

Roj: **STS 3959/2014 - ECLI:ES:TS:2014:3959**Id Cendoj: **28079130052014100268**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **5**Fecha: **30/09/2014**Nº de Recurso: **3091/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **MARIANO DE ORO-PULIDO LOPEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ AND 5653/2012,**
STS 3959/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Septiembre de dos mil catorce.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo el Recurso de Casación **3091/2012** interpuesto por **Asociación Plataforma en Defensa de Aguamarga no al Proyecto Marina de Agua Amarga** y por la **Junta de Andalucía**, representados, respectivamente, por el Procurador de los Tribunales D. Felipe Segundo Juanas Blanco y por el Sr. Letrado de sus servicios jurídicos; siendo parte recurrida la **Junta de Andalucía** representada por el Letrado de sus Servicios Jurídicos y **Marina de Agua Amarga S.A.**, representada por el Procurador D. Antonio Ramón Rueda López; promovido contra la sentencia dictada el 28 de mayo de 2012 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada), en el Recurso Contencioso- Administrativo 1201/2008 , sobre aprobación de Plan Ordenación de los Recursos Naturales y el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, se ha seguido el Recurso Contencioso-Administrativo 1201/2008 , promovido por la entidad **Marina de Agua Amarga S.A.**, en cuya representación intervino la procuradora D^a M^a de Gracia Zorrilla, siendo parte demandada la **Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía** representada por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, contra el Decreto 37/08, de 5 de febrero, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de recursos naturales y el Plan Rector de usos y gestión del Parque Natural de Gata-Níjar y se precisan los límites del citado parque Natural.

SEGUNDO .- Dicho Tribunal dictó sentencia con fecha 28 de mayo de 2012 , cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

"FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso contencioso administrativo formulado por la representación procesal de Marina de Agua Amarga, frente al Decreto 37/08, de 5 de febrero, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de recursos naturales y el Plan Rector de Usos y Gestión del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar, declarando la nulidad de la norma impugnada en lo que afecta a la finca señalada por el actor como Sector S.A.U. AA-5 de Agua Amarga (Níjar), desestimando el resto de las pretensiones de la demanda.

Sin especial pronunciamiento sobre condena en costas."

TERCERO .- Notificada dicha sentencia a las partes por el Procurador D. Andrés C. Alvira Lechuz en nombre y representación de la Asociación Plataforma en defensa de Aguamarga no al Proyecto Marina de Aguamarga y



por la Sra. letrada de los Servicios Jurídicos de la Junta de Andalucía presentaron escritos preparando recursos de casación, que fueron tenidos por preparados en diligencia de ordenación de fecha 13 de julio de 2012, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones junto con el expediente administrativo al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

CUARTO.- Emplazadas las partes, la **Sra. Letrado de los Servicios Jurídicos de la Junta de Andalucía**, compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, y solicitó se la tuviera por personada como **recurrente y recurrida** en fecha 12 de septiembre de 2012.

El Procurador D. Antonio Rueda López en representación de la sociedad **MARINA DE AGUA AMARGA, S.A.** , solicitó se le tuviera por personado en calidad de **recurrido**.

El Procurador D. Felipe Juanas Blanco en representación de la **ASOCIACIÓN PLATAFORMA EN DEFENSA DE AGUAMARGA NO AL PROYECTO MARINA DE AGUAMARGA**, solicitó se le tuviera por personado en calidad de **recurrente**, formalizando escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, también solicitó se dictase sentencia que estimase el recurso, casando y anulando la sentencia recurrida, por la que se declarase conforme a derecho el Decreto 37/08.

Dentro del plazo establecido presentó escrito la Letrado del Servicio Jurídico de la Junta de Andalucía, formalizando en el mismo el recurso de casación, por ella planteado.

QUINTO.- El recurso de casación fue admitido por providencia de fecha 4 de febrero de 2013, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones a la Sección Quinta de este Tribunal. Y recibidas en dicha Sección por diligencia de ordenación se acordó la convalidación de las actuaciones practicadas con entrega de copia al Procurador Sr. Rueda López y al Letrado de la Junta de Andalucía, a fin de que en el plazo de treinta días pudieran oponerse al recurso, lo que fue llevado a cabo por el Sr. Rueda López, declarando caducado el trámite de oposición concedido a la Junta de Andalucía.

SEXTO .- Por providencia de 4 de julio de 2014, se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 16 de septiembre del mismo año, fecha en la que, efectivamente, tuvo lugar.

SÉPTIMO .- En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Mariano de Oro-Pulido y Lopez, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en este recurso de casación la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, de 28 de mayo de 2012, dictada en el recurso nº 1201/2008 , que estimó parcialmente el recurso formulado por la entidad Marina de Agua Amarga S.A., contra el Decreto 37/08, de 5 de febrero, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de Recursos Naturales y el Plan Rector de Usos y Gestión del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar, "declarando la nulidad de la norma impugnada en lo que afecta a la finca señalada por el actor como Sector S.A.U. AA-5 de Agua Amarga -Níjar-, desestimando el resto de las pretensiones de la demanda".

SEGUNDO.- La demanda rectora del citado recurso contencioso-administrativo pretendía, en lo que ahora interesa, la nulidad de la inclusión de los terrenos propiedad de la recurrente en el sector S.A.U. AA-5 de Agua Amarga -Níjar- en la zona B1 -área de marcado carácter forestal- por tener "la consideración de suelos urbanos en procesos de transformación".

Si bien los referidos terrenos tenían la consideración de suelo urbanizable en las NNSS de Níjar de 1987 y "previstos como tales en la zonificación del proyecto de Decreto por el que se aprueba el Plan impugnado publicado con fecha 19 de diciembre de 2005" -fundamento jurídico sexto de la sentencia-, sin embargo dichos terrenos pasan a clasificarse en la aprobación definitiva del instrumento impugnado como zona B1. La sentencia recurrida anula dicha determinación por carecer de "la más mínima justificación".

En los escritos de interposición de los recursos de casación de la Junta de Andalucía y de la Asociación "Plataforma en Defensa de Aguamarga no al Proyecto Marina de Aguamarga", que no intervino en la instancia, se efectúan una serie de consideraciones en relación con las sentencias de este Tribunal Supremo, de fecha 12 y 13 de diciembre de 2007 , - recursos de casación números 652/2004 y 688/2004 - que declararon haber lugar a los recursos interpuestos por la Junta de Andalucía contra las sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Granada, en fecha 24 de noviembre de 2003 y 1 de diciembre de 2003 , que, a su vez, habían estimado en parte los formulados por el Ayuntamiento de Níjar contra la resoluciones de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de 2 de mayo de 1996, sobre Revisión de las



Normas Subsidiarias de Planeamiento Urbanístico de dicha localidad de 1987, el primero, y de 29 de noviembre de 1996 de aprobación del Texto Refundido de dicha Revisión, el segundo.

En las citadas sentencias de este Tribunal Supremo se precisa que la cuestión a decidir es si aquellos suelos que, clasificados aptos para urbanizar en las NNSS de Nijar de 1987 y respetada tal clasificación en el PORN de 1994, pueden ser clasificados como no urbanizables de especial protección por la Revisión de las referidas NNSS de 1996. La Sala de instancia entendió que no, dado el carácter vinculante que, conforme al art. 5.2 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales, tiene para los planes urbanísticos las determinaciones de los PORN, por lo que, al haberse respetado por el PORN del Parque Natural Cabo de Gata de 1994 la clasificación de unos terrenos como suelo apto para urbanizar contenida en las NNSS de Nijar de 1987, dicha clasificación no puede ser alterada, para clasificarla, como no urbanizable de especial protección, por la Revisión de dichas Normas en 1996 ni, en consecuencia, por el texto Refundido de esta Revisión.

Sin embargo, el T.S. ha entendido, en las referidas sentencias, que tanto los PORN como las Declaraciones de Impacto Ambiental -DIA- son herramientas jurídicas al servicio de la mejor protección del medio ambiente, lo que determina, desde la perspectiva ambiental, que las primeras no sólo no excluyen la necesidad de las segundas, sino también, y sobre todo, que éstas pueden, sin que por ello entren en contradicción con aquellas, ni vulneren por tanto lo dispuesto en el citado art. 5 de la Ley 4/1989, entender necesario u oportuno que determinados suelos queden preservados temporal o definitivamente de un desarrollo urbanístico o de un modelo de desarrollo que sin embargo no excluyó el PORN. En definitiva, concluye la primera de las sentencias citadas, "este permite, por no entrar en contradicción con él sino todo lo contrario, que el instrumento de ordenación urbana prevee una preservación medioambiental más extensa que lo que aquel consideró necesario para proteger el concreto recurso natural objeto del mismo".

Así las cosas, el planteamiento efectuado por la Sala de instancia, que ha dado lugar a la sentencia objeto del presente recurso de casación, no se corresponde con la realidad normativa expuesta, dado que no se ha tenido en cuenta la revisión de las NNSS de Nijar, de 1996, y ello, pese a que dicha situación no era desconocida ni para la Junta de Andalucía, que también fue parte en los referidos recursos, ni para la mercantil recurrente en la instancia -B.O.P. de la Provincia de Almería de 9 de octubre de 2009, en el que consta que dicha entidad formuló reclamación patrimonial con base precisamente en las indicadas sentencias de este Tribunal Supremo -ni debió serlo para la propia Sala de instancia, al haber sido anuladas las sentencias por ella dictadas por las tan reiteradas resoluciones de este Tribunal de 12 y 13 de diciembre de 2007.

TERCERO.- Es jurisprudencia constante la que declara que en el proceso contencioso-administrativo el juzgador no está vinculado por la invocación que hagan las partes de las normas jurídicas aplicables al caso sino que puede decidir conforme a las que considere procedentes con independencia de que hayan pedido su aplicación. Por ello, el art. 33 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción obliga a someter a la consideración de las partes la posibilidad de fundar el recurso o la oposición en otros motivos distintos de los alegados cuando la cuestión pudiera no haber sido apreciada debidamente por aquellos.

En el presente caso, la Sala de instancia debió, a la vista de las consideraciones antes efectuadas y atendiendo a la naturaleza de norma de carácter general de la revisión de las NNSS de Nijar de 1996, someter a la consideración de las partes, antes de dictar sentencia, la incidencia que dicha norma así como las aludidas sentencias de este Tribunal Supremo de 12 y 13 de diciembre de 2007 han producido en la cuestión sometida a su conocimiento.

Procede, pues, anular la sentencia recurrida y ordenar la retroacción de actuaciones al momento anterior a dictar sentencias para que la Sala de instancia someta a consideración de las partes la cuestión antes referida, de conformidad con lo dispuesto en el art. 33.2 de la Ley de esta Jurisdicción.

No procede imponer las costas procesales del recurso de casación a ninguna de las parte - art. 139 de la Ley de esta Jurisdicción.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos haber lugar a los recursos de casación interpuestos por ASOCIACIÓN PLATAFORMA EN DEFENSA DE AGUAMARGA NO AL PROYECTO MARINA DE AGUAMARGA y JUNTA DE ANDALUCÍA, contra la sentencia pronunciada, con fecha 28 de mayo de 2012 de la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, en el recurso contencioso-administrativo número 1201/2008, la que, por consiguiente, anulamos al momento anterior al de dictarse sentencia para que por el Tribunal de instancia se proceda conforme a lo dispuesto en el



art. 33. 2 de la Ley de esta Jurisdicción , en los términos indicados en el fundamento tercero de esta resolución.
Sin expresa condena en costas.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . **PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Mariano de Oro-Pulido y Lopez, Magistrado Ponente en estos autos, de lo que como Secretario certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ