

Roj: STS 8918/2012
Id Cendoj: 28079130052012100820
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 5
Nº de Recurso: 2838/2009
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: JESUS ERNESTO PECES MORATE
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Diciembre de dos mil doce.

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 2838 de 2009, pende ante ella de resolución, interpuesto por la Procuradora Doña Marta Sanz Amaro, en nombre y representación de la Asociación para el Estudio y Defensa de la Naturaleza Acció Ecologista-Agró, contra la sentencia pronunciada, con fecha 2 de marzo de 2009, por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso contencioso-administrativo número 110 de 2006, sostenido por la representación procesal de la Asociación para el Estudio y Defensa de la Naturaleza Acció Ecologista-Agró contra el acuerdo de aprobación definitiva del Plan Parcial de Mejora, Proyecto de Urbanización y Proposición jurídico-económica del Programa de Actuación Integrada Benicasim-Golf, adoptado por el Pleno Extraordinario del Ayuntamiento de Benicasim el 15 de diciembre de 2005.

En este recurso de casación han comparecido, en calidad de recurridos, el Ayuntamiento de Benicasim, representado por la Procuradora Doña Victoria Pérez-Mulet Diez-Picazo, y la entidad Benicasim Golf S.A., representada por la Procuradora Doña Esther Rodríguez Pérez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictó, con fecha 2 de marzo de 2009, sentencia en el recurso contencioso-administrativo número 110 de 2006, cuyo parte dispositiva es del tenor literal siguiente: <<FALLAMOS: **DESES TIMAR** el recurso contencioso-administrativo número **110/2006**, interpuesto por D. Olegario en nombre y representación de Acció Ecologista Agro-Asociación Valenciana para el Estudio y Defensa de la Naturaleza, contra el Acuerdo de aprobación definitiva del Plan Parcial de Mejora, Proyecto de Urbanización y Proposición jurídico-económica del PAI Benicasim-Golf, adoptado por el Pleno Extraordinario del Ayuntamiento de Benicasim, de 15.6.2005 (sic), sin hacer expresa imposición de las costas procesales. >>

SEGUNDO.- Dicha sentencia se basa, entre otros, en el siguiente fundamento jurídico décimo:<< Sentadas las anteriores bases y aún antes de entrar en los planteamientos concretos de la parte actora, se puede adelantar que su construcción jurídica fundamental resulta bien débil. No es sostenible el silogismo de que el terreno de la actuación impugnada es un humedal y por tanto tiene la protección que dispensa la Ley 11/1994, como no urbanizable. La protección que dispensa la Ley 11/1994, como no urbanizable, se obtiene bajo la condición de la inclusión en el Catálogo. Por el contrario, el planteamiento sería, en su caso, el siguiente: el terreno de la actuación impugnada es un humedal de una cualificación, relevancia e importancia tal que habría de haber sido incluido en el Catálogo y, como consecuencia, recibir la protección de tal inclusión confiere conforme a nuestra legislación.

Y cabe ahora centrarse en la vía adecuada para reconducir procesalmente este planteamiento y analizar la forma adecuada de vehicular una pretensión como la de la parte actora. En este sentido, cabe recordar que el Acuerdo de 10 de septiembre de 2002, del Gobierno Valenciano por el que se aprueba el Catálogo de Zonas Húmedas, señala que "La incorporación, supresión o modificación de zonas húmedas en el catálogo requerirá

el mismo procedimiento de aprobación realizado." Ahora bien, ello no implica que jurisdiccionalmente no pueda revisarse dicho Catálogo, pese al fuerte soporte científico y técnico en ejercicio de la potestad discrecional de la Administración. Muestra de ello es que en razón de la antes referida estimación por sentencia de 23 de diciembre de 2004, recurso 1683/2002, la exclusión del catálogo derivada del fallo de la misma se ha operado finalmente por medio del Acuerdo de 5 de septiembre de 2008, del Consell, por el que se modifica el anexo del Acuerdo de 10 de septiembre de 2002, aprobatorio del Catálogo de Zonas Húmedas de la Comunitat Valenciana, en la parte que afecta al término municipal de Peñíscola. Así pues, y obviamente, el catálogo es impugnabile y procede analizar el medio de hacerlo a los efectos de considerar admisible la vía seguida por la parte actor.

De una parte, cabrían los recursos directos frente al Catálogo, con el plazo correspondiente a este tipo de recursos, ya prescrito al tiempo de su aprobación.

De otra parte, ha habido supuestos en los que se ataca la actuación urbanística por recaer -supuestamente- en zona sí protegida por el catálogo. Este planteamiento de recurso es del todo natural, puesto que se trata únicamente de que la catalogación despliegue sus efectos jurídicos. Así, en la sentencia 1339/2005 (Sección 2ª), de 22 noviembre se atacaba un Proyecto de Reparcelación por cuanto se decía que permitía la construcción de fincas dentro de la zona de protección recogida en el Catálogo de "Zonas Húmedas", si bien se desestimó tal alegato por no darse ese hecho. No se trata propiamente de un recurso indirecto, sino directo frente a la actuación por no tomar en cuenta el Catálogo.

En otro supuesto, se alegó que un Plan parcial era contrario al catálogo, si bien se desestimaba por cuanto al momento del Plan parcial, el Catálogo aun no había sido aprobado (sentencia 640/2005, Sección 2ª, de 30 mayo, recurso 1778/2001).

Más complejo resulta el caso de la importante sentencia núm. 484/2001 (Sección 1ª), de 21 de abril, Recurso 491/1997, ratificada por el Tribunal Supremo, en sentencia de 5 de mayo de 2004, Sala 3ª, Sección 5ª. En este supuesto, se solicitó, estimó y anuló un Plan Parcial afirmando que la zona afectada debía ser incluida en el catálogo y por tanto la actuación urbanística no era posible. En aquel complejo supuesto aún no se había aprobado el Catálogo previsto por la Ley 11/1994, lo cual no impidió la estimación porque "no hay diferencia cualitativa entre el marjal de «Rafalell i Vistabella» (Valencia), y la zona objeto de estos autos (Masamagrell)." A diferencia del caso presente, que no se hubiera aprobado el catálogo en desarrollo de la Ley, pudo justificar esta particular vía de impugnación indirecta, mas este presupuesto no se da en el presente recurso, en el que el catálogo ya estaba aprobado.

Ninguno de estos supuestos es el que se da en el presente recurso>>.

TERCERO.- La Sala de instancia también declara lo siguiente en el fundamento jurídico duodécimo:<< Y es que lo que sí cabe es solicitar a la Administración competente la inclusión en el Catálogo de humerales. En este sentido, cabe recordar que el Acuerdo que aprueba la catalogación es responsabilidad de "El Gobierno valenciano, a propuesta de la Consellería de Medio Ambiente" (art. 15 de la Ley 11/1994, de 27 de diciembre). De este modo, de concurrir los presupuestos jurídicos para la catalogación, se podría obtener una declaración positiva de la Administración. De no obtenerse la catalogación pretendida en la vía administrativa cabría recurso ante la jurisdicción ordinaria. Ya en el caso de obtenerse una estimación del recurso, la Administración quedaría obligada a variar el catálogo según lo determinase la sentencia judicial.

Esta vía de naturaleza positiva sería la única vía de lograr que un terreno no catalogado como humeral, pero que jurídicamente merezca la máxima consideración como humeral, pueda acceder a la mayor protección. Sólo sobre la premisa de la catalogación cabe atacar la actuación urbanística por ser contraria a ésta, pero no a través del presente recurso indirecto. Y es que -al menos en este procedimiento- la parte actora no ha formulado frente a la Administración competente la pretensión de que se catalogue el terreno como humedal. Por el contrario, el demandante se ha servido erróneamente de un recurso indirecto para conseguir la inclusión en el catálogo y, por lo expuesto, no puede acogerse tal pretensión>>.

CUARTO.- También justifica la Sala sentenciadora su decisión con los siguientes argumentos recogidos en el fundamento jurídico decimocuarto: <<En razón de los fundamentos anteriores, quedan desestimadas las alegaciones que la parte actora consideró principales. Ya con carácter subsidiario, se alega, en primer término, que el Plan Parcial no cumple las condiciones impuestas para su aprobación por la Resolución de 16 de julio de 2001, del Conseller de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, por la que se aprueba definitivamente (con condiciones objetivas de conexión e integración de la actuación) la homologación sectorial y modificativa Benicasim Golf de Benicasim (DOGV de 31 de octubre de 2001, en lo que a demostración de la disponibilidad de agua potable suficiente para las necesidades de la población certificada por el organismo competente, esto

es, la Confederación Hidrográfica del Júcar, incumpléndose por tanto, el *artículo 25.4 de la Ley de Aguas*, reformado por *Ley 11/2005, de 22 de junio*.

Frente a esta misma alegación y respecto de la actuación Benicasim Golf este Tribunal ya se ha pronunciado en su sentencia nº 1456 de 2008 de la Sección primera de veinticuatro de septiembre de dos mil ocho, que resuelve el recurso contencioso administrativo nº 666/2006, a cuyo fundamento jurídico octavo cabe remitir:

OCTAVO.- Procede analizar a continuación el acto impugnado motivo de impugnación del Plan Parcial modificativo aprobado por falta de acreditación de la suficiencia de recursos hídricos.

Ha quedado acreditado en autos que en el marco del procedimiento de aprobación del Plan Parcial por el Ayuntamiento de Benicasim en 2002 se solicitó el preceptivo informe a la Confederación Hidrográfica del Júcar que prevé el *artículo 25.10.A) de la Ley de aguas*. En efecto, consta en autos que dicho informe se solicitó a la Confederación Hidrográfica del Júcar el 3-8-99 y que la Confederación Hidrográfica no se pronunció sobre este extremo. En el momento en que se aprobó definitivamente el Plan Parcial el régimen del silencio era positivo, de manera que la falta de pronunciamiento del Organismo de Cuenca no impedía continuar la tramitación del correspondiente plan, entendiéndose emitido el informe en sentido favorable.

Llegados a este punto, la cuestión que se plantea es la de si era necesario solicitar nuevo informe a la Confederación Hidrográfica del Júcar en el seno del procedimiento de aprobación del Plan Parcial modificativo, como sostiene la demandante. La normativa de aguas no se pronuncia expresamente sobre la necesidad de requerir nuevo informe en caso de modificación de los planes urbanísticos. Frente a lo que sostiene la representación del Ayuntamiento de Benicasim, no resulta aplicable al caso el *artículo 25.4* del citado texto legal, que establece la necesidad de obtener también dicho informe respecto de la aplicación de actos y ordenanzas de las entidades locales, excepto en el caso de los actos dictados en aplicación de instrumentos de planeamiento que hayan sido objeto del correspondiente informe previo de la Confederación Hidrográfica.

En efecto, no se está ante un acto dictado en aplicación de un instrumento de planeamiento sino ante una modificación del mismo. Hay que tomar, como punto de partida, el hecho de que el 17-6-02 el Ayuntamiento de Benicasim aprueba definitivamente el Programa de Actuación Integrada y el Plan Parcial "Benicasim-Golf", habiendo solicitado, en su tramitación, el preceptivo informe a la Confederación Hidrográfica. A los efectos que nos ocupan lo que debe examinarse es si las modificaciones del Plan suponen aumentos en el consumo de agua respecto de la situación existente cuando se solicitó informe a la Confederación Hidrográfica en 1999. En nuestro caso, sin embargo, la demandante no ha acreditado mínimamente que las modificaciones del Plan entre 2002 y 2005 hayan supuesto un aumento de necesidades en cuanto al consumo de recursos hídricos.

Tampoco se ha acreditado la falta o insuficiencia, incidencia o menoscabo a otros usos existentes legalmente implantados de esos recursos hídricos.

Desde esta perspectiva, el alegato debe ser desestimado>>>.

QUINTO .- Notificada la referida sentencia a las partes, la representación procesal de la Asociación 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 providencia de 23 de abril de 2009, en la que se ordenó emplazar a las partes para que, en el término de treinta días, pudiesen comparecer ante este Tribunal de Casación.

SEXTO .- Dentro del plazo, al efecto concedido, comparecieron ante esta Sala del Tribunal Supremo, como recurridos, el Ayuntamiento de Benicasim, representado por la Procuradora Doña Victoria Pérez-Mulet y Díez Picazo, y la entidad mercantil Benicasim Golf S.A., representada por la Procuradora Doña Esther Rodríguez Pérez, y, como recurrente, la Asociación para el Estudio y Defensa de la Naturaleza Acción Ecologista-Agró, representada por la Procuradora Doña Marta Sanz Amaro, al mismo tiempo que ésta presentó escrito de interposición de recurso de casación, basándose en cuatro motivos, que, sin embargo, se articulan en los apartados tercero a sexto, y de los que sólo el segundo (citado como cuarto) y el cuarto (citado como sexto) fueron admitidos a trámite, de manera que, exclusivamente, resumiremos el contenido de estos dos motivos de casación admitidos a trámite, ambos esgrimidos al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de esta Jurisdicción; el segundo por haber infringido la Sala de instancia lo establecido en los artículos 9 y 25 de la Ley 4/1989, de Conservación de los Espacios Naturales Protegidos y de la Flora y Fauna Silvestre, 111 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, así como la jurisprudencia recogida, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Supremo (Sección Quinta) de 5 de mayo de

2004 , dado que aquella Sala sostiene que sólo es aplicable el artículo 15.2 de la Ley valenciana 11/1994, de Espacios Naturales Protegidos, a las zonas húmedas incluidas en el Catálogo debidamente aprobado por el Gobierno de la Comunidad Autónoma Valenciana el 10 de septiembre de 2002, con lo que se infringe la legislación básica estatal al otorgar al Catálogo una función determinante en la protección de las zonas húmedas con exclusión respecto de las zonas húmedas no incluidas en dicho Catálogo, en contra de lo previsto en los citados preceptos de la legislación estatal, lo que resulta inconstitucional; y el cuarto por haber conculcado el Tribunal "a quo" lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley de Aguas , a partir de la modificación operada por la Ley 46/1999, con especial énfasis en su apartado 4 del Texto Refundido de 2001, además de lo establecido en el artículo 82.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , ya que no se solicitó a la Confederación Hidrográfica del Júcar el informe previsto en el referido precepto, pues, aun cuando consta en el expediente un escrito del Jefe del Servicio Territorial de Urbanismo de Castellón, en el que se reclama a la Confederación Hidrográfica del Júcar un informe sobre las afecciones que el Proyecto de Homologación Modificativa tramitado pudiera ocasionar a cauces públicos, acompañado de una cláusula de cierre del tenor y " *aquellos otros asuntos de su competencia* " , la Confederación no emitió el informe requerido, de manera que, aun cuando la falta de emisión del informe debiese considerarse en sentido positivo, lo cierto es que, conforme al citado artículo 82.2 de la Ley 30/1992 , en la petición de informes, que se consideren preceptivos o necesarios, se concretará el extremo o extremos acerca de los que se solicita, y, por tanto, aunque los efectos del silencio debieran considerarse de carácter positivo, conforme al precepto invocado no cabe atribuirle tal carácter, puesto que en la petición del informe no se concreta el extremo singular sobre el que se pide el informe sino simplemente bajo el enunciado indicado de " *aquellos otros asuntos de su competencia* " , pero no concretamente acerca de la suficiencia de recursos hídricos, y así terminó con la súplica de que se anule la sentencia recurrida y se dicte otra anulatoria del acuerdo impugnado, reconociendo el carácter de zona húmeda de los terrenos afectados por el Plan Parcial y ordenando su protección de acuerdo con la legislación vigente.

SÉPTIMO .- Mediante auto, de fecha 26 de noviembre de 2009, la Sección Primera de esta Sala inadmitió a trámite los motivos de casación primero (citado como tercero) y tercero (citado como quinto), mientras que admitió a trámite el segundo (citado como cuarto) y el cuarto (citado como sexto), al mismo tiempo que ordenó remitir las actuaciones a esta Sección Quinta por venirle atribuido el conocimiento de ellas conforme a las normas de reparto vigentes, de manera que, recibidas las actuaciones en esta Sección Quinta, se ordenó dar traslado por copia a las respectivas representaciones de los comparecidos como recurridos, para que, en el plazo de treinta días, formalizasen su oposición al indicado recurso, lo que efectuó la representación procesal del Ayuntamiento de Benicasim con fecha 12 de marzo de 2010, aduciendo que ambos motivos son inadmisibles, el primero porque se citan grupos de normas o bloque normativo sin la necesaria conexión entre las infracción que se dicen cometidas, y el segundo porque carece de contenido crítico de la sentencia recurrida, con lo que en ambos motivos se genera indefensión para los recurridos; pero, en cualquier caso, uno y otro motivo son desestimables; en cuanto al primero porque el Catálogo de zonas húmedas protegidas de la Comunidad Valenciana no ha sido objeto de un recurso directo, sin que quepa frente a él un recurso indirecto por las razones expresadas por el Tribunal "a quo", de manera que debido a que el denominado "Cuadro de Santiago" no tiene relevancia para su inclusión en el Catálogo de zonas húmedas es por lo que el Plan General de Ordenación de Benicasim lo califica como Parque Público, sistema general, y le da una protección propia que deriva del instrumento de planeamiento, con lo que se hace una correcta aplicación de lo establecido en los artículos 12.1.b) del Texto Refundido de la Ley del Suelo y 26.2 del Reglamento de Planeamiento , así como de la doctrina de esta Sala, contenida, entre otras muchas, en la Sentencia de esta Sala de fecha 11 de abril 2001 , que seguidamente se citan y transcriben, al ser dicho Parque Público un sistema que conexiona la estructura general de territorio, aparte de que el motivo de casación no realiza una crítica de la sentencia, remitiéndose genéricamente a un bloque de preceptos; y, respecto del segundo motivo no existe vulneración por la sentencia recurrida del artículo 25 de la Ley de Aguas , pues, además de incidir en un defecto formal al referirse a dicho precepto en sus diferentes versiones, dicho precepto no puede concordarse con el artículo 82.2 de la Ley 30/1992 , porque éste alude a cómo debe llevarse a cabo la petición del informe, concretando el extremo o extremos acerca de los que se solicita, lo que no tiene que ver con lo razonado en el fundamento decimocuarto de la sentencia recurrida, en el que se señala que el precepto que, de las diferentes versiones, estaba vigente al aprobarse en 2002 el Plan Parcial por el Ayuntamiento de Benicasim, establecía que, de no emitirse el informe en el plazo al efecto señalado, debía entenderse que dicho informe era favorable, de lo que se hace eco la sentencia recurrida por remisión a otra anterior, y, por consiguiente, al declararse probado que el informe fue solicitado y no se emitió, hay que considerar que dicho informe fue favorable, como esta Sala lo declaró en su Sentencia de fecha 25 de marzo de 1999 , en relación con un Plan Especial aprobado por el Ayuntamiento de San Cristóbal de la Laguna, y, así terminó con la súplica de que se inadmita el recurso

de casación o, subsidiariamente, se desestimen los motivos alegados, declarando no haber lugar al recurso interpuesto con imposición de costas a la recurrente.

OCTAVO .- La representación procesal de la entidad mercantil Benicasim Golf S.A. se opuso al recurso de casación mediante escrito presentado con fecha 30 de marzo de 2010, en el que, después de hacer una extensa exposición de antecedentes, se opone, innecesariamente, al motivo primero (tercero del escrito de interposición), que fue inadmitido a trámite por el referido auto de esta Sala, para seguidamente oponerse a los motivos de casación segundo (cuarto del escrito de oposición) y cuarto (sexto del escrito de oposición); de manera que, respecto del segundo, debe ser desestimado porque en sentencia firme anterior la Sala de instancia declaró que la clasificación del suelo como no urbanizable de especial protección debe pedirse a la Administración autonómica, competente para fijar dicha protección e incluir ese suelo en el Catálogo de zonas húmedas de la Comunidad Autónoma Valenciana, y, por tanto, sólo cabe añadir que el Plan Parcial aprobado por el Ayuntamiento de Benicasim cumple rigurosamente lo establecido en el Planeamiento superior, que no incluyó el "Cuadro de Santiago" entre los humedales merecedores de especial protección a través del Catálogo, lo que fue consentido al no ser impugnado éste, habiéndose aprobado por la Administración de la Comunidad Autónoma y por el Ayuntamiento de Benicasim el Plan General de Ordenación Urbana de 1994, la Homologación Sectorial Modificativa por el Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes el 16 de julio de 2001, y el Programa de actuación Integrada y Plan Parcial, en ejecución de los anteriores, el 17 de junio de 2002, y tanto el Plan General como la Homologación Sectorial Modificativa configuran la zona a proteger como un Parque Público Natural de la Red Primaria, que se obtiene y cede gratuitamente a la Administración, protegiéndose, además, mediante la creación de una dotación deportiva, cual es el Campo de Golf, que produce un efecto acolchamiento de la zona a proteger respecto del resto de los suelos que deben ser urbanizados y edificados, por lo que se genera una zona exenta de edificación de 92,51 hectáreas gracias a un planeamiento de baja densidad, que garantiza la protección del parque público, forma de protección que se contempla en la Ley 4/2004, de 30 de junio, de Ordenación del Territorio y Protección del Paisaje, encontrando también su acomodo en el artículo 73 de la Ley de la Generalidad Valenciana 16/2005, sin que ninguno de los instrumentos de planeamiento citados hayan sido objeto de impugnación por la Asociación recurrente, mientras que el Plan Parcial de Mejora, cuya aprobación es impugnada por dicha Asociación, apenas introduce ligeras modificaciones en los instrumentos de planeamiento anteriores, resultando evidente que lo que, como consecuencia de la acción ejercitada, el órgano jurisdiccional puede hacer es anular dicho Plan Parcial pero no fijar o disponer el contenido o sentido de sus determinaciones; y respecto del cuarto motivo (sexto del escrito de oposición) se insiste por la entidad mercantil recurrida en que el informe de la Confederación acerca de los recursos hídricos no es necesario respecto del Plan Parcial de Mejora aprobado el 15 de diciembre de 2005, pues ya se había solicitado con fecha 3 de agosto de 1999, a pesar de lo cual la Confederación no lo emitió, de manera que, dada la redacción vigente en aquel momento de la Ley de Aguas, el informe ha de entenderse favorable en virtud del denominado silencio positivo, decisivo para que a los terrenos se les otorgase la clasificación de suelo urbanizable, debiendo tenerse en cuenta, como se deduce del dictamen pericial emitido a instancia de la Asociación recurrente, que el Plan Parcial de Mejora no introduce respecto del planeamiento anteriormente aprobado modificaciones que representen incremento de consumo de recursos hídricos, y, en consecuencia, no se puede fundar la pretensión de anulación del Plan Parcial de Mejora en la ausencia de informe sobre la suficiencia de recursos hídricos en lo que se refiere a los necesarios para el consumo de la población, pues la modificación, introducida en el Texto Refundido de la Ley de Aguas por Ley 11/2005, no es aplicable con efecto retroactivo, y, por tanto, el informe de la Confederación debe entenderse emitido, en su día, en sentido favorable, y la resolución del Director General de Urbanismo, de 25 de mayo de 2002, tras considerarlo favorable, señalaba que la construcción del campo de golf quedaba supeditada a la previa concesión de aguas otorgada por la Confederación Hidrográfica del Júcar, lo que debería verificar el Ayuntamiento de Benicasim, la que se encuentra en trámite al evacuar este escrito de oposición al recurso de casación, y así terminó con la súplica de que se desestime íntegramente el recurso de casación y se confirme la corrección jurídica de la sentencia impugnada, condenando en las costas causadas a la recurrente.

NOVENO .- Formalizadas las oposiciones 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 21 de noviembre de 2012, 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, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La representación procesal del Ayuntamiento, comparecido como recurrido, plantea dos causas de inadmisión relativas a uno y otro motivos de casación admitidos a trámite; la primera porque

en el segundo se denuncia genéricamente la vulneración de un bloque normativo sin conexión con las consideraciones que tiene en cuenta la sentencia objeto del recurso, y, respecto del cuarto motivo (sexto del escrito de interposición), porque, al articularlo, no se realiza la crítica de la sentencia dictada por la Sala de instancia.

Ninguna de las causas de inadmisión alegadas son atendibles porque, como seguidamente expondremos al examinar cada uno de los motivos de casación, los preceptos citados como infringidos por el Tribunal " *a quo* " guardan estrecha relación con las razones que éste ha expresado para resolver y, en su articulación, se efectúa una crítica de las mismas.

SEGUNDO .- Analizaremos, en primer lugar, el cuarto motivo (sexto del escrito de interposición), en el que se aduce que la Sala de instancia ha infringido lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de Aguas de 2001 , en relación con el artículo 82.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , dado que, aun cuando se pidió por el Servicio Territorial de Urbanismo de Castellón, en el año 1999, un informe a la Confederación Hidrográfica del Júcar, que ésta no emitió, por lo que dicho informe pudiera haberse entendido favorable, en atención a la redacción del indicado Texto Refundido vigente en el año 2002, cuando se aprobó el Plan Parcial, sin embargo, debido a los términos en que tal informe se pidió, no cabe considerarlo favorable, puesto que en la mencionada solicitud se reclamó de la Confederación Hidrográfica del Júcar un informe sobre las afecciones que el Plan Parcial pudiera ocasionar a cauces públicos y sobre " *aquellos otros asuntos de su competencia*", de manera que, conforme a lo establecido en el citado artículo 82.2 de la Ley 30/1992 , no cabe considerar favorable el informe sobre la suficiencia de recursos hídricos para satisfacer las necesidades derivadas del planeamiento en trámite, por cuanto, en contra de lo dispuesto en este último precepto, no se concretó dicho extremo, de modo que, al aprobarse por el Ayuntamiento de Benicasim el 15 de diciembre de 2005 el Plan Parcial de Mejora impugnado, no se había emitido el informe de la Confederación Hidrográfica exigido por el artículo 25.4 del Texto Refundido de la Ley de Aguas , redactado por Ley 11/2005, de 22 de junio.

Este motivo de casación debe prosperar, pues, aun cuando el Plan Parcial de Mejora impugnado no contuviese, respecto a las necesidades de recursos hídricos, modificaciones en relación con el Plan Parcial aprobado en 2002, en cuya tramitación se pidió el preceptivo informe a la Confederación Hidrográfica del Júcar, lo cierto es que para que la falta de respuesta pudiera entenderse, dada legalidad vigente en aquel momento, como favorable, la petición debería haber expresado concretamente que se solicitaba informe acerca de la suficiencia de recursos hídricos para atender las necesidades derivadas del desarrollo urbanístico contemplado por el planeamiento en trámite, en lugar de limitarse a señalar que la Confederación Hidrográfica informase sobre afecciones a cauces públicos y sobre " *aquellos otros asuntos de su competencia*".

No compartimos, por tanto, el parecer de la Sala de instancia, para quien el silencio de la Confederación Hidrográfica del Júcar hay que entenderlo favorable a la suficiencia de recursos hídricos para satisfacer las necesidades de los desarrollos urbanísticos previstos por el Plan Parcial aprobado definitivamente por el Ayuntamiento de Benicasim en el año 2002.

En definitiva, cuando el 15 de diciembre de 2005 (*no el 15 de junio de 2005 como equivocadamente se indica en la sentencia recurrida*), el Ayuntamiento Pleno de Benicasim, en sesión extraordinaria, aprueba definitivamente el Plan Parcial de Mejora en el ámbito del Programa de Actuación Integrada denominado "Benicasim Golf" y el Proyecto de Urbanización, objeto de impugnación en el pleito sustanciado, había entrado en vigor cinco meses antes la modificación introducida en el artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de Aguas de 2001 por la Ley 11/2005, de 22 de junio, según la cual << *Cuando los actos o planes de las Comunidades Autónomas o de las entidades locales comporten nuevas demandas de recursos hídricos, el informe de la Confederación Hidrográfica se pronunciará expresamente sobre la existencia o inexistencia de recursos suficientes para satisfacer tales demandas*>> <<*El informe se entenderá desfavorable si no se emite en el plazo establecido al efecto*>>

Es incuestionable, por ello, la exigencia de que la Confederación Hidrográfica del Júcar, al aprobarse definitivamente por el Ayuntamiento de Benicasim el Plan Parcial de Mejora impugnado, se hubiese pronunciado expresamente acerca de la existencia o inexistencia de recursos suficientes para satisfacer la demanda de éstos, lo que no ocurrió, en contra del parecer de la Sala de instancia, razón por la que este motivo de casación debe ser estimado, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial de esta Sala del Tribunal Supremo, recogida, entre otras, en nuestras Sentencias de fechas 24 de abril de 2012 (recurso de casación nº 2263/2009) y 25 de septiembre de 2012 (recurso de casación 3135/2009) así como las que en ellas se citan.

La estimación de este motivo de casación sería suficiente para que, al entrar a resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate (artículo 95.2.d de la Ley de esta Jurisdicción), declaremos nulo el Plan Parcial de Mejora cuestionado por la Asociación recurrente, al adolecer éste en su tramitación del informe preceptivo de la Confederación Hidrográfica del Júcar acerca de la suficiencia de recursos hídricos, pero debemos examinar también el segundo motivo de casación (cuarto del escrito de interposición) en evitación de que se pueda incurrir de nuevo en las infracciones denunciadas en él.

TERCERO .- Antes de examinar el segundo motivo de casación, hemos de recordar que tanto la Sala sentenciadora como las partes litigantes admiten que una determinada superficie a la que se extiende el Plan Parcial de Mejora impugnado, denominada "*Cuadro de Santiago*", es una zona húmeda, que dicho Plan protege calificándola de Parque Público, a ceder obligatoria y gratuitamente a la Administración urbanística, si bien, dado que no está incluida en el Catálogo de zonas húmedas de la Comunidad Valenciana, el planeamiento impugnado y el que éste desarrolla lo clasificó como suelo urbanizable, clasificación con la que no está conforme la Asociación recurrente por considerar que el hecho de que no esté catalogada como tal zona húmeda no le debe privar de la protección exigible para los humedales, por lo que ha sido contrario a Derecho clasificarla de suelo urbanizable cuando debió ser clasificado como no urbanizable especialmente protegido.

CUARTO .- La Sala de instancia ha declarado en la sentencia recurrida que el suelo en cuestión sólo hubiese merecido la protección dispensada por el ordenamiento propio de la Comunidad Autónoma Valenciana a las zonas húmedas si estuviese incluido en el referido Catálogo, por lo que la Asociación recurrente debería haber impugnado en su momento aquél o bien interesar de la Administración autonómica competente su inclusión en dicho Catálogo, y, de no accederse a ello, recurrir en sede jurisdiccional tal negativa.

La Asociación recurrente considera que el Tribunal " a quo", al haber decidido en el sentido expresado, ha infringido lo dispuesto en los artículos 9 y 25 de la Ley 4/1989, de Conservación de los Espacios Naturales Protegidos y de la Flora y Fauna Silvestre , 111 del Texto Refundido de la Ley de Aguas , aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, y la Sentencia de esta Sala y Sección del Tribunal Supremo de fecha 5 de mayo de 2004 , citada en la propia Sentencia recurrida, con lo que dicho Tribunal de instancia debilita la protección prevista para los humedales en la legislación básica, lo cual es inconstitucional.

Los recurridos, por el contrario, sostienen la corrección jurídica de la decisión jurisdiccional impugnada, puesto que el planeamiento urbanístico otorga a la referida zona húmeda no catalogada la protección propia que deriva de un instrumento de planeamiento, al calificarla de Parque Público, reduciendo, además, la presión antrópica sobre ese espacio con el colindante destinado a dotación deportiva como campo de golf, de modo que se respeta, asegura el Ayuntamiento recurrido, la doctrina jurisprudencial recogida, entre otras, en Sentencia de esta Sala y Sección, de fecha 11 de abril de 2011 , según la cual el Plan General puede localizar un sistema general estructurante del territorio en cualquier clase de suelo, clasificándolo como parque público-zona verde, pues, entre los sistemas generales estructurales, se encuentran los espacios libres destinados a parques públicos y zonas verdes, doctrina repetida en otras Sentencias de esta misma Sala que se citan.

QUINTO .- Antes de abordar la cuestión medular del conflicto planteado, que no es otra que la posibilidad legal de clasificar como suelo urbanizable una zona húmeda por el hecho de no haberse incluido en el Catálogo de zonas húmedas del territorio de la Comunidad Autónoma, cuya Administración aprobó dicho Catálogo, debemos rechazar la aplicabilidad al caso enjuiciado de la doctrina jurisprudencial invocada en apoyo de la tesis sostenida por la Sala de instancia, jurisprudencia que se ha limitado a declarar que el Plan General puede localizar en cualquier clase de suelo un sistema general estructurante del territorio y calificarlo de parque público-zona verde, porque entre los sistemas generales estructurales se encuentran los espacios libres destinados a parques públicos y zonas verdes, ya que de lo que ahora se trata es de aclarar y definir si la protección que confiere el planeamiento urbanístico calificando como parque público a una zona húmeda, clasificada como suelo urbanizable, es suficiente y acorde con la legislación básica estatal, que contempla la preservación de los humedales del desarrollo urbanístico.

Las representaciones procesales de los comparecidos como recurridos consideran que es suficiente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 12.1.b del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 1976 y en el artículo 26.2 del Reglamento de Planeamiento de 1998 , y con lo que se contempla en el artículo 13 de la Ley 4/2004, de 30 de junio, de Ordenación del Territorio y Protección del Paisaje o en el artículo 73 de la Ley Urbanística Valenciana 16/2005, de 30 de diciembre.

La Sala de instancia, con un criterio más radical, excluyendo de la protección como humedal a cualquier suelo que, aun siendo una zona húmeda, no haya sido incluida en el Catálogo de zonas húmedas de la

Comunidad Autónoma Valenciana, salvo que se impugne dicho Catálogo con el fin de que la zona en cuestión venga a ser catalogada como tal humedal.

La representación procesal del Ayuntamiento recurrente recuerda que esta Sala y Sección del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 6 de octubre de 2009 (recurso de casación 2315/2005), desestimó el recurso de casación interpuesto contra la sentencia pronunciada por la propia Sala de instancia con fecha 23 de febrero de 2005, en la que se impugnó la resolución del Consejero de Medio Ambiente, relativa a la aprobación del Catálogo de zonas húmedas de la Comunidad Valenciana por no haber incluido entre ellas el denominado "*Cuadro de Santiago*" de Benicasim, mientras que la entidad mercantil recurrida aporta copia de una sentencia firme, dictada por la misma Sala de instancia con fecha 18 de marzo de 2009, en la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo deducido por la propia Asociación ahora recurrente contra la desestimación presunta de la solicitud, formulada con fecha 6 de agosto de 2004, al Ayuntamiento de Benicasim para que se modificase el Plan General de Ordenación Urbana de dicho Municipio a fin de clasificar la zona conocida como "*Cuadro de Santiago*" como suelo no urbanizable de protección especial dada su condición de zona húmeda, porque (razona la Sala de instancia), al basarse la pretensión en que "*Cuadro de Santiago*" es una zona húmeda, el hecho de su no inclusión en el Catálogo de zonas húmedas de la Comunidad Valenciana obstaculiza su mera consideración, especialmente cuando, en su momento, la Asociación demandante no impugnó el referido Catálogo postulando la inclusión de aquella zona en éste, o bien que se hubiese interesado de la Administración autonómica competente la posterior inclusión en el mismo y, frente a su negativa, se hubiese acudido a la vía judicial contencioso-administrativa, a la vez que esa Sala sentenciadora da por reproducido lo declarado en la sentencia que es ahora objeto de la presente casación.

Ni una ni otra sentencia son obstáculos para la resolución del presente recurso de casación en el que, como hemos expresado, se sostiene que el Tribunal "*a quo*", al declarar ajustado a derecho el Plan Parcial de Mejora, Proyecto de Urbanización y Proposición jurídico-económica del Programa de Actuación Integrada Benicasim-Golf, aprobados el 15 de diciembre de 2005 por el Pleno del Ayuntamiento de Benicasim, ha infringido lo establecido concordadamente en los artículos 9 y 25 de la Ley 4/1989, de Conservación de los Espacios Naturales Protegidos y de la Flora y Fauna Silvestre, y el artículo 111 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, además de la doctrina jurisprudencial recogida en la Sentencia de esta Sala y Sección de fecha 5 de mayo de 2004.

En cuanto a la primera Sentencia de esta Sala de fecha 6 de octubre de 2009 (recurso de casación 2315/2005), porque se limitó a considerar ajustada a Derecho la decisión de la Sala de instancia de inadmitir el recurso contencioso-administrativo por venir referido a la reproducción de una disposición consentida y firme, no susceptible de ser recurrida, y por haberse interpuesto extemporáneamente el recurso frente a la publicación del Catálogo.

En la otra Sentencia firme pronunciada por el Tribunal "*a quo*", éste se limita a recoger la misma tesis que sostiene en la ahora recurrida acerca de la protección de las zonas húmedas en el territorio de la Comunidad Autónoma Valenciana, que es precisamente lo que se combate en este motivo de casación que examinamos.

SEXTO .- Hemos indicado en el fundamento jurídico tercero que tanto los litigantes como el Tribunal "*a quo*" admiten que el "*Cuadro de Santiago*", suelo al que se extiende el ámbito del Plan Parcial de Mejora impugnado, es una zona húmeda, clasificada como suelo urbanizable y calificada de Parque Público a ceder obligatoria y gratuitamente a la Administración.

La Sala de instancia rechaza que dicho humedal deba ser clasificado como suelo no urbanizable protegido al no estar incluido en la Catálogo de zonas húmedas de la Comunidad Valenciana, considerando que sólo merecen protección como tal suelo no urbanizable aquéllos humedales catalogados, por lo que para reclamar o exigir su protección es necesario haber impugnado el Catálogo o pedir su inclusión en él a la Administración competente, frente a cuya negativa cabría acudir a la vía judicial.

Los recurridos, hemos señalado también, consideran que el "*Cuadro de Santiago*", al no estar incluido en el Catálogo de zonas húmedas, mercede la protección, que le otorga el Plan Parcial de Mejora impugnado, de Parque Público.

Esta Sala disiente de tales pareceres y considera que la Sala sentenciadora, al haber declarado lo contrario, ha conculcado lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Ley 4/1998, de 27 de marzo, sobre Conservación de los Espacios Naturales, precepto que, conforme a lo establecido en su Disposición Adicional Quinta, tiene carácter de básico, como lo ha ratificado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 102/1995, de 26 de junio.

El hecho de que una zona húmeda, que, conforme a lo establecido en el artículo 111.1 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, son las pantanosas o encharcadizas, incluso creadas artificialmente, no esté incluida en el Inventario Nacional de Zonas Húmedas o en el Catálogo correspondiente que, al efecto, se apruebe en las Comunidades Autónomas en uso de su potestad para establecer normas adicionales de protección, no puede ser obstáculo para la debida conservación y restauración de dichas zonas húmedas, pues la protección dispensada por el citado precepto de la Ley de Conservación de Espacios Naturales no deriva de su inclusión en el Inventario Nacional o en los Catálogos autonómicos sino de su condición de humedal, lo que en el caso enjuiciado está admitido y resulta acreditado de la prueba documental y pericial practicada en el proceso sustanciado, protección que se hace imposible si el humedal se clasifica por el planeamiento urbanístico como suelo urbanizable, aun cuando sea destinado a Parque Público, como, a mayor abundamiento, lo reconoce el artículo 15 de la Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de Espacios Naturales Protegidos en la Comunidad Valenciana, en el que primero se definen como zonas húmedas las marismas, marjales, turberas o aguas rasas, ya sean permanentes o temporales, de aguas estancadas o corrientes, dulces, salobres o salinas, naturales o artificiales y, en su segundo apartado, se dispone que las zonas húmedas deberán ser preservadas de actividades susceptibles de provocar su recesión o degradación, a cuyo fin los terrenos incluidos en las mismas serán clasificados, en todo caso, como suelo no urbanizable sujeto a especial protección, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4/1992, de 25 de junio, sobre Suelo No Urbanizable, debiendo mantenerse la clasificación de suelo aún en el supuesto de desecación por cualquier causa de la zona húmeda o parte de la misma.

El que en el apartado 4 del mismo precepto autonómico se contemple el Catálogo autonómico de zonas húmedas, al igual que sucede, respecto del Inventario con el artículo 25 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, sobre Conservación de Espacios Naturales, no es razón, como hemos indicado, para dejar de evitar el desarrollo urbanístico en una zona húmeda, cual sucede con el denominado "*Cuadro de Santiago*" de Benicasim, razón por la que este segundo motivo de casación debe también ser estimado.

SÉPTIMO .- La estimación de ambos motivos de casación admitidos a trámite comporta que debamos anular la sentencia recurrida y resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate, según establece el artículo 95.2.d) de la Ley de esta Jurisdicción.

Tanto el defecto de informe de la Confederación Hidrográfica del Júcar, según hemos declarado en nuestras Sentencias ya citadas de 24 de abril de 2012 (recurso de casación 2263/2009) y 25 de septiembre de 2012 (recurso de casación 3132/2009), como la clasificación de la zona húmeda "*Cuadro de Santiago*" como suelo urbanizable con destino a Parque Público, en contra de lo declarado por esta Sala y Sección del Tribunal Supremo en su Sentencia de fecha 5 de mayo de 2004 (recurso de casación 5077/2001), que considera excluible del suelo urbanizable una zona húmeda por su condición de tal con abstracción de que no estuviese incluida en el proyecto de Catálogo de zonas húmedas de la Comunidad Valenciana ni en el Inventario Nacional de Zonas Húmedas, previsto en el artículo 25 de la Ley estatal 4/1989, de 27 de marzo, en la que se declara que, desde que entró en vigor la Ley autonómica 11/1994, los terrenos incluidos en tales zonas serán clasificados en todo caso como suelo no urbanizable sujeto a especial protección, y textualmente en el último párrafo del fundamento jurídico noveno que: << desde que entró en vigor la Ley autonómica 11/1994 cabe afirmar la ilegalidad sobrevenida de las determinaciones urbanísticas de los Planes que clasifican el suelo de una zona húmeda de modo distinto al ordenado en dicha Ley >>, declaraciones estas que también han sido desoídas por la Sala de instancia con el argumento de haberse pronunciado esa sentencia por esta Sala del Tribunal Supremo cuando el Catálogo de zonas húmedas de la Comunidad Valenciana no había sido aun aprobado, sin tener en cuenta que tampoco estaba incluida en el Inventario Nacional de Zonas Húmedas, a pesar de lo cual esta Sala y Sección del Tribunal Supremo declaró que, por tratarse de una zona húmeda, merecía protección y debía, por ello, ser excluida del suelo urbanizable.

OCTAVO .- En atención a la pretensión definitivamente formulada en la instancia, concretamente en el escrito de conclusiones, así como en el escrito de interposición del presente recurso de casación, nuestro pronunciamiento debe ceñirse a la declaración de nulidad de pleno derecho del acuerdo municipal y disposición impugnados por las dos razones anteriormente señaladas, es decir por no haberse emitido informe sobre la suficiencia de recursos hídricos por la Confederación Hidrográfica del Júcar y por promover el Plan Parcial de Mejora, definitivamente aprobado en dicho acuerdo municipal, el desarrollo urbanístico de la zona húmeda denominada "*Cuadro de Santiago*", como consecuencia de su clasificación como suelo urbanizable con destino a Parque Público, según establecen concordadamente los artículos 62.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 68.1.a), 70.2, 71.1,a) y 2 y 72.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.



NOVENO .- La estimación de ambos motivos alegados comporta la declaración de haber lugar al recurso de casación interpuesto sin que proceda hacer expresa condena al pago de las costas procesales causadas, como dispone el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional , sin que, conforme a lo establecido concordadamente en los artículos 68.2 , 95.3 y 139.1 de la misma Ley , existan méritos para imponer las de la instancia a cualquiera de las partes, al no apreciarse en su actuación mala fe ni temeridad.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos 86 a 95 y 107.2 de la Ley de esta Jurisdicción .

FALLAMOS

Que, rechazando las causas de inadmisión alegadas y con estimación de los dos motivos de casación admitidos a trámite, debemos declarar y declaramos que ha lugar al recurso interpuesto por la Procuradora Doña Marta Sanz Amaro, en nombre y representación de la Asociación para el Estudio y Defensa de la Naturaleza Acció-Ecologista-Agró, contra la sentencia pronunciada, con fecha 2 de marzo de 2009, por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso contencioso-administrativo número 110 de 2006 , la que, por consiguiente, anulamos, al mismo tiempo que, con estimación del recurso contencioso-administrativo sostenido por la representación procesal de la referida Asociación para el Estudio y Defensa de la Naturaleza Accio-Ecologista-Agró contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Benicasim, adoptado en sesión extraordinaria celebrada con fecha 15 de diciembre de 2005, por el que se aprobó definitivamente el Plan Parcial de Mejora, Proyecto de Urbanización y Proposición Jurídico- Económica del Programa de Actuación Integrada "Benicasim Golf", debemos declarar y declaramos dicho acuerdo municipal y disposición de carácter general nulos de pleno derecho por ser contrarios a Derecho, sin hacer expresa condena al pago de las costas procesales causadas en la instancia y en este recurso de Casación.

Así por esta nuestra sentencia, **cuya parte dispositiva se publicará en el mismo Diario Oficial en el que se publicó el acuerdo municipal y disposición de carácter general declarados nulos**, lo pronunciamos, mandamos y firmamos , debiéndose hacer saber a las partes, al notificarles esta resolución, que contra ella no cabe recurso ordinario alguno. **PUBLICACIÓN** .- 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.

FONDO DOCUMENTAL