



Roj: **STS 4151/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:4151**

Id Cendoj: **28079130052017100425**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **20/11/2017**

Nº de Recurso: **2984/2016**

Nº de Resolución: **1772/2017**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **CESAR TOLOSA TRIBIÑO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 2814/2016,**
STS 4151/2017

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1.772/2017

Fecha de sentencia: 20/11/2017

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2984/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/11/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Cesar Tolosa Tribiño

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA CON/AD SEC.3

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por:

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2984/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Cesar Tolosa Tribiño

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1772/2017

Excmo. Sr. y Excmas. Sras.

D. Jose Manuel Sieira Miguez, presidente

D. Rafael Fernandez Valverde



D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Juan Carlos Trillo Alonso

D. Cesar Tolosa Tribiño

En Madrid, a 20 de noviembre de 2017.

Esta Sala ha visto el presente recurso de casación número 2984/2016, formulado por el AYUNTAMIENTO DE CARBONERAS, a través de la Procuradora Dña. Belén Jiménez Torrecillas, bajo la dirección letrada de D. David Barranco Escañuela, contra la sentencia de veintitrés de mayo de dos mil dieciséis, dictada por la Sección tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, en el recurso nº 532/2009, sostenido contra el Decreto 37/08 de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de Recursos Naturales del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar y el Plan Rector de Usos y Gestión del mismo; habiendo sido partes recurridas la JUNTA DE ANDALUCÍA, debidamente representada y defendida por la Sra. Abogada de sus Servicios Jurídicos, Dña. María Luisa Amate Ávila, y GREENPEACE ESPAÑA, representada por el Procurador D. Francisco Velasco Muñoz-Cuéllar y defendida por el Abogado D. José-Ignacio Domínguez Martín-Sánchez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Cesar Tolosa Tribiño.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección tercera de la de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía dictó sentencia el día veintitrés de mayo de dos mil dieciséis, en el recurso nº 532/2009, cuyo Fallo es del siguiente tenor literal:

"DESESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora D. Teresa Guerrero Casado, en nombre y representación del Excmo. AYUNTAMIENTO DE CARBONERAS, contra el Decreto 37/08 dictado por la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de Recursos Naturales del Parque Natural Cabo de Gata- Níjar y el Plan Rector de Usos y Gestión del mismo, que se declara conforme a derecho. Sin declaración sobre las costas.

Intégrese la presente Sentencia en el libro de su clase y, una vez firme, remítase testimonio de la misma junto con el expediente administrativo al lugar de procedencia de este.

Así por esta nuestra sentencia que se notificará a las partes (...)"

Notificada a los interesados, la recurrente presentó ante la Sala de instancia escrito solicitando se tuviese por preparado recurso de casación; a ello se accedió por Decreto de veintidós de septiembre de dos mil dieciséis, en el que se acordaba el emplazamiento de los interesados para que, en el término de treinta días, pudiesen comparecer ante este Tribunal de Casación.

SEGUNDO.- Dentro del plazo al efecto concedido comparecieron ante esta Sala las partes expresadas en el encabezamiento de la presente.

La representación procesal del AYUNTAMIENTO DE CARBONERAS formuló recurso de casación, con base en los siguientes motivos, al amparo de lo establecido en art. 88.1 d) en relación con el art. 86.4 y 89.2 de la Ley de la Jurisdicción :

"PRIMERO: La sentencia infringe el artículo 24 de la ley 50/1997, del Gobierno, en relación con el artículo 6 de la ley 4/1989, de Conservación de los Espacios Naturales .

Los artículos infringidos han sido invocados en nuestro escrito de demanda en los Fundamentos Jurídicos Materiales X y XII (y no en los FJ Materiales XI y XII y art. 7 de la Ley 4/1989, como erróneamente se dijo en el escrito de preparación del recurso de casación).

Se puso de manifiesto, la ausencia dentro del expediente de tramitación del Decreto impugnado, de los informes, estudios y consultas geológicas, biológicas, botánica, ecológica o de cualquier otra naturaleza que justificaran la iniciación del procedimiento, las modificaciones de las diferentes versiones que han ido apareciendo a lo largo del procedimiento ...

Por su parte, la Sentencia impugnada afirma que existen informes técnicos del Comité Asesor del organismo que examinan las características biológicas, botánicas, geológicas de una manera conjunta, global y no aisladamente, parcela a parcela, señalando este último dato crucial para este tribunal, "pues el instrumento aquí impugnado afecta a una zona de especial protección como es el Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar, que está designado como Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA), desde el año 1998, conforme a



la Directiva 79/409/CEE, del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestre. Además forma parte de la red ecológica europea "Natura 200", instaurada por la Directiva 92/43/CEE, del Consejo de 21 de mayo de 1992, y es un Lugar de Importancia Comunitaria (LIC) conforme a la directiva 92/42/CEE, de la misma fecha". Finalmente invoca la misma Sentencia del TS de 25 de febrero de 2003 señalando que lo decisivo para este Tribunal es el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 6 de la Ley 4/89 de 27 de marzo : trámite de audiencia, información pública y consulta a los representantes de intereses sociales e institucionales, señalando que se trata de un mero desideratum la exigencia de este tipo de informes, estudios y consultas previas a la redacción del PORN o sus modificaciones.

SEGUNDO.- La sentencia también infringe el art. 11 de la Ley 4/1989, de Espacios Naturales y los artículos 19 y 28 de la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad y el art. 24.1 letra a de la Ley 50/1997, del Gobierno . El art. 11 de la hoy derogada Ley 4/1989, de Espacios Naturales , ya establecía la necesidad de determinar los instrumentos jurídicos, financieros y materiales para cumplir los objetivos perseguidos por las normas reguladoras de espacios protegidos. (...) También las normas reguladoras del procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general, se exige acompañar al correspondiente proyecto una memoria económica de los costes del mismo (...), no es una cuestión innecesaria o que deba de ventilarse de manera tan superflua, que deje vacío de contenido tal requisito mediante la simple constatación de cantidades concretas de ingresos o gastos o bien, estableciendo un coste cero cuando en el documento impugnado se redactan hasta un total de catorce objetivos a cumplir.

TERCERO.- La sentencia vulnera también el art. 9.3 de la Constitución referente a la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. En relación con el art. 106.1 de la Constitución .

En relación a las infracciones de los artículos expuestos con anterioridad, resulta igualmente vulnerado la prohibición del ejercicio de potestades administrativas de manera arbitraria, tal y como recoge el art. 9.3 de la Constitución , en relación con el art. 106.1 del mismo texto, que somete al imperio de la Ley y el derecho a las Administraciones públicas.

La Sentencia objeto de recurso hace alusión a la STS número 407/2016, de 24 de febrero , mediante la cual expone que la parte actora parte de la premisa errónea de tratar el Decreto impugnado como si fuera un acto administrativo, olvidándose de que estamos ante un fenómeno de sucesión en el tiempo de disposiciones generales de idéntico rango, de suerte que es lícito y posible, con necesaria sujeción a los requisitos legales, sean sustantivos o de forma.

Sin embargo, esta parte precisamente lo que ha tratado de demostrar durante el proceso de primera instancia, es que el ejercicio de la potestad discrecional de planeamiento de la Administración demandada para la elaboración del nuevo PORN y PRUG, no se ha sometido a los requisitos legales, tal y como ha quedado expuesto en los dos apartados anteriores, careciendo de toda justificación técnica y económica el proyecto finalmente aprobado.

CUARTO.- Finalmente, la sentencia vulnera el art. 6 de la Ley 4/1989 , art. 86.3 de la Ley 30/1992 , y el art. 24 de la Constitución , en relación al trámite de audiencia e información pública.

El artículo 6 de la Ley 4/1989 , cita como trámites esenciales en el procedimiento de elaboración del PORN la audiencia de los interesados, información pública y consulta de los intereses sociales e institucionales afectados.

(...) Hemos de insistir en el hecho, puesto de manifiesto en nuestro escrito de demanda, que ha sido la misma Administración demandada la que, en primer lugar, aprobó definitivamente el Texto Refundido de las NN.SS de planeamiento de Carboneras con la clasificación de suelo urbanizable de los Sectores ST-1 y ST-2 y, posteriormente, la que modificó la zonificación de ambos sectores como zona no urbanizable de especial protección.

La sentencia que se recurre manifiesta que en el supuesto que nos ocupa, consta realizado el trámite de información pública, sin que el derecho a tal trámite suponga un derecho a la última palabra o que las modificaciones que se produzcan en el texto hayan de ser conocidas en sucesivos trámites e informadas tras cada uno de ellos, lo que generaría una inacabable sucesión de trámites tras los preceptivos informes de otros órganos."

TERCERO : Por resolución de veintitrés de diciembre de dos mil dieciséis, se acordó la admisión de la casación y su remisión a esta Sección para su sustanciación. Recibidas las actuaciones, se dio el oportuno traslado a las recurridas; Tanto GREENPEACE ESPAÑA como la JUNTA DE ANDALUCÍA formularon su oposición a lo alegado de contrario, para solicitar se dicte sentencia "por la que se desestime el recurso ..."



CUARTO: Tras los oportunos trámites, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento, a cuyo fin se fijó, para su deliberación, votación y fallo, el quince de noviembre de dos mil diecisiete, fecha en la que se celebró con observancia de las formalidades legales esenciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO : El presente recurso se interpone contra la sentencia de 23 de mayo de 2016 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, en el recurso número 532/2009 , contra el Decreto 37/08, dictado por la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de Recursos Naturales del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar y el Plan Rector de Usos y Gestión del mismo.

SEGUNDO: En su escrito de demanda la parte actora suplicaba a la Sala sentencia que declare la nulidad del Decreto 37/2008 de 5 de febrero, por infracción de la normativa expuesta en los fundamentos jurídicos de la demanda; y subsidiariamente "se reconozca una indemnización a favor del Ayuntamiento de Carboneras por los daños y perjuicios causados por la nueva zonificación de los terrenos que conforman los Sectores ST 1- y ST -2 clasificados como suelo urbanizable en el PGOU de Carboneras".

TERCERO: El Ayuntamiento demandante imputa al Decreto impugnado los siguientes defectos formales:

1º.- El acto de iniciación del procedimiento de elaboración del Decreto fue dictado por órgano no competente para ello (Dirección General de Planificación de la Consejería de Medio Ambiente) con infracción del Art. 18 de la Ley Andaluza 2/1989 en relación el Art. 13.4 de la ley 30/92 , sobre normas de procedimiento de elaboración de los citados planes.

Según la sentencia de instancia "Este motivo ha de ser desestimado. Comprobamos que la moción de 2 de junio de 2003 -que acuerda la tramitación de este nuevo instrumento de ordenación, uso y gestión de los recursos naturales, por haber transcurrido el plazo de vigencia del anterior- se dicta por el Director General de Planificación (documento 1 del expediente), en base a la competencia orgánica que le reconoce el art. 7 a) y d) del Decreto 179/2000, de 23 de mayo (aunque ahí se dice erróneamente que es del año 2002) dentro de la estructura básica de la Consejería de Medio Ambiente".

2º.-"Omisión de estudios e informes ambientales previos de tipo geológico, botánico o biológico, justificativos de las modificaciones en las diferentes versiones que han ido apareciendo a lo largo del procedimiento. En particular, en relación con el cambio de zonificación realizado al Sector ST-1 de las Normas de Planeamiento Municipal de Carboneras. Respecto de este sector también censura ausencia de reiteración del trámite de audiencia -alegando indefensión para poder defender los intereses municipales afectados- tras el cambio de calificación desde Suelo Urbanizable no incluido dentro del Parque Natural hasta su inclusión dentro del límite territorial del mismo calificándolo como zona C-3 "núcleos habitados preexistentes y otras zonas transformadas".

Para la resolución recurrida "En contra de lo afirmado en la demanda existen informes técnicos del Comité Asesor del organismo -obrantes en el expediente administrativo- que examinan las características biológicas, botánicas, geológicas de una manera conjunta, global y no aisladamente, parcela a parcela. Este último dato resulta crucial para este tribunal, pues el instrumento aquí impugnado afecta a una zona de especial protección como es el Parque Natural del Cabo de Gata-Níjar, que está designado como Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA) desde el año 1998, conforme a la Directiva 79/409/CEE, del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres. Además forma parte de la red ecológica europea "Natura 2000" instaurada por la Directiva 92/43/CEE, del Consejo de 21 de mayo de 1992, y es un Lugar de Importancia Comunitaria (LIC), conforme a la Directiva 92/42/CEE, de la misma fecha".

Además y respecto de la exigencia de un procedimiento específico de elaboración de estos Planes, recuerda el criterio de nuestra sentencia nº 1247/2003, de 25 de febrero de 2003 (Recurso de Casación 6876/1999) y en relación a la exigencia del trámite de evaluación ambiental se remite a la de 30 de septiembre de 2014 (Rec. 473/2012).

3º) A continuación denuncia que la Memoria justificativa, funcional y económica del Proyecto de Decreto (documentos núm. 2 y 16 del expediente administrativo) vulnera los artículos 11 de la Ley 4/1989 , 19 y 28 de la Ley 43/2007, 24.1 a) de la Ley 50/1997 , 35.1 de la Ley Andaluza 3/2004 y los artículos 3 y 4 del Decreto 162/2006 .

Según la sentencia "Este argumento en realidad se refiere a una eventual responsabilidad patrimonial, pero ninguna infracción legal supone en el procedimiento o contenido de la memoria y, por tanto, no es motivo de nulidad o anulabilidad".



4º. Se alega después, la omisión de los trámites esenciales de audiencia a los interesados y de información pública, con vulneración del artículo 6 de la Ley 4/1989 .

Este argumento se rechaza mediante referencia a nuestra sentencia de 18 de septiembre de 2014, en recurso nº 4387/2012 , para concluir "Razonamientos plenamente aplicables al supuesto que nos ocupa en el cual consta realizado el trámite de información pública -y así aparece documentado en el expediente administrativo- a través de Resolución de 1 de diciembre de 2005 (publicada en el BOJA nº 245 del 9 de diciembre) ampliada por la de 25 de enero de 2006, llegando hasta el 25 de febrero. De manera que ha de darse por cumplida la finalidad de dar a los interesados la oportunidad de exponer su parecer en razonado informe".

CUARTO: En cuanto al fondo del asunto, el Ayuntamiento demandante solicitaba la nulidad del Decreto por arbitrariedad en el ejercicio de la potestad de planificación. El Ayuntamiento califica como arbitraria la nueva zonificación ambiental de los terrenos que forman el Sector ST-1, en atención a que la intervención humana que presenta ha sido consecuencia de un desarrollo urbanístico, legítimo y autorizado por las administraciones implicadas. Avala su tesis con un informe redactado por Ingeniero Agrónomo aportado como Documento número 6 de la demanda.

Según la sentencia "Fijado el marco normativo y jurisprudencial de la cuestión controvertida constatamos que, en relación con los terrenos que comprenden el Sector ST-1, denominado El Algarrobico, tal y como han señalado las partes, ya ha sido definitivamente resuelta por sentencia del Tribunal Supremo núm. 396/2016, de fecha 10 de febrero de 2016 (Recurso de casación núm. 1947/2014). En ella se declara que los terrenos que comprenden el sector ST-1 denominado "El Algarrobico" deben estar incluidos en la zona C1 del Parque Natural, zonificación que era la existente en el PORN de 1994. Y así debe ser porque se había declarado la nulidad de la zonificación como C3 contenida en el PORN de 2008, por sentencia firme de este Tribunal Superior de Justicia, Sección 1, de 11 de junio de 2012. De manera que tal zonificación C3 quedó expulsada del decreto impugnado y del ordenamiento jurídico. En la actualidad los terrenos que comprenden el sector ST-1 denominado "El Algarrobico" están incluidos en la zona C1 del Parque Natural, como Área Ambientalmente Protegida.

CUARTO.- En relación con los terrenos comprendidos en el Sector ST-2 de las NNSS de Carboneras, denominado "El Canillar", -también incluido por el PORN de 1994 dentro de los límites del Parque Natural, como espacio protegido no urbanizable-, señala la sentencia que "la mencionada STS 272/2016 , declara la conformidad a derecho de las disposiciones del PORN 2008 que le afectan. En el mismo sentido nos pronunciamos dado que se trata de terrenos ubicados en Subzonas C1 y C2, incompatibles con el uso urbanístico (Plano 3 del peritaje de la asociación codemandada UTM SLP, Documento nº1). Es un sector colindante con el ST-1 con su lindero Este y nunca ha estado clasificado como Subzona D2 (ni en el PORN 1994 ni en el PORN 2008). Sigue figurando como espacio protegido no urbanizable en todas las planimetrías. No puede ser de otra manera. Conserva los valores ecológicos y paisajísticos que tenía en 1994 cuando fue declarado espacio protegido, con independencia de que el Ayuntamiento no haya adaptado su normativa urbanística a tal realidad fáctica.

QUINTO: En cuanto a la pretensión subsidiaria de indemnización, por los daños y perjuicios ocasionados a los terrenos municipales incluidos en los sectores ST-1 y ST-2, debido al cambio de zonificación que se ha producido con el Decreto impugnado, la sentencia desestima esa pretensión, porque "No consta que en vía administrativa se haya iniciado el procedimiento dirigido a obtener tal resarcimiento. El artículo 23.2 de la Ley Andaluza 2/1989, de 18 de julio , por la que se aprueba el inventario de espacios naturales protegidos de Andalucía, prevé la indemnización de las limitaciones singulares de derechos reales que supongan una lesión efectiva para los titulares, por afectar a facultades en ejercicio cuyo contenido esté permitido en suelo no urbanizable. De otro lado, el artículo 35 de la Ley del suelo regula los supuestos indemnizatorios en los casos de aprobación de instrumentos de planificación territorial y urbanística. En definitiva, corresponde al Ayuntamiento optar por el procedimiento que considere ajustado a sus intereses, primero en vía administrativa, y si la resolución definitiva le resulta desfavorable podrá abrir la vía judicial".

QUINTO: La representación procesal del Ayuntamiento de Carboneras formuló recurso de casación, con base en los siguientes motivos, todos ellos al amparo de lo establecido en art. 88.1 d) en relación con el art. 86.4 y 89.2 de la Ley de la Jurisdicción :

1º) La sentencia infringe el artículo 24 de la Ley 50/1997, del Gobierno , en relación con el artículo 6 de la ley 4/1989, de Conservación de los Espacios Naturales .

2º) La sentencia también infringe el art. 11 de la Ley 4/1989, de Espacios Naturales y los artículos 19 y 28 de la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad y el art. 24.1 letra a de la Ley 50/1997, del Gobierno .

3º) La sentencia vulnera el art. 9.3 de la Constitución referente a la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. En relación con el art. 106.1 de la Constitución .



4º) La sentencia vulnera el art. 6 de la Ley 4/1989 , art. 86.3 de la Ley 30/1992 , y el art. 24 de la Constitución , en relación al trámite de audiencia e información pública.

SEXTO: Antes de entrar a analizar cada uno de los motivos planteados, debemos destacar la trascendencia que para la resolución de este recurso ha de tener nuestro pronunciamiento contenido en la sentencia de 10 de febrero de 2016 .

En efecto, la problemática suscitada en torno al sector ST-1, El Algarrobico, y su sector colindante, el ST-2, El Canillar, han sido ya objeto de debate en esta Sala en el Recurso de Casación 1947/2014 que finalizó con la sentencia que declaró que ambos sectores son espacio protegido, no urbanizable.

La importancia que la citada Sentencia ha tenido en el presente procedimiento queda demostrada por el hecho de que el Tribunal de Instancia suspendió las actuaciones mediante Auto de fecha 16 de diciembre de 2014, a la espera de que la Sala resolviera el mencionado recurso 1947/2014.

SÉPTIMO: En el primero de los motivos, denuncia el recurrente la supuesta vulneración de lo previsto en el artículo 24 de la Ley 50/97 , en relación con el artículo 6 de la Ley 4/89 , con base a la supuesta inexistencia de la informes, estudios y consultas geológicas, biológicas, botánica y ecológica o de cualquier otra naturaleza que justificaran tanto el inicio del procedimiento como las modificaciones la zonificación que afectó al ST1 de las Normas Subsidiarias del Ayuntamiento de Carboneras.

Según la parte recurrente "Es un hecho que se aprecia de la simple comprobación de la documentación que forma el expediente administrativo, que el proyecto del PORN y PRUG impugnado se inició y se tramitó, con las modificaciones realizadas, sin la documentación técnica que justificase su inicio o las modificaciones del texto que vinieron después".

Frente a tal alegación, la sentencia de instancia consideró que "existen informes técnicos del Comité Asesor del organismo que examinan las características biológicas, botánicas, geológicas de una manera conjunta, global y no aisladamente, parcela a parcela, señalando este último dato crucial para este tribunal, "pues el instrumento aquí impugnado afecta a una zona de especial protección como es el Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar, que está designado como Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA), desde el año 1998, conforme a la Directiva 79/409/CEE, del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestre. Además forma parte de la red ecológica europea "Natura 2000", instaurada por la Directiva 92/43/CEE, del Consejo de 21 de mayo de 1992, y es un Lugar de Importancia Comunitaria (LIC) conforme a la directiva 92/42/CEE, de la misma fecha". Finalmente invoca la misma Sentencia del TS de 25 de febrero de 2003 señalando que lo decisivo para este Tribunal es el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 6 de la Ley 4/89 de 27 de marzo : trámite de audiencia, información pública y consulta a los representantes de intereses sociales e institucionales, señalando que se trata de un mero desideratum la exigencia de este tipo de informes, estudios y consultas previas a la redacción del PORN o sus modificaciones. En definitiva, y en los mismos términos que se expresó la Administración demandada en su escrito de contestación a la demanda, el Tribunal de instancia sustenta la justificación del reglamento impugnado en las diferentes protecciones que le han otorgado al Parque Natural como integrante de una zona ZEPA, de la Red Natura 2000 o como Lugar de importancia Comunitaria. De la misma manera, considera que lo decisivo en cuanto al cumplimiento de los requisitos procedimentales de los reglamentos y, en concreto, de los PORN, viene señalado en el art. 6 de la Ley de Conservación de los Espacios Naturales Protegidos : trámite de audiencia, información pública y consulta a los representantes de intereses sociales e institucionales.

OCTAVO: A estos efectos y para dar adecuada respuesta al motivo, conviene recordar que el invocado artículo 6 de la Ley 4/89 dispone que "El procedimiento de elaboración de los Planes incluirá necesariamente trámites de audiencia a los interesados, información pública y consulta de los intereses sociales e institucionales afectados y de las asociaciones que persigan el logro de los principios del artículo 2 de la presente ley".

La parte recurrente reconoce expresamente que la Ley 4/1989, aplicable al caso "no contemplaba un procedimiento específico para elaborar aquellos...", por lo que se remite al procedimiento general de elaboración de las disposiciones reglamentarias establecidas en el art. 24 de la Ley 50/1997 .

Como bien afirmó la sentencia de 25 de febrero de 2003 (recurso de casación 6876/99) de este Tribunal , citada expresamente, en la propia sentencia de instancia: "El artículo sexto de la Ley 4/89 no contempla un procedimiento específico para elaborar los Planes que en ella se regulan estableciendo sólo una serie de «trámites»: «audiencia de los interesados», «información pública» y «consulta de los intereses sociales e institucionales afectados» y de las asociaciones que cita, trámites que necesariamente han de observarse.

Es indudable que la ausencia de procedimiento multiplica las dificultades que impiden obtener una resolución acertada. Parece igualmente indudable, sin embargo, que pese a los serios inconvenientes que la ausencia de



regulación legal del procedimiento comporta para la adopción de una decisión adecuada de fondo, no puede negarse a un ente el ejercicio de una competencia por el hecho de carecer del procedimiento para su ejercicio.

Es razonable concluir que, si se cumplen escrupulosamente los requisitos de fondo y forma que la Ley de Conservación de Espacios Naturales exige para la elaboración de los planes, la falta de un procedimiento detallado no puede erigirse en causa determinante de la anulación del Plan de Ordenación Recursos Naturales impugnado. "

De tal forma que, siguiendo tal doctrina, tan solo la ausencia de alguno de los trámites expresamente previstos en el citado precepto puede justificar la nulidad del PORN por defecto en la tramitación y sin que quepa aquí exigir la tramitación prevista, con carácter general, para la elaboración de normas reglamentarias en el artículo 24 de la Ley 50/97 , como de contrario se pretende.

NOVENO: En el presente caso, queda acreditado en el expediente administrativo que, tal y como recoge la propia exposición de motivos del Decreto impugnado, se procede a través del mismo a aprobar el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar, documentos que se adaptan a las nuevas circunstancias ambientales y socioeconómicas que caracterizan el Parque Natural, así como al nuevo marco normativo y directrices políticas que, en materia de medio ambiente, se vienen desarrollando en el ámbito internacional y en el de la Unión Europea.

Y es que, como destaca la sentencia de instancia, la justificación de aprobar un nuevo PORN resulta no solo del hecho de que el anterior se aprobó en el año 1994 y había agotado su vigencia, sino del hecho de que, con posterioridad a ese instrumento, se han producido la declaración de la zona como LIC integrante de la Red Natura 2000 y como ZEPA, lo que por sí mismo implica la existencia de abundantes informes en los que se analiza la realidad física en orden a constatar la presencia de los valores dignos de protección.

A mayor abundamiento, la propia parte recurrente cita a continuación los informes que obran en el expediente, si bien, considera que fueron emitidos con "apatía", esto es, se pasa de sostener la inexistencia de informes a defender su escaso rigor técnico, cuestión que revela, en el fondo, una clara discrepancia con su contenido que no se corresponde con el motivo utilizado.

DÉCIMO: Al amparo del artículo 88.1d) de la Ley 29/98 denuncia la parte recurrente la supuesta infracción por parte de la sentencia del artículo 24 de la Ley 50/97 del Gobierno , la del artículo 11 de la Ley 4/89 de Conservación de Espacios Naturales y los artículos 19 y 28 de la Ley 42/07 .

Lleva razón la Junta de Andalucía cuando sostiene que "no procede invocar como preceptos infringidos los artículos 19 y 28 de la Ley 42/07 , en cuanto que los mismos no resultaban de aplicación, dada la fecha de su entrada en vigor y la fecha a la que se pretende exigir su observancia".

En relación con este motivo, lo primero que conviene aclarar es que la parte no alega la inexistencia de la memoria económica en la elaboración del Decreto impugnado, sino que considera que la misma no es ajustada a las finalidades del propio Plan.

En efecto, la recurrente no denuncia la falta de memoria económica en el procedimiento de elaboración del PORN, que de hecho se reconoce que existe y consta en el expediente administrativo, sino que manifiesta su discrepancia con su contenido. Tal discrepancia se centra en la supuesta incorrección de considerar que "el Proyecto de Decreto no supone incremento de gasto o disminución de ingresos para la Hacienda Pública" y que "la incidencia económico financiera del proyecto tiene como resultado un valor económico igual a cero".

Según la parte recurrente el PORN implica una nueva zonificación en los sectores ST 1 y 2 de las Normas Subsidiarias de Carboneras, que suponen limitaciones para los propietarios de los terrenos de dichos sectores que están clasificados como suelo urbanizable.

Lo que ocurre es que el Ayuntamiento parte de un presupuesto equivocado, y que ha sido desmentido en las sentencias firmes existentes en relación al sector en cuestión, cual es que como consecuencia del PORN impugnado se llevaba a cabo una mayor protección y con ello una mayor limitación de usos para el propietario de los terrenos, frente a la situación derivada del PORN de 1994.

En efecto, tal y como hemos resuelto de forma definitiva, la zonificación del sector ST-1 y ST-2 no es nueva, es la misma que tenían en el PORN de 1994, sin conceder valor jurídico alguno a la modificación de la planimetría del PORN de 1994 que hizo la Junta de Andalucía por la vía de hecho en lo referente al sector ST-1, El Algarrobo.

En consecuencia, no existe una "nueva" zonificación para el sector ST-1 y ST-2, con independencia de que el Ayuntamiento de Carboneras haya incumplido los artículos 5 y 19 de la Ley 4/89 , que le obligaban a adaptar su planeamiento urbanístico al PORN.



En definitiva, los dos Sectores a que se refiere el recurrente gozan del mismo nivel de protección que aquel con el que contaban en el PORN 1994, por lo que no se puede considerar que exista una nueva zonificación, causa u origen de eventuales indemnizaciones a los particulares que deberían haber sido contempladas en la citada memoria económica.

DÉCIMO PRIMERO: En el tercero de los motivos se considera que resulta igualmente vulnerado la prohibición del ejercicio de potestades administrativas de manera arbitraria, tal y como recoge el art. 9.3 de la Constitución, en relación con el art. 106.1 del mismo texto, que somete al imperio de la Ley y el derecho a las Administraciones públicas.

En este motivo, la parte recurrente, viene a sostener su discrepancia con la decisión que se adopta sobre el fondo de la cuestión, es decir, sobre la zonificación de los Sectores ST1 y ST2, en los que la sentencia de instancia acoge el contenido de la sentencia de 10 de febrero de 2016, en la que se abordaba la misma cuestión.

En efecto, bajo la apariencia de unas alegaciones sobre el recto ejercicio por la Administración de las potestades de planeamiento, lo que se esconde es una discrepancia con el nivel de protección que se otorga a los terrenos. La parte recurrente, en este sentido es clara cuando afirma que "Atendiendo a la realidad física de los terrenos que conforman el Sector ST-1, no concurren en ellos esos excepcionales valores ecológicos o paisajísticos o de otra índole que justifiquen su consideración de zona de especial protección. De ahí que exista incongruencia y discordancia entre la solución que ha elegido la Administración con la realidad que integra el presupuesto de la potestad discrecional ejercida. Cuando el PORN y PRUG se refieren a regenerar el área, se supone que los terrenos con anterioridad han tenido un valor ambiental, ecológico o paisajístico así reconocido por la propia Administración a través del Inventario de Bienes Naturales y Protegidos o sus Planes de Gestión. Pero resulta que la citada área ha carecido de dichos valores porque fue considerada suelo urbanizable y ha sido objeto del correspondiente desarrollo urbanístico. Por ello, resulta irracional tratar de regenerar un área que nunca ha sido considerada de especial protección.

El hecho de que el cambio de zonificación se haya realizado sin que conste en el expediente informe técnico alguno que justifique la necesidad de tal cambio, y además, la falta de previsión de medios económicos y de otra índole para realizar la regeneración de la zona, convierten la decisión en incongruente e irracional. Incongruente puesto que la Administración demandada va contra sus propios actos al declarar primero suelo urbanizable el Sector ST-1 y zona de interés turístico y, con posterioridad, asignarle una zonificación completamente incompatible con su desarrollo urbanístico. Irracional y caprichosa al afirmar que el fin perseguido por el ejercicio de su "*ius variandi*" no es otro que la regeneración o recuperación de la zona (en el que existen obras de urbanización y un hotel), y no va a suponer coste económico alguno".

DÉCIMO SEGUNDO: En el último motivo se invoca una supuesta infracción del artículo 6 de la Ley 4/89 y artículo 24 de la Constitución por considerar que en este caso no se ha observado debidamente la exigencia del trámite de audiencia e información pública en cuanto que, si bien es cierto que se realizaron ambos trámites, no se procedió por parte de la Administración a valorar y dar respuesta a las alegaciones formuladas por los interesados.

Según aclara la parte recurrente "lo que se denuncia es que las modificaciones que se efectuaron al proyecto durante su tramitación fueron de tal importancia y afectaron de lleno a los intereses municipales (modificación del Sector ST-1 en la versión núm. 3 del proyecto), que han dejado vacío de contenido el derecho al trámite de información pública, produciéndose una situación material y real de indefensión a la recurrente al no poder alegar, en la defensa de sus intereses colectivos, el daño ocasionado con las modificaciones introducidas".

DÉCIMO TERCERO: Pese a que tal defecto en el trámite de información pública, es el que se encuentra en la base del motivo formulado, el propio Ayuntamiento renuncia a formular cualquier otra alegación en este sentido, no trasladando a su escrito de interposición cuáles hayan sido las modificaciones que no han podido ser objeto de las oportunas alegaciones, ni cuáles los efectos, desde la perspectiva del derecho de defensa, que tal omisión puede haberle provocado.

Antes al contrario, la parte recurrente, introduce en el motivo una nueva alegación, que si bien figura en sus escritos en el seno del proceso de instancia, no se refleja en el escrito de preparación del recurso, en cuanto se afirma que sus alegaciones, las realizadas en el trámite de información pública en fechas 30 de enero y 20 de febrero de 2006, no obtuvieron respuesta o, al menos, las mismas no fueron oportunamente notificadas.

Independientemente de que esta cuestión no fuera planteada en el escrito de preparación, es lo cierto que el propio Ayuntamiento reconoce que tal respuesta se produjo y que tuvo conocimiento de su contenido al examinar el expediente administrativo, lo que unido al conocimiento que de las vicisitudes de la zonificación



impugnada ha tenido la recurrente, nos impide considerar que sus posibilidades de participación en el procedimiento y su conocimiento de cara a la impugnación del plan, puedan justificar la nulidad interesada.

DÉCIMO CUARTO: Procede la imposición de las costas del recurso de casación a la Administración recurrente, según dispone el artículo 139.2 de la LRJCA . Ahora bien, tal como autoriza el apartado 3 del precepto, atendiendo a la índole del asunto y a la actividad desplegada por las partes recurridas, debe limitarse la cuantía de la condena en costas a la suma de 4.000,00 euros más IVA, para cada una de ellas.

FALLO

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

No ha lugar recurso de casación número 2984/2016, formulado por el AYUNTAMIENTO DE CARBONERAS, contra la sentencia de veintitrés de mayo de dos mil dieciséis, dictada por la Sección tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, en el recurso nº 532/2009 , sostenido contra el Decreto 37/08 de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de Recursos Naturales del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar y el Plan Rector de Usos y Gestión del mismo.

Imponer las costas procesales a la recurrente, con la limitación y salvedades expresadas en el último fundamento jurídico de la presente sentencia.

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

Así se acuerda y firma.

Jose Manuel Sieira Miguez. Rafael Fernandez Valverde, Octavio Juan Herrero Pina

Juan Carlos Trillo Alonso, Cesar Tolosa Tribiño,

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, **D. Cesar Tolosa Tribiño** , estando la Sala reunida en audiencia pública; Doy fe.