Plan Territorial Sectorial de Protección y Ordenación del Litoral de la Comunidad Autónoma del País.

2º.- Desestimar las pretensiones ejercitadas en la demanda

3º.- No hacer expreso pronunciamiento en cuanto a las costas.>>.



TERCERO .- Para una mejor comprensión de las cuestiones que se plantean en casación, y habida cuenta que la recurrente denuncia una incongruencia de la sentencia de instancia, es pertinente dar cuenta de los términos en que se planteó la impugnación por la parte actora y los razonamientos de esta sentencia.

La demandante en la instancia solicitó que se declarase la nulidad del Decreto impugnado, y más específicamente incorporó a la súplica de su demanda dos peticiones referidas a dos ámbitos territoriales distintos:

- por una parte solicitaba que debe quedar sin efecto lo establecido en el Plan Territorial Sectorial de Protección y Ordenación del Litoral, en relación con el terreno de la denominada segunda fase del Polígono Industrial de Gorostiaga, sobre la base de que el mismo no constituye marisma, por haber sido anulado en ese aspecto el Decreto 160/2004, de 27 de Julio que aprobó el Plan Sectorial de Zonas Húmedas del País Vasco en virtud de sentencia de la propia Sala de instancia de fecha 12 de enero de 2007 (recurso 46/2005);

- y, por otra parte, también interesaba la declaración de que la zona situada entre el Barrio de San Miguel de Artadi y el Polígono Industrial de Gorostiaga, tanto en su primera como en la segunda fase, no puede ser afectada por el Plan Territorial Sectorial de Protección y Ordenación del Litoral.

La sentencia de instancia, tras concretar en su fundamento de Derecho primero la actividad administrativa impugnada y las pretensiones deducidas por la parte actora, efectúa en el fundamento de Derecho segundo un extenso resumen de las alegaciones formuladas en la demanda. Anota, así, la Sala que en relación con terreno de la denominada segunda fase del Polígono Industrial de Gorostiaga, la parte recurrente alega, en síntesis, que el único uso legítimo para esos terrenos es el industrial, que la Administración pretende obviar con sedicente amparo en la calificación de dichos terrenos como zonas húmedas, cuando lo cierto es que el instrumento que así lo declaró ha sido declarado nulo por sentencia precedente del mismo Tribunal Superior de Justicia, y es en todo caso evidente que esos terrenos no son humedales, ni fangos ni marismas. A su vez, en relación con los terrenos ubicados entre el Barrio de San Miguel de Artadi y el Polígono Industrial de Gorostiaga, precisa la demandante, entre otros extremos, que conformando esos terrenos una península respecto a la ría que los circunda, prácticamente la totalidad del suelo se encuentra dentro de la distancia de 500 metros establecidos en el ámbito de ordenación del Plan, que corresponden a la zona de influencia definida en la Ley de Costas, cuando, siempre a juicio de la parte recurrente, las servidumbres establecidas en la Ley de Costas se refieren exclusivamente a la ribera del mar y no a las rías. Aduce, además, la actora, de nuevo en relación con los terrenos ubicados entre el Barrio de San Miguel de Artadi y el Polígono Industrial de Gorostiaga, que el Plan impugnado regula actividades como las agrarias, forestales o de ocio que nada tienen que ver con la defensa de la zona marítimo-terrestre de la ribera del mar, y que el Gobierno ha sobrepasado su ámbito de competencia al regular de la forma en que lo ha hecho unos terrenos que no afectan al litoral.

A continuación, en el fundamento de Derecho tercero, la sentencia recapitula los argumentos de oposición deducidos por la Administración autonómica demandada, y en el fundamento de Derecho cuarto se hacen unas consideraciones sobre el ámbito del ejercicio de la potestad reglamentaria de la Administración, así como sobre los límites del control judicial de esa potestad.

Es en el fundamento de Derecho quinto donde la Sala se centra en el estudio de las alegaciones de la parte recurrente sobre la llamada segunda fase de urbanización del plan parcial de Gorostiaga. Sobre este particular, considera la Sala que las pretensiones de la parte recurrente (centradas en que el ámbito territorial concernido no constituye marisma) han sido ya acogidas en precedentes pronunciamientos de la Sala. Declara, así, la sentencia:

*"[...] Con ello ya podemos dar respuesta al primer motivo de impugnación, para concluir que **las pretensiones de la recurrente han de considerarse ya acogidas en los previos pronunciamientos de la Sala, singularmente en cuanto al pronunciamiento parcialmente anulatorio del Plan Territorial Sectorial de Zonas Húmedas por sentencia recaída en el recurso 46/05** , porque el art. 4.2.a) de la Normativa del Plan Territorial Sectorial de Protección y Ordenación del Litoral, aquí recurrido, es una remisión genérica a la ordenación establecida en el Plan Territorial Sectorial de Zonas Húmedas respecto a los ámbitos recayentes en las zonas húmedas del Grupo II de dicho Plan Territorial Sectorial, como es el ámbito territorial que aquí nos ocupa, como se desprende de lo que hemos trasladado, por lo que ni tan siquiera procede efectuar pronunciamiento parcial respecto a dicho ámbito territorial, porque en virtud de sentencia firme ese ámbito está fuera de la regulación del Plan Territorial Sectorial de Zonas Húmedas; **todo ello, sin perjuicio de la normativa que, en su caso, se pueda establecer por la Administración competente, tras el pronunciamiento anulatorio parcial del Plan Territorial Sectorial de Zonas Húmedas. Ello tiene relevancia en este momento porque ha de concluirse que nos encontramos formalmente ante un ámbito territorial sin regulación, porque la regulación a la que se remitía el Plan Territorial Sectorial de Protección y Ordenación del Litoral ha sido anulada** , la establecida en el Plan Territorial Sectorial de Zonas Húmedas. Por ello ningún pronunciamiento cabe efectuar en esta sentencia, como se traslada por*



la Administración, sin que tenga relevancia a tales efectos lo recogido en el estudio económico-financiero y programa de actuación del Plan Territorial Sectorial de Protección y Ordenación del Litoral, cuando en el apartado 3.3.6, identificado como «intervención 3.3.6 Estuario del Urola», se refiere, en su segundo punto, a los fangos marismas del tramo medio del estuario y recoger:

«En esta zona las actuaciones de restauración se deberían centrar en los terrenos ganados al estuario frente a las islas. El actual asentamiento se podrá recuperar como sistema de marismas, fango. Habría que intervenir adecuando la pendiente y favoreciendo el proceso de inundación de la zona. Esto lleva a que la primera actuación a seguir sería la inclusión en el DPMT y/o la adquisición de los terrenos por parte de la Administración, para posteriormente proceder a su restauración ecológica».

Ya veámos como, en relación con las precisiones que se recogieron en la sentencia de la Sala recaída en el recurso 46/2005, a ello nos hemos referido, y de conformidad con la regulación del Plan Territorial Sectorial de Zonas Húmedas, va a ser en su art. 14, en la regulación de la ordenación específica, cuando se identifica al terreno en cuestión como fangos y marismas del tramo medio, encontrándonos, desde la perspectiva de lo recogido en el estudio económico-financiero y programa de actuación, con unas previsiones o propuestas que, en relación con el ámbito superficial que nos ocupa, han de considerarse que carecen de entidad, porque lo **relevante es, como hemos dicho, que el régimen jurídico del ámbito superficial quedó anulado como consecuencia de la anulación parcial del Plan Territorial Sectorial de Zonas Húmedas**, que incide directamente por estar ante un ámbito al que se remite el art. 4.2.a) del Plan Territorial Sectorial de Protección y Ordenación del Litoral.

En relación con ello, **ningún pronunciamiento complementario cabe hacer aquí, como consecuencia de la naturaleza normativa del Plan Territorial Sectorial recurrido, y por ello no se pueden sacar, hoy por hoy, mayores consecuencias** de lo que se traslada en el escrito de conclusiones por la demandante, cuando señala que la Administración **seguiría insistiendo por otras vías en privar a los terrenos del uso industrial, legítimo y único posible según la demandante**, por lo que se llega a decir que en aras de la seguridad jurídica se mantendría la petición contenida en el número 2 del suplico de la demanda y sus fundamentos jurídicos, punto 2 del suplico que recoge la pretensión dirigida a declarar que el terreno de la 2 Fase del Polígono Industrial de Gorostiaga no constituía marisma, en relación con la sentencia de la Sala recaída en el recurso 46/05, de 12 de enero de 2007, sentencia firme.

Lo hasta aquí razonado sin perjuicio de las pautas que en su ejecución se puedan seguir, ello lo decimos en relación con lo que se traslada en el escrito de conclusiones de la Administración, cuando señala que por Orden de 27 de mayo de 2008 de la Consejera de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio se había aprobado inicialmente la primera modificación del Plan Territorial Sectorial de Zonas Húmedas de la Comunidad Autónoma del País Vasco, publicada en el Boletín Oficial del País Vasco n° 118, de 23 de junio de 2008, con la finalidad, entre otras, de calificar nuevamente los terrenos integrantes de la 2C Fase del Plan Parcial y Proyecto de Urbanización del Polígono Industrial de Gorostiaga, al objeto de darle una mayor correspondencia con su realidad actual y, como se dice, en ejecución de la sentencia de 12 de enero de 2007, recaída en el recurso 46/05.

En este momento no cabe anticipar ninguna conclusión respecto al nuevo régimen jurídico, pero sí señalar que el régimen jurídico de los terrenos que nos ocupan, en relación con los instrumentos normativos que hemos referido, vendrá determinado por lo que se establezca en el Plan Territorial Sectorial de Zonas Húmedas modificado, contra el que, en caso de discrepancia, la demandante podrá alzarse por las vías oportunas".

Dicho esto, la Sala pasa a estudiar, en el fundamento de Derecho sexto, la controversia relativa a los terrenos situados entre el Polígono Industrial de Gorostiaga, en su primera y segunda fase, y el Barrio de San Miguel de Artadi. El demandante, recordemos, precisaba que, al constituir una península respecto a la ría que lo circunda, prácticamente la totalidad del suelo pasaría a encontrarse dentro de la distancia de 500 metros que el Plan Territorial Sectorial regula en correspondencia con la zona de influencia definida en la Ley de Costas, sometiendo a dichos terrenos a unas restricciones que sólo puede fijar una Ley. Pues bien, el fundamento jurídico 6º de la Sentencia de instancia dedica a esta cuestión una extensa y prolija argumentación, que puede sintetizarse en torno a las siguientes notas:

Por un lado, la Sala considera conforme a Derecho la posibilidad de que el Plan Sectorial recurrido tome como punto de referencia, en su ámbito de ordenación, la Zona de Influencia definida en la Ley de Costas - (artículo 30), atendiendo así a la franja de anchura mínima de 500 mts., medidos a partir del límite interior de la ribera del mar, haciéndose extensible a las márgenes de las rías:

"[...] Este motivo gira sobremanera en relación con el art. 2 de la Normativa del Plan Territorial Sectorial de Protección y Ordenación del Litoral que regula el Ámbito de Ordenación, que en su punto 1 señala:

«El ámbito de ordenación de este PTS corresponde a la Zona de Influencia definida en la Ley de Costas: "franja de anchura mínima de 500 m medidos a partir del límite interior de la ribera del mar". Esta zona se hace extensible



por las márgenes de los ríos **hasta el sitio donde se haga sensible la influencia de las mareas**, que en el caso, del País **Vasco** corresponde a **la cota de 5 m** sobre el nivel de la bajamar viva equinoccial (BMVE)».

Ello enlaza con lo que se recoge en la exposición de motivos del Decreto 43/2007, de 13 de marzo, que aprobó definitivamente el Plan Territorial Sectorial de Protección y Ordenación del Litoral, al recoger que el Plan había optado por definir como ámbito de ordenación la zona de influencia definida por la Ley de Costas y, en concreto, lo es en su art. 30 en relación con una franja de anchura mínima de 500 mts. medidos a partir del límite interior de la ribera del mar, precisándose que la zona se hacía extensible por las márgenes de los ríos hasta el sitio donde se haga sensible la influencia de las mareas, que en el caso de la Comunidad Autónoma del País **Vasco** correspondía a la cota de 5 mts. sobre el nivel del mar, para señalar que tal definición conllevaba, por lo tanto, la ordenación **tanto de la ribera del mar como la de las rías**, en las que se observa el fenómeno de las mareas.

[...] Antes de continuar, como el Plan Territorial Sectorial aquí recurrido determina que su ámbito de ordenación corresponde a la **zona de influencia definida en la Ley de Costas**, tenemos que esa definición la encontramos recogida en el **art. 30** de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, precepto integrado en su Título II referido a las limitaciones de la propiedad sobre terrenos contiguos a la ribera del mar por razones de protección del dominio público marítimo-terrestre, que se inicia con un Capítulo Primero referido a objetivos y disposiciones generales, con tres artículos, 20 a 22; en lo que interesa, en los arts. 20 y 21 se establecen lo que sigue:

"Artículo 20.

La protección del dominio público marítimo-terrestre comprende la defensa de su integridad y de los fines de uso general a que está destinado; la preservación de sus características y elementos naturales y la prevención de las perjudiciales consecuencias de obras e instalaciones, en los términos de la presente Ley.

Artículo 21.

1. A efectos de lo previsto en el artículo anterior, **los terrenos colindantes con el dominio público marítimo-terrestre estarán sujetos a las limitaciones y servidumbres** que se determinan en el presente título, prevaleciendo sobre la interposición de cualquier acción. Las servidumbres serán imprescriptibles en todo caso.

2. Se exceptúan de esta sujeción los terrenos expresamente declarados de interés para la seguridad y la defensa nacional, conforme a su legislación específica.

3. Las disposiciones de este título tienen el carácter de regulación mínima y complementaria de las que dicten las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias».

Tras ello el Capítulo Segundo regula las servidumbres legales, para recoger: la Sección Primera la servidumbre de protección en su arts. 23 a 26; la Sección Segunda la servidumbre de tránsito en su art. 27; la Sección Tercera la servidumbre de acceso al mar, art. 28; y el Capítulo Tercero regula otras limitaciones de la propiedad en su art. 29, siendo el Capítulo Cuarto el que se refiere a la zona de influencia, cuyo art. 30 establece lo que sigue:

« Artículo 30.

1. La ordenación territorial y urbanística sobre terrenos incluidos en una zona, cuya anchura se determinará en los instrumentos correspondientes y que será como mínimo de **500 metros a partir del límite interior de la ribera del mar**, respetará las exigencias de protección del dominio público marítimo-terrestre a través de los siguientes criterios:

a) En tramos con playa y con acceso de tráfico rodado, se preverán reservas de suelo para aparcamientos de vehículos fuera de la zona de servidumbre de tránsito.

b) Las construcciones habrán de adaptarse a lo establecido en la legislación urbanística. Se deberá evitar la formación de pantallas arquitectónicas o acumulación de volúmenes, sin que, a estos efectos, la densidad de edificación pueda ser superior a la media del suelo urbanizable programado a apto para urbanizar en el término municipal respectivo.

2. Para el otorgamiento de las licencias de obra o uso que impliquen la realización de vertidos al dominio público marítimo-terrestre se requerirá la previa obtención de la autorización de vertido correspondiente».

[...] Con carácter previo a la respuesta a los planteamientos que incorpora la demanda, es oportuno remitirnos a la Memoria del documento recurrido, del Plan Territorial Sectorial de Protección y Ordenación del Litoral (- documento 1/9 del legajo 5 del expediente -]

Si nos trasladamos a su apartado 16 referido al ámbito territorial del Plan Territorial Sectorial que en su punto 1 se refiere a los criterios de delimitación, para recoger la delimitación administrativa del espacio litoral, con referencia a las precisiones recogidas en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas y alusiones a la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas en relación, respectivamente, con el dominio público marítimo-terrestre y el dominio

público hidráulico, para referirse al art. 3 del Reglamento General para desarrollo y ejecución de la Ley de Costas, aprobado por Real Decreto 258/1989, de 10 de marzo; todo ello para concluir **que el ámbito del dominio público marítimo-terrestre** y su zona de servidumbre de protección **se definen, mediante el correspondiente deslinde, por la Administración del Estado**, previo informe, entre otros, de la Comunidad Autónoma; también se alude a los criterios técnicos para la definición del espacio litoral, respecto de lo que se hacen puntualizaciones, para pasar a precisar el ámbito de aplicación del Plan Territorial Sectorial, que en relación con las consideraciones previas señala que si bien la franja litoral sobre la que incide directamente la Ley y el Reglamento de Costas era reducida en exceso en relación con el territorio costero, en donde se detectan los problemas que lleva a redactar el Plan Territorial Sectorial, se señala que si se adoptasen criterios de configuración con un alcance más amplio quedaría determinada una franja costera cuya anchura podría superar, en ocasiones, los 3 kilómetros, donde la aplicación de las medidas **urbanístico-ambientales** para ordenación territorial con carácter supramunicipal, podría resultar en ocasiones de difícil justificación, a la vez que contraproducentes con la ordenación del territorio de la Comunidad Autónoma del País **Vasco**, enmarcada por otros planes.

Por ello se dice, teniendo en cuenta que entre los objetivos del Plan figuraba considerar el litoral **vasco** en su conjunto, como un valioso patrimonio natural sobre el que era preciso arbitrar medidas de protección que aminoren los impactos derivados de la importante dinámica de implantación de actividades, que el ámbito de ordenación se había definido una vez analizado y efectuado el diagnóstico sobre el ámbito territorial definido en la fase de información y diagnóstico.

Tras ello se señala, a la vista de tales consideraciones, que **se había optado por definir como ámbito de ordenación del Plan Territorial Sectorial la zona de influencia definida en la Ley de Costas, franja de anchura mínima de 500 mts.**, medidos a partir del límite interior de la ribera del mar, señalando que **tal zona se hacía extensible por las márgenes de los ríos hasta el sitio donde se haga sensible la influencia de las mareas**, que en el caso del País **Vasco** correspondía a la cota de 5mts. sobre el nivel mar.

Según la Memoria, dicha franja configuraba un ámbito de ordenación más reducido que el de la zona de influencia de los procesos litorales, pero suficiente para garantizar la ordenación tanto del espacio susceptible de albergar los usos y actividades con incidencia directa sobre el sistema litoral, como los ecosistemas sensibles a dichas actuaciones.

Tras ello se hace referencia nuevamente a la zona de influencia en los términos contemplados en la Ley de Costas, para precisar que ello lo era sin perjuicio de las medidas adicionales de protección, que promulgaran las comunidades autónomas en materia de medio ambiente, así como las que adopten las comunidades autónomas y **ayuntamientos** en ejercicio de sus competencias en materia de ordenación del territorio.

La Memoria hace referencia a la **extensión del ámbito del Plan Territorial Sectorial, incluso a supuestos de ampliación respecto de la zona de influencia en determinados tramos de costa**, para referirse al medio terrestre y al medio marítimo, y así como a los ámbitos de exclusión, que enlaza con lo que el texto normativo recogió en el art. 2 y en el art. 4 fundamentalmente.

[...] Tras ello se señala, a la vista de tales consideraciones, que **se había optado por definir como ámbito de ordenación del Plan Territorial Sectorial la zona de influencia definida en la Ley de Costas, franja de anchura mínima de 500 mts.**, medidos a partir del límite interior de la ribera del mar, señalando que **tal zona se hacía extensible por las márgenes de los ríos hasta el sitio donde se haga sensible la influencia de las mareas**, que en el caso del País **Vasco** correspondía a la cota de 5mts. sobre el nivel mar.

[...] En lo que aquí interesa, **el ámbito de ordenación viene recogido en el art. 2.1** de la Normativa del Plan Territorial Sectorial de Protección y Ordenación del Litoral de la Comunidad Autónoma del País **Vasco**, cuando señala:

«El ámbito de ordenación de este PTS corresponde a la Zona de Influencia definida en la Ley de Costas: "franja de anchura mínima de 500 m medidos a partir del límite interior de la ribera del mar". Esta zona se hace extensible por las márgenes de los ríos hasta el sitio donde se haga sensible la influencia de las mareas, que en el caso del País **Vasco** corresponde a la cota de 5 m sobre el nivel de la bajamar viva equinoccial (BMVE)».

Ello no puede considerarse que sea disconforme a derecho en relación con el planteamiento argumental que traslada la demanda; ha de señalarse que en principio el Plan no trata de regular de forma única y exclusiva la zona de influencia referida en el art. 30 de la Ley de Costas, sino que parte de ella, pero delimita el ámbito territorial en los términos vistos, en concreto **partiendo tanto de la ribera del mar como de la ribera de las rías** en las que se observe el fenómeno de las mareas, lo que tiene incidencia en relación con **el planteamiento de la demanda**, en el ámbito superficial al que nos referimos, por estar en lo que se puede considerar como una **península** como refiere la demandante, y que vemos reflejado en distintos documentos del expediente [aquí nos



remitiremos al documento nº 10 de la demanda , folio 172 de los autos -] **por lo que se verá afectado en su totalidad por la ordenación del Plan Territorial Sectorial**".

Por otro lado, en relación a si la Comunidad Autónoma del País **Vasco** puede establecer una regulación propia de dicha área de influencia a través del Plan Sectorial del Litoral, aquí recurrido, la Sentencia resuelve que esto es posible. Así se señala que:

"Desde la perspectiva de la regulación de la Ley de Costas, sólo señalaremos que su Título II al regular las limitaciones de la propiedad sobre terrenos contiguos a la ribera del mar por razones de protección de dominio público marítimo-terrestre, va a precisar, en su art. 21.3 , que las disposiciones de dicho título tendrán carácter de **regulación mínima** y complementaria de las que dicten las comunidades autónomas en el ámbito de sus competencias, entrando aquí en aplicación la competencia de la comunidad autónoma en materia de ordenación del territorio y, singularmente, en materia medioambiental.

En nuestro caso, es importante tomar como punto de partida las **Directrices de Ordenación Territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco** , aprobados por Decreto 28/1997, de 11 de febrero, como instrumento de ordenación territorial preferente de la Ley 4/1990, que van a dedicar la Directriz Octava a la ordenación del medio físico y que, expresamente, en su apartado 7n referido a las medidas de acción positiva y propuestas de actuación, recoge remisión, en cuanto al desarrollo de dicha directriz del medio físico, a distintos instrumentos, entre ellos se citan los planes territoriales sectoriales derivados del Plan Estratégico Rural **Vasco**, los Planes Territoriales Parciales y Planeamiento Municipal, las Normas y Planes Territoriales Sectoriales con incidencia en el medio físico y, en concreto, el Plan Territorial Sectorial de Ordenación y Protección del Litoral E- que es el instrumento aquí recurrido -] así como el Plan Territorial Sectorial de Protección y Ordenación de Zonas Húmedas, sobre el que también se ha hecho referencia en esta sentencia, al dar respuesta al primer motivo de impugnación de la demanda.

Con las conclusiones que vamos alcanzando se ha de rechazar el planteamiento de la demanda en cuanto viene a discrepar del ámbito superficial en el que incide el plan territorial sectorial recurrido, porque, por un lado, en principio **no es un plan territorial sectorial que por norma de superior rango tenga delimitado su ámbito, es el propio instrumento de planeamiento recurrido el que lo fija** , sin que pueda concluirse que se haya hecho con arbitrariedad, en concreto en relación con las pautas y justificación que se dan en la Memoria, a ella nos referíamos, al asumir la superficie en la que incide la zona de influencia del art. 30 de la Ley de Costas .

Sí que hemos visto como se ha discutido sobremanera en la demanda en relación con que debía serlo exclusivamente sobre el frente marino, esto es en relación con acantilados y, en su caso, playas, pero en la demanda se va a defender que no podían tener esa consideración las rías, en concreto, en este caso, la ría del Urola, en relación con el ámbito superficial sobre el que incide la demanda, lo que nos traslada a una polémica sobre la interpretación y aplicación sobre qué ha de entenderse a tales efectos por « ribera del mar ».

En relación con ello podemos hacer cita de la **sentencia de la Audiencia Nacional** de 16 de octubre de 1998, recaída en el recurso 2956/1995 , en aquel caso en relación con la zona de servidumbre de protección el art. 23.1 de la Ley de Costas , que a los efectos que nos ocupan sería trasladable a la zona de influencia, dado que el precepto refiere que la servidumbre de protección recaerá. sobre una zona de 100 mts. medida tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar, cuando aquí, en relación con la zona de influencia, estamos ante un mínimo de 500 mts. a partir del límite interior de la ribera del mar; la sentencia que seguimos de la Audiencia Nacional va a señalar al respecto, en su fundamento octavo, que porque se haga mención a la ribera del mar **no debe llevar a excluir esas zonas en el caso de ríos o rías** pese al distingo que se deduce del art. 3.1 [de la Ley de Costas -], al precisar que la ribera del mar sería un metaconcepto aplicable a todas las pertenencias demaniales y coincidentes con la idea de línea de contacto tierra/agua, ya se produzca ese contacto en la playa, en una zona de acantilado, en un terreno ganado al mar, en una ría o en un río afectados por las mareas o en su caso, en los casos de la Disposición Transitoria Segunda 2; la sentencia también señala que de no entenderse así se llegaría al sin sentido de que para esas pertenencias no sería posible el ejercicio de la potestad del deslinde, **porque el art. 19.1 y 3 del Reglamento alude a la ribera del mar y a las servidumbres de protección para todos los deslindes**.

Concluido que el ámbito de ordenación **del Plan Territorial Sectorial en los términos que los fijó su art. 2 no es disconforme a derecho** , también hemos de concluir que no se puede acoger la petición que incorpora la demanda de que, en su caso, el régimen o criterios de aplicación deba estar sometido en exclusiva a los criterios del art. 30 de la Ley de Costas , y ello porque la respuesta nos la da la propia Ley de Costas, a lo que nos hemos referido, cuando en el art. 21.3 establece que las disposiciones del Título II, en el que se encuentra el art. 30, **tendrán carácter de regulación mínima** y complementaria de las que dicten las comunidades autónomas en el ámbito de su competencia, incidiendo aquí las competencias que establece el Estatuto de Autonomía del País **Vasco** en su art. 10.31, en relación con la ordenación del territorio y del litoral, así como las medioambientales del art 11.1 a)".



Por último, en relación a la cuestión del posible exceso en la atribución de usos a los terrenos, al margen o por encima de la funcionalidad del plan, declara la Sala:

" [...] En relación con ello, la Administración insiste en este proceso en que a través del otorgamiento de la categoría de interés agrario, a los suelos en concreto, el planificador había venido a asegurar la mejor salvaguarda del dominio público marítimo-terrestre mediante un efecto amortiguador de la intervención antrópica, que no podía obtenerse con usos que en principio pudieran resultar más agresivos, tras lo que nuevamente recuerda que los terrenos estarían inmediatamente aledaños a lo que declarados por las instituciones comunitarias mediante decisión de 7 de diciembre de 2004, como lugar de interés comunitario, LIC, lo que se dice haría más justificada aun una actuación planificadora, encaminada a proteger áreas sobre las que existe unanimidad sobre sus especiales valores y fragilidad.

Por otro lado, el hecho de que se haga referencia a la coincidencia, en cuanto a la calificación que otorga el plan territorial sectorial aquí recurrido, respecto a la recogida en el Plan Territorial Sectorial Agroforestal, que se encontraba exclusivamente aprobado inicialmente, y por ello, evidentemente, no había adquirido el rango normativa tras su aprobación definitiva, no excluye sin más que carezca de justificación la concreta regulación ni la perspectiva protectora que se otorga por el Plan Sectorial de Litoral.

Es cierto, como traslada la demandante, de forma precisa en conclusiones, que como consecuencia de la preexistencia del Polígono Industrial en su 1 y 2 Fases, lindantes con la ría, puedan no llegar a afectarlas las determinaciones específicas por la transformación, pero ello no quiere decir que no pueda estar justificada que incida en terrenos más allá de la zona transformada pero dentro del ámbito del Plan Territorial Sectorial, dado que el que haya existido una transformación, digamos que negativa desde la perspectiva del entorno por transformación de un ámbito que inicialmente se llegó a plasmar como zona húmeda en el Plan Territorial Sectorial de Zonas Húmedas E- en relación con lo que recayó la sentencia de la Sala 14/2007, en el recurso 46/2005, sobre lo que hemos hecho valoraciones al dar respuesta al primer motivo de impugnación -] ello no quiere decir que deba suponer excepción al régimen general en cuanto al ámbito plasmado en el Plan Territorial Sectorial de Ordenación del Litoral, más aún cuando la Sala no se encuentra con elementos probatorios que conduzcan a la intranscendencia, ausencia de justificación y, en el fondo, arbitrariedad de la disposición normativa recurrida, en cuanto incide en el terreno en cuestión, al aplicar el régimen general de su ámbito de ordenación recogido en el art. 2 de la Normativa del plan sectorial recurrido".

Como colofón de esta larga sentencia, el fundamento de Derecho séptimo realiza una síntesis o resumen de las razones que conducen a la desestimación del recurso contencioso-administrativo:

" Por lo hasta aquí razonado, procede concluir en la desestimación del recurso.

En relación con el primer motivo de impugnación, porque ha de considerarse que la pretensión del recurrente viene ya satisfecha con la sentencia firme recaída en el recurso 46/2005, interpuesto por ella contra el Plan Territorial Sectorial de Zonas Húmedas, porque el Plan Territorial Sectorial aquí recurrido al regular, en el art. 4, la coordinación con otros planes territoriales, establece en su punto 2 que en relación con los ámbitos recayentes en zonas húmedas del grupo II del Plan Territorial Sectorial de Zonas Húmedas, como ocurre en relación con el terreno de la 2 Fase del Polígono Industrial de Gorostiaga, serán ordenadas por él, por lo que el plan territorial recurrido no innova sino que tan sólo incorpora una remisión al Plan Territorial Sectorial de Zonas Húmedas, por lo que ha de estarse a la suerte que corra la regulación que se integre en el referido Plan Territorial.

En relación con el segundo motivo de impugnación, respecto al ámbito de ordenación y régimen de usos previstos para la zona situada entre el Barrio de San Miguel de Artadi y el Polígono Industrial de Gorostiaga, en su primera y segunda fases, también ha de concluirse en la desestimación del recurso, porque no concurren los vicios que traslada la demanda".

CUARTO.- Contra dicha sentencia la representación procesal de la entidad mercantil demandante preparó ante la Sala de Instancia recurso de casación, y luego ante esta Sala Tercera presentó escrito de interposición el día 3 de junio de 2009.

El escrito de interposición del recurso de casación se construye sobre cuatro motivos, los dos primeros al amparo del apartado c) del art. 88.1 de la Ley Jurisdiccional 29/1998, y los dos restantes bajo el apartado d) del mismo artículo.

El primer motivo denuncia la infracción de los arts. 24 de la Constitución y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por -sic- "incongruencia sustancial" de la Sentencia. Aduce la parte recurrente que la Sala de instancia, por un lado, señala que nos hallamos ante una actuación genuinamente urbanística, pero por otro lado acepta que una declaración de interés agrario debe formar parte de dicha actuación urbanística, cuando esa categoría, suelo de interés agrario, no se contempla en ninguna de las normas urbanísticas, que sólo hablan de tres



categorías de suelo: urbano, urbanizable y no urbanizable. Entiende, pues, la parte recurrente, que es ilógico e incongruente que se incluya el "interés agrario" de unos terrenos como categoría urbanística.

En el segundo motivo, también deducido al amparo del art. 88.1 c) de la Ley de la Jurisdicción, se denuncia, una vez más, la infracción de los artículos 24 de la Constitución y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Alega aquí la parte recurrente que la sentencia de instancia incurre en incongruencia interna, en relación a la pretensión de que se declare que el terreno de la 2ª fase del Polígono Industrial Gorostiaga no constituye marisma por haberse declarado así por una sentencia firme precedente de la misma Sala de instancia. A juicio de la parte recurrente, es contradictorio e incoherente que inicialmente la Sentencia diga que ningún pronunciamiento cabe efectuar en este sentido al haber sido anulado el instrumento de planeamiento que determinaba esa caracterización como zona húmeda (Plan de Zonas Húmedas), y, sin embargo, más adelante se apunte que el régimen jurídico de esos terrenos " *vendrá determinado por lo que establezca el Plan Sectorial de Zonas Húmedas modificado* ". Añade que semejante declaración también incurre en incongruencia "extra petitem", pues excede de lo pedido en la demanda del recurso. Insiste la parte recurrente en que si se ha declarado por sentencia firme que los terrenos no constituyen zona húmeda, mal pueden quedar afectados por un plan de Zonas Húmedas, y sostiene que de los informes de autos y de los antecedentes judiciales se deduce que los terrenos sólo pueden tener un uso industrial, más aún, de la Sentencia de la propia Sala "a quo" de fecha 26 octubre 2007 resulta que esos terrenos "no tienen interés naturalístico", estableciendo en fundamento jurídico tercero que "de esta forma, desapareciendo la protección al suelo a que venimos haciendo referencia, habrá de ser la Administración municipal la que defina su destino", el cual, obviamente, no puede ser naturalístico ni humedal y en consecuencia no cabe que, por vía modificación del plan de Zonas Húmedas, se vuelva a determinar ese uso naturalístico. El recurrente instrumenta este motivo por su preocupación de que, por efecto de la incongruencia de la sentencia, se abra una vía en virtud de la que la Administración encuentre un apoyo implícito para que en la modificación del Plan de Zonas Húmedas pueda incluir de nuevo el suelo de la 2ª Fase de Urbanización como Zona Húmeda, incumpliendo con ello los precedentes judiciales que niegan dicha afección.

El motivo tercero se ampara en el apartado d) del tan citado art. 88.1 de la Ley de la Jurisdicción, aunque dice formularse por infracción de "las normas que rigen los actos y garantías procesales produciendo indefensión y falta de tutela judicial efectiva" (lo que remite al motivo de casación del apartado c)). Dice en este motivo la parte recurrente que se ha producido una vulneración del artículo 24 de la Constitución, por infracción de las reglas de la sana crítica, toda vez que la apreciación de las pruebas se ha realizado con errores evidentes y con incongruencia sustancial, añadiendo que al no apreciarse la falta de justificación del Plan recurrido se ha infringido el artículo 9.3 de la Constitución. Se refiere la parte recurrente a la controvertida justificación del "interés agrario" que tendrían los terrenos situados entre el polígono industrial y el barrio de San Miguel de Artadi, en Zumaya. Entiende esta parte que resulta totalmente errónea dicha calificación basada en que son aledaños a otros de interés comunitario (LIC), pues no existen terrenos aledaños declarados LIC próximos y los únicos están a varios kilómetros, en la desembocadura del río Urola. También omite la sentencia cualquier referencia a la prueba pericial aportada a los Autos, en concreto del informe del Ingeniero Agrónomo Sr. Mateo, emitido en el recurso nº 467/2006, donde se expresa con contundencia que los terrenos de autos no tienen interés agrario alguno. En fin, concluye la recurrente en este punto, tampoco motiva la sentencia que ese "interés agrario" sirva como justificación de la protección del litoral, siendo el instrumento de planeamiento el que debe justificar sus decisiones.

Por último, en el motivo cuarto, al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley Jurisdiccional, se denuncia la infracción de los artículos 9.3 y 24.1 de la Constitución, así como de los artículos 3 y 20 al 30 de la Ley 22/1988, de Costas, y 10.31 y 11.1 a) del Estatuto de Autonomía del País Vasco. Insiste la parte recurrente en la incompetencia de la Administración Autónoma Vasca para dictar normas o planes urbanísticos en defensa del dominio público estatal que exceda de las competencias de ordenación urbanística o del litoral. Es cierto -argumenta que el artículo 10.31 del Estatuto de Autonomía señala que el País Vasco tiene competencia de ordenación del litoral, pero no tiene competencias independientes sobre protección del medio ambiente, pues su actuación en este ámbito se hace a través de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica estatal. Sobre esta base, señala que el Plan pretende apoyarse en el artículo 30 de la Ley de Costas, pero este precepto no se refiere a cuestiones medioambientales. Así las cosas, la Comunidad Autónoma no puede atribuirse competencia para pretender defender el litoral más que de forma indirecta y a través de un buen desarrollo urbanístico. Ocurre, empero, que el Plan impugnado no contiene respecto a los terrenos de autos ninguna ordenación urbanística. Añade que el terreno de autos, al no estar en la línea de los 500 metros desde la ribera del mar, no debe estar afectado por el artículo 30 de la Ley de Costas. Considera, en este sentido, que en dicha Ley se distingue entre la Ribera del Mar y de las Rías, de manera que la competencia autonómica de desarrollo de ese artículo 30 de la Ley de Costas no puede extenderse a la ribera de los ríos

QUINTO . - Admitido el recurso mediante Providencia de 5 de octubre de 2009, la casación se sustanció por sus trámites legales. La parte recurrida, Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco, ha formalizado



escrito de oposición al recurso de casación con fecha 24 de noviembre de 2009, solicitando que se desestime el recurso de casación con imposición de costas.

En relación al primer motivo, sobre incongruencia sustancial, señala que no se está alegando quebrantamiento alguno de las formas esenciales del juicio. Además, la Sentencia impugnada, en los párrafos que la recurrente transcribe, no se pronuncia sobre si un instrumento de ordenación territorial puede o no calificar suelos de interés agrario, sino que se limita a exponer que el plan recurrido es un instrumento de ordenación del territorio; siendo una cuestión nueva que se plantea por vez primera en casación la concerniente a si un instrumento de ordenación del territorio puede calificar suelos de interés agrario; sin perjuicio de lo cual ha de tenerse en cuenta que el artículo 6 de la Ley 4/1990, de Ordenación del Territorio del País Vasco, permite a las Directrices de Ordenación Territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco incorporar a sus determinaciones la definición de suelos por su idoneidad actual o potencial para la explotación agraria.

Frente al segundo motivo, la recurrida señala que el Plan Territorial Sectorial del Litoral ni califica ni ordena este ámbito, pues no es ese su objeto, sino que remite su ordenación a lo que establezca el Plan Territorial Sectorial de Zonas Húmedas.

En relación al tercer motivo, por error en la valoración de la prueba, entiende que el recurrente pretende la revisión en casación de la valoración de la prueba practicada en la instancia, cuando la prueba está excluida de la casación salvo casos tasados, sin que nos encontremos ante ninguno de los supuestos excepcionales que habilitan al Tribunal Supremo para analizar la valoración de la prueba hecha por la Sala de instancia.

Por último, en relación al motivo cuarto, relativo a la incompetencia de la Comunidad Autónoma vasca para dictar los planes que afectan a costas, indica que se reitera en el debate ante la Sala de instancia, y señala que el Plan recurrido tiene un ámbito de ordenación que incluye la franja de anchura mínima de 500 metros, pudiendo extenderse esos 500 metros también por las riberas de los ríos hasta el sitio donde se haga sensible el efecto de las mareas, ello en virtud de una interpretación sistemática de la Ley de Costas; ostentando la Comunidad Autónoma del País Vasco competencias para la ordenación en virtud de lo dispuesto en los artículos 10 . 31 y 11.1 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco, aprobado mediante la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de Diciembre .

SEXTO. - Formalizada la oposición al recurso de casación, se señaló para votación y fallo el día 19 de diciembre de 2012, fecha en que tuvo lugar, con observancia en su tramitación de las reglas establecidas por la Ley.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Ernesto Peces Morate, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- En los antecedentes de esta sentencia hemos dejado constancia de los términos en que se planteó el debate de instancia y de los motivos de casación desplegados por la parte recurrente, así como de los argumentos desarrollados por la Administración recurrida en oposición a los mismos. Procede, pues, que entremos directamente al examen de esos motivos de casación.

SEGUNDO .- En el primer motivo se denuncia, al amparo del artículo 88.1 c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa , que la sentencia incurre en -sic incongruencia sustancial, pues, afirma la recurrente, a pesar de que la sentencia tilda el instrumento aprobado como de "planificación urbanística" acepta que unos terrenos se puedan clasificar como de "interés agrario" sin que sea esta una categoría urbanística legal.

El motivo no puede prosperar.

No explica la recurrente a qué concreta modalidad de incongruencia procesal se refiere cuando alude a esa incongruencia "sustancial", si bien, a tenor de los argumentos desplegados en el desarrollo del motivo, sólo puede entenderse que lo que se pretende denunciar es una incongruencia "interna" de la sentencia, por contener razonamientos que reputa incoherentes y contradictorios.

Ahora bien, según jurisprudencia uniforme, la incongruencia interna se produce cuando una sentencia se funda en razonamientos contradictorios, que se excluyen entre sí, hasta el punto de hacer incomprensible la decisión, o bien cuando se aprecia una notoria incompatibilidad o contradicción entre los argumentos básicos de la sentencia y su parte dispositiva. Nada de eso ocurre en este caso, pues el fallo desestimatorio es producto de unos razonamientos coherentes, del mismo modo que la fundamentación jurídica y la parte dispositiva de la sentencia no son contradictorias o incompatibles, sino perfectamente coherentes; siendo cuestión distinta que la recurrente en casación no comparta los argumentos empleados y las conclusiones alcanzadas por el Tribunal *a quo* , o considere que le son perjudiciales. Realmente, lo que se denuncia en este motivo no es,



como se pretende, una incongruencia interna, sino más bien una errónea apreciación de las circunstancias concurrentes, lo cual nada tiene que ver con el déficit de congruencia que se dice denunciar.

Por lo demás, el motivo se basa en una premisa incierta, pues la Sala de instancia ni califica urbanísticamente los terrenos examinados como "de interés agrario" ni establece que tal sea una categoría de suelo que haya de unirse a las tradicionales de suelo urbano, urbanizable y no urbanizable.

TERCERO .- En el segundo motivo se denuncia nuevamente la incongruencia de la sentencia cuando, en relación a los terrenos de la 2ª fase del Polígono Industrial Gorostiaga, remite su régimen jurídico a lo " *que establezca el Plan Sectorial de Zonas Húmedas modificado* ", lo cual es, siempre a juicio de la recurrente, incongruente con lo dicho por la misma Sala en una sentencia precedente, en el sentido de que esos terrenos no tienen la condición de humedal.

Una vez más, lo que se pone de manifiesto en este motivo no es una incongruencia interna, sino el desacuerdo de la parte recurrente con las razones esgrimidas y las conclusiones alcanzadas por el Tribunal de instancia, lo que es ajeno al vicio procesal denunciado. No hay, desde luego, ninguna incongruencia interna en el razonamiento de la Sentencia. La Sala de instancia aprecia que el Plan recurrido propiamente no ordena la zona sino que se remite a su coordinación con otros planes territoriales sectoriales, y en concreto al Plan Territorial Sectorial de Zonas Húmedas que se pueda aprobar. La Sala constata expresamente que en un litigio anterior había anulado la calificación contenida en el Plan Territorial Sectorial de Zonas Húmedas de los terrenos de la 2ª Fase del Plan Parcial del Polígono Industrial Gorostiaga, pero esa apreciación no es incompatible ni contradictoria con la desestimación del recurso desde la perspectiva planteada por el recurrente, al entender la Sala que " *las pretensiones de la recurrente han de considerarse ya acogidas en los previos pronunciamientos de la Sala* ", y que " *no se pueden sacar, hoy por hoy, mayores consecuencias* " en relación a la modificación del Plan Territorial Sectorial de Zonas Húmedas sin que quepa anticipar ahora " *ninguna conclusión respecto al nuevo régimen jurídico, pero sí señalar que el régimen jurídico de los terrenos que nos ocupan, en relación con los instrumentos normativos que hemos referido, vendrá determinado por lo que se establezca en el Plan Territorial Sectorial de Zonas Húmedas modificado, contra el que, en caso de discrepancia, la demandante podrá alzarse por las vías oportunas* ". Esta respuesta de la Sala podrá ser, insistimos, más o menos acertada, pero no puede reputarse en modo alguno tan intrínsecamente contradictoria como para dar lugar a la apreciación de la incongruencia interna que se alega en este segundo motivo. Por lo demás, al pronunciarse de esa manera, no incurre la Sala en ninguna incongruencia *extra petita* sino que resuelve el pleito situándose en la perspectiva impugnatoria en que la misma parte recurrente lo ha ubicado, siendo de nuevo cuestión distinta y ajena al vicio procesal denunciado que los razonamientos de que se sirve el Tribunal no sean del agrado de la parte recurrente.

CUARTO.- El motivo tercero de casación es rechazable ante todo por la indefinición del cauce casacional al que se acoge. Dice ampararse en el apartado d) del tan citado art. 88.1 de la Ley de la Jurisdicción, que como es bien sabido acoge los motivos de casación que denuncian vicios " *in iudicando* ", esto es, referidos al tema de fondo; pero añade inmediatamente que se formula por infracción de " *las normas que rigen los actos y garantías procesales produciendo indefensión y falta de tutela judicial efectiva* ", expresión esta que remite al motivo de casación del apartado c) del mismo precepto, que se refiere a los vicios " *in procedendo* "; de manera que no queda claro cuál es realmente el motivo de casación que la parte recurrente dice desarrollar.

Esta confusión no se despeja definitivamente por el desarrollo argumental del motivo, pues a lo largo del mismo se vierten en su mayor parte alegaciones sobre la infracción de las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba por el Tribunal, junto con otras referidas a la arbitrariedad del plan recurrido, con cita del artículo 9.3 de la Constitución, que son cuestiones relativas al tema de fondo; pero a la vez vuelve a decirse, al final del motivo, que la sentencia es incongruente, sin que quede claro si esta expresión se pretende utilizar en el mismo sentido que en los dos motivos de casación anteriores.

De todos modos, aun incardinando el motivo donde parece querer situarlo la recurrente, que es en la perspectiva impugnatoria propia del tema de fondo, es claro que el mismo no puede prosperar. Con toda evidencia, lo que pretende la recurrente es la revisión de la prueba practicada en la instancia, singularmente en relación con el "interés agrario" de los terrenos, pero esta es cuestión que se encuentra *extra muros* del ámbito casacional. Una reiteradísima doctrina de este Tribunal tiene declarado que el recurso de casación no puede fundarse en el error en que hubiese podido incurrir el Tribunal de instancia al valorar la prueba, salvo que se haya alegado que aquél incurrió en infracción de normas o jurisprudencia reguladoras del valor tasado de determinadas pruebas, en los contados casos en que la apreciación de la prueba no es libre, sino tasada, o se sostenga y acredite que la valoración ha sido de todo punto ilógica, arbitraria o irrazonable, lo que es distinto de la mera discrepancia con la valoración.



En todo caso, en relación a la cuestión del interés agrario de los terrenos, la Sala de instancia en su sentencia explica que hay un instrumento de ordenación del territorio, como es el Plan Territorial Parcial del Área Funcional de Zarautz-Azpeitia (Urola Costa), que fue aprobado previamente al Plan Territorial Sectorial de Protección y Ordenación del Litoral, aquí recurrido, que ya establecía la afección del terreno, y acude a los razonamientos de su propia sentencia recaída en el recurso 467/2006, interpuesto por la misma mercantil demandante contra aquel Plan Territorial Parcial, donde se desestimaba la petición del actor referida a que el terreno litigioso "no tiene las características propias de "área de interés agrario", pues "Lo cierto es que se trata de un ámbito en el que las zonas aledañas están incorporadas a la Red Natura 2000, desembocadura del río Urola, islas, etc., como de alto interés comunitario (Directiva de Habitats)". Añade que, aún tratándose de un terreno transformado, ello no quiere decir que no pueda estar justificado que incida en terrenos más allá de la zona transformada pero dentro del ámbito del Plan Territorial Sectorial.

En este sentido, en nuestra Sentencia de 19 de enero de 2012 (recurso de casación 726/2008), a propósito del recurso contra la Sentencia de la misma Sala de instancia que estimó en parte el recurso contencioso administrativo nº 46/2005 contra el citado Plan Territorial Parcial de Zarautz-Azpeitia y río Urola, desestimamos las mismas pretensiones que la aquí recurrente formulaba en relación a los terrenos situados entre el Polígono industrial de Gorostiaga y el barrio de San Miguel de Artadi, y declaramos que "La sentencia confirma las determinaciones del Plan Territorial Parcial impugnado porque coincide con las previsiones realizadas en las Directrices de Ordenación del Territorio y con el Plan Territorial Sectorial Agroforestal, aún no aprobado pero en elaboración. Al así hacerlo la Sala hace una referencia clara, como señala el Gobierno vasco en su contrarrecurso, a las declaraciones de la prueba testifical que obra en el soporte videográfico incorporado a los Autos, en la que se explica el valor estratégico del suelo, la escasez de suelo de interés agrario en la zona y el valor de los terrenos en discusión aunque éstos tengan una pequeña inclinación.

En tal estado de cosas debemos desestimar el motivo. La jurisprudencia de esta Sala es unánime al admitir **únicamente impugnaciones de la valoración de la prueba** en aquellos casos en que la Sala de instancia ha infringido las normas legales o jurisprudencia reguladoras de una prueba concreta y determinada (...). En el motivo que se examina no se denuncia la infracción de ningún precepto o norma legal en materia de apreciación de la prueba, que hipotéticamente se haya vulnerado, ni una valoración contraria a la razón, por lo que el motivo debe decaer. Finalmente la queja de que no existe en los autos documentación alguna de que se trata de zonas aledañas a terrenos incorporados a la Red Natura 2000 decae por inconsistencia. Dicha circunstancia, lejos de ser ajena al debate, como se protesta, aparece reflejada en el mismo dadas las preguntas de la representación del Gobierno vasco al testigo don Alonso (Minutos 25 y 26 del soporte en vídeo) y las preguntas del Ayuntamiento de Zumaia al testigo de Doroteo (42 del vídeo)".

Poco más se puede añadir, sin que la recurrente desplegara en la instancia prueba suficiente que demuestre la arbitrariedad de la disposición en cuanto incide en el terreno en cuestión, al aplicar el régimen general de su ámbito de ordenación recogido en el artículo 2 de la Normativa del plan sectorial recurrido.

QUINTO.- En el motivo cuarto, al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley de la Jurisdicción, se denuncia, en primer lugar, la incompetencia de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco para dictar normas o planes urbanísticos en defensa del dominio público estatal que excedan de las competencia de ordenación urbanística o del litoral.

Insiste la parte recurrente en que el Plan impugnado se define a sí mismo no sólo como de ordenación sino también de protección del litoral, y efectivamente establece diversas medidas de tipo proteccionista que exceden de las propiamente urbanísticas o de ordenación del territorio.

Pues bien -continúa la recurrente su argumentación-, la Comunidad Autónoma vasca tiene competencias para la ordenación del litoral pero no tiene competencias independientes para la protección del medio ambiente, dado que en este ámbito su competencia es de desarrollo y ejecución de la legislación básica estatal; por lo que todo aquello que no sea desarrollo y ejecución de la normativa básica estatal estará viciado de incompetencia. Hay que preguntarse, pues, qué materia de medio ambiente contenida en la Ley de Costas puede desarrollar o ejecutar la Comunidad Autónoma. Situada en esta perspectiva, afirma la recurrente que la única base de actuación en que se apoya el plan es el artículo 30 de la Ley de Costas, como se reconoce en la parte preliminar de su memoria; pero este precepto no se refiere a ninguna materia medioambiental, por lo que la Comunidad Autónoma no puede ampararse en él (apunta en este sentido que el Plan no contiene respecto a los terrenos de autos ninguna ordenación urbanística).

Añade la recurrente que la Ley de Costas distingue entre la ribera del mar y la de las rías, y, sobre la base de esta distinción, alega que la Comunidad Autónoma sólo tiene competencias para el desarrollo del tan citado artículo 30 de la Ley de Costas en cuanto a la ordenación urbanística de los terrenos en un fondo de 500 metros a partir del límite interior de la ribera del mar, pero no puede la Comunidad Autónoma, con sedicente base en



el desarrollo de dicho precepto, ordenar el espacio correspondiente a partir de la ribera del río. Siempre a juicio de la recurrente, la competencia sobre la ordenación del litoral que corresponde a la Comunidad Autónoma sólo abarca el litoral, es decir, la orilla o ribera del mar, pero nunca la orilla o ribera de un río o de una ría.

Tampoco este motivo puede ser estimado.

El Estatuto de Autonomía del País Vasco establece en su artículo 10.31 que la Comunidad Autónoma tiene competencias exclusivas en materia de ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda; y el artículo 11.1.a) atribuye a esta Comunidad Autónoma competencia de desarrollo legislativo y de ejecución, dentro de su territorio, de la legislación básica del Estado en materia de medio ambiente y ecología.

A su vez, la Ley estatal de Costas de 1988, en su artículo 3, integra dentro de la categoría de los bienes de dominio público marítimo-terrestre estatal la *"ribera del mar y de las rías"*, que comprende *"la zona marítimo-terrestre o espacio comprendido entre la línea de bajamar escorada o máxima viva equinoccial, y el límite hasta donde alcanzan las olas en los mayores temporales conocidos o, cuando lo supere, el de la línea de pleamar máxima viva equinoccial. Esta zona se extiende también por las márgenes de los ríos hasta el sitio donde se haga sensible el efecto de las mareas"*.

El título II de la Ley, aun cuando formalmente se intitula *"limitaciones de la propiedad sobre los terrenos contiguos a la ribera del mar por razones de protección del dominio público marítimo-terrestre"*, pareciendo restringirse exclusivamente a los terrenos ubicados en la ribera del mar, luego, en su articulado, supera este aparentemente limitado enfoque, y, así, contempla la más amplia definición del dominio público marítimo terrestre del artículo 3, incluyendo, por ende, también a los ríos y rías hasta donde se haga sensible el efecto de las mareas. En este sentido, en el artículo 20 habla de la protección del dominio público marítimo-terrestre *"en los términos de la presente Ley"*, y en el artículo 21 añade, despejando la cuestión, que *"a efectos de lo previsto en el artículo anterior, los terrenos colindantes con el dominio público marítimo-terrestre estarán sujetos a las limitaciones y servidumbres que se determinan en el presente título"*, refiriéndose de forma amplia al dominio público marítimo-terrestre, tal y como se define, según hemos visto, en el artículo 3.

A su vez, dentro de las limitaciones del derecho de propiedad reguladas en este título, se incluyen las llamadas zonas de influencia, cuya determinación conlleva limitaciones para *"la ordenación territorial y urbanística sobre terrenos incluidos en una zona, cuya anchura se determinará en los instrumentos correspondientes y que será como mínimo de 500 metros a partir del límite interior de la ribera del mar"* (artículo 30). Es verdad que este precepto se refiere literalmente sólo a la ribera del mar y no de los ríos y rías (al igual que el artículo 23 al regular la servidumbre de protección y el 27 en cuanto a la servidumbre de tránsito), pero en este punto el criterio interpretativo puramente literal ha de ceder ante las pautas hermeneúicas lógicas, sistemática y finalística, que determinan que el ámbito de protección que se articula globalmente a través de este Título se extienda con naturalidad al ámbito contemplado en los artículos 20 y 21, que encabezan el Capítulo I de este Título II, donde, bajo la categoría de *"objetivos y disposiciones generales"*, se hace clara referencia, como acabamos de razonar, al demanio marítimo-terrestre tal como se define en el artículo 3 de la Ley, sin excepciones ni distinciones, al contrario, con inclusión de todas las diversas clases de limitaciones que se regulan en los capítulos siguientes; pues partiendo de la base de que *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, el artículo 20, y más aún el 21, se refieren (con unas indicaciones que se proyectan sobre los artículos siguientes) de forma omnicomprendiva al demanio marítimo terrestre en su totalidad, no circunscribiéndolo a la ribera del mar, como la actora parece pretender. De este modo, las alusiones literales -y sólo aparentemente excluyentes- a la ribera del mar, que se contienen en los artículos 23, 27 y 30, deben entenderse comprensivas de las márgenes de los ríos en el sentido del artículo 3, como es, además, lógico, atendida la finalidad protectora del dominio público que preside la ordenación de esas limitaciones.

Que ésta, que acabamos de apuntar, es la interpretación más conforme con la lógica, sistemática y finalidad de la Ley se corrobora por su desarrollo reglamentario a través del Reglamento de Costas, aprobado por Real Decreto 1471/1989, que en el artículo 43.6, en referencia a las servidumbre de protección y tránsito, se refiere a los ríos hasta donde se haga sensible el efecto de las mareas, y en el artículo 19 establece que la operación de deslinde del dominio público marítimo-terrestre (de todos los deslindes, entendida esta expresión en sentido amplio) *"señalará siempre el límite interior de la zona de servidumbre de protección"*, dejando así perfilado que el deslinde no sólo se proyecta sobre la ribera del mar sino también sobre los ríos en los términos dibujados por el artículo 3 de la Ley; con unas consideraciones que se extienden con naturalidad también a la llamada zona de influencia.

Por lo demás, el apartado 3º del tan citado artículo 21 puntualiza que *"las disposiciones de este título tienen el carácter de regulación mínima y complementaria de las que dicten las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias"*.



Desde esta perspectiva, decaen las alegaciones de la recurrente sobre la inaplicabilidad del artículo 30 de la Ley de Costas a los terrenos concernidos, así como las referidas a la falta de competencia de la Comunidad Autónoma vasca para establecer un régimen de protección como el aquí cuestionado, que encaja sin dificultad en la competencia autonómica para diseñar sistemas de protección ambiental complementarios del resultante de la aplicación de los preceptos estatales.

Dicho esto, acierta la sentencia de instancia cuando pone de manifiesto que el planificador autonómico optó por definir como ámbito de ordenación del Plan Territorial Sectorial la zona de influencia definida en la Ley de Costas, franja de anchura mínima de 500 mts., medidos a partir del límite interior de la ribera del mar, señalando que tal zona se hacía extensible por las márgenes de los ríos hasta el sitio donde se haga sensible la influencia de las mareas; ahora bien, siempre sin perder de vista que no es el plan cuestionado un plan territorial sectorial que por norma de superior rango tenga delimitado su ámbito, sino que es el propio instrumento de planeamiento recurrido el que lo fija; sin que se hayan aportado datos y elementos de prueba con entidad suficiente como para concluir que al adoptar esos parámetros (tal y como se explica en los párrafos de la memoria que la sentencia de instancia recoge) se hubiese actuado con arbitrariedad.

SEXTO .- Al ser desestimables todos los motivos invocados, procede declarar que no ha lugar al recurso de casación y condenar a la entidad mercantil recurrente en las costas del mismo hasta el límite, por los conceptos de representación y defensa de la Administración Pública comparecida como recurrida, de dos mil quinientos euros, atendida la complejidad del caso y los escritos de las partes, de conformidad con lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del artículo 139 de la Ley Jurisdiccional .

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos 86 a 95 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa

FALLAMOS

Que, con desestimación de todos los motivos invocados, debemos declarar y declaramos que no ha lugar al recurso de casación interpuesto por el Procurador Don Alberto Pérez Ambite, en nombre y representación de la entidad Promotora Vascongada SA, contra la Sentencia nº 200/2009, de fecha 16 de marzo de 2009, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior del País **Vasco** en el recurso contencioso administrativo nº 754 de 2007, y condenamos a dicha entidad recurrente en las costas de esta casación hasta el límite, por los conceptos de representación y defensa de la Administración autonómica comparecida como recurrida, de dos mil quinientos euros.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos , debiéndose hacer saber a las partes, al notificársela, que contra ella no cabe recurso ordinario alguno. **PUBLICACIÓN** .- Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Jesus Ernesto Peces Morate, Magistrado Ponente en estos autos, de lo que como Secretario certifico.