



Roj: **STS 3375/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3375**

Id Cendoj: **28079130052015100259**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **08/07/2015**

Nº de Recurso: **2692/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JESUS ERNESTO PECES MORATE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CV 3194/2013,**  
**STS 3375/2015**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a ocho de Julio de dos mil quince.

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 2692 de 2013, pende ante ella de resolución, interpuesto por la Procuradora Doña Beatriz María González Rivero, en nombre y representación de la entidad mercantil G.M.P. Nueva Residencial S.L., contra la sentencia pronunciada, con fecha 27 de junio de 2013, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso contencioso-administrativo número 260 de 2009, sostenido por la representación procesal de la entidad mercantil G.M.P. Nueva Residencial S.L. contra el acuerdo del Consejo de la Generalidad Valenciana, de 5 de junio de 2009, de ampliación de la Red de Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA) de la comunidad Valenciana y frente al acuerdo del propio Consejo, de 27 de noviembre de 2009, de corrección de errores en los anexos I y II del referido acuerdo de 5 de junio de 2009.

En este recurso de casación ha comparecido, en calidad de recurrida, la Administración de la Comunidad Autónoma Valenciana, representada por el Abogado de la Generalidad Valenciana.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictó, con fecha 27 de junio de 2013, sentencia en el recurso contencioso-administrativo número 206 de 2009, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «FALLAMOS: 1.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo número 260/2009, deducido por G.M.P. Nueva Residencial S.L. frente al acuerdo del Consell de la Generalitat Valenciana de 5 de junio de 2.009, de ampliación de la Red de Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA) de la Comunidad Valenciana (DOGV número 6031, de 9 de junio de 2.009), así como frente al acuerdo del Consell de 27 de noviembre de 2009, de corrección de errores en los anexos I y II del precitado acuerdo de 5 de junio de 2.009. 2.- No hacer expresa imposición de costas procesales».

**SEGUNDO** .- Dicha sentencias se basa, entre otros, en el siguiente fundamento jurídico tercero: «Ha de advertirse, primeramente, que esta Sala y Sección ha conocido ya en otros recursos contencioso-administrativos sobre el acuerdo de 5 de junio de 2.009 del Consell impugnado en la presente litis y, específicamente, sobre la ZEPA nº 43 denominada "Sierra Escalona Dehesa de Campoamor", habiéndose pronunciado en sentido desestimatorio sobre la mayoría de las cuestiones que se suscitan por la demandante en el recurso de autos en términos muy similares a lo resuelto por la Sala.



»Alega la actora, en lo sustancial, los siguientes motivos de nulidad y, subsidiariamente, de anulación del precitado acuerdo del Consell de 5 de junio de 2.009:

»-no se ha establecido, no obstante el tiempo transcurrido desde la aprobación de la ZEPA, un plan rector de usos, lo que le ocasiona a aquélla una evidente indefensión.

»-ausencia en el expediente administrativo de la necesaria evaluación ambiental estratégica prevista en la Ley 9/2006, de 28 de abril.

»-falta de motivación del acuerdo, máxime cuando se trata de un acto de gravamen, lo que vulnera lo establecido en el *artículo 54 de la Ley 30/1992* y origina una absoluta indefensión a la recurrente, determinando ello la anulación de dicho acuerdo, a tenor del *art. 63 de la precitada Ley 30/1992*.

»-vulneración de los principios de buena fe y confianza legítima establecidos en el *art. 3 de la aludida Ley 30/1992*, dada la vinculación que para la Generalitat Valenciana suponen sus actos anteriores que debiera haber provocado la exclusión del sector PAU-21 del ámbito de la ZEPA propuesta. Y,

»-los valores ornitológicos actuales del sector PAU-21 no justifican la inclusión de este sector en la ZEPA, dado el desarrollo urbanístico de la zona, y por estar los terrenos fuertemente antropizados. En apoyo de su alegación, aporta la actora un estudio ambiental realizado por CC & Medio Ambiente, dirigido por Don Olegario, Doctor en Ciencias Biológicas.

»Se opone la Administración demandada a las pretensiones y motivos de impugnación ejercitados por la demandante y aduce, en síntesis, que el acuerdo autonómico impugnado es conforme a derecho. Con su escrito de contestación a la demanda, la demandada adjunta un informe de mayo de 2009 sobre criterios ornitológicos de valoración de la propuesta de ampliación de la Red de ZEPAs, elaborado conjuntamente por el Servicio de Biodiversidad y por el Servicio de Ordenación Sostenible del Medio, de la Conselleria de Medio Ambiente, Agua, Urbanismo y Vivienda».

**TERCERO**.- Continúa la Sala de instancia declarando, como justificación de su decisión, en el fundamento jurídico cuarto que: «Planteado el recurso por la demandante en los términos expuestos, procede su rechazo por las siguientes razones:

»1ª. Porque, frente a lo alegado por la actora, el acuerdo impugnado -aparte de tener una motivación legal y judicial representadas por la citada Directiva 79/409/CEE relativa a la Conservación de Aves Silvestres (sustituida por la *Directiva 2009/147/CE de 30 de noviembre de 2009 que recoge, sin alteración sustancial de su artículo 4*, la versión codificada y por la también mencionada *Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 28 de junio de 2.007 (Asunto C-235/04)*)- tiene una justificación técnica que permite afirmar que la delimitación de la ZEPA se ha efectuado en base a criterios ornitológicos. Y así deben considerarse, como alega el Abogado de la Generalidad, los siguientes informes:

»a) El informe técnico sobre la propuesta de ampliación de la red de Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA) de la Comunidad Valenciana de diciembre de 2.007 elaborado conjuntamente por el Servicio de Biodiversidad y por el Servicio de Ordenación Ostensible del Medio, de la Conselleria de Medio Ambiente, Agua, Urbanismo y Vivienda que forma parte de la Memoria del Proyecto (Anexo 2) y que fue sometido a información pública.

»b) El Anexo III de la referida Memoria y, en particular, la ficha descriptiva de la ZEPA Sierra de Escalona y Dehesa de Campoamor. Y,

»c) El informe técnico emitido por el Servicio de Ordenación Sostenible del Medio de mayo de 2009 -acompañado como documentos número 1 del escrito de contestación a la demanda- que justifica la delimitación de la ZEPA en concordancia con lo que constaba en el Banco de Datos de Biodiversidad y en los programas de seguimiento de las Aves realizados en dicha zona, y aclarando los criterios ornitológicos utilizados; informe que analiza las áreas de campeo, de invernada, de alimentación y parejas nidificantes en las especies ornitológicamente más importantes en dicha zona.

»En cuanto a la motivación del acto impugnado, en la medida en que la Administración transforma la IBA en ZEPA, esto es, considera como ZEPA nº 43 todo el territorio que tiene la consideración de IBA, la actividad de la Administración está suficientemente motivada, pues ésta actúa en cumplimiento y conminada por la *sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 28 de junio de 2007* que le vincula.

»Ciertamente, en la ZEPA ahora concernida la Administración ha considerado que debía delimitar una superficie mayor, por lo que en este aspecto la ZEPA no coincide con el área IBA, ya que existe en aquélla un ámbito más amplio que el contemplado en la IBA, si bien la justificación técnica de esa ampliación se encuentra en los precitados informes sobre los criterios ornitológicos de valoración de la propuesta de ampliación de

la red de Zonas de Especial Protección para las Aves de la Comunidad Valenciana de diciembre de 2.007 y mayo de 2009, el primero obrante en el expediente administrativo, y el segundo aportado a autos por la Administración con su escrito de contestación a la demanda, informes en los que se señala que la ZEPA es una las principales áreas de concentración invernal, paso migratorio, reproductor y dispersión de aves rapaces, y que alberga gran número de poblaciones de aves rapaces, exponiendo que la Conselleria de Medio Ambiente que dispone de información ornitológica más extensa, actual y rigurosa que la recopilada por SEO/Bird Life en relación con la red IBA, al realizar censos periódicos de las especies, relatando el informe que la IBA no está actualizado, que se ha realizado con escalas geográficas amplias, y que las superficies de las IBA publicados no coinciden con la cartografía digital y no diferencia los límites administrativos de las CCAA.

»Por lo expuesto ha de concluirse que la Administración ha justificado que existen valores ornitológicos dignos de protección respecto de la ZEPA ahora controvertida.

»La actora niega la existencia actual de esos valores ornitológicos en el sector PAU-21 del PGOU de Orihuela, dado el desarrollo urbanístico de la zona y por estar los terrenos fuertemente antropizados. Aporta con su demanda, en apoyo de su alegación, un Estudio Ambiental realizado por CC & Medio Ambiente, suscrito por Don Olegario (Doctor en Ciencias Biológicas), Don Carlos Antonio (Biólogo), Doña Ana María (Bióloga) y Don Luis Enrique (Biólogo). Pero el contenido de los expresados informes técnicos de la Administración autonómica no puede entenderse desvirtuado a través de este informe presentado por la demandante, a la vista de la metodología y el esfuerzo de muestreo empleados por la Generalitat en la realización de aquellos informes, utilizando programas de seguimiento de aves amenazadas y censos de aves realizados por la Conselleria de Medio Ambiente durante el periodo 1995-2008 o encargados a expertos en determinados grupos de aves, mientras que los autores del aludido informe de CC & Medio Ambiente adjuntado por la actora se han limitado a hacer varias visitas a la zona a fin de realizar observaciones directas de las distintas especies existentes, por lo que dicho informe carece en realidad de trabajo de campo».

**CUARTO** .- Prosigue la Sala de instancia razonando en el fundamento jurídico quinto de la sentencia recurrida que: «Aduce la demandante, de otro lado, la indefensión que le ocasiona el hecho de que no se haya establecido un plan rector de usos, no obstante el tiempo transcurrido desde la aprobación de la ZEPA, por lo que aquélla, según sostiene, se encuentra totalmente desprotegida ante la declaración de ZEPA de los terrenos del sector PAU-21, al desconocer los usos permitidos en los espacios calificados como ZEPA, sin que quepa argumentar que el plan rector de usos se elaborará posteriormente, por cuanto, en primer lugar, no se contiene en el acto impugnado previsión alguna de desarrollo posterior, ni directrices, ni plazo, y en segundo lugar, no hay norma legal alguna rectora de esta materia, como sí por el contrario ocurre en otros instrumentos de protección ambiental.

»Esta alegación tampoco puede prosperar. Olvida la actora, de un lado, que el artículo 45.1.a) de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, establece la obligación de las Comunidades autónomas de fijar las medidas de conservación necesarias respecto de las ZEPAs, que implicarán "adecuados planes o instrumentos de gestión", de modo que es la propia ley la que contempla la posibilidad de que el plan de usos se apruebe en un momento posterior; y de otro lado, que la declaración de ZEPA, conforme a lo dispuesto en el art. 44 de aquella ley, comporta una mera delimitación de un ámbito geográfico que no origina por sí ninguna limitación del derecho de propiedad de los interesados, sino que tales limitaciones derivarán, en su caso, de las medidas de conservación que se establezcan en los posteriores planes o instrumentos de gestión».

**QUINTO** .- En el fundamento jurídico sexto de la sentencia recurrida, la Sala a quo declara: «Ha de ser asimismo desestimada la alegación de la demandante relativa a la ausencia en el expediente administrativo de la necesaria evaluación estratégica prevista en la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente. En virtud de lo regulado en el artículo 3.1 de esa ley, serán objeto de evaluación ambiental los planes y programas, así como sus modificaciones, que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente y que se elaboren o aprueben por una Administración pública y su elaboración venga exigida por una disposición legal o reglamentaria o por acuerdo del Consejo de Ministros o del Consejo de Gobierno de una comunidad autónoma, añadiendo el apartado 2 de aquel precepto legal que se entenderá que tienen efectos significativos sobre el medio ambiente los planes y programas que tengan cabida en alguna de las categorías que en ese apartado se enumeran.

»Pues bien, la declaración de un ámbito territorial como ZEPA no tiene encuadre en ninguna de las categorías previstas en dicha ley, lo que resulta lógico teniendo en cuenta, de un lado, la finalidad que persigue la ley con la declaración de ZEPA, y de otro, el objetivo legal que se pretende con la evaluación ambiental estratégica de los planes y programas, siendo de destacar, en este punto, que la exposición de motivos de la precitada Ley 9/2006, de 28 de abril, tras señalar que la misma incorpora a nuestro derecho interno la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, añade que "Los fundamentos que informan tal

directiva son el principio de cautela y la necesidad de protección del medio ambiente a través de la integración de esta componente en las políticas y actividades sectoriales. Y ello para garantizar que las repercusiones previsibles sobre el medio ambiente de las actuaciones inversoras sean tenidas en cuenta antes de la adopción y durante la preparación de los planes y programas en un proceso continuo, desde la fase preliminar de borrador, antes de las consultas, a la última fase de propuesta de plan o programa. Este proceso no ha de ser una mera justificación de los planes, sino un instrumento de integración del medio ambiente en las políticas sectoriales para garantizar un desarrollo sostenible más duradero, justo y saludable que permita afrontar los grandes retos de la sostenibilidad como son el uso racional de los recursos naturales, la prevención y reducción de la contaminación, la innovación tecnológica y la cohesión social", nada de lo cual es, obviamente, predicable de la declaración de ZEPA».

**SEXTO** .- Finalmente, el Tribunal Superior de Justicia concluye con los siguientes razonamientos recogidos en el fundamento jurídico séptimo de la sentencia recurrida: «Alega la actora, en otro orden de cosas, la vulneración por la Administración autonómica de los principios de buena fe y confianza legítima establecidos en el artículo 3 de la Ley 30/1992, dada la vinculación que para la Generalitat Valenciana suponen sus actos anteriores que debieran haber provocado la exclusión del sector PAU-21 del ámbito de la ZEPA propuesta. En este sentido argumenta la demandante, de un lado, que los terrenos de ese sector venían calificados en el PGOU de Orihuela como urbanizables y constituyen actualmente, como consecuencia del proceso urbanizador, suelo urbano, y de otro, que el ámbito de la ZEPA nº 43 excede del ámbito del PORN de Sierra Escalona y Dehesa de Campoamor.

»También este motivo ha de ser desestimado, por cuanto:

»1º. La DIA aprobada con ocasión de la aprobación del PGOU de aquel municipio fue emitida en relación a la tramitación de dicho instrumento de planeamiento y suponía exclusivamente su valoración medioambiental, siendo por ello su objeto distinto de la delimitación de la ZEPA que se efectúa exclusivamente con base a criterios ornitológicos y sin considerar criterios urbanísticos.

»2º. Respecto del PORN de la Sierra Escalona y Dehesa de Campoamor, también en este caso su objeto y finalidad son distintos como se desprende de lo establecido en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, pues ésta:

»A. En lo que afecta a los PORN, los define en su artículo 16.1 como "instrumento específico para la delimitación, tipificación, integración en red y determinación de su relación con el resto del territorio, de los sistemas que integran el patrimonio y los recursos naturales de un determinado ámbito espacial, con independencia de otros instrumentos que pueda establecer la legislación autonómica"; y fija en su artículo 17 como sus objetivos los siguientes:

»a. Identificar y geo-referenciar los espacios y los elementos significativos del Patrimonio Natural de un territorio y, en particular, los incluidos en el Inventario del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, los valores que los caracterizan y su integración y relación con el resto del territorio.

»b. Definir y señalar el estado de conservación de los componentes del patrimonio natural, biodiversidad y geodiversidad y de los procesos ecológicos y geológicos en el ámbito territorial de que se trate.

»c. Identificar la capacidad e intensidad de uso del patrimonio natural y la biodiversidad y geodiversidad y determinar las alternativas de gestión y las limitaciones que deban establecerse a la vista de su estado de conservación.

»d. Formular los criterios orientadores de las políticas sectoriales y ordenadores de las actividades económicas y sociales, públicas y privadas, para que sean compatibles con las exigencias contenidas en la presente ley.

»e. Señalar los regímenes de protección que procedan para los diferentes espacios, ecosistemas y recursos naturales presentes en su ámbito territorial de aplicación, al objeto de mantener, mejorar o restaurar los ecosistemas, su funcionalidad y conectividad.

»f. Prever y promover la aplicación de medidas de conservación y restauración de los recursos naturales y los componentes de la biodiversidad y geodiversidad que lo precisen.

»g. Contribuir al establecimiento y la consolidación de redes ecológicas compuestas por espacios de alto valor natural, que permitan los movimientos y la dispersión de las poblaciones de especies de la flora y de la fauna y el mantenimiento de los flujos que garanticen la funcionalidad de los ecosistemas.

»B. En lo referente a las ZEPAS, la Ley 42/2007 las integra dentro de la Red Natura 2000 que define dicha Ley 42/2007 en su artículo 41.1 como "una red ecológica coherente compuesta por los Lugares de Importancia Comunitaria, hasta su transformación en Zonas Especiales de Conservación, dichas Zonas Especiales de



Conservación y las Zonas de Especial Protección para las Aves, cuya gestión tendrá en cuenta las exigencias económicas, sociales y culturales, así como las particularidades regionales y locales" y las define y delimita su objeto en su artículo 43 cuando establece que "los espacios del territorio nacional y de las aguas marítimas bajo soberanía o jurisdicción nacional, incluidas la zona económica exclusiva y la plataforma continental, más adecuados en número y en superficie para la conservación de las especies de aves incluidas en el anexo IV de esta Ley y para las aves migratorias de presencia regular en España, serán declaradas como Zonas de Especial Protección para las Aves, estableciéndose en ellas medidas para evitar las perturbaciones y de conservación especiales en cuanto a su hábitat, para garantizar su supervivencia y reproducción. Para el caso de las especies de carácter migratorio que lleguen regularmente a territorio español, se tendrán en cuenta las necesidades de protección de sus áreas de reproducción, alimentación, muda, invernada y zonas de descanso, atribuyendo particular importancia a las zonas húmedas y muy especialmente a las de importancia internacional".

»No concurre, a tenor de lo expresado, la vulneración por la Administración autonómica del principio de los actos propios, ni tampoco de los principios de buena fe y confianza legítima invocado por la demandante.

»Procede, de conformidad con todo lo fundamentado, la desestimación del recurso contencioso-administrativo».

**SEPTIMO** .- Notificada la sentencia a las partes, la representación procesal de la entidad mercantil demandante presentó ante la Sala de instancia escrito solicitando que se tuviese por preparado contra ella recurso de casación y que se remitiesen las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo, a lo que aquélla accedió mediante diligencia de ordenación de fecha 30 de julio de 2013, en la que se mandó emplazar a las partes para que, en el plazo de treinta días, pudiesen comparecer ante este Tribunal de Casación.

**OCTAVO** .- Dentro del plazo, al efecto concedido, comparecieron ante esta Sala del Tribunal Supremo, como recurrida, la Administración de la Comunidad Autónoma Valenciana, representada por el Abogado de la Generalidad Valenciana, y, como recurrente, la entidad mercantil G.M.P. Nueva Residencial S.L., representada por la Procuradora Doña Beatriz María González Rivero, al mismo tiempo que ésta presentó, con fecha 11 de octubre de 2013, escrito de interposición de recurso de casación.

**NOVENO** .- El recurso de casación sostenido por la representación procesal de la entidad mercantil G.M.P. Nueva Residencial S.L. se basa en nueve motivos, el séptimo y el último al amparo del apartado c) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y los demás con base en el apartado d) del mismo precepto; el primero por haber infringido la Sala de instancia lo dispuesto en los artículos 41.1 y 43 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad, ya que, en contra de lo declarado por dicha Sala, no aparece la justificación exigible, conforme los referidos preceptos, de la ampliación de la Red de Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA) de la Comunidad Valenciana y su posterior corrección de errores, porque el suelo del PAU-21 de Orihuela fue excluido del Lugar de Importancia Comunitaria (LIC) y consta acreditado que dicho suelo está urbanizado y edificado, por lo que no es el más adecuado para la conservación de espacios de aves, sin que en los acuerdos impugnados se hayan establecido medidas de conservación especiales de hábitat ni para evitar perturbaciones, y sin que pueda considerarse coherente la inclusión del PAU-21 de Orihuela en la Red Ecológica Europea Natura 2000 en las circunstancias concurrentes en el año 2009; el segundo porque el Tribunal a quo ha conculcado lo establecido en el artículo 54 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por cuanto en la sentencia recurrida se considera que la indicada ampliación cuenta con las razones que determinaron la concreta clasificación como ZEPA de la zona en que se encuentran los terrenos de la entidad mercantil recurrente sin indicar dónde consta esa motivación de los actos recurridos, pues se refiere genéricamente a la existencia de informes o estudios que amparan la decisión; el tercero por haber vulnerado la sentencia recurrida lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 42/2007, al entender la Sala de instancia que la declaración de ZEPA conlleva o comporta una nueva delimitación de un ámbito geográfico que no origina por sí limitación alguna del derecho de propiedad, mientras que lo cierto es que es determinante del establecimiento de medidas de conservación necesarias que respondan a las exigencia ecológicas de los tipos de hábitat naturales y de las especies protegidas en tales áreas, de modo que el artículo 43 de la misma Ley exige que, al mismo tiempo de declaración de ZEPA, se establezcan en ella medidas para evitar las perturbaciones y para lograr la conservación del hábitat; el cuarto por haber infringido el Tribunal de instancia lo establecido en el artículo 45.1 a) de la Ley 42/2007, ya que este precepto no permite que los instrumentos de gestión de las ZEPAS puedan ser aprobados en un momento posterior, sino que, en relación con el artículo 43 de la propia ley, se infiere que esos instrumentos deben ser incluidos en el mismo acuerdo por el que se declaró la ZEPA, lo que se ha acreditado que en el caso enjuiciado no se realizó; el quinto por haber infringido la Sala de instancia lo dispuesto en el artículo 3.1 de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, al haber declarado que la ampliación de la Red de Zonas de Especial Protección para las Aves no requiere evaluación ambiental estratégica, cuando lo cierto es que constituye un



acto con efectos significativos sobre el Medio Ambiente realizado por una Administración Pública; el sexto por haber conculcado la Sala sentenciadora lo establecido en el artículo 3 de la Ley 30/1992, por cuanto, en contra de lo apreciado por dicha Sala, el acuerdo impugnado no ha respetado los principios de buena fe y confianza legítima, debido a que el suelo, propiedad de la entidad mercantil demandante, fue clasificado por el planeamiento general de Orihuela como suelo urbanizable que, a consecuencia del proceso urbanizador, en la actualidad es suelo urbano por efecto de la actuación urbanística desarrollada por la entidad mercantil recurrente como Agente urbanizador, pues ese suelo había sido excluido del LIC y del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de Sierra Escalona y Dehesa de Campoamor; el séptimo porque la sentencia recurrida incurre en incongruencia interna debido a las afirmaciones contenidas en su fundamento de derecho octavo al expresar que la Declaración de Impacto Ambiental del Plan General de Ordenación Urbana de Orihuela tiene un objeto diferente de la delimitación de la ampliación de la ZEPA, ya que ésta se efectúa exclusivamente sobre la base de criterios ornitológicos y sin tener en consideración criterios urbanísticos; el octavo por haber vulnerado la Sala de instancia lo establecido en el artículo 9.3 de la Constitución por cuanto la sentencia recurrida no ha entrado a valorar el contenido del estudio realizado por un equipo técnico cualificado y dirigido por profesional competente, aportado por la demandante al proceso y expresivo de la inexistencia de valores ornitológicos en el Sector del PAU-21 de Orihuela, en el momento de aprobarse la ZEPA, que justificasen su inclusión, limitándose a expresar, para rechazarlo, que carece de trabajo de campo, y, por tanto, ha conculcado lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento civil acerca de la valoración de los documentos y de los informes periciales, concretamente los artículos 319 y 348 de dicha Ley; y el noveno por haber incurrido la sentencia recurrida en incongruencia omisiva con vulneración de lo dispuesto en el artículo 67.1 de la Ley de esta Jurisdicción, así como de la doctrina jurisprudencial, que se cita y transcribe, y concretamente al no haberse pronunciado acerca de lo planteado en los fundamentos de derecho quinto y sexto de la demanda acerca de la concurrencia de defectos de procedimiento en vía administrativa, la ausencia de incorporación al expediente de documentos solicitados por el instructor y sobre la falta de respuesta a cuestiones planteadas por la recurrente en el procedimiento administrativo, para finalizar con la súplica de que se anule la sentencia recurrida y se resuelva, entrando en el fondo, la estimación de la demanda en su totalidad con imposición de las costas a la recurrida.

**DECIMO** .- Admitido a trámite el recurso de casación interpuesto, se remitieron las actuaciones a esta Sección de la Sala por venirle atribuido su conocimiento conforme a las normas de reparto, y recibidas fueron convalidadas mediante diligencia de ordenación, de fecha 28 de enero de 2014, en la que se mandó dar traslado a la representación procesal de la Administración comparecida como recurrida para que, en el plazo de treinta días, formalizase por escrito su oposición a dicho recurso, lo que se efectuó con fecha 5 de marzo de 2014.

**UNDECIMO** .- El Abogado de la Generalidad Valenciana se opone al recurso de casación interpuesto porque, en cuanto a los motivos en los que se invocan las infracciones de los preceptos de la Ley 42/2007, de Patrimonio Natural y Biodiversidad, lo cierto es que en las alegaciones efectuadas en la instancia la representación procesal de la recurrente no citó dicha Ley, preceptos que son objeto de examen en la sentencia recurrida para desestimar los motivos de impugnación aducidos por la demandante en la instancia, ya que la Sala de instancia, con fundamento en los preceptos de la indicada Ley, rechaza que haya existido vulneración de los principios de buena fe y de confianza legítima y que deban incluirse las limitaciones y medidas de conservación en la declaración de Zona de Protección de Aves, las que deben establecerse posteriormente en los correspondientes planes o instrumentos de gestión que se deben aprobar, sin que pueda afirmarse que el acuerdo impugnado carezca de motivación y así lo declara la Sala sentenciadora señalando las causas, hechos y razones de los que se deriva dicha motivación, mientras que la recurrente se limita a reiterar lo alegado en la instancia acerca de la evaluación ambiental estratégica, a la que no está sujeta la declaración de ZEPA conforme a lo establecido en la Ley 9/2006, careciendo de razón la representación procesal de la recurrente al afirmar que la Sala de instancia no ha valorado la prueba pericial aportada por aquélla al proceso, para lo que es suficiente la lectura del fundamento jurídico cuarto de la sentencia recurrida, y sin que dicha sentencia haya incurrido en incongruencia interna ni en incongruencia omisiva, como se deduce de la lectura de los fundamentos jurídicos quinto y séptimo, en los que se dan respuestas claras y explícitas a las cuestiones planteadas y, en algún caso, implícitas, como la relativa a los defectos en vía administrativa, citando y transcribiendo seguidamente la doctrina constitucional acerca de la congruencia de las sentencias (Sentencias del Tribunal Constitucional nº 264/2005 y 40/2006), para terminar con la súplica de que se desestime el recurso de casación y se declare que la sentencia recurrida es ajustada a derecho.

**DUODECIMO** .- Formalizada la oposición al recurso de casación, las actuaciones quedaron pendientes de señalamiento cuando por turno correspondiese, a cuyo fin se fijó para votación y fallo el día 24 de junio de 2015, 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,



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Aunque se ha invocado en último lugar, debemos examinar el motivo de casación noveno, en el que se alega el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, al haber incurrido la recurrida en incongruencia omisiva con vulneración de lo establecido en el artículo 67.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y de la doctrina jurisprudencial recogida en la sentencia de esta Sala que se cita y transcribe, por no haber examinado la Sala de instancia las cuestiones planteadas en los fundamentos de derecho quinto y sexto del escrito de demanda acerca de la concurrencia de defectos en el procedimiento administrativo para la aprobación de los actos impugnados, de la ausencia de incorporación al expediente de determinados documentos pedidos por el instructor y por no haberse resuelto en vía administrativa las alegaciones formuladas por la entidad mercantil recurrente.

Las cuestiones o motivos de impugnación que la representación procesal de la entidad mercantil recurrente sostiene que no han sido resueltos por la Sala sentenciadora se ciñen a dos defectos en el procedimiento administrativo por no ofrecerse en la información pública suficientes elementos de juicio y faltar en el expediente informes pedidos por el instructor, así como al defecto de motivación de los acuerdos administrativos impugnados por no haber dado respuesta a las alegaciones formuladas por la mercantil recurrente.

En cuanto al silencio acerca de esta última cuestión o motivo de impugnación, la sentencia recurrida ha llegado a la conclusión de que el acuerdo impugnado está suficiente y debidamente motivado por las razones que expresa, de donde hay que deducir que ha rechazado implícitamente la deficiencia de motivación que le achaca la representación procesal de la recurrente.

En cuanto a los indicados defectos procedimentales por no haberse incorporado al expediente administrativo los elementos de juicio necesarios para un eficaz trámite de información pública y los informes solicitados por el instructor, la Sala de instancia, en el mismo fundamento jurídico cuarto, refiere que fue sometido a dicha información un informe técnico sobre la propuesta de ampliación de la red de Zonas de Especial Protección para las Aves de la Comunidad Valenciana, de diciembre de 2007, en el que constan los criterios ornitológicos tenidos en cuenta para la indicada ampliación, con lo que viene a desestimar la alegación relativa a la deficiencia de informes en el trámite de información pública, de modo que no cabe tachar de incongruente por falta de respuesta a la sentencia recurrida y, por ello, el noveno motivo de casación deber ser desestimado.

**SEGUNDO** .- La misma suerte debe correr el motivo de casación séptimo, en el que se denuncia que la sentencia recurrida ha incurrido en incongruencia interna por existir una contradicción entre la motivación y su parte dispositiva al haber expresado en el fundamento jurídico octavo (sic) que la declaración de impacto ambiental fue emitida en relación con el Plan General de Ordenación Urbana del municipio y supone exclusivamente su valoración ambiental, mientras que la ZEPA se efectúa con base en criterios ornitológicos sin considerar criterios urbanísticos.

Esta declaración la efectúa la Sala sentenciadora, en el fundamento jurídico séptimo, para justificar que no se han conculcado por la Administración los principios de buena fe y confianza legítima por no haberse excluido del ámbito delimitado por la ZEPA el suelo del sector PAU-21 del Plan General de Ordenación Urbana de Orihuela, que contó con la consiguiente declaración de Impacto Ambiental, en la que no se tuvieron en cuenta criterios ornitológicos que, sin embargo, fueron apreciados para declarar el suelo de dicho sector como Zona Especial de Protección para las Aves.

El razonamiento de la Sala de instancia no resulta incoherente a pesar de la aparente contradicción que existe en el hecho de haberse declarado zona de especial protección para las aves un suelo considerado apto para ser urbanizado por un Plan General que contó con una evaluación de impacto ambiental, en la que no se apreció la afectación que las aves sufrirían como consecuencia del desarrollo urbanístico de ese mismo suelo, pero esa falta o defecto de atención a los criterios ornitológicos en la Evaluación de Impacto Ambiental del Plan General de Ordenación Urbana no es razón para tachar a la sentencia recurrida, que así lo constata sin considerar infringidos los principios de buena fe y de confianza legítima, de contradictoria, incoherente o incurra en incongruencia interna, ya que éstos defectos, en su caso, serían predicables de la actuación administrativa pero no de la indicada decisión jurisdiccional que se ha limitado a señalar que la Evaluación de Impacto Ambiental del Plan General de Ordenación Urbana no tuvo en cuenta los criterios ornitológicos que determinaron después la declaración de un sector o porción de él, destinado a ser desarrollado urbanísticamente, como Zona Especial de Protección para las Aves (ZEPA), de modo que el séptimo motivo de casación tampoco puede prosperar, con lo que pasamos a examinar el resto de los motivos alegados al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de esta Jurisdicción .

**TERCERO** .- En el primer motivo de casación se asegura que el Tribunal *a quo* ha infringido lo establecido en los artículos 41.1 y 43 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad , porque,



contrariamente a lo declarado por aquél, la declaración de Zona de Especial Protección para las Aves debe fijar o señalar las medidas para evitar las perturbaciones y permitir la conservación del hábitat, a pesar de lo cual el suelo, comprendido en la delimitación de Zona de Especial Protección para las Aves, está, según se ha acreditado, urbanizado y edificado, habiendo sido excluido como Lugar de Importancia Comunitaria (LIC), razones por las que no es idóneo para ser incluido en la ampliación decidida por el acuerdo impugnado.

Disiente en este primer motivo de casación la representación procesal de la recurrente del parecer de la Sala de instancia por aceptar ésta la legalidad de la declaración de ampliación de la Zona de Especial Protección para las Aves sin justificación explícita y por haber entendido que en tal declaración no es necesario establecer las medidas de protección adecuadas.

El motivo no puede ser estimado porque la Sala sentenciadora declara abiertamente que la Administración ha justificado debidamente la concurrencia en la zona de valores ornitológicos, según expresa en los tres últimos párrafos del fundamento jurídico cuarto, transcrito en el antecedente tercero de esta nuestra, después de valorar el informe emitido en la vía previa que obra en el expediente, el estudio presentado con la demanda y el informe aportado por el representante de la Administración al contestarla.

En cuanto a las concretas y singulares medidas de protección, el Tribunal de instancia, interpretando lo establecido concordadamente en los artículos 43, 44 y 45 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, ha llegado a la conclusión de que la declaración de Zona de Especial Protección para las Aves comporta la mera delimitación de un ámbito geográfico, que no origina por sí limitación alguna del derecho de propiedad de los interesados, pues tales limitaciones derivarán, en su caso, de las medidas de conservación que se establezcan en los posteriores planes o instrumentos de gestión, conclusión que es acorde con el sistema legalmente establecido, que no exige, en contra del parecer de la representación procesal de la recurrente, que la declaración de Zona de Especial Protección establezca las concretas medidas protectoras o de conservación, pues, al disponer que se establecerán en *ellas* medidas para evitar las perturbaciones y para conservación del hábitat, es evidente que no se refiere al acuerdo de declaración sino a las zonas delimitadas, respecto de las que, conforme a lo dispuesto en el apartado a) del artículo 45.1 de la citada Ley 42/2007, se fijarán las medidas de conservación necesarias a través de adecuados planes o instrumentos de gestión.

**CUARTO** .- En el segundo motivo de casación se atribuye a la Sala de instancia la conculcación de lo establecido en el artículo 54 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al declarar que la decisión administrativa impugnada está debidamente motivada cuando lo cierto es que no es así, como lo evidencia que dicha Sala no indica ni expresa las circunstancias por las que la zona en cuestión ha sido elegida como de Especial Protección de las Aves a pesar de tratarse, el terreno de la titularidad de la entidad mercantil recurrente, de un suelo urbanizado y edificado que no presenta interés ornitológico alguno.

De la lectura del fundamento jurídico cuarto de la sentencia recurrida se desprende que la omisión denunciada no es cierta por cuanto la Sala no sólo se remite a los informes emitidos sino que se refiere a las circunstancias concretas que hacen al territorio en cuestión merecedor de esa protección, cual es que constituye una de las principales áreas de concentración invernal, paso migratorio, reproductor y de dispersión de aves rapaces, y que alberga gran número de poblaciones de estas aves, lo que se deduce de los informes que han analizado las áreas de campeo, de invernada, de alimentación y las parejas nidificantes en las especies ornitológicamente más importantes en dicha zona, informes emitidos mediante esfuerzos de muestreo, utilizando programas de seguimiento de aves amenazadas y censos de aves realizados por la Consejería de Medio Ambiente durante el periodo de 1995-2008 o encargados a expertos en determinados grupos de aves, razones todas por las que es desestimable este segundo motivo de casación.

**QUINTO** .- En el tercer motivo de casación se afirma que el Tribunal *a quo* ha conculcado lo establecido en el artículo 44 de la Ley 42/2007 por considerar que la declaración de Zona de Especial Protección para las Aves comporta una mera delimitación de un ámbito geográfico que no origina por sí ninguna limitación al derecho de propiedad de los interesados, cuando lo cierto es que legalmente dicha declaración ha de fijar medidas de conservación necesarias que respondan a las exigencias ecológicas de los tipos de hábitat y de las especies presentes en el área.

Este motivo de casación debe ser desestimado por las mismas razones que hemos expresado para desestimar el primero, a las que nos remitimos.

**SEXTO** .- La misma suerte ha de correr el cuarto motivo de casación, en el que se reprocha a la Sala sentenciadora la vulneración de lo establecido en el artículo 45.1.a) de la Ley 42/2007, por declarar que este precepto permite que los planes o instrumentos de gestión de las Zonas de Especial Protección para las Aves puedan ser aprobados en un momento posterior a la aprobación de aquéllas, cuando, de acuerdo con lo en él previsto, ha de fijar medidas de conservación necesarias.





Al igual que el motivo precedente, este cuarto motivo de casación no puede prosperar por las razones que expusimos para desestimar el primero.

**SEPTIMO** .- Prosigue la representación procesal de la entidad mercantil recurrente reprochando a la Sala sentenciadora la infracción de lo establecido en el artículo 3.1 de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, al haber declarado que la aprobación de la ampliación de la Red de Zonas de Especial Protección para las Aves de la Comunidad Valenciana no requiere evaluación ambiental estratégica, a pesar de tratarse de actos que tienen efectos significativos sobre el medio ambiente a la vista de su contenido mismo.

A esta misma cuestión, recogida ahora por la representación procesal de la entidad recurrente como motivo de casación, dio cumplida respuesta el Tribunal *a quo* en el fundamento jurídico sexto de la sentencia recurrida, transcrito en el antecedente quinto de esta nuestra, criterio que nosotros compartimos dada la finalidad de la evaluación ambiental estratégica de planes y programas, que no es predicable de la declaración de Zona de Especial Protección para las Aves.

Además, esta Sala del Tribunal Supremo ya ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de si los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales y los Planes Rectores de Uso y Gestión están sujetos a Evaluación de Impacto Ambiental, habiendo llegado a la conclusión, en nuestra Sentencia de fecha 30 de septiembre de 2014 (recurso de casación 4573/2012), de que « *la exigencia de evaluación ambiental estratégica de planes y programas impuesta por el ordenamiento comunitario europeo e interno español excluye precisamente aquellos planes que tienen como genuina finalidad la protección ambiental de un lugar o zona concretos, ya que, como es lógico, estos planes colman las exigencias de evaluación ambiental que para otros planes y programas exige tanto nuestro ordenamiento interno como el comunitario europeo* », y así se deduce de lo establecido en el artículo 6.3 de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la flora y fauna silvestres, al excluir de evaluación los planes que tengan relación con la gestión del lugar o sean necesarios para la misma, razones todas por las que el quinto motivo de casación no puede prosperar.

**OCTAVO** .- Se achaca a la Sala de instancia, en el sexto motivo de casación, haber conculcado lo establecido en el artículo 3 de la Ley 30/1992, por cuanto, contrariamente a lo apreciado por dicha Sala, el acuerdo impugnado no ha respetado los principios de buena fe y confianza legítima debido a que el suelo, propiedad de la entidad mercantil recurrente, fue clasificado por el planeamiento general como suelo urbanizable que, a consecuencia del proceso urbanizador, en la actualidad es suelo urbano por efecto de la actuación urbanística desarrollada por la propia entidad mercantil recurrente en calidad de Agente urbanizador, ya que ese mismo suelo había sido excluido como Lugar de Importancia Comunitaria y del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de Sierra Escalona y Dehesa de Campoamor.

También este motivo de casación fue articulado en la instancia como motivo de impugnación de los acuerdos recurridos y rechazado por la Sala sentenciadora con los argumentos recogidos en el fundamento jurídico séptimo de la sentencia recurrida.

No apreciamos la vulneración de los principios de buena fe y confianza legítima porque la ampliación de la delimitación de Zona de Especial Protección para las Aves haya incluido un suelo en el que la entidad mercantil, en calidad de Agente urbanizador, llevó a cabo el desarrollo urbanístico autorizado por el planeamiento vigente en el municipio, pues tal proceso urbanizador no ha sido obstaculizado por la indicada delimitación de Zona de Especial Protección para las Aves.

Si en el futuro, con ocasión de la aprobación del plan o instrumento de gestión de la referida zona, se estableciesen limitaciones para los propietarios del ámbito desarrollado urbanísticamente, éstos podrán ejercitar los derechos y acciones de que se consideren asistidos legalmente, pero la mera inclusión del suelo, propiedad de la recurrente, como Zona de Especial Protección para las Aves no representa una alteración significativa del régimen jurídico aplicable al mismo cuando se acometió por dicha entidad mercantil recurrente su desarrollo urbanístico en calidad de Agente urbanizador, y, por tanto, este sexto motivo de casación tampoco puede prosperar.

**NOVENO** .- En el último de los motivos de casación basados en la infracción de ley o de jurisprudencial, la representación procesal de la entidad recurrente sostiene que la Sala sentenciadora ha infringido lo establecido en el artículo 9.3 de la Constitución al haber dejado de valorar el estudio aportado al proceso por la demandante, del que se deduce que el sector del PAU-21 de Orihuela, en el momento de ampliarse la Zona de Especial Protección para las Aves, carecía de valores ornitológicos que justificasen la inclusión de aquél en ella, ya que, para rechazar dicho estudio, se limita a expresar que carece de trabajo de campo, con lo que la Sala ha vulnerado también lo establecido en los artículos 319 y 348 de la Ley de Enjuiciamiento civil acerca de la valoración de los documentos e informes periciales.



Este motivo de casación debe ser desestimado, al igual que el resto de los aducidos, porque el estudio presentado por la demandante en la instancia ha sido descalificado en la sentencia recurrida por una circunstancia o hecho singularmente relevante en esa clase de estudios o informes, cual es la metodología empleada, consistente en varias visitas al terreno del sector, incluido en la ampliación de la Zona de Especial Protección para las Aves, para hacer observaciones directas de las especies existentes.

Las conclusiones de ese estudio, como acertadamente lo aprecia la Sala de instancia, no es posible considerarlas definitivas porque para ello hubiera sido necesario un largo periodo de observación y la realización de censos utilizando programas de seguimiento y muestreo, razones por la que el Tribunal de instancia confiere valor decisivo a los informes elaborados por diferentes Servicios de la Administración, que reúnen las garantías necesarias, debido a su metodología y tiempo de observación, para ser tenidos por realistas, razón por la que el octavo motivo de casación, según hemos expresado antes, tampoco puede prosperar.

**DECIMO** .- La desestimación de todos los motivos de casación alegados comporta la declaración de no haber lugar al recurso interpuesto con imposición a la entidad mercantil recurrente de las costas procesales causadas, según establece el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, si bien, como permite el apartado tercero del mismo precepto, procede limitar su cuantía, por los conceptos de representación y defensa de la Administración autonómica comparecida como recurrida, a la cifra de dos mil quinientos euros, dada la actividad desplegada por aquéllas para oponerse a dicho recurso.

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 los nueve motivos de casación invocados, debemos declarar y declaramos que no ha lugar al recurso interpuesto por la Procuradora Doña Beatriz María González Rivero, en nombre y representación de la entidad mercantil G.M.P. Nueva Residencial S.L., contra la sentencia pronunciada, con fecha 27 de junio de 2013, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso contencioso-administrativo número 260 de 2009, con imposición a la referida entidad mercantil recurrente de las costas procesales causadas hasta el límite, por los conceptos de representación y defensa de la Administración de la Comunidad Autónoma Valenciana, 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. **PUBLICACION** .- 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.