



Roj: STSJ CLM 3303/2012
Id Cendoj: 02003330012012100917
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Albacete
Sección: 1
Nº de Recurso: 70/2009
Nº de Resolución: 568/2012
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Ponente: PURIFICACION LOPEZ TOLEDO
Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.1

ALBACETE

SENTENCIA: 00568/2012

Recurso nº 70,71 y 72/09 (acumulados)

CIUDAD REAL

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Sección Primera.

Presidente:

Ilmo. Sr. D. José Borrego López.

Magistrados:

Ilmo. Sr. D. Mariano Montero Martínez

Ilma. Sra. D^a. Purificación López Toledo.

SENTENCIA Nº 568

En Albacete, a diecinueve de Noviembre de dos mil doce.

Vistos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha los presentes autos, seguidos bajo los números 70, 71 y 72/09 (acumulados) del recurso contencioso-administrativo, seguido a instancia de MAYORAZGO DEL LLANO S.L, CAMPOS DEL JABALON S.L, y EXPLOTACIONES RESCAMBRE S.L, representadas por la Procuradora Sra. Díez Valero, contra la CONSEJERÍA DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y **MEDIO AMBIENTE**, representada y dirigida por el Sr. Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, en materia del Plan de Gestión de la Zona Especial de Protección para las Aves.

Siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a. Purificación López Toledo.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por la representación procesal de la actora se interpuso en fecha 26 de Enero de 2009, recurso contencioso- administrativo contra resolución de la Consejería de Industria, Energía y **Medio Ambiente**, por la que se aprueba el Plan de Gestión de la Zona de Especial Protección para las Aves ES0000157, Campo de Calatrava, publicada en fecha 27 de Noviembre de 2008, en el D.O.C.M.

Formalizada demanda, tras exponer los hechos y fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó solicitando se dicte sentencia en la que estimando esta demanda declare: *"La nulidad de pleno derecho de la Orden recurrida. Subsidiariamente, para el caso que la nulidad no fuere apreciada, se declare su anulabilidad por los motivos alegados. Y se declare que el Plan de Gestión de la ZEPA de Campo de Calatrava impone limitaciones al derecho de propiedad de MAYORAZGO DEL LLANO S.L, CAMPOS DEL JABALÓN S.L, y de EXPLOTACIONES RESCAMBRE S.L, y en consecuencia debe serles reconocido el derecho a ser*

indemnizados por estas limitaciones, con expresa imposición de las costas causadas en este procedimiento a la Administración demandada".

Segundo.- Contestada la demanda por la Administración demandada, tras relatar a su vez los hechos y fundamentos jurídicos que entendió aplicables, solicitó una sentencia desestimando el recurso planteado en todas sus pretensiones y subsidiariamente proceda a la inadmisión de la pretensión indemnizatoria según lo expuesto en el fundamento jurídico procesal de este escrito.

Tercero.- Acordado el recibimiento del pleito a prueba, y practicadas las declaradas pertinentes, se reafirmaron las partes en sus escritos de demanda y contestación, por vía de conclusiones, y se señaló día y hora para votación y fallo, el 17 de octubre de 2012, en que tuvo lugar y en fechas anteriores y sucesivas hasta el señalamiento del recurso nº 48/09, en fecha 25 de octubre de 2012; procediendo a dictar Sentencia por decisión unánime de la Sección.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero.- Se somete al control judicial de la Sala la resolución de la Consejería de Industria, Energía y **Medio Ambiente**, de fecha 25 de Noviembre de 2008, por la que se aprueba el Plan de Gestión de la Zona de Especial Protección para las Aves ES0000157, Campo de Calatrava.

Las cuestiones controvertidas en el presente pleito han sido ya analizadas por esta Sala y Sección, Autos 54 , 55 y 56 /09, acumulados, (Sentencia de 9 de noviembre de 2012), con idéntica dirección letrada y objeto por lo que, habida cuenta que las alegaciones son sustancialmente idénticas conviene reproducir aquí, por razones de unidad de doctrina, trasunto de los más generales principios de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación de la ley, cuantas consideraciones se efectuaron en nuestra primigenia sentencia en la materia que nos ocupa.

*" **Segundo.-** Con carácter previo la Administración autonómica alega como causa de inadmisibilidad respecto a la indemnización por responsabilidad patrimonial de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, la contemplada en el apartado c), del art. 69, de la Ley Jurisdiccional , en relación con el art. 25 de la misma Ley , atinente a la falta de expediente y acto administrativo al respecto. Dicha tesis procesal, no puede prosperar; toda vez que al impugnar la orden, pidiendo su nulidad jurídica, es factible por conexión y acumulación procesal, solicitar, a su vez, la indemnización por responsabilidad patrimonial (arts. 31.2 y 64.3 de la L.J .). Ahora bien, en la medida en que dicha pretensión indemnizatoria, se pueda postular también como pretensión independiente de la declaración de ilegalidad de Orden recurrida; se hace evidente que tal pretensión procesal, cobra autonomía o independencia; lo que implicaría que si procedería declarar la inadmisibilidad de la misma; pues no existe ni petición administrativa al respecto; ni la misma, lógicamente, se ha procedimentalizado; instrumentados los informes preceptivos al efecto; ni hay acto administrativo al efecto; y en este sentido si procede declarar la inadmisibilidad de la pretensión por responsabilidad patrimonial, al amparo del precepto alegado por el letrado de la parte demandada; que dado los términos del desarrollo fundamentador de la Sentencia, habría que estar al mismo para delimitar el alcance su pronunciamiento parcial.*

Tercero.- Los actores religan la antijuricidad del acto normativo a los motivos que esgrimen en los hechos; debiendo remitirnos en consecuencia los mismos para poder definir su realidad y alcance. Desde esta perspectiva se evidencia un primer motivo impugnatorio, cual es que se produce una vulneración del principio de reserva legal; al no existir ninguna Ley estatal ni autonómica que habilite a la Consejería de Industria, a publicar la Orden que se hace objeto de impugnación, cual es que se produce una vulneración del principio de reserva legal; al no existir ninguna ley estatal ni autonómica que habilite a la Consejería de Industria, a publicar la Orden que se hace objeto de impugnación. Dicha cuestión jurídica queda planteada de manera harto genérica o abstracta; y no se atiene a la realidad de los hechos y sus presupuestos legales. Por contra la Orden, tiene su habilitación legal de Derecho Comunitario en la *Directiva 79/409/CEE, del Consejo de 02 de Abril de 1979, relativa a la Conservación de las Aves Silvestres (Directiva de Aves), en su art. 4, apartados primero y apartado segundo ; y de Derecho interno, a través de la Ley autonómica 09/99, de 26 de Mayo, arts. 54 y 58; lo que se complementó con el Decreto 82/2005, de 12 de Julio , por la que se declaró la Zona de Especial Protección para las Aves (Zepa) ES0000157 de Campo de Calatrava; designándose como zona sensible conforme a la terminología de aplicación de la materia en Castilla-La Mancha; y, posteriormente, mediante Decreto 319/08, de 30 de septiembre, por la que se creó la ZEPA "Campo de Calatrava", ampliándose el mismo. Habilitación que se complementa con la Ley estatal 42/07, de 13 de Diciembre, del Patrimonio Nacional y de la Biodiversidad (art. 45) al establecer, la posibilidad de que en relación con las medidas de conservación necesarias que respondan a las exigencias ecológicas de los tipos de hábitats naturales de las especies*

presentes en tales Áreas; debiendo las Administraciones competentes adoptar las medidas apropiadas, en especial en dichos planes o instrumentos de gestión, que eviten el deterioro de los hábitats naturales y de las especies; así como las alteraciones que repercutan en las especies. Por último la Ley 09/99, de 26 de mayo, de Conservación de la Naturaleza, en su art. 58, establece que las zonas sensibles, entre las que se encuentran las zonas ZEPA, deben de contar con un plan de gestión en que el se concreten las medias de conservación; atribuyendo su aprobación (art. 58.3), a la Consejería competente en materia de **medio-ambiente**. Por lo tanto, existe *habilitación legal* y se cumple el principio de reserva legal, desde la previsión del Derecho Comunitario y a nivel de Derecho interno-estatal desde las Leyes y Decretos referidos; posibilitándose a través del art. 58.3 de la Ley autonómica 09/99 (modificada por la Ley 08/07), de 26 de mayo , adoptarse por la Consejería el Plan de Gestión; según el desarrollo normativo que prevé la norma y en coherencia con su naturaleza jurídica, en relación con el derecho de propiedad.

Cuarto.- Seguidamente se alegan por los recurrentes una serie de defectos formales, destacando en primer lugar la falta o defecto de información pública, con no consideración o aceptación de las alegaciones realizadas, tal defecto formal discurre dialécticamente por una realidad impugnatoria que no se cohonesta con la realidad de los hechos; que deforma abrumadora desmiente los alegatos de los recurrentes ya que si nos atenemos a la realidad de hechos que define el expediente administrativo, claramente se ha llevado a cabo dicho trámite, consultando a los intereses sociales e institucionales previsiblemente afectados; lo que ha permitido a los actores realizar alegaciones (folios 299 a 301; 302 a 303; 304 a 355; 356 a 377; 378 a 470), como se constata en los folios 471, en relación con las páginas 621 a 1147, concretamente y por lo que afecta a los interesados (folios 773 a 806; 875 a 908 y 942 a 975); dichas alegaciones fueron debidamente tenidas en cuenta en el informe de fecha 24 de Noviembre de 2008 y singularizadas en su respuesta, en los folios 525 a 529, todos ellos, lógicamente, del expediente administrativo. Sin que los alegatos de la parte recurrente, hayan nihilizado el cumplimiento y teleología del trámite, a pesar de la realidad temporal de los plazos que describen los recurrentes; que quedarían, en todo caso avalados por el informe que ha de servir de apoyo a la Orden reguladora impugnada; sin que haya de dar respuesta por su naturaleza normativa y contenido a estos; y sin que la *Sentencia esgrimida por los mismos, de fecha 25 de Febrero de 2003* , por su alcance pueda religarse y afectar a la realidad fáctico-jurídica del procedimiento aprobatorio de aquella. Luego tal motivo de antijuridicidad, categorizable, según el caso, como de nulidad e anulabilidad, por su irrelevancia en el presente caso no puede ser asumido por este Tribunal.

QUINTO.- Entrando en el análisis del Plan de Gestión, se alega en primer lugar que el mismo no estaba justificado, en cuanto a su ampliación; que se debería de haber establecido como medida correctora y no compensatoria; con la consecuente desviación de poder. *En este sentido, valorando lo prueba pericial aportada (art. 348 de la L.E. Civil) por la parte actora (Documento nº 1, Tecnomá, S.A.), en el fondo representa una alternativa sobre la ampliación del ZEPA; sobre la selección de la superficie sobre el alcance del Plan de Gestión; sobre la adecuación del Plan en relación al alcance de las limitaciones y posibles compensaciones, tal informe, pese a su exhaustividad, no tiene virtualidad legal bastante para nihilizar la decisión de la Administración pública autonómica, avalada por sus propios informes técnicos. Nótese que el mismo tiene una carencia fundamental y es que desde su proyección de parte no racionaliza el concreto alcance de las posibles infracciones legales del Derecho comunitario o interno; basándose en afirmaciones nuevamente abstractas o generalistas; que en realidad hacen del informe una posibilidad alternativa decisoria sobre lo acordado por la Administración, de base parcial (Véanse conclusiones). Dicho informe, por otra parte, realizado por una empresa, no consta su firma; quienes lo han elaborado y no se ha ratificado judicialmente por ellos; tan sólo por Don Juan Antonio , como Director Técnico de la Sociedad elaborada (Estése a la documental aportada al efecto). Por otro lado, que cuando la laguna sobre las posibles infracciones de la normativa europea e interna, se trata de subsanar (pregunta primera), la respuesta se mueve en el mismo ámbito de abstracción (Estése al Acta pericial). El segundo informe, tiene una dimensión más económica, interrelacionada con la realidad **medio-ambiental** y las limitaciones que impone el ZEPA; destaca por su pormenorización; y su relevancia se hace palmaria en el marco de la pretensión indemnizatoria y religada a la misma; de aquí, que se deba tratar al analizar dicha cuestión, se llegara a prosperar, en los términos planteados (Ver documento nº 2). Por ello, desde el punto de vista técnico, los informes de parte se muestran como insuficientes para declarar la ilegalidad del Plan de Gestión tomando en consideración los mismos; y hubieran necesitado de una prueba pericial objetiva e imparcial, que en virtud del interés público que pueda representar el Plan, se pueda obtener una conclusión cierta y precisa sobre la verdad judicial que ha de indagar y obtener en el proceso la prueba, en el ámbito del Derecho Administrativo; y que informa todo nuestro sistema de Derecho procesal público. Tampoco existe base fundamentadora y probatoria para concluir la existencia de una desviación de poder en relación al ejercicio de la potestad pública ejercitada (art. 70.2 de la L.R.). Por otra parte, no se debe de olvidar que el Plan de Gestión, se define los condicionantes y principios*

orientadores, según delimita el epígrafe 1.2 del Plan; y en el apartado 1.3, se delimitan los objetivos del Plan de Gestión; e incluso, en el 1.4, de estructuran los objetivos de conservación. Asimismo, y con relación a la ausencia de la Comisión, es incierto que no exista la misma; existe como se desprende de la Introducción, que reconoce la creación de la Comisión de Seguimiento Ambiental, creada mediante Orden PRE/760/2008, de 17 de marzo; y, por otro, el Observatorio de Biodiversidad, creada por Orden de 26 de Julio de 2006, de la Consejería de **Medio Ambiente** y Desarrollo Rural; lo que se complementa con el epígrafe nº 2 de la Orden, sobre Órgano competente de gestión y conservación; y con el epígrafe 8.6 de la Orden impugnada, en donde se hace referencia del Observatorio de Biodiversidad; con coordinación entre ellos, para la programación de las actuaciones de gestión y ejecución del Plan. Es más, el propio plan, frente a lo que señala la parte actora, prioriza las medidas a adoptar; así, y con relación a las "Actuaciones de Gestión" (epígrafe ocho), se priorizan las actuaciones, primero por sectores (A,B, y C) y luego por objetivos; que se priorizan según su nivel de importancia (alto, **medio** y bajo). Por último y por lo que afecta a los aspectos económicos (ausencia de medidas compensatorias); tampoco es cierto que no se contemplen la adopción de medidas económicas. Así, según cabe deducir del art. 8.6 de la Orden en cuestión, relativo a la ejecución y coordinación del Plan de Gestión mismo; el mismo prevé dentro de lo que es su previsión abstracta y general, como tal acto con voluntad normadora; el detallado de las actuaciones a realizar y sus presupuestos estimados; elaborando, con carácter anual, las memorias de actividades, detallando las actuaciones e inversiones; realizadas en todos los ámbitos del presente plan. Luego existe, legalmente, tal previsión con trascendencia económica (estése a los epígrafes 8.1; 8.1.4; 8.2; y el 8.2.5 de la Orden); claramente regulada; por ello no se puede tener por incumplida la legislación estatal; ni aplicable al recurso la Sentencia de nuestro Tribunal Supremo que alega. Otra cosa, es la previsión indemnizatoria, en los concretos términos que se fundamenta desde la aplicación y desarrollo de la Orden en cuestión; todo ello conjugado con el principio de derechos de propiedad (art. 33 de la Constitución) y los límites que define su función social.

Sexto.- Para abarcar la pretensión indemnizatoria, se ha de partir de una realidad nuclear; y es que la Sala, en virtud de lo que ha venido a fundamentar supra, ha de proceder a desestimar el recurso en cuanto a la pretensión de que se declare la ilegalidad de la Orden impugnada; congruentemente con ello, decae la pretensión inherente y concomitante de que se le indemnice al respecto (art. 31.2, en relación con el 1 ; art. 65.3 ; 70.2 y en relación con el 71.1.a y d), todos ellos de nuestra Ley Procesal). Coherentemente con ello y desde la declaración de legalidad de la Orden, el reconocimiento de la pretensión procesal vinculada y derivada del acto administrativo que se recurre, debe de ser desestimada; sin que por ello, queden obviados o perjudicados los derechos de las partes recurrentes, que pueden reclamar en vía administrativa la indemnización correspondiente; con los presupuestos legales de procedimentalización al respecto; que a través del presente recurso se ha obviado (sería una responsabilidad del Estado legislador; en este caso autonómico). Por ello, tendría pleno significado la declaración de inadmisibilidad pretendida inicialmente, como cuestión procesal previa, por el letrado de la Administración autonómica, en relación con la escala de pretensiones articuladas por los recurrentes; que tiene la ambivalencia de pretensión derivada al acto (según se ha expuesto, con referencia concreta a los artículos ya referidos); o como pretensión indemnizatoria independiente, derivada del funcionamiento normal de la Administración pública, en el ejercicio de su función legislativa. Esta última declaración, como tal, se ha de articular ante el órgano y el procedimiento procedente según el grupo normativo aplicable (en este caso, los arts. 139.3, en relación con el art. 142.2 de la Ley 30/92); y que se podrá ejercitar, lógicamente, una vez que la presente resolución judicial, en los términos que se declara quede firme y se notifique en tal sentido a los recurrentes; para hacerlo en el plazo otorgado por la Ley. Adviértase, que la Orden respecto de la que se pretende la indemnización, es una previsión abstracta y general, de limitaciones y deberes; necesitada de la programación y planes de desarrollo y ejecución, con su memoria y definición cuantitativa (de hecho la prueba articulada en autos, medidas y pagos). Actos de aplicación, que han de permitir, en su caso, concretar los daños reales o efectivos; evaluables en función de ello económicamente e individualizados a cada finca y propietario; en cuyo sentido se deberán arbitrar los informes periciales; tal y como se prevé en el art. 5 de la Ley autonómica 09/1999, incluso redefiniendo las limitaciones o cargas que no existe obligación de soportar desde la propia previsión general y abstracta de la Orden, cuando incluyan el cumplimiento de los requisitos legales. Razonamientos todos ello, que nos han de llevar a desestimar el presente recurso; sin perjuicio de la reserva de acción por responsabilidad del Estado legislador (arts. 67 , 68 y 70, todos ellos de la Ley Reguladora). Sin costas".

FALLAMOS:

Que rechazando la causa de inadmisibilidad planteada **debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo** interpuesto por MAYORAZGO DEL LLANO S.L, CAMPOS DEL



JABALÓN S.L, y EXPLOTACIONES RESCAMBRE S.L, contra la Orden de 25 de Noviembre de 2008 (D.O.C.M. de 27 de Noviembre) de la Consejería de Industria, Energía y **Medio Ambiente**. Sin costas.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes haciéndoles saber que contra ella cabe interponer recurso de casación en término de DIEZ DIAS.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación literal a los autos originales, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN : En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA : Seguidamente se procede a cumplimentar la **no** tificación de la anterior resolución. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ