

Id Cendoj: 28079130052009100494  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 5  
Nº de Recurso: 3742/2005  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN  
Ponente: PEDRO JOSE YAGÜE GIL  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

MEDIO AMBIENTE. ORDENACIÓN DE ZONA PERIFÉRICA DE PROTECCIÓN DE PARQUE NATURAL.

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a treinta de Septiembre de dos mil nueve

Visto el recurso de casación nº 3742/2005, interpuesto por la Procuradora Sra. Azorín-Albiñana López, en nombre y representación de la entidad mercantil "OLEZA INVERSIONES, SL", contra la sentencia dictada el 13 de enero de 2005 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sección 3ª, en el recurso contencioso-administrativo nº 1140/2003, siendo parte recurrida la Generalidad Valenciana, representada por el Sr. Letrado de sus Servicios Jurídicos.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- En el proceso contencioso administrativo antes referido la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictó sentencia desestimatoria del recurso nº 1140/2003 . Notificada dicha sentencia a las partes, por la entidad mercantil "Oleza Inversiones, SL" se presentó escrito preparando el recurso de casación, el cual fue admitido mediante auto de la Sala de instancia de fecha 24 de mayo de 2005 , al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

**SEGUNDO** .- Emplazadas las partes, la recurrente compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que formuló, en fecha de 14 de julio de 2005 , escrito de interposición en el cual, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, solicitó se declarara haber lugar al recurso, casando la sentencia recurrida y dictando otra por la que se estime el recurso contencioso administrativo.

**TERCERO** .- El recurso de casación fue admitido por providencia de fecha 4 de julio de 2006, y por providencia de 19 de septiembre de 2006 se ordenó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida, Generalidad Valenciana, a fin de que en el plazo de treinta días formalizase su oposición, lo que hizo mediante escrito presentado el 14 de noviembre de 2006, en el que tras exponer los razonamientos oportunos, solicitó se dicte sentencia declarando no haber lugar al mismo y confirmando la sentencia recurrida, con imposición de costas a la parte recurrente.

**CUARTO** .- Por providencia de fecha 18 de Septiembre de 2009, se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 29 de Septiembre de 2009, en que tuvo lugar.

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

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Pedro Jose Yague Gil,

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO** .- Se impugna en este recurso de casación nº 3742/2005 la sentencia de 13 de enero de

2005 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana , (Sección 3ª), que desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto contra el *Decreto 60/2003, de 13 de mayo, del Consejo de la Generalidad Valenciana* , aprobatorio de la ordenación de las zonas periféricas de protección del sistema de Zonas Húmedas del Sur de Alicante (Salinas de Santa Pola, Lagunas de La Mata y Torrevieja y El Fondó) -DOGV 4504, de 21 de mayo de 2003-.

**SEGUNDO.-** De las actuaciones obrantes en este proceso (y en los conexos que se citarán a continuación) resultan los siguientes antecedentes a considerar:

Mediante *Decreto 189/1988, de 12 de diciembre de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes* de la Comunidad Valenciana se declaró Paraje Natural "Las Lagunas de la Mata y Torrevieja", atribuyéndosele un régimen especial de protección conforme a la normativa establecida al efecto en la *Ley autonómica 5/1988, de 24 de junio* , reguladora de los Parajes Naturales de la Comunidad Valenciana. Dicho Decreto fue anulado por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana 500/1995, de 16 de mayo de 1995 , y sustituido por el posterior *Decreto 2371/1996, de 16 de diciembre* , de declaración del Parque Natural de las Lagunas de la Mata y Torrevieja.

Por otra parte, mediante *Decreto 49/1995, de 22 de marzo , del Gobierno Valenciano* , se aprobó definitivamente el Plan Rector de Uso y Gestión del referido Paraje Natural. Este Decreto fue también anulado por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en sentencia de 5 de enero de 1998 (rec. cont.-ad. 3231/1995), a causa de no haberse recabado durante la tramitación de aquél, el dictamen del Consejo de Estado. Contra ella se interpuso ante esta Sala del Tribunal Supremo el recurso de casación 2609/1998 , que se resolvió en sentido estimatorio por sentencia de 16 de junio de 2003 . En ella se declaró, de una parte, que en la tramitación del referido Plan Rector no resultaba preceptivo recabar dictamen del Consejo de Estado. Pero, de otra, que dicho Plan carece de la necesaria cobertura legal para establecer 'ex novo' zonas periféricas de protección sobre el mencionado Parque Natural. Como consecuencia de ello estimó parcialmente el recurso contencioso y anuló el *artículo tercero del citado Decreto, en el que se estableció un perímetro de protección de 500 metros* en torno al límite del Paraje.

En esta tesitura, el 13 de mayo de 2003 el Consejo de la Generalidad Valenciana dictó el *Decreto 60/2003* -que constituye el objeto del presente proceso-, en cuya virtud se aprobó la " *ordenación de las zonas periféricas de protección del sistema de Zonas Húmedas del Sur de Alicante (Salinas de Santa Pola, Lagunas de La Mata y Torrevieja y El Fondó)* ".

Contra este último *Decreto se interpusieron, además del presente, cuatro recursos contencioso-administrativos más (núms. 1082/2003, 1139/2003, 1141/2003 y 1138/2003)*, que se resolvieron con las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fechas respectivas 30 de junio, 4 de octubre y 26 de noviembre de 2004 y 13 de enero de 2005, todas ellas desestimatorias. Las tres últimas fueron impugnadas ante esta Sala del Tribunal Supremo en los recursos de casación 7/2005, 589/2005 y 4058/2005. De ellos los dos primeros han sido ya resueltos mediante sendas sentencias de 30 de junio y 1 de julio de 2009 , estimatorias de la casación y anulatorias del mentado *Decreto 60/2003* .

**TERCERO.-** La entidad mercantil ahora recurrente fundó la demanda presentada en la instancia, entre otros aspectos y en lo que aquí importa, en que el *Decreto 60/2003* impugnado se extralimitó en sus competencias al delimitar las "zonas periféricas de protección" sin disponer de la necesaria cobertura legal. En el "suplico" de dicha demanda solicitó la anulación completa del Decreto, sin pretender a mayores el reconocimiento de una situación jurídica individualizada.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 13 de enero del 2005 , ahora impugnada, desestimó el recurso efectuando una remisión a sus anteriores sentencias de 30 de junio y 4 de octubre de 2004 antes citadas (recs. cont.-ad. 1082/2003 y 1139/2003 ), y limitándose a transcribir literalmente fundamentos jurídicos de éstas.

**CUARTO.-** Contra esa sentencia de 13 de enero de 2005 la entidad mercantil "Oleza Inversiones, SL" ha interpuesto recurso de casación en el que esgrime cuatro motivos de impugnación, al amparo, los tres primeros, del *artículo 88.1.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA)* ---por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate---, y, el cuarto, al amparo del *artículo 88.1 .c)*, esto es, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que en este último caso se haya producido indefensión para la parte.

1º. En el primero se denuncia la infracción del *artículo 18* y de la *disposición adicional 5ª de la Ley 4/1989, de 27 de Marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y la Flora y Fauna Silvestres (LCEN)*, así como del *artículo 149.1.23* de la Constitución Española.

Entiende la recurrente que, conforme al referido *precepto de la Ley 4/1989* la zona periférica de protección sólo se puede establecer en los espacios naturales protegidos creados por una norma con rango de ley. Como el espacio natural protegido en cuestión ha sido creado por el *Decreto 237/1996 de la Generalidad Valenciana* en lugar de por una ley, no caben establecer zonas periféricas de protección como las que pretende ordenar el *Decreto 60/2003* ahora impugnado.

E insiste, en este sentido, en que deberá ser la propia ley de creación de Espacios Naturales de Protección la que, en su caso, establezca las limitaciones necesarias. De forma que, en este caso, se incumplen dos exigencias: a) la de reserva formal de ley; al tratarse de un Decreto, éste es nulo; y b) la de reserva material de ser la propia ley de creación de Espacios Naturales de Protección la que, en su caso, establezca las limitaciones necesarias, pues en este supuesto la norma de creación de Espacio Protegido no ha sido el Decreto impugnado.

Añade finalmente que el *artículo 29.2 de la Ley Valenciana 11/1994, de 27 de diciembre, de Espacios Naturales Protegidos de la Comunidad Valenciana*, al permitir la creación de espacios de protección por medio de instrumentos de ordenación del espacio protegido, al margen de la ley que lo cree, infringe los preceptos de Derecho básico estatal citados.

2º. En el segundo motivo ---también al amparo del *artículo 88.1.d) LRJCA* ---, se invoca la infracción de la sentencia dictada por esta Sala del Tribunal Supremo el 16 de junio de 2003 en el recurso de casación nº 2609/1998, que anuló el *artículo 3º del anterior Decreto 49/1995*, de aprobación del Plan Rector de Uso y Gestión del Paraje Natural de las Lagunas de La Mata y Torrevieja (en el que se establecía una franja o perímetro de protección de 500 metros), declarándose nulo por falta de cobertura legal.

3º. En el tercero de los motivos se esgrime la infracción del *artículo 33* de la Constitución, *artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas* y del Procedimiento Administrativo Común, así como de los *artículos 9.3, 103.1 y 106.1* de la Constitución, que someten a control judicial la actuación discrecional de la Administración.

Sostiene la recurrente que los criterios tenidos en cuenta por la Administración para fijar los usos dentro de la zona de protección han sido arbitrarios, y su actuación debe ser controlada judicialmente.

4º. Por último, en el cuarto motivo ---éste al amparo del *artículo 88.1.c) LRJCA* --- se denuncia falta de motivación e incongruencia interna de la sentencia recurrida, al no justificar suficientemente el cambio de criterio respecto de anteriores Sentencias del TSJ de la Comunidad Valenciana (concretamente la de 16 de mayo de 1995, y la de 5 de enero de 1998, Sección 1ª-), así como respecto de la STS de 16 de junio de 2003 ya referida.

**QUINTO.-** Este recurso de casación ha quedado, sobrevenidamente, desprovisto de objeto, por las razones que apuntaremos a continuación.

A).- Esta Sala del Tribunal Supremo, en las dos sentencias de fechas respectivas 30 de junio y 1 de julio de 2009 antes referidas, dictadas en los recursos de casación 7/2005 y 589/2005, **anuló ya el reiteradamente citado Decreto 60/2003, de 13 de mayo**, de ordenación de las zonas periféricas de protección del sistema de Zonas Húmedas del Sur de Alicante (Salinas de Santa Pola, Lagunas de La Mata y Torrevieja y El Fondó), que constituye el objeto de este pleito.

Y ello porque dicho Decreto:

" (...) pretende la ordenación de las zonas periféricas de protección del Parque Natural de las Lagunas de La Mata y Torrevieja (dentro del sistema de zonas húmedas del sur de Alicante) sin que una norma con rango de ley declarara el mismo, y sin que --- aquí lo significativo--- una norma de dicho rango creara las zonas periféricas de protección del citado Parque Natural, [pese a que] del *artículo 18* de la LCEN se deduce tanto una reserva formal de ley (que impone el precepto con rango de ley para la creación de las citadas zonas limitadoras) como una reserva material de ley (por cuanto se exige la regulación por ley ---en la norma de creación--- del Espacio Natural Protegido).

Pues bien dicho rango no podemos encontrarlo en relación con ninguno de los siguiente argumentos:

(...) En el Decreto 189/1988, de 12 de diciembre, por el que se declaraba Paraje Natural a las Lagunas de la Mata y Torrevieja, ya que ---al margen de sus rango--- el mismo Decreto fue anulado por la STSJ de la Comunidad Valenciana de 16 de mayo de 1995, antes, pues de la publicación del Decreto impugnado 60/2003.

(...) En el Decreto de la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente de la Generalidad Valenciana 237/1996, de 10 de diciembre, por el que se crea de nuevo el actual Parque Natural las Lagunas de la Mata y Torrevieja; Decreto que, si bien estaba en vigor en el momento de la publicación del Decreto impugnado, ni era norma con rango de ley, ni contemplaba, en concreto, la existencia de zonas de protección.

(...) Por lo que hace referencia al artículo 29 de la Ley Valenciana 11/1994, de 27 de diciembre, de Espacios Naturales Protegidos de la Comunidad Valenciana, en relación con el 37.2 del mismo texto legal autonómico, en los que fundamentalmente insiste la sentencia de instancia, debemos señalar que el mandato en los mismos contenido tampoco puede ser considerado suficiente para superar la exigencia de reserva legal a la que venimos haciendo referencia, con respaldo en el artículo 18 de la LCEN, por cuanto la posibilidad de creación ---que dichos preceptos autonómicos contemplan--- no supone que ---real y efectivamente--- dicha creación legal se haya producido; es más, la norma que posibilitaba dicha creación no era otra que el artículo 3º del Decreto 49/1995, de 22 de marzo, por el que se aprobaba el Plan Rector de Uso y Gestión del Paraje Natural de las Lagunas de la Mata y Torrevieja, que acabaría siendo anulado por la citada STSJ de la Comunidad Valenciana de 5 de junio de 1998 y confirmada, en este particular, por la STS de 16 de junio de 2003.

Pues bien, tras contemplarse en el artículo 29.1 de la citada Ley autonómica que "la declaración de espacio natural protegido" puede incluir la delimitación de "áreas de amortiguación de impactos", se añade en el apartado 2 del mismo artículo 29: "El establecimiento o alteración de la delimitación de áreas de amortiguación de impactos y el régimen de protección aplicable a las mismas podrá asimismo llevarse a cabo por los instrumentos de ordenación del espacio protegido sin que tenga la consideración de modificación de la declaración de espacio natural protegido". Por su parte, en el artículo 37.2 de la misma norma autonómica valenciana se añade, al regular los Planes Rectores de Uso y Gestión, que, los mismos, "En ausencia del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, establecen, además, el régimen de protección y ordenación de usos necesarios para garantizar la conservación, protección y mejora de los valores ambientales".

En principio la contradicción entre dichas normas autonómicas con la básica estatal (18 de la LCEN) parece evidente, ya que la posibilidad de establecimiento ---o alteración--- de las zonas de protección a través de instrumentos de ordenación del espacio protegido, y no a través de la norma con rango de ley, se opone a lo establecido en la legislación estatal, sin que la normativa autonómica pueda dejar sin efecto la reserva legal estatal contendida, además, en una norma básica. Debe, pues, rechazarse el apoyo que la sentencia de instancia intenta encontrar en dichos preceptos para mantener la legalidad del Decreto 60/2003 impugnado, cuando se dice que "el Decreto 60/03 constituye un instrumento de ordenación de usos y actividades en el ámbito de la zona periférica de protección del Parque Natural de las Salinas de la Mata y Torrevieja", o bien, cuando añade que "el artículo 37.2 de la Ley valenciana 11/1994, otorga cobertura legal a la ordenación impugnada, sustitutiva del régimen previsto para los perímetros de protección por el anterior PRUG de 22 de marzo de 1995".

Pero es más, el Decreto 60/2003 impugnado no puede ser considerado como un "instrumento de ordenación de usos y actividades en el ámbito de la zona periférica de protección", por cuanto tal misión ---artículo 15 de la LCEN--- está encomendada a los Planes de Ordenación de Recursos Naturales, que debe ser aprobado con anterioridad al PRUG, como dispone, además del precepto de la citada Ley estatal, el mismo artículo 31.1 de la ley autonómica valenciana 11/1994. El supuesto excepcional de declaración de parques y reservas naturales ---sin previa aprobación de un PORN---, que se contempla en el artículo 15.2 de la LCEN, tampoco resulta de recibo en el supuesto de autos por evidentes razones temporales (un año a partir de la declaración del parque) y materiales ---esto es, por que no es un PORN, sino un PRUG---, y, todo ello, además, por no haberse justificado, de forma expresa, las razones que exigían su creación.

(...) Por último, tampoco podemos encontrar el apoyo legal necesario en la Disposición Adicional Primera de la citada Ley 11/1994, que dispuso "que los espacios naturales declarados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley quedan reclasificados con arreglo a lo previsto en la Disposición Adicional Segunda", Disposición en la que ---apartado f--- se incluye al Parque Natural de las Lagunas de Mata y Torrevieja; pero, como antes indicábamos, y aceptando a efectos meramente dialécticos tal mecanismo de declaración legal, lo cierto es que dicha norma no crea las zonas periféricas de protección (que el Decreto impugnado se proponía ordenar), pues, se insiste, el artículo 29.2 de la citada Ley autonómica contempla

una posibilidad que, ni la citada ley ni ningún otro precepto con dicho rango, han materializado en los términos exigido . (...)".

B).- Por esas mismas razones, procede declarar haber lugar a este recurso de casación, a fin de revocar la sentencia de instancia, que desestimó indebidamente el recurso contencioso administrativo nº 1140/03 , y que es por ello disconforme a Derecho.

**SEXTO** .- Al declararse haber lugar al recurso de casación no procede hacer condena en las costas del mismo (*artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional* ), ni existen razones que aconsejen hacerla respecto de las de instancia.

Por todo ello, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

## **FALLAMOS**

Que declaramos haber lugar al presente recurso de casación nº 3742/05 interpuesto por la entidad "OLEZA INVERSIONES, SL" contra la sentencia dictada el 13 de Enero de 2005 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sección 3ª) en el recurso contencioso administrativo nº 1140/03, y en consecuencia:

1º.- Revocamos dicha sentencia.

2º.- Estimamos el recurso contencioso administrativo nº 1140/03 interpuesto por aquella mercantil contra el *Decreto 60/2003, de 13 de Mayo, del Consejo de la Generalidad Valenciana* , que aprobó las zonas periféricas de protección del sistema de Zonas Húmedas del Sur de Alicante (Salinas de Santa Pola, Lagunas de La Mata y Torrevieja y El Fondó).

3º.- Declaramos dicho *Decreto 60/03* disconforme a Derecho, y lo anulamos.

4º.- No hacemos condena ni en las costas de instancia ni en las de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la colección legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . **PUBLICACION** .- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Pedro Jose Yague Gil, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.