



Roj: **STS 4153/2014 - ECLI:ES:TS:2014:4153**

Id Cendoj: **28079130052014100285**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **16/10/2014**

Nº de Recurso: **4077/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **EDUARDO CALVO ROJAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Madrid, Sección 8ª, 02-10-2012 (rec. 870/2010), STS 4153/2014**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Octubre de dos mil catorce.

La Sala constituida por los Excmos. Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto el recurso de casación nº 4077/2012 interpuesto por la asociación ECOLOGISTAS EN ACCIÓN - CODA, representada por la Procuradora Dª María Isabel Mirones Escobar, contra la sentencia de la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2 de octubre de 2012 (recurso contencioso-administrativo 870/2010 y acumulado 1238/2010 ). Se han personado en las actuaciones como parte recurrida la COMUNIDAD DE MADRID, representada y asistida por su Letrado, y la entidad APLICACIONES INMOBILIARIAS SANTOS, S.A., representada por el Procurador D. José María Ruiz de la Cuesta Vacas.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia con fecha 2 de octubre de 2012 (recurso contencioso-administrativo 870/2010 y acumulado 1238/2010 ) en cuya parte dispositiva se establece:

<<FALLAMOS.- Que desestimamos recurso contencioso-administrativo nº 870/10 -al que se acumuló ( Auto de 29 de septiembre de 2011) el P.O. 1238/10 de la Sección Primera de esta misma Sala -interpuestos, respectivamente y en escritos presentados los días 26 de octubre y 8 de noviembre de 2010, por el Procurador D. José Mª Ruiz de la Cuesta Vacas, actuando en nombre y representación de "APLICACIONES INMOBILIARIAS SANTOS, S.L.", y, por la Asociación "ECOLOGISTAS EN ACCION-CODA", posteriormente representada por la Procuradora Dña. Isabel Mirones Escobar, contra el Decreto 36/10, de 1 de julio, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid (BOCM del 10 de septiembre), por el que se declara Zona Especial de Conservación (ZEC) el Lugar de Importancia Comunitaria (LIC) "Cuencas de los ríos Alberche y Cofio" y se aprueba el Plan de Gestión del Espacio Protegido Red Natura 2000 denominado "Cuencas y Encinares de los ríos Alberche y Cofio". Sin costas>>.

**SEGUNDO.-** En los fundamentos primero a quinto de la sentencia la Sala de instancia examina las cuestiones suscitadas en el recurso interpuesto por la mercantil Aplicaciones Inmobiliarias Santos, S.L., sin que sobre ninguna de esas cuestiones, ni sobre la desestimación del recurso de la mencionada entidad, se haya suscitado debate en casación.

El recurso contencioso-administrativo interpuesto por la asociación Ecologistas en Acción-Coda es examinado en los fundamentos sexto y séptimo de la sentencia. El primero de ellos (fundamento sexto) sintetiza la posición de los litigantes en los siguientes términos:



<< (...) SEXTO: Respecto del recurso de "ECOLOGISTAS EN ACCION-CODA" (1238/10 de la Sección Primera) acumulado al presente Rº 870/10, como en éste último, lo que se impugna es el art. Segundo del Decreto y sus alegaciones impugnatorias, vertidas en la demanda -impecable estudio teórico- y sustancialmente idénticas a las realizadas en el trámite de información pública, pueden sintetizarse en las siguientes:

Vulneración del derecho a la "participación real y efectiva" por ausencia de contestación a las alegaciones presentadas en el trámite de información pública.

Vulneración de la obligación de aprobar Planes "adecuados" por omitir la valoración y justificación de la adecuación de las medidas adoptadas en orden a la protección de las especies de interés comunitario, determinante de la designación ZEPA y ZEC. El Plan de gestión aprobado omite injustificadamente aves contempladas inicialmente en los formularios presentados en las propuestas ZEPA y LIC. Concretamente y en relación al formulario de la propuesta ZEPA se omite en el Decreto las siguientes especies: águila perdicera, águila pescadora, cernícalo primilla, cigüeña blanca, cormorán grande, martinete común, garza real, espátula común, ánade real, sisón común, avoceta común, andarríos chico, terrera común, cojugada montesina, totovía y curruca rabilarga. Tampoco se hace mención alguna al lince ibérico, a pesar de ser una de las especies por las que se propuso el LIC, especie, además, considerada prioritaria por la Directiva 92/43/CE. En todo caso, no se consideran adecuadas las medidas adoptadas en el Decreto respecto de las especies si contempladas.

Vulneración de las obligaciones derivadas de la Ley 42/07 y legislación concordante por no adoptar un "adecuado" Plan de gestión conforme a los conceptos jurídicos indeterminados establecidos en la Ley (apartado A.4.2 y definiciones contenidas en los apartados 5, 14, 15 y 16 del Decreto en relación con el *art. 45.1 de la citada Ley*): 1) No se define el estado actual de conservación de los valores naturales y ecosistemas del espacio protegido y especies protegidas, niveles poblacionales de las diferentes especies así como superficie y calidad de los hábitats que deben tener espacio, determinaciones esenciales para el establecimiento de medidas de gestión efectivas; 2) No valora o no justifica de forma motivada la interpretación y utilización de los requerimientos ecológicos de los hábitats y especies de interés comunitario, la forma en que el plan de gestión tiene en consideración y como base las "exigencias ecológicas" de los objetivos de conservación a los que sirve la declaración de LIC con las categorías de protección oportunas y la forma en que se definen las medidas para mantener o restaurar el estado de conservación favorable de los hábitats naturales y especies de interés comunitario.

Falta de motivación y arbitrariedad en la zonificación y establecimiento de medidas de gestión, ante la ausencia en el expediente de cualquier informe, documento o dictamen en el que se contraste la ponderación de intereses derivados del correcto ejercicio de la potestad planificadora, ni la forma en que se ha tenido en consideración las "exigencias ecológicas" de los objetivos de conservación a los que sirve la declaración del lugar tal y como los exige el art. 45.1 de la LPNB y legislación comunitaria aplicable.

A la demanda, y como soporte documental de sus alegaciones, adjuntaba: a) Conclusiones y recomendaciones del CSIC en relación al análisis ambiental de la vegetación y fauna potencialmente afectadas por el Plan de desdoblamiento de la carretera M-501 (Kms. 21,8-39,5, Madrid), de noviembre de 2000; b) Alegaciones efectuadas en el trámite de información pública del Decreto por la actora y por la Asociación ecologista "WWF"; c) Borrador del PORN de la ZEPA nº 56, "Encinares de los ríos Alberche y Cofio", de marzo de 2001.

El Letrado de la CAM, en su contestación de la demanda, tras destacar que el Fundamento jurídico material de la demanda VII era una mera alegación teórica sobre la potestad reglamentaria de la Administración sin cita de precepto alguno que se haya infringido y sosteniendo que se habían cumplido escrupulosamente los trámites de audiencia e información pública, consideraba que el Decreto cumple las previsiones de motivación y justificación técnica exigidas: " fija los objetivos de conservación del lugar y las medidas apropiadas para mantener los espacios ....En concreto, se motivan y justifican las zonas de conservación que integran la Red Natura 2000...a través del establecimiento de recomendaciones y orientaciones sobre zonificación, directrices de gestión, seguimiento y evaluación del Plan....". La recurrente, afirma, no impugna el decreto por razones de legalidad, sino de oportunidad. No señala qué aspectos o artículos concretos del Decreto vulneran un precepto legal, sino lo que hace es proponer a un tribunal de justicia su particular visión de cómo debería haberse hecho el Plan y las medidas que, en su opinión, deberían haber sido adoptadas, olvidando que la Administración goza de un amplio margen de discrecionalidad en el ejercicio de la potestad reglamentaria, y, consiguientemente, para determinar las medidas concretas que se consideran más adecuadas para la protección de los hábitats de las zonas concernidas y todo ello conforme a criterios e informes en un procedimiento de elaboración que ha llevado más de diez años. No puede olvidarse, además, la escasa regulación del contenido concreto del Plan de Gestión por el *art. 45 de la Ley 42/07*, lo que supone un amplio margen de discrecionalidad para los gobiernos autonómicos. Respecto de la alegada arbitrariedad en la zonificación, la Letrada se limitó a citar la *STC 102/95*, sin virtualidad alguna para dar respuesta a la cuestión planteada de contrario>>.



Planteado así el debate, la Sala de instancia entra a examinarlo en el fundamento sétimo de la sentencia, donde expone las siguientes razones:

<< (...) SÉPTIMO: Partiendo de la naturaleza reglamentaria del Decreto impugnado ( STS, Sección Quinta de 10 de diciembre de 2009 , respecto de los PORN, antecedente de los actuales Planes de Gestión previstos en la Ley 42/07), ha de convenirse con la CAM que la norma ha sido correctamente elaborada con arreglo al procedimiento de aplicación: audiencia a entidades interesadas, trámite de información pública en donde constan las alegaciones de la actora (alegante nº 72 del expediente) y los 11 folios en las que pormenorizadamente se le fue dando respuesta, en incluso, algunas de dichas alegaciones fueron parcialmente estimadas: alegaciones nº 6007, 6009 y 6010 (folios 887 a 895 del Tomo I del expediente administrativo), Informe sobre los trámites de audiencia e información pública (Tomo III del expediente), Memoria sobre la necesidad y oportunidad de su elaboración, Memoria Económica, Informe sobre impacto de género, e Informes de las Secretarías Generales Técnicas de las Consejerías de Empleo, Educación, de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio, de la Vicepresidencia, Consejería de Cultura y Deporte y Portavocía del Gobierno, Canal de Isabel II, Dirección General de Seguridad e Interior, Informe de la Dirección General de Medio Ambiente sobre las alegaciones efectuadas.

No existe vulneración procedimental, sin que se aprecie infracción del derecho a la "participación real y efectiva" de la actora, compartiendo plenamente esta Sección el criterio de la Sección Novena de esta Sala y Tribunal, en su Sentencia 155/12, de 13 de marzo -citada por la propia actora- y a cuyo Fundamento Jurídico Cuarto nos remitimos, debiendo destacar especialmente que, como en dicho Fundamento se refleja y con referencia a la jurisprudencia alegada por la demandante en ambos procesos: *"para entender cumplido este trámite, no sólo formal, sino materialmente, es necesario que la Administración no se limite a aportar, sin más, al expediente las alegaciones formuladas durante el mismo, sino que debe tomarlas en consideración, valorarlas y aceptarlas o rechazarlas, dejando de ello debida constancia en el expediente. Ahora bien, de dicha jurisprudencia no se infiere, según entendemos, que sea necesario, además, un trámite específico de comunicación o información al público de tales respuestas efectuadas por la Administración. Y así, en los casos abordados por dicha jurisprudencia se trataba de supuestos en los que no hubo contestación alguna por parte de la Administración a las alegaciones formuladas en el trámite de audiencia pública, esto es, de supuestos en los que la Administración no valoró, no tomó en consideración tales alegaciones formuladas por el público y los interesados, pues ninguna valoración de tales alegaciones quedó reflejada en el expediente "*, algo que, por lo que se acaba de expresar -y basta con el examen del expediente administrativo-, nada de esto aquí acontece.

Rechazada esta impugnación, ha de recordarse que, es precisamente, el procedimiento un importante instrumento de control de la discrecionalidad administrativa en materia de elaboración normativa, procedimiento que, insistimos, ha sido respetado.

El resto de las alegaciones impugnatorias se adentran en ese margen de discrecionalidad del que goza la Administración, vertiendo su particular -muy respetable, pero no es a ella a la que compete el diseño del Plan de Gestión- criterio de las determinaciones que debía contener el Plan, denunciando ausencias que, a su juicio, vulneran la legislación aplicable, para lo que se limitaba a citar, genéricamente, las Directivas 2009/147/CE, sobre conservación de especies silvestres, la 92/43, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestre (traspuesta al ordenamiento español por la tan citada Ley 42/07) y la referida Ley 42/07.

Ahora bien, dichas denuncias genéricas, insistimos, de naturaleza técnica, son de imposible valoración por un Tribunal de Justicia sino van acompañadas del imprescindible soporte probatorio, en este caso no sólo absolutamente insuficiente, sino que nada aclara ni justifica pues los únicos medios de prueba de los que se ha valido la parte son las cuatro documentales aportadas con la demanda a las que más arriba hemos hecho referenciada, dos son las alegaciones de la actora y de otra Asociación ecologista en el trámite de audiencia, contestadas por la Administración (tal como obran en el Tomo III del expediente), unas Recomendaciones del CSIC de 2000 con motivo del desdoblamiento de la carretera M-501, de las que no cabe inferir ningún punto de conexión concreto con el contenido del Plan recurrido y un Borrador del antiguo PORN, antecedente de este Plan de Gestión, que, como tal borrador, no tiene virtualidad alguna.

En cuestiones como las que aquí se abordan, muy técnicas y ajenas al mundo jurídico, sólo las pruebas periciales constituyen instrumentos adecuados para suministrar esos imprescindibles datos técnicos -volvemos a reiterar- que permitan una adecuada valoración del Plan por parte del Tribunal. Las declaraciones retóricas y las particulares visiones de las partes carecen de utilidad a la hora de enjuiciar la correcta -o no- aplicación al caso concreto de los conceptos jurídicos indeterminados utilizados en la normativa aplicable, muy poco regulatoria, y en la que se deja un amplio margen de discrecionalidad respecto de las medidas a adoptar para la consecución de los fines de protección y conservación de la riqueza medioambiental.



Lo que no puede pretenderse es que el Tribunal pueda llegar a algún tipo de conclusión de esta naturaleza sin los imprescindibles mimbres.

Y este reproche es extensible en relación a la denunciada falta de justificación de la zonificación.

Ciertamente, la Sala considera que el expediente remitido está ayuno de los imprescindibles datos técnicos de los que inferir los criterios de zonificación utilizados, criterios que tampoco aparecen explicitados en el Decreto, como han tenido ocasión de poner de relieve las dos periciales realizadas en el otro Recurso -870/10-, a instancias de la mercantil allí actora.

Las contestaciones que respecto a estas alegaciones -la demanda es reiteración de las formuladas en el trámite de información pública- son igualmente retóricas y no arrojan ningún tipo de luz al respecto. En dichas contestaciones, sin embargo, se alude a los trabajos previos realizados para la elaboración del Plan y que no han sido incorporados al expediente (ni solicitados por ninguna de las partes de los dos recursos acumulados), cuya existencia, entendemos, es incuestionable -dada la naturaleza y el contenido del Plan- y en los que, previsiblemente, estarán las claves explicativas de las medidas de conservación adoptadas y su zonificación, y cuyo examen, estudio y análisis crítico, a través de las oportunas pruebas periciales, hubiera sido imprescindible para una eventual prosperabilidad de las pretensiones de ambas actoras, y, por lo que a este procedimiento interesa, para la pretensión de "ECOLOGISTAS EN ACCION-CODA", y esa ausencia del imprescindible soporte probatorio -carga procesal que a ella incumbía-, unido, como dijimos en el último párrafo del Fundamento Quinto en relación con el Rº 870/10, a la presunción de legalidad y acierto -no rota de contrario- de la actuación administrativa, han de conducir también a la desestimación de este recurso 1238/10>>.

**TERCERO.-** Notificada la sentencia a las partes, la representación procesal de la asociación Ecologistas en Acción-Coda preparó recurso de casación y luego formalizó la interposición de su recurso mediante escrito presentado el 26 de diciembre de 2012 en el que formula tres motivos de casación, todos ellos al amparo del artículo 88.1.d/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción. El enunciado y contenido de cada uno de estos motivos es, en síntesis, el siguiente:

1.- Vulneración del derecho a la participación real y efectiva en la tramitación del decreto impugnado, por ausencia de contestación a las alegaciones presentadas por Ecologistas en acción-CODA en el trámite de información pública del Plan de Gestión recurrido. El trámite de participación no se configura únicamente como la oportunidad de realizar las alegaciones que el público pueda presentar, sino que exige además de la Administración las valore y se esfuerce en contestar a los ciudadanos que han realizado alegaciones que juicio han recibido.

2.- Infracción de las directivas 92/43/CEE, 2009/147/CE y apartados 1 y 2 del artículo 45 de la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, en cuanto a la interpretación de la obligación de aprobar planes adecuados para las especies objeto de conservación y al no aplicar las consecuencias jurídicas de la normativa vigente, puesto que el instrumento impugnado no contempla objetivos de conservación específicos a los requerimientos ecológicos de los hábitats y especies de interés comunitario. Se omite la existencia de especies protegidas en los anexos de la normativa citada y presentes en el ámbito territorial, que son objeto de conservación de ZEC y por los cuales se ha considerado protegido el lugar. Compete al órgano jurisdiccional, por imperativo legal, valorar esta omisión del Decreto impugnado.

3.- Infracción de los artículos 217 y 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por haber sido valorada la prueba de forma arbitraria e infringir la sentencia la distribución de la carga de la prueba que incumbía a las partes. La sentencia hace hincapié en el hecho de que en el expediente administrativo están las claves explicativas de las medidas de conservación adoptadas y su zonificación, pero esta afirmación, sin la previa constatación, no debería ser acogida en el seno de un razonamiento jurídico basado en elementos probatorios.

Termina el escrito solicitando que se dicte sentencia que case y anule la sentencia recurrida y en su lugar se dicte otra estimando el recurso contencioso- administrativo interpuesto por Ecologistas en Acción-Coda.

**CUARTO.-** Mediante providencia de la Sección Primera de esta Sala de 14 de marzo de 2013 se acordó admitir a trámite el recurso de casación, así como la remisión de las actuaciones a la Sección Quinta, de conformidad con lo dispuesto en las normas sobre reparto de asuntos.

**QUINTO.-** Recibidas las actuaciones en esta Sección Quinta, por diligencia de ordenación de 4 de abril de 2013 se dio traslado del escrito de interposición a los personados como parte recurrida para que en el plazo de treinta días formalizasen su oposición.

La Comunidad de Madrid presentó escrito con fecha 26 de abril de 2013 mediante escrito presentado el 7 de diciembre de 2010 en el que, en primer lugar, plantea la inadmisibilidad del recurso por insuficiencia del juicio



de relevancia exigido en el artículo 89.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción , al no haber justificado la recurrente la vulneración de las normas y la jurisprudencia que invoca como infringidas en los tres motivos de casación y al no contener éstos una crítica a la sentencia sino una simple manifestación de desacuerdo con la valoración de la Sala de instancia. Por lo demás, se exponen en el escrito las razones en que se funda la oposición a los motivos de casación formulados y termina la representación de la Comunidad de Madrid solicitando que se dicte sentencia declarando la inadmisión, o, subsidiariamente, desestimando el recurso de casación.

La representación de Aplicaciones Inmobiliarias Santos, S.L. no presentó escrito alguno dentro del plazo señalado al efecto, por lo que mediante diligencia de ordenación de 3 de junio de 2013 se declaró caducado el trámite de oposición conferido a dicha entidad.

**SEXTO.-** Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose finalmente al efecto el día 15 de octubre de 2014, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Eduardo Calvo Rojas** ,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso de casación nº 4077/2012 lo dirige la representación de la asociación Ecologistas en Acción-Coda contra la sentencia de la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2 de octubre de 2012 (recurso contencioso-administrativo 870/2010 y acumulado 1238/2010 ) en la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por dicha asociación contra el Decreto 36/10, de 1 de julio, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid (BOCM del 10 de septiembre), por el que se declara Zona Especial de Conservación (ZEC) el Lugar de Importancia Comunitaria (LIC) "Cuencas de los ríos Alberche y Cofio" y se aprueba el Plan de Gestión del Espacio Protegido Red Natura 2000 denominado "Cuencas y Encinares de los ríos Alberche y Cofio".

Según hemos visto en los antecedentes, la referida sentencia desestima también el recurso contencioso-administrativo que había dirigido contra el mismo Decreto autonómico la representación de Aplicaciones Inmobiliarias Santos, S.L.; pero ese pronunciamiento desestimatorio no ha sido cuestionado en casación.

Han quedado reseñadas en el antecedente segundo las razones que se exponen en la sentencia recurrida para fundamentar la desestimación del recurso contencioso-administrativo promovido por Ecologistas en Acción-Coda. Procede entonces que pasemos a examinar los motivos de casación aducidos por la representación de la asociación recurrente; pero antes habremos de pronunciarnos sobre las causas de inadmisibilidad del recurso de casación planteadas por la parte recurrida.

**SEGUNDO.-** Como hemos visto en el antecedente quinto, el Letrado de la Comunidad de Madrid plantea la inadmisibilidad del recurso de casación por insuficiencia del juicio de relevancia exigido en el artículo 89.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción , al no haber justificado la recurrente la vulneración de las normas y la jurisprudencia que invoca como infringidas en los tres motivos que formula y al no contener éstos una crítica a la sentencia sino una simple manifestación de desacuerdo con la valoración de la Sala de instancia.

El alegato debe ser rechazado pues en los tres motivos de casación quedan oportunamente señalados los preceptos y la jurisprudencia que la recurrente considera infringidos -el motivo primero no los especifica en su enunciado pero sí a lo largo de su desarrollo-; de manera que si se han producido o no esas vulneraciones que alega la recurrente es algo que pertenece a la controversia de fondo y que no puede ser dilucidado en trámite de admisión.

**TERCERO.-** Entrando entonces a examinar los motivos de casación, en el motivo primero se alega la vulneración del derecho a la participación real y efectiva en la tramitación del decreto impugnado, por ausencia de contestación a las alegaciones presentadas por Ecologistas en acción-CODA en el trámite de información pública del Plan de Gestión recurrido. En el desarrollo del motivo se invocan en el artículo 6 de la anterior Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre, el artículo 2.h/ de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad , así como en los artículos 3, apartados c/, e/ y f /, y 18.1 de Ley 27/2006, de 18 de julio , por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (que incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE); aduciendo la recurrente que el trámite de participación no se configura únicamente como la oportunidad de realizar las alegaciones que el público pueda presentar, sino que exige además de la Administración las valore y se esfuerce en contestar a los ciudadanos que han realizado alegaciones qué juicio han recibido. En apoyo de su alegato cita SsTS de 25 de febrero de 2003 y 16 de febrero de 2009 .



El motivo de casación no puede ser acogido pues, habiendo sido ya esgrimido el argumento en el proceso de instancia, el fundamento séptimo de la sentencia recurrida le da respuesta señalando, en lo que ahora interesa, no sólo que en el procedimiento se observó el trámite de información pública sino que en el expediente "... constan las alegaciones de la actora (alegante nº 72 del expediente) y los 11 folios en las que pormenorizadamente se le fue dando respuesta, e incluso algunas de dichas alegaciones fueron parcialmente estimadas: alegaciones nº 6007, 6009 y 6010 (folios 887 a 895 del Tomo I del expediente administrativo)".

No habiendo sido rebatidos ni desvirtuados tales datos, el motivo de casación debe ser desestimado.

**CUARTO.-** En los motivos de casación segundo y tercero se plantean cuestiones estrechamente relacionadas, por lo que los abordaremos de manera conjunta.

En el motivo segundo se alega la infracción de las directivas 92/43/CEE ( artículo 6.1 ) y 2009/147/CE ( artículo 4.1), así como del artículo 45, apartados 1 y 2, de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad , en cuanto a la interpretación de la obligación de aprobar planes adecuados para las especies objeto de conservación y al no aplicar las consecuencias jurídicas de la normativa vigente, puesto que el instrumento impugnado no contempla objetivos de conservación específicos a los requerimientos ecológicos de los hábitats y especies de interés comunitario. Según la asociación recurrente, no se ha tenido en cuenta la existencia de especies protegidas en los anexos de la normativa citada y presentes en el ámbito territorial, que son objeto de conservación de ZEC y por los cuales se ha considerado protegido el lugar; y aduce que compete al órgano jurisdiccional, por imperativo legal, valorar esta omisión del Decreto impugnado. Por su parte, en el motivo de casación tercero se alega la infracción de los artículos 217 y 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por haber sido valorada la prueba de forma arbitraria e infringir la sentencia la distribución de la carga de la prueba que incumbía a las partes. Aduce la recurrente que la sentencia hace hincapié en el hecho de que en el expediente administrativo están las claves explicativas de las medidas de conservación adoptadas y su zonificación, pero esta afirmación, sin la previa constatación, no debería ser acogida en el seno de un razonamiento jurídico basado en elementos probatorios.

Ambos motivos deben ser acogidos; y ello por las razones que pasamos a exponer.

Según vimos en el antecedente segundo, en el proceso de instancia la asociación Ecologistas en Acción-Coda alegaba en su demanda la falta de motivación y arbitrariedad en la zonificación y en el establecimiento de medidas de gestión, por la ausencia en el expediente de cualquier informe, documento o dictamen en el que quede plasmada la ponderación de intereses derivados del correcto ejercicio de la potestad planificadora, ni la forma en que se ha tenido en consideración las "exigencias ecológicas" de los objetivos de conservación a los que sirve la declaración del lugar tal y como los exige el artículo 45 de la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad y la normativa.

La propia Sala de instancia reconoce que <<... el expediente remitido está ayuno de los imprescindibles datos técnicos de los que inferir los criterios de zonificación utilizados, criterios que tampoco aparecen explicitados en el Decreto, como han tenido ocasión de poner de relieve las dos periciales realizadas en el otro Recurso -870/10-, a instancias de la mercantil allí actora>> (fundamento séptimo, penúltimo párrafo, de la sentencia recurrida). Sin embargo, pese constatar tales carencias en el expediente y en el propio decreto impugnado, la Sala de instancia desestima la pretensión impugnatoria de la asociación recurrente por entender que ésta formulaba unas denuncias genéricas que, siendo de naturaleza técnica, son de imposible valoración por un Tribunal de Justicia si no van acompañadas del imprescindible soporte probatorio. Y en este sentido la sentencia recurrida añade:

<< (...) En cuestiones como las que aquí se abordan, muy técnicas y ajenas al mundo jurídico, sólo las pruebas periciales constituyen instrumentos adecuados para suministrar esos imprescindibles datos técnicos -volvemos a reiterar- que permitan una adecuada valoración del Plan por parte del Tribunal. Las declaraciones retóricas y las particulares visiones de las partes carecen de utilidad a la hora de enjuiciar la correcta -o no- aplicación al caso concreto de los conceptos jurídicos indeterminados utilizados en la normativa aplicable, muy poco regulatoria, y en la que se deja un amplio margen de discrecionalidad respecto de las medidas a adoptar para la consecución de los fines de protección y conservación de la riqueza medioambiental>>.

Junto a ese reproche por la ausencia de prueba pericial, la Sala de instancia señala que ninguna de las partes solicitó que se incorporasen a las actuaciones los trabajos previos realizados para la elaboración del Plan, trabajos esos cuya existencia considera incuestionable "dada la naturaleza y el contenido del Plan" y en los que "previsiblemente" estarían las claves explicativas de las medidas de conservación adoptadas y su zonificación. Lo explica la sentencia recurrida del siguiente modo:

<< (...) En dichas contestaciones [se refiere a las dadas por la Administración a las alegaciones formuladas en vía administrativa], sin embargo, se alude a los trabajos previos realizados para la elaboración del Plan



y que no han sido incorporados al expediente (ni solicitados por ninguna de las partes de los dos recursos acumulados), cuya existencia, entendemos, es incuestionable -dada la naturaleza y el contenido del Plan- y en los que, previsiblemente, estarán las claves explicativas de las medidas de conservación adoptadas y su zonificación, y cuyo examen, estudio y análisis crítico, a través de las oportunas pruebas periciales, hubiera sido imprescindible para una eventual prosperabilidad de las pretensiones de ambas actoras...>> (fundamento séptimo, último párrafo, de la sentencia recurrida).

Pues bien, no podemos compartir esas apreciaciones de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Por lo pronto, el reconocimiento que expresamente se hace en la sentencia de que el expediente estaba "...ayuno de los imprescindibles datos técnicos de los que inferir los criterios de zonificación utilizados" suponía en buena medida la aceptación de las alegaciones de la asociación recurrente, que, recordémoslo, denunciaba en su demanda la falta de motivación y arbitrariedad en la zonificación y en el establecimiento de medidas de gestión.

No puede asumirse la afirmación que se hace en la sentencia de que "sólo las pruebas periciales" son instrumento adecuado para dirimir cuestiones como las que se suscitaban en el proceso. Si la recurrente denunciaba la falta de motivación y arbitrariedad en la zonificación y en el establecimiento de medidas de gestión, correspondía a la Administración poner de manifiesto la existencia de tal justificación señalando a tal efecto en qué concretos informes o documentos se encontraban razonada y motivada la zonificación y el establecimiento de medidas de gestión. Y, desde luego, en ningún caso cabe reprochar a la parte recurrente el que no se hubiesen incorporado a las actuaciones los trabajos técnicos previos en los que "presumiblemente" -según la Sala de instancia- se encontraría esa justificación que ha quedado sin acreditar.

La exigencia de justificación resultaba en este caso particularmente intensa, dado que en el curso del proceso la parte actora alegaba que el Plan de Gestión impugnado había dejado sin protección especies que figuraban como merecedoras de protección en los formularios elaborados en su día por la propia Administración (documentos nº 4 y 5 de la demanda). Es cierto que esos documentos aportados con la demanda no resultaban por sí mismos concluyentes, pues los datos que allí figuran hubieran requerido una valoración técnica y explicativa para ser determinantes; pero ante la alegación de la parte actora basada en tales documentos la Administración demandada resultaba especialmente obligada a justificar su actuación, lo que no hizo.

En definitiva, el razonamiento de la Sala de instancia alberga una desacertada inversión de la carga de la prueba, pues, habiendo sido denunciada por la parte actora la falta de motivación del Plan, correspondía la Administración actuante acreditar que en el instrumento aprobado estaban debidamente definidos los objetivos de conservación específicos a los requerimientos ecológicos de los hábitats y especies de interés comunitario y, asimismo, que estaban debidamente justificados los criterios de zonificación y el establecimiento de medidas de conservación y de gestión; no habiéndose producido tal acreditación en el curso del proceso.

**QUINTO** .- Establecido así que la sentencia de instancia debe ser casada, por acogimiento de los motivos de casación segundo y tercero del recurso interpuesto por la asociación Ecologistas en Acción-CODA, procede que entremos resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate ( artículo 95.2.d/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción ).

Pues bien, las mismas razones que hemos expuesto al examinar esos motivos de casación nos llevan a concluir que el decreto 36/10, de 1 de julio, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid por el que se declara Zona Especial de Conservación (ZEC) el Lugar de Importancia Comunitaria (LIC) "Cuencas de los ríos Alberche y Cofío" y se aprueba el Plan de Gestión del Espacio Protegido Red Natura 2000 denominado "Cuencas y Encinares de los ríos Alberche y Cofío" debe ser anulado, al no estar debidamente justificados en el decreto ni en la documentación incorporada al expediente los criterios de zonificación seguidos y el establecimiento de medidas de conservación y de gestión.

**SEXTO**.- Al ser estimado el recurso de casación no procede imponer las costas derivadas de este recurso a ninguna de las partes personadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, debiendo correr cada parte con las suyas en lo que se refiere a las del proceso de instancia, al no haberse apreciado temeridad o mala fe en ninguno de los litigantes (apartado 1 del mismo artículo 139).

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

## FALLAMOS

1. Ha lugar al recurso de casación nº 4077/2012 interpuesto por interpuesto por la asociación ECOLOGISTAS EN ACCIÓN - CODA contra la sentencia de la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2 de octubre de 2012 (recurso contencioso-administrativo 870/2010



y acumulado 1238/2010 ), que ahora queda anulada y sin efecto en cuanto se refiere a la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la referida asociación.

2. Estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la asociación ECOLOGISTAS EN ACCIÓN - CODA, debemos anular y anulamos el decreto 36/10, de 1 de julio, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid por el que se declara Zona Especial de Conservación (ZEC) el Lugar de Importancia Comunitaria (LIC) "Cuencas de los ríos Alberche y Cofio" y se aprueba el Plan de Gestión del Espacio Protegido Red Natura 2000 denominado "Cuencas y Encinares de los ríos Alberche y Cofio".

3. No hacemos imposición de costas en el proceso de instancia, debiendo correr cada parte con las suyas en el recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . **PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada fue la anterior sentencia estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Secretario, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDO