

Roj: STS 4044/2014 - ECLI:ES:TS:2014:4044  
Id Cendoj: 28079130052014100276

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso

Sede: Madrid

Sección: 5

Nº de Recurso: 3575/2012

Nº de Resolución:

Procedimiento: RECURSO CASACIÓN

Ponente: EDUARDO CALVO ROJAS

Tipo de Resolución: Sentencia

### **SENTENCIA**

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

La Sala constituida por los Excmos. Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto el recurso de casación nº 3575/2012 interpuesto por la GENERALITAT VALENCIANA, representada y asistida por su Letrado contra la sentencia de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 23 de julio de 2012, dictada en el recurso contencioso-administrativo 293/2009 . Se ha personado en las actuaciones como parte recurrida D. Gregorio , representado por la Procuradora Dª María Pilar de los Santos Holgado.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictó sentencia con fecha 23 de julio de 2012 (recurso contencioso-administrativo 293/2009 ) en cuya parte dispositiva se establece:

<<FALLAMOS.- Que debemos estimar el recurso Contencioso-Administrativo formulado por D. Pilar Ibáñez Martí, en nombre y representación D. Gregorio , contra el acuerdo de 5 de junio de 2009, del Consell, de ampliación de la Red de Especial Protección para las Aves (ZEPA) de la comunidad valenciana, que anulamos única y exclusivamente para que en ejecución de esta sentencia la administración incorpore a la ZEPA nº 19, las superficies integradas en el IBA 161 (Sierra de Enguera - La canal de Navarres), incluida en el TM de Vallada al norte de la carretera N-430, y en el TM de Enguera limítrofe con el anterior, ratificando el acto en todo lo demás. Todo ello, sin hacer expresa imposición de las costas causadas>>.

**SEGUNDO.-** La referida sentencia, tras identificar en su fundamento jurídico primero el objeto del recurso, transcribe a continuación el Preámbulo de la propuesta de ampliación de la red valenciana de ZEPA en el que se indica que dicha propuesta está "...justificada mediante los oportunos estudios ornitológicos, que responde adecuadamente al criterio de la Comisión Europea sobre el adecuado cumplimiento de la Directiva 79/409CEE en la Comunitat Valenciana"; explicando asimismo el Preámbulo la entidad superficial de la ampliación en los siguientes términos: "(...) La ampliación supone un incremento sustancial de la superficie total de las ZEPA, obtenido con 25 nuevas ZEPA y mediante modificaciones de distinta entidad en los límites de 16 de las 18 ZEPA existentes en el momento de entrada en vigor de este acuerdo. La red amplia resultante queda configurada con 43 ZEPA".

En el mismo fundamento primero de la sentencia la Sala de instancia expone los datos de la ZEPA nº 19 "Sierra de Martés - Muela de Cortés", a la que se refiere la controversia.

<<La ZEPA nº 19, (Sierra de Martés - Muela de Cortes), objeto de estos autos, queda explicitada en el Anexo del siguiente modo:

19. SIERRA DE MARTÉS - MUELA DE CORTES

Superficie: 141.178,48 ha

Provincia: Valencia

Municipios: Alborache, Anna, Ayora, Bicorp, Bolbaite, Catadau, Chella, Cofrentes, Cortes de Pallás, Dos Aguas, Enguera, Guadassuar, Jalance, Jarafuel, Llombai, Macastre, Millares, Moixent, Montroy, Navarrés, Quesa, real de Montroi, Requena, Teresa de Cofrentes, Tous, Turis, Vallada, Yátova.

Especies de aves del anexo I de la Directiva 79/40CEE presentes en la zona:

Nombre común Nombre científico:

culebrera europea *Circaetus gallicus*

águila real *Aquila chrysaetos*

aguililla calzada *Hieraaetus pennatus*

águila-azor perdicera *Hieraaetus fasciatus*

halcón peregrino *Falco peregrinus*

alcaraván común *Burhinus oedicephalus*

búho real *Bubo bubo*

chotacabras gris *Caprimulgus europaeus*

martín pescador *Alcedo atthis*

terrera común *Calandrella brachydactyla*

cogujada montesina *Galerida theklae*

totovía *Lullula arborea*

bisbita campestre *Anthus campestris*

collalba negra *Oenanthe leucura*

curruca rabilarga *Sylvia undata*

chova piquirroja *Pyrhocorax pyrrhocorax*

Datos relevantes: Alberga importantes poblaciones de aves rapaces: culebrera europea, águila real, águila-azor perdicera, aguililla calzada, halcón peregrino y búho real.

También destaca la presencia de carraca, collalba negra y chova piquirroja.

Observaciones: Una parte de la zona (74.278 ha) fue designada ZEPA en 2000 (ES0000212).

Otras protecciones vigentes en la zona LIC Sierras de Martés y el Ave (ES5233011), Valle de Ayora y Sierra del Boquerón (ES5233012) y Muela de Cortes - El Caroig (ES5233040)>>

La parte demandante criticaba que no se hubiesen incluido de determinados terrenos en el ámbito de la ZEPA 19 y por ello postulaba que se ordenase su inclusión.

Antes de abordar la cuestión controvertida, el fundamento segundo de la sentencia expone en sucesivos apartados unas consideraciones de carácter general sobre la Directiva de Aves, los IBAS ( *Important Bird Area* ) y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y de este Tribunal Supremo en torno a la delimitación de las ZEPA y la relevancia técnica y jurídica que a tal efecto se atribuyen a los IBAS; extrayendo de todo ello la Sala de instancia las conclusiones que expone el último apartado del fundamento segundo de la sentencia y que son las siguientes:

<< (...) 1).- Los IBAS constituyen elementos esenciales, con valor científico suficiente y determinante para señalar aquellos territorios que deben ser calificados como ZEPAS, en cumplimiento de las directivas comunitarias.

2).- Para la determinación geográfica de las ZEPAS, solo pueden utilizarse criterios ornitológicos y biotópicos, relacionados con el hábitat de las especies que se pretenden proteger, sin que para su delimitación puedan involucrarse aspectos económicos.

3).- Los inventarios gozan de presunción de certeza sobre el número de zonas que merecen esta calificación y la superficie afectada, lo que supone el desplazamiento de la carga de la prueba, de forma tal

que la administración cumple con ajustarse a las determinaciones del IBA, mientras que, los que intenten oponerse, deben acreditar la inconsistencia científica de esa determinación.

4).- Esto nos indica que, los IBAS, pueden quedar desvirtuados mediante pruebas periciales que impliquen evidencias científicas de su inexactitud.

5).- Estas pruebas, que demuestren la evidencia científica de la inexactitud del IBA, como se deduce de la jurisprudencia que hemos examinado, son las relativas a un estudio sobre el hábitat de las especies a proteger; los parámetros ornitológicos y ecológicos de los nichos protegibles; la determinación de las poblaciones, sus necesidades, su extensión; las perturbaciones que le afectan; el seguimiento que se hubiere realizado así como, los datos acumulados para la emisión de conclusiones.

Evidentemente, la práctica de una observación, materializada en un determinado día, tiene el valor de una observación, pero no una consistencia tal que, pueda neutralizar estudios científicos desarrollados a lo largo de más de 20 años

6).- Finalmente puede ocurrir, entre otros, en relación con los diversos recursos que se articulan, los tres supuestos siguientes:

a).- Que exista plena coincidencia entre el área señalada como ZEPA y la correspondiente área clasificada como IBA; en tales casos la administración, que según hemos visto dice cumplir la sentencia, no tiene necesidad de mayor justificación, toda vez que por una parte se le impone el criterio en virtud de una sentencia que dice cumplir y por otra, ese criterio, está suficientemente testado científicamente.

Dada la diferencia cronológica entre los estudios de IBA y la última determinación de las áreas ZEPA, que es la que aquí se recurre, podrían existir desviaciones no significativas que deberán en cada caso ser evaluadas.

b).- No existir plena coincidencia entre las dos áreas, porque la administración, haya señalado como ZEPA una superficie MAYOR que la señalada como IBA en un área determinada. Incluso podría ocurrir que, la administración haya señalado como ZEPA, un área que, no tenga la consideración de IBA.

Esta actividad de la administración, es perfectamente posible por el principio de mayor protección medioambiental, pero la administración, deberá motivar esa mayor protección que dispensa.

En caso de ser impugnado el exceso, el resultado dependerá de la valoración de la prueba que se practique.

c).- No existir plena coincidencia entre las dos áreas, porque la administración, haya señalado como ZEPA una superficie MENOR que la señalada como IBA en un área determinada.

En principio, solo es posible excepcionalmente y podría ser aceptable esta posición de la administración si, existieren consistentes razones que así lo aconsejaren y desde luego exigiría una clara y explícita motivación en el acto que se impugna y en sus instrumentos de justificación, como la memoria>>.

Trasladando esas conclusiones al caso aquí controvertido, el fundamento tercero de la sentencia expone:

<< (...) TERCERO.- En el supuesto de autos la actora aduce la siguiente pretensión:

*La administración no ha respetado las exigencias derivadas del cumplimiento de la sentencia dictada contra el Reino de España de forma tal que no ha clasificado como ZEPA, todo aquello que tenía la clasificación de IBA.*

En concreto y de la prueba obrante en las actuaciones se desprende que la ZEPA tenía por objeto la protección del águila azor perdiguera, sin embargo de la delimitación establecida para esa zonificación se excluían porciones significativas del territorio que constituían áreas de nidificación, campeo y alimentación de esta especie, de forma tal que, no se han considerado como ZEPA las superficies integradas en el IBA 161 (Sierra de Enguera - La canal de Navarres), incluida en el TM de Vallada al norte de la carretera N-430, y en el TM de Enguera limítrofe con el anterior.

Ya hemos visto, según las sentencias del TJCE que los criterios para la clasificación de ZEPAS no son sino los ornitológicos, sin que sea posible en la determinación de su delimitación la concurrencia de otras exigencias, como por ejemplo las de carácter económico.

De acuerdo con las conclusiones anteriores, la administración se ha separado del criterio de delimitación de las IBA y lo ha hecho, sin que en el Decreto que se recurre, haya determinado las razones de esa

disconformidad, de manera que el acto en este sentido está inmotivado, y procederá decretar su anulación para que, la administración, complete esta ZEPA nº 19, con los elementos geográficos que se han considerado, sobre todo si se tiene en cuenta que, ni siquiera en estos autos, ha acreditado la razones de su delimitación, ni ha explicitado los motivos por los cuales se ha separado de la delimitación geográfica de las zonas IBA>>>.

Por todo ello, la sentencia estima el recurso contencioso-administrativo y anula la propuesta de ampliación de la Red de Especial Protección para las Aves (ZEPA) de la comunidad valenciana, única y exclusivamente para que en ejecución de la sentencia la Administración incorpore a la ZEPA nº 19 las superficies integradas en el IBA 161 (Sierra de Enguera - La Canal de Navarres) y que se especifican en la parte dispositiva de la sentencia.

**TERCERO.-** La representación procesal de la Generalitat Valenciana preparó recurso de casación contra dicha sentencia y luego formalizó la interposición de su recurso mediante escrito presentado el 2 de septiembre de 2011 en el que, después de exponer los antecedentes del caso, aduce cinco motivos de casación, el primero de ellos al amparo del artículo 88.1.a/ de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, los motivos segundo y quinto por el cauce del artículo 88.1.c/ y los dos restantes -motivos tercero y cuarto- invocando el artículo 88.1.d/ de la misma Ley . El enunciado y contenido de cada uno de estos motivos es, en síntesis, el siguiente:

1. Abuso en el ejercicio de la jurisdicción, pues la Sala de instancia no sólo anula el acto sino que, atribuyéndose competencias ejecutivas, decide los términos en que hay que declarar una ZEPA.

2. En relación con el motivo anterior, vulneración del artículo 71.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción pues la disposición impugnada tiene un contenido discrecional cuya concreción corresponde a la Administración y no a los órganos judiciales.

3. Vulneración del artículo 54, apartados c ) y f), de la Ley 30/1992 y de la jurisprudencia que lo interpreta, en relación a la motivación de las decisiones discrecionales, pues la actuación recurrida está suficientemente motivada a la luz de los antecedentes que constan en el expediente administrativo.

4. Vulneración del artículo 4, apartados 1 y 2, de la Directiva de aves y de diversas sentencias del TJUE que los interpretan, así como la de 28 de junio de 2007 (asunto 235/2004 ) que condenó al Reino de España, en relación a que los inventarios IBA no tiene fuerza vinculante.

5. Infracción de las normas reguladoras de la sentencia con resultado de indefensión. Aduce la Administración recurrente que la sentencia recurrida "...ha efectuado un análisis de la prueba que resulta contrario a las reglas de la sana crítica, erróneo, arbitrario el ilógico", lo que ha conducido a un resultado inverosímil y determinante del fallo que vulnera el artículo 9.3 de la Constitución (interdicción de la arbitrariedad) así como el derecho a la tutela judicial efectiva ( artículo 24 de la Constitución ). Se alega también en el motivo que la sentencia recurrida no hace referencia a la prueba practicada y no valora, ni menciona siquiera, la documental justificativa de la propuesta de los terrenos como ZEPA. En concreto alude a dos informes técnicos actualizados (de diciembre de 2007 y mayo de 2009) que comparan en cada territorio la propuesta de acuerdo con el contenido del iba de 1998, señalando la Administración recurrente que, pese a la existencia de tales informes, la sentencia afirma que la Administración no ha acreditado la razones de su delimitación, ni ha explicitado los motivos por los cuales se ha separado de la delimitación geográfica de las zonas IBA.

Termina el escrito solicitando que se dicte sentencia que case la sentencia recurrida y, en su lugar, se declare la conformidad a derecho del acuerdo impugnado.

**CUARTO.-** Mediante providencia de la Sección Primera de esta Sala del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2013 se acordó admitir a trámite el recurso de casación, así como la remisión de las actuaciones a la Sección Quinta, de conformidad con lo dispuesto en las normas sobre reparto de asuntos.

**QUINTO.-** Recibidas las actuaciones en esta Sección Quinta, por diligencia de ordenación de 20 de marzo de 2013 se acordó dar traslado del escrito de interposición del recurso a la parte recurrida para que en el plazo de treinta días formalizase su oposición, lo que llevó a cabo la representación de D. Gregorio mediante escrito presentado el 7 de mayo de 2013 en el que, tras exponer los fundamentos de su oposición, solicita la desestimación del recurso de casación con imposición de las costas a la recurrente.

**SEXTO.-** Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose finalmente al efecto el día 8 de octubre de 2014, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso de casación nº 3575/2012 lo interpone la representación de la Generalitat Valenciana contra la sentencia de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 23 de julio de 2012 (recurso 293/2009) en la que, estimando el recurso contencioso-administrativo formulado por D. Gregorio contra el acuerdo del Consell de la Generalitat de 5 de junio de 2009, de ampliación de la Red de Especial Protección para las Aves (ZEPA) de la comunidad valenciana, se anula dicho acuerdo "...única y exclusivamente para que en ejecución de esta sentencia la administración incorpore a la ZEPA nº 19, las superficies integradas en el IBA 161 (Sierra de Enguera - La canal de Navarres), incluida en el TM de Vallada al norte de la carretera N-430, y en el TM de Enguera limítrofe con el anterior, ratificando el acto en todo lo demás".

El acuerdo controvertido en el proceso de instancia fue dictado, por tanto, en el marco de la Directiva 79/409/CEE, del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres.

La mencionada Directiva 79/409/CEE, relativa a la conservación de las aves y conocida por el nombre de Directiva Aves -que luego fue sustituida por la Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de noviembre de 2009- obligaba a todos los Estados miembros de la Unión Europea a clasificar como Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA) los territorios más adecuados en número y superficie para la conservación de las especies de aves incluidas en el Anexo I de dicha Directiva (175 especies).

Según explica el propio acuerdo de la Administración autonómica valenciana impugnado en el proceso de instancia, la propuesta de nuevas áreas de protección especial se dictó con el objetivo de alcanzar el nivel de cumplimiento de la Directiva 79/409/CEE, del Consejo, requerido por la Comisión Europea. El Ejecutivo comunitario había entendido insuficientes las anteriores designaciones de ZEPAS realizadas por España, entre otros, en el territorio de la Comunidad Valenciana, y había requerido su cumplimiento mediante Carta de emplazamiento SG (2000) D/100892 dirigida al Ministerio de Asuntos Exteriores en el expediente 1999/2212.

Han quedado reseñadas en el antecedente segundo las razones que se exponen en la sentencia recurrida para fundamentar el pronunciamiento por el que, estimando el recurso contencioso-administrativo, se ordene a la Administración autonómica que, en ejecución de esta sentencia, incorpore a la ZEPA nº 19 las superficies integradas en el IBA 161 y que la propia sentencia especifica. Procede entonces que pasemos a examinar los motivos de casación aducidos por la representación de la Generalitat Valenciana, cuyos enunciados y contenido hemos resumido en el antecedente tercero.

**SEGUNDO.-** El motivo de casación primero se formula al amparo del artículo 88.1.a/ de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, alegando la Administración recurrente que la sentencia de instancia ha incurrido en abuso en el ejercicio de la jurisdicción, pues no sólo anula el acto impugnado sino que, atribuyéndose competencias ejecutivas, decide los términos que hay que declarar una ZEPA.

El motivo no puede ser acogido pues, en contra de lo que afirma la recurrente, la sentencia no ha desbordado el límite de la jurisdicción ni ha invadido la esfera competencial de la Administración. La Sala de instancia ha considerado que la delimitación aprobada de la ZEPA nº 19 excluyó indebidamente un área que debería haber quedado incluida en ella dado que así resultaba del documento IBA-161 del año 1998, sin que ello hubiese quedado desvirtuado por otros estudios técnicos que justificasen lo contrario. Se trataba, por tanto -según el razonamiento de la sentencia- de una decisión en la que no había margen de discrecionalidad, pues si concurrían las circunstancias descritas -inclusión del área en el IBA-161 e inexistencia de justificación técnica en contrario- resultaba preceptiva la incorporación del área "Sierra de Enguera - La canal de Navarres" a la ZEPA nº 19.

Por tanto, no ha habido una suplantación de la potestad administrativa por parte del órgano jurisdiccional, sino, de que, acuerdo con el razonamiento de la sentencia, el pronunciamiento es una consecuencia necesaria. Y aunque la sentencia no lo especifica, debe entenderse que cuando en la parte dispositiva de la sentencia recurrida se dispone que en ejecución de sentencia la administración incorpore a la ZEPA nº 19 determinadas las superficies que allí se indican, tal incorporación habrá de hacerse observando los trámites procedimentales establecidos.

**TERCERO.-** En el motivo de casación segundo, formulado al amparo del artículo 88.1.c/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, se alega la vulneración del artículo 71.2 de la misma Ley reguladora de esta Jurisdicción, aduciendo la recurrente que la disposición impugnada tiene un contenido discrecional cuya concreción corresponde a la Administración y no a los órganos judiciales.

Por lo pronto debe notarse que al reprocharse a la sentencia la vulneración del precepto legal que prohíbe a los órganos jurisdiccionales determinar el contenido discrecional de los actos anulados ( artículo 71.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción ) el motivo de casación debería haberse formulado al amparo del artículo 88.1.d/ de la Ley de nuestra Jurisdicción, que es el cauce adecuado para denunciar los vicios *in iudicando*; y en este caso el motivo se ha formulado por la vía del artículo 88.1.c/, reservada para la denuncia de vicios *in procedendo*. Puede verse en este sentido la sentencia de esta Sala de 11 de octubre de 2013 (casación 5161/2010 , Fº Jº 4º)

Pero aunque prescindiésemos de ese defecto en cuanto al cauce escogido para la formulación del motivo, también procedería la desestimación atendiendo a su contenido; y ello por las mismas razones que hemos expuesto en el apartado anterior.

Según el razonamiento que expone la sentencia, una vez constatado que el área a la que se refiere la controversia figura comprendida en el ámbito del documento IBA-161, y puesto que la Sala de instancia considera que no ha habido un estudio técnico que desvirtúe las conclusiones del mencionado *Inventario*, no existe ya para la Administración un margen de apreciación o de discrecionalidad que le permita excluir esa área del ámbito de la ZEPA en función de cualesquiera otros criterios o razones, pues, como hemos señalado, concurriendo las circunstancias que la sentencia describe la inclusión en la ZEPA resulta preceptiva.

**CUARTO.-** En el motivo de casación tercero se alega la vulneración del artículo 54, apartados c / y f/, de la Ley 30/1992 y de la jurisprudencia que lo interpreta, en relación a la motivación de las decisiones discrecionales, pues la actuación recurrida está suficientemente motivada a la luz de los antecedentes que constan en el expediente administrativo.

Una vez más debemos insistir en que, concurriendo las circunstancias que describe la Sala de instancia -inclusión del área "Sierra de Enguera - La canal de Navarres" en el IBA-161 e inexistencia de justificación técnica de signo contrario- la incorporación de ese área a la ZEPA nº 19 no es una decisión que quedase entregada a la discrecionalidad de la Administración.

Frente a la apreciación de la Sala de instancia de que el acuerdo impugnado está "inmotivado", en el desarrollo del motivo de casación la Administración autonómica aduce que en el expediente constan las propuestas del órgano ambiental y los informes técnicos que justifican la designación de cada zona, especificando el propio Acuerdo en sus anexos, para cada una de las zonas, qué especies motivan su clasificación. Y añade la recurrente: << (...) Lo que no puede exigirse al Acuerdo es motivar un hecho negativo como es la no declaración en el resto del territorio de la Comunidad Valenciana no incluido en el mismo, la Sierra de Enguera o cualquier otro lugar>>. Y más adelante insiste: << (...) Lo que no puede pretender la Sala es que todos estos criterios científicos que motivan la inclusión o exclusión de cada zona sean transcritos en el Acuerdo>>.

El planteamiento de la Administración autonómica no puede ser asumido. La sentencia no considera exigible que se motive pormenorizadamente la no incorporación al ámbito de las ZEPAs de todo el territorio de la Comunidad Valenciana que no aparece incluido en ellas. Lo que la Sala de instancia reprocha al acuerdo impugnado es que la Administración no ha explicado ni justificado por qué se aparta de la delimitación del Inventario IBA ( *Important Bird Areas in the European Community* ) -Inventario de zonas ornitológicas importantes en la Comunidad Europea- en el punto relativo a la "Sierra de Enguera - La canal de Navarres", que figura como merecedora de protección en el IBA-161. Es este concreto defecto de motivación el que la Sala de instancia reprocha a la Administración actuante; y por ello la sentencia anula el acuerdo "única y exclusivamente" al efecto de que la Administración incorpore a la ZEPA nº 19 el área que injustificadamente quedó excluida.

Siendo ese el alcance del pronunciamiento, el motivo de casación debe ser desestimado.

**QUINTO.-** En el motivo quinto se alega la vulneración del artículo 4, apartados 1 y 2, de la Directiva de aves y de diversas sentencias del TJUE que los interpretan, en particular la STJUE de 28 de junio de 2007 (asunto 235/2004 ) que condenó al Reino de España, en relación a que los inventarios IBA no tiene fuerza vinculante.

Es obligado recordar aquí -como ya hicimos en nuestras sentencias de 5 de julio de 2012 (casación 1783/2010 ) y 13 de marzo de 2014 (casación 3933/2011 )- la sentencia del Tribunal de Justicia, Sala 2ª, de 28 de junio de 2007 , nº C-235/2004 , que condena a España por infringir la Directiva Aves al no haber clasificado como zonas de protección especial (ZEPA) suficientes territorios en atención al Inventario ornitológico publicado en 1998 (IBA 98). Se da la circunstancia añadida de que el recurso por incumplimiento

que resuelve esa sentencia tiene su origen en el mismo procedimiento y requerimiento de la Comisión que dio lugar, en lo que se refiere al territorio de la Comunidad Valenciana, a que se efectuasen las nuevas designaciones de ZEPAS que lleva a cabo el acuerdo impugnado en el proceso.

Es importante destacar que en ese recurso por incumplimiento el Gobierno español se opuso a que se emplease como referencia el IBA 98, planteamiento en buena medida coincidente con la tesis que aquí sostiene la Administración autonómica recurrente, que, como hemos visto, cuestiona la virtualidad de dicho inventario por su falta de actualización.

Entendía el Gobierno español que el IBA 98 no tenía el mismo valor que el *Inventory of Important Bird Areas in the European Community* (Inventario de las Áreas Importantes para la Avifauna en la Comunidad Europea) publicado en 1989 (IBA 89) ya que, al no haber sido encargado ni supervisado por la Comisión, la exactitud de sus resultados no estaba garantizada. En ese sentido, el Gobierno español alegaba que el IBA 98 había sido elaborado exclusivamente por iniciativa de la Sociedad Española de Ornitología (también, "SEO/Birdlife"), que había decidido modificar unilateralmente el IBA 89 para incrementar el número y la superficie de zonas que deben ser protegidas en España, añadiendo que ninguna Administración Pública competente en materia medioambiental supervisó la elaboración de dicho Inventario para garantizar la precisión y veracidad de sus datos. Por ello entendía que era imposible justificar o comprobar el aumento en número, y sobre todo en superficie, de las nuevas zonas que deben ser protegidas según el IBA 98 en comparación con las del IBA 89. También indicaba el Gobierno español que la utilización de datos incompletos en el IBA 98 no permitía delimitar correctamente las zonas de interés para la conservación de las aves, de manera que los criterios empleados para delimitar las ZEPAs eran incorrectos, de escaso significado ornitológico y no conformes con la Directiva 79/409. En consecuencia, el Gobierno español sostenía que la delimitación realizada por SEO/Birdlife de las zonas que deben protegerse presentaba graves carencias, debido a la ausencia de referencias bibliográficas y a la mala calidad de la información utilizada, que no responde a la exigible a un trabajo científico.

Pues bien, el Tribunal de Justicia rechazó las alegaciones del Gobierno de España por las siguientes razones:

<< (...) 23. Con carácter preliminar, procede recordar que el artículo 4 de la Directiva 79/409 establece un régimen dotado de un objetivo específico y reforzado, tanto para las especies enumeradas en el anexo I como para las especies migratorias, que está justificado por el hecho de que se trata, respectivamente, de las especies más amenazadas y de las especies que constituyen un patrimonio común de la Comunidad (sentencia de 13 de julio de 2006, Comisión/Portugal, C- 191/05 , Rec. p. I-6853, apartado 9 y jurisprudencia citada). Además, del noveno considerando de esta Directiva resulta que la preservación, el mantenimiento o el restablecimiento de una diversidad y de una superficie suficiente de hábitats son indispensables para la conservación de todas las especies de aves. Por consiguiente, los Estados miembros están obligados a tomar las medidas necesarias para la conservación de dichas especies.

24. Para lograr este objetivo es necesario actualizar los datos científicos para determinar la situación de las especies más amenazadas así como la de las especies que constituyen un patrimonio común de la Comunidad a fin de clasificar como ZEPAs los territorios más apropiados. En consecuencia, procede utilizar los datos científicos más actualizados que se hallen disponibles al final del plazo establecido en el dictamen motivado.

25. A este respecto, es preciso recordar que los inventarios nacionales, a los que pertenece el IBA 98 elaborado por SEO/Birdlife, han revisado el primer estudio paneuropeo realizado en el IBA 89 y han presentado datos científicos más precisos y actualizados.

26. Habida cuenta del carácter científico del IBA 89, y al no haber presentado un Estado miembro prueba científica alguna encaminada principalmente a demostrar que cabe cumplir las obligaciones derivadas del artículo 4, apartados 1 y 2, de la Directiva 79/409 clasificando como ZEPAs lugares distintos de los que figuran en el citado Inventario y que cubran una superficie total inferior a la de éstos, el Tribunal de Justicia ha declarado que dicho Inventario, sin ser jurídicamente vinculante, podía ser utilizado por él como elemento de referencia para apreciar si el Estado miembro había clasificado como ZEPAs un número y una superficie suficiente de territorios en el sentido de las disposiciones anteriormente citadas de la Directiva 79/409 (véanse, en este sentido, las sentencias de 19 de mayo de 1998 , Comisión/Países Bajos, C-3/96, Rec. p. I-3031, apartados 68 a 70, y de 20 de marzo de 2003 , Comisión/Italia, C-378/01 , Rec. p. I-2857, apartado 18).

27. Procede señalar que el IBA 98 contiene un inventario actualizado de las zonas importantes para la conservación de las aves en España que, a falta de pruebas científicas contrarias, constituye un elemento de referencia que permite apreciar si este Estado miembro ha clasificado como ZEPAs territorios suficientes, en

*número y en superficie, para ofrecer una protección a todas las especies de aves enumeradas en el anexo I de la Directiva 79/409, así como a las especies migratorias no contempladas en dicho anexo>> .*

Esas consideraciones del Tribunal de Justicia son enteramente trasladables al caso que nos ocupa. Por tanto, como ya tuvimos ocasión de declarar en las sentencias antes citadas de 5 de julio de 2012 (casación 1783/2010 ) y 13 de marzo de 2014 (casación 3933/2011 ), en ausencia de pruebas científicas en contra los inventarios IBA, por su valor científico, pueden ser utilizados como criterios esenciales para la conservación de los grupos de aves a que se refiere las Directiva y clasificarse como ZEPAS de acuerdo con los apartados 1 y 2 de su artículo 4.

**SEXTO.-** Por último, en el motivo de casación quinto, formulado al amparo del artículo 88.1.c/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción , se alega la infracción de las normas reguladoras de la sentencia con resultado de indefensión. Aduce en este motivo la Administración recurrente que la sentencia recurrida "...ha efectuado un análisis de la prueba que resulta contrario a las reglas de la sana crítica, erróneo, arbitrario el ilógico", lo que ha conducido a un resultado inverosímil y determinante del fallo que vulnera el artículo 9.3 de la Constitución (interdicción de la arbitrariedad) así como el derecho a la tutela judicial efectiva ( artículo 24 de la Constitución ). Se alega también en el motivo que la sentencia recurrida no hace referencia a la prueba practicada y no valora, ni menciona siquiera, la documental justificativa de la propuesta de los terrenos como ZEPA. En concreto alude la recurrente a dos informes técnicos actualizados (de diciembre de 2007 y mayo de 2009) que comparan en cada territorio la propuesta de acuerdo con el contenido del IBA 1998. Señala la recurrente que, pese a la existencia de tales informes, la sentencia afirma que la Administración no ha acreditado la razones de su delimitación ni ha explicitado los motivos por los cuales se ha separado de la delimitación geográfica de las zonas IBA.

Ante todo debe notarse que en este apartado del recurso se contienen unas alegaciones, aquéllas en las que se denuncia una valoración ilógica o arbitraria de la prueba que habría conducido a un resultado contrario a las reglas de la sana crítica, que no tienen cabida en un motivo de casación que se formula al amparo del artículo 88.1.c/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción . Como hemos señalado en repetidas ocasiones -sirvan de muestra las sentencias de 1 de diciembre de 2012 (casación 247/2009 ), 15 de noviembre de 2012 (casación 6902/2010 ), 21 de marzo de 2011 (casación 1124/2007 ), 5 de octubre de 2010 (casación 4212/06 ) y 11 de noviembre de 2010 (casación 5446/06 ) así como los autos de esta Sala de 26 de noviembre de 2009 (casación 2361/2009 ) y 1 de julio de 2010 (casación 4045/2009)- los reproches sobre la valoración de la prueba hacen referencia a un defecto o error *in iudicando*, y, por tanto, deben encauzarse por la vía del artículo 88.1.d/ de la misma Ley .

Como tuvimos ocasión de explicar en nuestra sentencia de esta Sala de 29 de noviembre de 2012 (casación 7066/2010 ) << (...) Cuando se considera que la sentencia está huérfana de motivación sobre algún aspecto que venga obligada a abordar, como ocurre con la valoración del material probatorio disponible, el defecto debe denunciarse como vulneración de las normas reguladoras de la sentencia, y, por tanto, por el cauce del artículo 88.1.c/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción ; mientras que si la discrepancia se refiere al fondo de la controversia, incluidas los reproches relativos a la valoración de la prueba en los limitados supuestos en que ello tiene cabida en casación, la vía adecuada es la del artículo 88.1.d/ de la misma Ley >> .

Nos ceñiremos entonces a la queja sobre la defectuosa motivación de la sentencia, que, según denuncia la recurrente, no valora la prueba practicada, ni hace referencia a ella, en particular la documental consistente en sendos informes técnicos de diciembre de 2007 y mayo de 2009 que comparan en cada territorio la propuesta de acuerdo con el contenido del IBA 1998.

Es verdad que la sentencia no hace referencia específica a esos dos informes a que alude la Administración autonómica; como tampoco alude a las pruebas documentales que propuso la parte demandante. Pero ello no significa que la Sala de instancia haya ignorado enteramente todo ese material probatorio.

Como vimos en el antecedente segundo, el fundamento tercero de la sentencia recurrida explica que la ZEPA "<< ...tenía por objeto la protección del águila azor perdiguera, y, sin embargo de la delimitación establecida para esa zonificación se excluían porciones significativas del territorio que constituían áreas de nidificación, campeo y alimentación de esta especie, de forma tal que, no se han considerado como ZEPA las superficies integradas en el IBA 161 (Sierra de Enguera - La Canal de Navarres)...>>. Y a continuación la sentencia señala que la Administración autonómica no ha explicado, ni en el expediente ni en el curso del proceso, las razones por las que ha delimitado la ZEPA separándose de la delimitación geográfica de las zonas IBA.





Estando así plenamente identificada la *ratio decidendi* de la sentencia, no puede afirmarse que el pronunciamiento de la Sala de instancia no esté motivado por el mero hecho de que la sentencia no mencione específicamente esos informes a que alude el motivo de casación.

En fin, debe notarse que la Administración recurrente invoca insistentemente esos informes pero en ningún momento señala qué concreto apartado de cualquiera de ellos podría servir de justificación a la decisión de que el área de la Sierra de Enguera - La Canal de Navarres, pese a estar comprendida en el IBA 161, quedase excluída del ámbito de la ZEPA.

**SÉPTIMO.-** Por todo ello, debe declararse no haber lugar al recurso de casación. Ello comporta la imposición de las costas a la parte recurrente, según establece el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ; si bien, como permite el apartado 3 del mismo artículo, atendiendo a la índole del asunto y a la actividad desplegada por la parte recurrida al oponerse al recurso de casación, procede limitar la cuantía de la condena en costas a la cifra de cuatro mil euros (4.000 #) por el concepto de honorarios de representación y defensa de D. Gregorio .

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

## FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación nº 3575/2012 interpuesto por la GENERALITAT VALENCIANA contra la sentencia de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 23 de julio de 2012 (recurso contencioso-administrativo 293/2009 ), con imposición de las costas del recurso de casación a la parte recurrente con el límite señalado en el fundamento jurídico séptimo de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . **PUBLICACION.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia, estando constituida la Sala en audiencia pública, lo que certifico.