

**T . S . J . EXTREMADURA SALA CON/AD
001 - CACERES**

Modelo: N40010

Teléfono: 927.620.215 **Fax:** 927.620.248
Correo electrónico: tsj.contencioso.extremadura@justicia.es

Equipo/usuario: G3

N.I.G: 10037 33 3 2007 0104926

Procedimiento: EJD EJECUCION DEFINITIVA 0000017 /2014 PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000753 /2007
Sobre AUTORIZACIONES Y LICENCIAS ADMITIVAS.

De D/ña. JUNTA DE EXTREMADURA

Abogado: LETRADO DE LA COMUNIDAD

Procurador:

Contra D/ña. AYUNTAMIENTO DE BERROCALEJO, AYUNTAMIENTO DE EL GORDO , ECOLOGISTAS EN ACCION , ASOCIACION ADENEX , MARINA ISLA VALDECAÑAS SA , COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL COMPLEJO RESIDENCIAL SUR CENTRO DE ISLA VALDECAÑA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL , COMUNIDAD PROP NORTE

Abogado: LETRADO DIPUTACION PROVINCIAL, LETRADO DIPUTACION PROVINCIAL , , , , ,
Procurador: , , MARIA DE FATIMA ORDOÑEZ CARBAJAL , INMACULADA ROMERO ARROBA , CARLOS ALEJO LEAL LOPEZ , MARIA DE LOS ANGELES BUESO SANCHEZ , MARIA DE LOS ANGELES BUESO SANCHEZ

A U T O

Ilmos. Sres.:

PRESIDENTE

DON DANIEL RUIZ BALLESTEROS

MAGISTRADOS

DOÑA ELENA MÉNDEZ CANSECO

DON MERCENARIO VILLALBA LAVA

DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU

DON CASIANO ROJAS POZO

DOÑA CARMEN BRAVO DÍAZ

En Cáceres, a 30 de junio de 2020.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Todas las partes personadas han realizado alegaciones sobre la ejecución de las sentencias, los motivos de imposibilidad de ejecutar las sentencias y las demás cuestiones suscitadas en el presente incidente EJD 17/2014, al que está acumulado el incidente EJD 18/2014.

-ADENEX y Ecologistas en Acción-CODA solicitan la ejecución de las sentencias en sus propios términos y la desestimación de la imposibilidad legal o material de ejecutar.

-La Junta de Extremadura solicita que se declare la imposibilidad legal o material de ejecutar.

Propone una alternativa a la ejecución de las sentencias consistente en mantener lo ejecutado, demoler las edificaciones inacabadas y adoptar medidas correctoras.

-Los Ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo solicitan que se declare la imposibilidad legal o material de ejecutar.

Proponen que se adopten las medidas de corrección necesarias para evitar los impactos negativos de la urbanización en la ZEPA.

-Las Comunidades de Propietarios del complejo residencial Sur, Centro y Norte solicitan que se declare la imposibilidad legal o material de ejecutar.

Proponen que se adopten las medidas compensatorias/correctoras necesarias para evitar los impactos negativos.

-La entidad Marina Isla de Valdecañas, SA, solicita que se declare la imposibilidad legal o material de ejecutar.

Además de las alegaciones efectuadas por escrito, se celebró una vista que tuvo lugar el día 12-9-2019, en la que el Tribunal y las partes pudieron escuchar las aclaraciones de los peritos del CSIC a las preguntas que las partes y el Tribunal formularon.

Pasan los autos al Ilmo. Magistrado Ponente Sr. Ruiz Ballesteros, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- SENTENCIAS A EJECUTAR.

Son objeto de ejecución las siguientes sentencias:

1. Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura dictó sentencia de fecha 9-3-2011, N° de Recurso: 561/2007, N° de Resolución: 196/2011, que declaró la nulidad del Decreto 55/2007 de 10 de abril, por el que se aprueba definitivamente el Proyecto de Interés Regional promovido por Marina Isla de Valdecañas, SA.

La sentencia del TSJ de Extremadura fue confirmada por la STS de fecha 29-1-2014, Recurso: 2419/2011.

2. Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de fecha 9-3-2011, N° de Recurso: 753/2007, N° de Resolución: 195/2011, que declaró la nulidad del Decreto 55/2007 de 10 de abril, por el que se aprueba definitivamente el Proyecto de Interés Regional promovido por Marina Isla de Valdecañas, SA.

La sentencia fue confirmada por la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de enero de 2014, Recurso: 2940/2011.

Junto a estas dos sentencias, y como expusimos en los fundamentos y fallos de las sentencias que citamos a continuación, la ejecución de las dos primeras sentencias citadas es idéntica a la ejecución de las sentencias siguientes:

1. Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ Extremadura de fecha 18-2-2020, N° Recurso: 1285/2011, N° de Resolución: 66/2020, que anula la Resolución de 28 de julio de 2011, de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio de Extremadura, por la que se aprueba definitivamente la homologación del Proyecto de Interés Regional denominado Complejo Turístico, de Salud, Paisajístico y de Servicios Marina Isla de Valdecañas.

2. Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ Extremadura de fecha 18-2-2020, N° Recurso: 1463/2011, N° de Resolución: 59/2020, que anula la Resolución de 13 de julio de 2011, de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio de Extremadura, por la que se aprueba definitivamente la homologación del Plan General Municipal de El Gordo, para su adecuación a los preceptos modificados de la LSOTEX (disposición adicional única de la Ley 9/2011, de 29 de marzo).

3. Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ Extremadura de fecha 18-2-2020, N° Recurso: 1375/2011, N° de Resolución: 67/2020, que anula la Resolución de 13 de julio de 2011, de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio de Extremadura, por la que se aprueba definitivamente la homologación del Plan General Municipal de El Gordo, para su adecuación a los preceptos modificados de la LSOTEX (disposición adicional única de la Ley 9/2011, de 29 de marzo), y la Resolución de 28 de julio de 2011, de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio de Extremadura, por la que se aprueba definitivamente la homologación del Proyecto de Interés Regional denominado Complejo Turístico, de Salud, Paisajístico y de Servicios Marina Isla de Valdecañas.

4. Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ Extremadura de fecha 25-2-2020, N° Recurso: 1044/2010, N° de Resolución: 80/2020, que anula la Resolución de fecha 15 de marzo de 2010, de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio de Extremadura, por la que se aprueba definitivamente el Plan General Municipal de El Gordo, publicada en el DOE de fecha 25 de mayo de 2010, en lo que se refiere a la ordenación urbanística del sector SE-05 Marina Isla de Valdecañas.

5. Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ Extremadura de fecha 25-2-2020, N° Recurso: 412/2013, N° de Resolución: 81/2020 que anula el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de El Gordo adoptado en la sesión celebrada el día 26 de abril de 2013, que desestima el recurso de reposición, y el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de El Gordo de fecha 11 de marzo de 2013, que aprueba definitivamente la Modificación Puntual del Plan General Municipal de El Gordo, publicado en el BOP de Cáceres de fecha 30 de abril de 2013.

SEGUNDO.- NO CONCORRE LA IMPOSIBILIDAD LEGAL DE EJECUTAR LAS SENTENCIAS.

Aunque no todas las sentencias anulan la misma actuación administrativa, podemos afirmar que las últimas cinco

sentencias del TSJ de Extremadura de 2020 citadas en el anterior fundamento de derecho derivan del PIR que fue anulado en las sentencias de 2011.

Las actuaciones administrativas anuladas en las sentencias de 2020 fueron un intento por parte de la Administración de convalidar la actuación administrativa que fue declarada nula en las sentencias de 2011 al amparo de la reforma del artículo 11 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura, realizada por la Ley 9/2011, de 29 de marzo.

Esta Sala de Justicia planteó cuestión de constitucionalidad de la Ley 9/2011, de 29 de marzo, de modificación de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura, de la que dependía el fallo de los PO 1285/2011, 1463/2011 y 1375/2011. La cuestión de constitucionalidad se planteaba al considerar que el artículo 11.3.1.b).segundo párrafo de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura, en la redacción dada por la Ley 9/2011, de 29 de marzo, era incompatible con la normativa básica estatal. Cuando se publica la Ley 9/2011, de 29 de marzo, de modificación de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura, está vigente el artículo 12.2 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo.

La STC de fecha 13-11-2019, N° de Recurso: 2560/2019, N° de Resolución: 134/2019, declara que el art. 11.3.1.b), párrafo segundo de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura, en la redacción introducida por la Ley 9/2011, de 29 de marzo, es inconstitucional y nulo.

La estimación de la cuestión de constitucionalidad conlleva que desaparece la causa de imposibilidad legal de ejecutar alegada por las partes demandadas. El objeto de la actuación administrativa era incorporar la transformación urbanística anulada por las sentencias del TSJ de Extremadura y del TS al amparo de la nueva regulación del artículo 11.3.1.b), párrafo segundo de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura, en la redacción introducida por la Ley 9/2011, de 29 de marzo. Al ser inconstitucional dicho precepto, se vuelve a la redacción original que ya había sido analizada en la fundamentación de las anteriores sentencias, no siendo posible la transformación urbanística en el suelo donde se realiza. No es necesario insistir en esta cuestión, no era posible la transformación urbanística de la zona con la redacción original de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura, lo que ya fue enjuiciado en las anteriores sentencias del TSJ de Extremadura y del TS, y sigue sin ser posible dicha transformación urbanística al amparo de una norma declarada inconstitucional al ser contraria a la legislación básica estatal.

Tanto el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo, como el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por

el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, sólo permiten alterar la delimitación de los espacios naturales protegidos o de los espacios incluidos en la Red Natura 2000, reduciendo su superficie total o excluyendo terrenos de los mismos, cuando así lo justifiquen los cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada. La alteración deberá someterse a información pública, que en el caso de la Red Natura 2000 se hará de forma previa a la remisión de la propuesta de descatalogación a la Comisión Europea y la aceptación por ésta de tal descatalogación. Fuera de este procedimiento, y con las condiciones legales establecidas, lo que daría lugar a la desprotección de estos terrenos, no es posible la transformación urbanística de un espacio que forma parte de la Red Natura 2000, pues dicha transformación urbanística es incompatible con los valores ambientales y paisajísticos que son objeto de protección en este tipo de terrenos.

El artículo 45 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (actualmente artículo 46) no puede interpretarse de manera aislada y separada del resto del ordenamiento jurídico. Los preceptos antes citados de la normativa básica estatal y la regulación de la propia Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura (antes de la redacción dada por la Ley 9/2011, de 29 de marzo), impiden la transformación urbanística llevada a cabo en el espacio natural protegido.

Por todo ello, no concurre la imposibilidad legal de ejecutar la sentencia.

TERCERO.- RESPONSABILIDAD Y OBLIGACIÓN DE HACER DE LA JUNTA DE EXTREMADURA.

A continuación vamos a estudiar los aspectos que inciden en la ejecución de las sentencias, destacando inicialmente que la actuación administrativa objeto de los procesos contencioso-administrativos anteriormente citados acreditan que se trató de una actuación administrativa contraria a la normativa estatal y autonómica.

Recordamos la fundamentación de la sentencia de fecha 18-2-2020, N° de Recurso: 1285/2011, N° de Resolución: 66/2020, Roj: STSJ EXT 112/2020, ECLI:ES:TSJEXT:2020:112, en la que, después de hacer una recopilación fáctica y normativa, señalábamos lo siguiente:

"QUINTO.- La estimación de la cuestión de constitucionalidad conlleva que la actuación administrativa basada en un precepto inconstitucional es nula de pleno Derecho. El objeto de la actuación administrativa era incorporar la transformación urbanística anulada por las sentencias del TSJ de Extremadura y del TS al amparo de la nueva regulación del artículo 11.3.1.b), párrafo segundo de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura, en la redacción introducida por la Ley 9/2011, de 29 de marzo. Al ser inconstitucional dicho precepto, se vuelve a la redacción original que ya había sido

analizada en la fundamentación de las anteriores sentencias, no siendo posible la transformación urbanística en el suelo donde se realiza. No es necesario insistir en esta cuestión, no era posible la transformación urbanística de la zona con la redacción original de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura, lo que ya fue enjuiciado en las anteriores sentencias del TSJ de Extremadura y del TS, y sigue sin ser posible dicha transformación urbanística al amparo de una norma declarada inconstitucional al ser contraria a la legislación básica estatal.

Tanto el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo, como el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, sólo permiten alterar la delimitación de los espacios naturales protegidos o de los espacios incluidos en la Red Natura 2000, reduciendo su superficie total o excluyendo terrenos de los mismos, cuando así lo justifiquen los cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada. La alteración deberá someterse a información pública, que en el caso de la Red Natura 2000 se hará de forma previa a la remisión de la propuesta de descatalogación a la Comisión Europea y la aceptación por ésta de tal descatalogación. Fuera de este procedimiento, y con las condiciones legales establecidas, lo que daría lugar a la desprotección de estos terrenos, no es posible la transformación urbanística de un espacio que forma parte de la Red Natura 2000, pues dicha transformación urbanística es incompatible con los valores ambientales y paisajísticos que son objeto de protección en este tipo de terrenos...

Los motivos por los que se anuló el PIR consistentes en la falta de motivación de la justificación de interés regional, de la utilidad pública y de la protección medioambiental, la vulneración de la prohibición de reclasificar un terreno clasificado por el planeamiento urbanístico como no urbanizable de especial protección y por incurrir el estudio de impacto ambiental en una causa de nulidad al no haber incluido un estudio de alternativas que permitan un contraste entre la solución adoptada y aquellas que pudieran ser menos trascendentes para la protección de los espacios en que se ubica el proyecto continúan vigentes y afectan a la actuación administrativa impugnada".

Hemos recordado lo anterior pues no puede ignorarse que LA ACTUACIÓN DE LA JUNTA DE EXTREMADURA AL APROBAR EL PIR FUE CONTRARIA A DERECHO.

La Administración al aprobar el PIR Marina Isla de Valdecañas actuó como si la protección del terreno no existiera y decidió transformar urbanísticamente el suelo como si de suelo sin protección alguna se tratara, adoptando una decisión fuera del orden o común modo de obrar. La actuación administrativa no era conforme a Derecho al no haber actuado la Junta de Extremadura como la primera y eficaz garante del ordenamiento medioambiental y urbanístico.

CUARTO.- IMPOSIBILIDAD MATERIAL Y FORMA DE EJECUTAR LAS SENTENCIAS.

I. FUNDAMENTO INICIAL DE LA EJECUCIÓN.

En atención al número de sentencias dictadas y a los distintos recursos e incidentes resueltos en fase declarativa y ejecutiva, todas las partes litigantes y el Tribunal conocen los avatares en la resolución de los procesos y los fundamentos alegados, por ello vamos a centrar la cuestión en la forma en que se van a ejecutar las sentencias que están pendientes de ejecución.

La fundamentación de este auto está desarrollada en atención a los fundamentos fácticos y jurídicos alegados por las partes litigantes, el conocimiento de lo sucedido desde que se interpusieron los dos primeros PO en el año 2007 hasta el día de hoy en que damos solución a la controversia planteada. En los siguientes fundamentos valoramos los elementos tenidos en cuenta para determinar la forma en que las sentencias deben ejecutarse.

Para ello partimos de dos preceptos que consideramos básicos para la resolución de este incidente y que ofrecen al TSJ de Extremadura la posibilidad de acordar una modulación de la ejecución de la sentencia y determinar la forma y condiciones en que se va a llevar a cabo la misma. Estos dos preceptos que consideramos básicos son los artículos 105.2 y 109 LJCA.

El artículo 105.2 LJCA dispone lo siguiente:

"Si concurriesen causas de imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia, el órgano obligado a su cumplimiento lo manifestará a la autoridad judicial a través del representante procesal de la Administración, dentro del plazo previsto en el apartado segundo del artículo anterior, a fin de que, con audiencia de las partes y de quienes considere interesados, el Juez o Tribunal aprecie la concurrencia o no de dichas causas y adopte las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, fijando en su caso la indemnización que proceda por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno".

Por su parte, el artículo 109 LJCA establece que en un incidente se puedan resolver todas las cuestiones pendientes de resolver en fase de ejecución.

El artículo 109 LJCA dispone lo siguiente:

"1. La Administración pública, las demás partes procesales y las personas afectadas por el fallo, mientras no conste en autos la total ejecución de la sentencia, podrán promover incidente para decidir, sin contrariar el contenido del fallo, cuantas cuestiones se planteen en la ejecución y especialmente las siguientes:

a) Órgano administrativo que ha de responsabilizarse de realizar las actuaciones.

b) Plazo máximo para su cumplimiento, en atención a las circunstancias que concurran.

c) *Medios con que ha de llevarse a efecto y procedimiento a seguir...*

3. *Evacuado el traslado o transcurrido el plazo a que se refiere el apartado anterior, el Juez o Tribunal dictará auto, en el plazo de diez días, decidiendo la cuestión planteada".*

II. ESQUEMA DEL AUTO.

Los siguientes fundamentos del auto consisten en un análisis de las circunstancias tenidas en cuenta por el TSJ de Extremadura a fin de acordar la demolición parcial de la urbanización y el mantenimiento de la parte terminada.

Se analizan a continuación todas las circunstancias e intereses que deben tenerse en cuenta para apreciar la imposibilidad material parcial de ejecutar la sentencia, teniendo en cuenta la debida protección del medioambiente que está garantizada, el impacto socio-económico en la comarca que ha supuesto el complejo Marina Isla de Valdecañas, los graves perjuicios económicos para la Hacienda Pública que se producirían si se derribase todo lo edificado, la protección de terceros, el principio de seguridad jurídica y el tiempo transcurrido desde la interposición de los primeros procesos contencioso-administrativos en el año 2007, las primeras sentencias del TSJ de Extremadura de 9-3-2011 y la resolución de este incidente en junio de 2020.

QUINTO.- LA PROTECCIÓN DEL MEDIOAMBIENTE.

FALTA DE INCIDENCIA NEGATIVA EN EL MEDIOAMBIENTE.

VALORACIÓN DEL INFORME DE LA ESTACIÓN BIOLÓGICA DOÑANA-CSIS.

I. FUNDAMENTOS CONTENIDOS EN LAS SENTENCIAS DEL TSJ DE EXTREMADURA DE 9-3-2011 Y DEL TS DE 29-1-2014 SOBRE EL MEDIOAMBIENTE.

Debemos recoger en este apartado las importantes consideraciones que se recogen en las dos primeras sentencias del TSJ de Extremadura que anularon el PIR Marina Isla de Valdecañas y que son el punto de partida de los demás recursos y procesos judiciales.

La sentencia del TSJ de Extremadura de fecha 9-3-2011, N° de Recurso: 753/2007, N° de Resolución: 195/2011, Roj: STSJ EXT 450/2011, ECLI:ES:TSJEXT:2011:450, recoge lo siguiente:

"**SÉPTIMO.**- *En cuanto al devenir procedimental de la petición efectuada por la codemandada, una vez presentado el Proyecto en la Administración Regional, por resolución de 22 de noviembre de 2005, la Agencia de la Vivienda, a instancias de la promotora, solicita "información ambiental" a los efectos de emitir el "informe previo de viabilidad"; informe que se emite por el Director de Programas de Impacto Ambiental, de la Dirección General de Evaluación y Calidad Ambiental de la Consejería de Industria, Energía y Medio Ambiente, de la Junta de Extremadura, de 24 de octubre de 2005 -obra a los folios 7 y siguientes del expediente-. Junto con el proyecto se había presentado por la Promotora un denominado*

"Avance del Estudio de Impacto Ambiental" del Complejo que se pretendía construir, elaborado en diciembre de 2005 (folios 15 a 119). A la vista de dicho Avance se dicta la resolución de la Dirección General de Medio Ambiente, de la Consejería de Industria, Energía y Medio Ambiente de 21 de diciembre de 2005 (folios 120 y siguientes), en la que se **"entiende que el proyecto puede ser compatible con los valores ambientales presentes en la zona de actuación y con el nivel de protección existente."** El Proyecto había sido objeto de información pública, mediante resolución de la Dirección General de Medio Ambiente, de 5 de diciembre de 2006, publicada en el Diario Oficial de Extremadura de 19 de diciembre (número 148), por plazo de treinta días. En fecha 1 de marzo se emite por la Dirección de Programas de Conservación, de la Dirección General de Evaluación y Calidad Ambiental, informe con el fin de "evaluar la afección a Red Natura 2000 del proyecto de referencia, y de las medidas adicionales planteadas, tanto correctoras como compensatorias", en el que se concluye que **"con las modificaciones del proyecto propuestas y la aplicación de estas medidas correctoras y compensatorias, se garantiza que la afección a Red Natura 2000, es prácticamente insignificante, y el desarrollo del proyecto es compatible con la conservación de los valores que dieron lugar a la declaración como ZEPA."** En trámite de información pública se presentan alegaciones por diversas asociaciones, también la recurrente -de enero de 2007-, solicitando que se emita informe negativo de impacto ambiental del Proyecto por ocasionar "efectos críticos sobre el entorno". El Proyecto se aprueba inicialmente por resolución del Presidente de la Agencia Extremeña de la Vivienda, el Urbanismo y el Territorio, de 9 de octubre de 2006, siendo declarado de interés regional por resolución del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura de 24 de enero de 2006 (folios 64 y precedentes, dada la numeración contraria, de la Carpeta 2) en la que se razona que "la justificación del interés social del Proyecto está basada en la revitalización turística de los municipios, partiendo de la existencia de un embalse, y en potenciar con ello otros atractivos turísticos, sociales y culturales de la zona: creación de actividad económica en una zona altamente deprimida, mantenimiento de la población rural, nuevas infraestructuras públicas y mejoras ambientales". Por resolución de 2 de marzo de 2007 (obra a los folios 173 y siguientes), de la Dirección General de Medio Ambiente, se formula declaración de impacto ambiental del mencionado proyecto (DOE de 15 de marzo, número 31), conforme a lo establecido en el Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre y Real Decreto Legislativo 1302/1986 (Anexo I, Grupo 9), en el que se declara expresamente que "gran parte del Proyecto se realiza dentro de la ZEPA <<Embalse de Valdecañas >>, por lo que es de aplicación el artículo 6.3 del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre". En la mencionada declaración de impacto ambiental se proponen medidas correctoras, tanto en la fase de construcción -las más numerosas- como de explotación; y una serie de medida y condiciones complementarias. El

Proyecto de Interés Regional se aprueba definitivamente, como ya sabemos, por el Decreto 55/2007...

VIGÉSIMO CUARTO.- Todo el reproche que se hace en la demanda en contra de la legalidad de la aprobación del estudio de impacto ambiental está referido a la mera declaración de la inexactitud de las conclusiones que se reprochan a esa actuación, sobre la base de los informes que ya fueron aportados en vía administrativa por la recurrente, que se quiere hacer prevalecer. No puede la Sala acoger el argumento porque ha de partirse de la legitimidad de las actuaciones administrativas que establece el artículo 57 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, **habida cuenta de que no se ha aportado a las actuaciones prueba decisiva en contra de las conclusiones que se hacen en esa aprobación, esto es, que la ejecución del proyecto no comporta afección alguna en la protección de los espacios en que se ubica el proyecto, atendidas las correcciones que se imponen.** No obstante, no puede silenciarse que se omite en el estudio aprobado una importante exigencia que sí se contiene en el artículo 2.1.b) del Real Decreto Legislativo 1302/1986. Nos referimos a la necesidad de que el Estudio de Impacto Ambiental, y su aprobación, contenga una "una exposición de las principales alternativas estudiadas y una justificación de las principales razones de la solución adoptada, teniendo en cuenta los efectos ambientales." En el caso de autos no existe estudio de alternativas que permitan un contraste entre la solución adoptada y aquellas que pudieran ser menos trascendentes para la protección de los espacios en que se ubica el Proyecto. No se olvide que conforme a los contenidos de los estudios e informes, por ejemplo, se pone de manifiesto la relevancia que tiene para el Embalse la autorización de la navegación e incluso la construcción de diques para playa artificial, entre otras incidencias del Proyecto sobre los valores medioambientales. Y sin embargo, no se han estudiado ni valorados otras posibles alternativas como si solo fuera atendible el Proyecto en la forma propuesta por la Promotora. Y bien es verdad que en el ámbito de la Directiva de Hábitats la exigencia de estas alternativas sólo se exige para los proyectos de conclusiones negativas (apartado 4º del artículo 6) y no para los que no ocasionaren perjuicios (párrafo 3º), como ha declarado taxativamente la sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de marzo de 2010 (asunto 241/2008); sin embargo, no existe en el antes mencionado artículo 2 esa limitación en la normativa interna española que impone preceptivamente dicho estudio de alternativas que se echa de menos en el caso de autos. Y esa omisión ha de vincularse a lo que antes se dijo en relación con las exigencias de índole urbanísticas del Proyecto; todo lo cual lleva a la conclusión de la nulidad del Decreto y del Proyecto de Interés Regional que en él se aprueba; debiendo reponerse los terrenos a su situación anterior a las obras que en el dicho Proyecto se autorizan".

La sentencia fue confirmada por la sentencia del TS de fecha 29-1-2014, N° de Recurso: 2940/2011, Roj: STS 190/2014,

ECLI:ES:TS:2014:190, que en lo que ahora nos interesa partía de dicha consideración.

El fundamento de derecho quinto de la STS de fecha 29-1-2014, N° de Recurso: 2940/2011, con cita del fundamento de derecho décimo de la STS de fecha 29-1-2014, N° de Recurso: 2419/2011, Roj: STS 189/2014, ECLI:ES:TS:2014:189, expone lo siguiente:

"DÉCIMO.- En el motivo decimotercero del recurso de Marina Isla de Valdecañas, S.A. se alega la infracción del artículo 2.1.b/ del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental; y ello porque, según la recurrente, la sentencia de instancia ha desconocido que la normativa específicamente aplicable a la Red Natura 2000 prevé expresamente que pueden no existir soluciones alternativas para un determinado proyecto. En esta misma línea se manifiestan las otras partes recurrentes en casación, pues tanto la Junta de Extremadura, en el motivo de casación segundo de su recurso, como la representación de los ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo, en un apartado de su motivo de casación primero al que ya nos hemos referido, sostienen que la exigencia de estudio de alternativas opera en el caso de que la evaluación realizada conforme al artículo 6.3 de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, presente conclusiones negativas, lo que no sucedía en el caso presente.

La cuestión relativa a la falta de estudio de alternativas ya fue abordada en la sentencia recurrida (fundamento vigesimoprimer) (FUNDAMENTO VIGESIMOCUARTO), donde la Sala de instancia explica que, si bien es verdad que en la normativa comunitaria europea la exigencia de estudio de alternativas sólo opera para los proyectos de conclusiones negativas (apartado 4° del artículo 6 de la Directiva de Hábitats) **y no para los que no ocasionen perjuicios** (apartado 3° del mismo artículo) -y así lo declara la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de marzo de 2010 (asunto 241/2008), que expresamente se cita en la sentencia recurrida-, las cosas son diferentes en el ámbito del derecho interno, pues en el artículo 2 del Real Decreto Legislativo 1302/1986 de 28 de junio, sobre Evaluación Ambiental, no existe aquella limitación y se impone preceptivamente dicho estudio de alternativas, que en este caso no ha existido.

Esta indicación que hace la sentencia de instancia de que el ordenamiento interno propicia en este punto una la protección ambiental más intensa que el ordenamiento comunitario no ha sido desvirtuada por ninguno de los recurrentes, que ni siquiera aluden a ella en sus respectivos motivos. Por lo demás, la necesidad de que la evaluación ambiental contenga un estudio de posibles alternativas ha sido señalada reiteradamente por esta Sala. Sirvan de muestra las sentencias de 7 de octubre de 2009 (casación 1570/2005) y 30 de noviembre de 2012 (casación 2482/2009) y las que en ella se mencionan, además de las que cita la parte recurrida en su escrito de oposición al recurso".

El mismo contenido tienen los fundamentos de derecho cuarto y vigésimo primero de la sentencia del TSJ de Extremadura de fecha 9-3-2011, N° de Recurso: 561/2007, N° de Resolución: 196/2011, Roj: STSJ EXT 451/2011, ECLI:ES:TSJEXT:2011:451.

El fundamento de derecho vigésimo primero reitera lo siguiente:

"VIGÉSIMO PRIMERO.- Todo el reproche que se hace en la demanda en contra de la legalidad de la aprobación del estudio de impacto ambiental está referido a la mera declaración de la inexactitud de las conclusiones que se reprochan a esa actuación, sobre la base de los informes que ya fueron aportados en vía administrativa por la recurrente, que se quiere hacer prevalecer. No puede la Sala acoger el argumento porque ha de partirse de la legitimidad de las actuaciones administrativas que establece el artículo 57 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, **habida cuenta de que no se ha aportado a las actuaciones prueba decisiva en contra de las conclusiones que se hacen en esa aprobación, esto es, que la ejecución del proyecto no comporta afección alguna en la protección de los espacios en que se ubica el proyecto, atendidas las correcciones que se imponen.** No obstante, no puede silenciarse que se omite en el estudio aprobado una importante exigencia que sí se contiene en el artículo 2.1.b) del Real Decreto Legislativo 1302/1986. Nos referimos a la necesidad de que el Estudio de Impacto Ambiental, y su aprobación, contenga una "una exposición de las principales alternativas estudiadas y una justificación de las principales razones de la solución adoptada, teniendo en cuenta los efectos ambientales." En el caso de autos no existe estudio de alternativas que permitan un contraste entre la solución adoptada y aquellas que pudieran ser menos trascendentes para la protección de los espacios en que se ubica el Proyecto. No se olvide que conforme a los contenidos de los estudios e informes, por ejemplo, se pone de manifiesto la relevancia que tiene para el Embalse la autorización de la navegación e incluso la construcción de diques para playa artificial, entre otras incidencias del Proyecto sobre los valores medioambientales. Y sin embargo, no se han estudiado ni valorados otras posibles alternativas como si solo fuera atendible el Proyecto en la forma propuesta por la Promotora. Y bien es verdad que en el ámbito de la Directiva de Hábitats la exigencia de estas alternativas sólo se exige para los proyectos de conclusiones negativas (apartado 4º del artículo 6) y no para los que no ocasionaren perjuicios (párrafo 3º), como ha declarado taxativamente la sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de marzo de 2010 (asunto 241/2008); sin embargo, no existe en el antes mencionado artículo 2 esa limitación en la normativa interna española que impone preceptivamente dicho estudio de alternativas que se echa de menos en el caso de autos. Y esa omisión ha de vincularse a lo que antes se dijo en relación con las exigencias de índole urbanísticas del Proyecto; todo lo cual lleva a la conclusión de la nulidad del Decreto y del Proyecto de Interés Regional que en él se

aprueba; debiendo reponerse los terrenos a su situación anterior a las obras que en el dicho Proyecto se autorizan".

La anterior sentencia fue confirmada por la sentencia del TS de fecha 29-1-2014, N° de Recurso: 2419/2011, Roj: STS 189/2014, ECLI:ES:TS:2014:189, que recogía lo siguiente:

"En cuanto a la Declaración de Impacto Ambiental, después de razonar pormenorizadamente la Sala de instancia el necesario sometimiento del Proyecto de Interés Regional a ese trámite de evaluación ambiental en virtud de la normativa estatal y comunitaria europea de aplicación (fundamentos decimoctavo, decimonoveno y vigésimo de la sentencia), la sentencia señala, en su fundamento vigésimo primero, que en el caso presente el Estudio de Impacto Ambiental no ha llevado a cabo un estudio de alternativas. Pero con ello la Sala de instancia no alude a la formal ausencia en la Declaración de Impacto Ambiental de un apartado con la rúbrica de estudio de alternativas, sino, de forma más sustantiva, lo que la sentencia pone de manifiesto es la falta de un análisis real de posibles alternativas, esto es, de un estudio que permita "...un contraste entre la solución adoptada y aquellas que pudieran ser menos trascendentes para la protección de los espacios en que se ubica el Proyecto". Y abundando en esa apreciación de que no se ha llevado a cabo un estudio comparativo de esa índole, el mismo fundamento vigésimo primero de la sentencia añade: "...No se olvide que conforme a los contenidos de los estudios e informes, por ejemplo, se pone de manifiesto la relevancia que tiene para el Embalse la autorización de la navegación e incluso la construcción de diques para playa artificial, entre otras incidencias del Proyecto sobre los valores medioambientales. Y sin embargo, no se han estudiado ni valorados otras posibles alternativas, como si solo fuera atendible el Proyecto en la forma propuesta por la Promotora..."

DÉCIMO.- En el motivo decimotercero del recurso de Marina Isla de Valdecañas, S.A. se alega la infracción del artículo 2.1.b/ del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental; y ello porque, según la recurrente, la sentencia de instancia ha desconocido que la normativa específicamente aplicable a la Red Natura 2000 prevé expresamente que pueden no existir soluciones alternativas para un determinado proyecto. En esta misma línea se manifiestan las otras partes recurrentes en casación, pues tanto la Junta de Extremadura, en el motivo de casación segundo de su recurso, como la representación de los ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo, en un apartado de su motivo de casación primero al que ya nos hemos referido, sostienen que la exigencia de estudio de alternativas opera en el caso de que la evaluación realizada conforme al artículo 6.3 de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, presente conclusiones negativas, lo que no sucedía en el caso presente.

La cuestión relativa a la falta de estudio de alternativas ya fue abordada en la sentencia recurrida (fundamento vigesimoprimer), donde la Sala de instancia

explica que, si bien es verdad que en la normativa comunitaria europea la exigencia de estudio de alternativas sólo opera para los proyectos de conclusiones negativas (apartado 4º del artículo 6 de la Directiva de Hábitats) y no para los que no ocasionen perjuicios (apartado 3º del mismo artículo) -y así lo declara la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de marzo de 2010 (asunto 241/2008), que expresamente se cita en la sentencia recurrida-, las cosas son diferentes en el ámbito del derecho interno, pues en el artículo 2 del Real Decreto Legislativo 1302/1986 de 28 de junio, sobre Evaluación Ambiental, no existe aquella limitación y se impone preceptivamente dicho estudio de alternativas, que en este caso no ha existido.

Esta indicación que hace la sentencia de instancia de que el ordenamiento interno propicia en este punto una la protección ambiental más intensa que el ordenamiento comunitario no ha sido desvirtuada por ninguno de los recurrentes, que ni siquiera aluden a ella en sus respectivos motivos. Por lo demás, la necesidad de que la evaluación ambiental contenga un estudio de posibles alternativas ha sido señalada reiteradamente por esta Sala. Sirvan de muestra las sentencias de 7 de octubre de 2009 (casación 1570/2005) y 30 de noviembre de 2012 (casación 2482/2009) y las que en ella se mencionan, además de las que cita la parte recurrida en su escrito de oposición al recurso”.

La conclusión es que desde el punto de vista medioambiental las sentencias que anulaban el PIR lo hacen debido a la falta de alternativas en relación al proyecto presentado, incumpliendo el artículo 2.1.b) del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental, pero tuvieron en cuenta que el Estudio de Impacto Ambiental fue realizado, obraba en el expediente administrativo y recogía que EL PROYECTO NO AFECTABA A LA PROTECCIÓN DE LOS ESPACIOS PROTEGIDOS.

Las sentencias del TSJ de Extremadura valoran la prueba obrante en los procesos y concluye que las pruebas presentadas por las asociaciones ecológicas actoras NO DESVIRTÚAN LAS CONCLUSIONES DEL ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL, cuyas conclusiones siguen vigentes al ser anulada la actuación administrativa no por la falta del mismo o por una incorrecta evaluación sino por la falta de alternativas al proyecto presentado.

Así las cosas, en ningún momento las dos sentencias del TSJ de Extremadura de 9-3-2011, origen de esta ejecución, establecieron que se habían vulnerado las Directivas Hábitat (Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres) y Aves (Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de noviembre de 2009 relativa a la conservación de las aves silvestres).

II. VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL PRACTICADA EN FASE DE EJECUCIÓN. INFORME DE LA ESTACIÓN BIOLÓGICA DOÑANA-CSIC.

El artículo 348 LEC dispone que *"El tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica"*.

Uno de los grandes debates del proceso y de la fase de ejecución ha sido la protección del medioambiente debido a que la urbanización se ejecutó sobre una zona que forma parte de la Red Natura 2000.

Sobre ello, además de lo ya expuesto en el apartado I de este fundamento, procedemos a valorar el informe de la Estación Biológica Doñana-CSIC, teniendo en cuenta lo siguiente:

A. LA ISLA DE VALDECAÑAS Y LA ZEPA.

1. La ZEPA Embalse de Valdecañas ocupaba en su origen una superficie de 7.459,17 hectáreas, que tras su ampliación en 2013 alcanza la superficie de 8.250 hectáreas, en una superficie rectangular. **La isla de Valdecañas ocupa una superficie de 134,5 hectáreas, lo que supone aproximadamente un 1,63% del total de la superficie de la ZEPA.**

2. La denominada isla de Valdecañas en la mayor parte del tiempo no era una isla sino una península. Solamente en época de nivel máximo del embalse, la península se convertía en isla. Esta situación de máxima crecida del nivel de las aguas no era lo habitual, de modo que el acceso a la península era fácil. La carretera de acceso a Marina Isla de Valdecañas conlleva que la isla sea siempre una península, pero, como se desprende del conjunto de datos obrantes en la EJD, así era la mayor parte del tiempo.

El informe de la Estación Biológica Doñana-CSIC expone que la frecuencia de aislamiento es muy baja para todas las islas y que se observan largos períodos en los que las islas se encuentran conectadas (folio 145 del dictamen). Ello es debido a que no se alcanza la cota máxima de aguas del embalse y al descenso de las aguas por el aprovechamiento hidroeléctrico del embalse.

3. En atención al contenido del dictamen del CSIC y las fotografías que obran en los autos de la zona antes del inicio de las obras, se constata que la isla de Valdecañas era un lugar con amplia presencia humana.

Está probado que dentro de la isla hubo tierras de cultivo, plantación y explotación forestal de eucaliptos, alta densidad de caminos, vertidos incontrolados y realización de caza y pesca.

También se aprecia la existencia de ganado, actividad de acampada, presencia de parcelas valladas y proliferación de basura en las orillas.

Todo ello, **confirma un uso humano elevado y permanente.**

La isla no era un espacio aislado que dispusiera de una evolución ambiental ajena a la acción humana diferenciada del entorno inmediato sino **un espacio altamente antropizado.**

4. La verdadera razón para calificar la zona como ZEPA no era por las características del terreno sino por la lámina de agua formada por el embalse de Valdecañas. La razón de incluir la isla en la ZEPA fue la de mantener la continuidad

territorial de la delimitación de la zona y que el interés de la ZEPA reside en la lámina de agua, lo que hizo que la delimitación de la ZEPA se hiciera sobre la base de la lámina de agua y hasta la cota de 315 metros. Son los terrenos comprendidos entre esa cota máxima del embalse y la orilla del agua los que quedan dentro de la ZEPA. Los terrenos de la isla alcanzan una cota superior, pero ello es debido a que se incluyen en la delimitación territorial de la ZEPA siguiendo la orilla del embalse y la forma rectangular que tiene la ZEPA.

La conclusión es que no existía una especial razón medioambiental para incluir el terreno de la isla en la ZEPA. Cuestión distinta es que, una vez incluido el terreno en la ZEPA, las medidas deberían haber sido de máxima protección y no de urbanización.

5. El informe de la Estación Biológica Doñana-CSIC expone que el valor ambiental de la isla de Valdecañas no era extraordinario (página 263), lo que no era motivo para excluirla de la ZEPA pues una de las razones para incluirla podía ser la mejora medioambiental de un espacio degradado (página 267).

B. LA CUBIERTA VEGETAL.

1. A pesar del abandono de los cultivos y de la explotación forestal, la isla no mostraba un alto grado de revegetación con especies autóctonas.

Está probado que la construcción de la urbanización produjo la destrucción de parte de la cubierta vegetal existente en la isla.

No obstante, el perjuicio producido puede ser compensado mediante la regeneración de bosque mediterráneo en las plataformas donde se iban a construir nuevas edificaciones que quedaron sin ejecutar y en las zonas con edificaciones que han quedado en fase de estructura. Una vez demolidas y acondicionadas estas zonas de la isla, gran parte de la superficie de la isla debe ser sometida a un proceso de regeneración de bosque mediterráneo que incremente de forma notable la cubierta vegetal mediterránea de la isla coincidente con el resto de la ZEPA.

2. El capítulo 30 del informe de la Estación Biológica Doñana-CSIC está dedicado a los hábitats de interés comunitario que pudieran existir en la isla antes de la construcción de la urbanización. No existen datos o registros sobre la existencia y extensión de los hábitats de interés comunitario 6310 Dehesas perennifolias, 5330 Matorrales termomediterráneos y pre-estépicos y 6220 Majadales.

Lo que acordamos en este auto sobre la revegetación de las plataformas donde no se han construido viviendas y la demolición de las edificaciones en fase de estructura hacen posible una regeneración de estos hábitats de interés comunitario.

C. LAS AVES.

1. No está demostrado que la isla fuera el hábitat del milano real y del milano negro. No existe constancia acreditada de que la isla fuera el lugar de reproducción de los dos milanos antes de la construcción de la urbanización. Los peritos del CSIC reconocen que no es posible confirmar que hubiera milanos reproductores en la isla con anterioridad a la obra.

La isla contaba con características de hábitat suficientes para la nidificación de ambas especies, pero ello no modifica la conclusión acreditada y es que no existe prueba de que el milano real y el milano negro nidificaran en la isla antes del inicio de la edificación.

Debe destacarse que el informe del CSIC recoge que después de la construcción de la urbanización tanto el milano real como el milano negro han sido observados de manera reiterada en la ZEPA y alrededores (capítulo 10 del informe del CSIC).

En consecuencia, si bien no se encuentran en la isla de Valdecañas, la construcción de la urbanización no ha afectado a la presencia de estas aves en la ZEPA.

Los espacios abiertos de la isla pueden ser usados ocasionalmente por los dos milanos como hábitat de caza, sobre todo por el milano negro que no evita los hábitats antropizados para buscar el alimento. Ninguna de las dos especies nidifica en la isla.

2. El informe de la Estación Biológica Doñana-CSIC expone que se ignora el número, identidad y atributos de las especies que efectivamente pudieron haber usado la isla de Valdecañas antes de 2007. El informe también señala que dada la reducida superficie de la isla en relación a toda la ZEPA y su limitado número de hábitats en 2006, el número de especies presentes en la isla debió ser mucho menor que el de especies registradas en toda la ZEPA.

El que la isla pudiera ser usada por las aves no desvirtúa que no ha sido posible conocer las especies que efectivamente la usaron ocasionalmente o con asiduidad (folios 171-172 del informe).

El capítulo 8 del informe del CSIC está dedicado a la idoneidad de la isla para las aves terrestres (folios 239 a 245). El capítulo expone que no existen listados, atlas, censos u otros datos de las especies que pudieron existir en la isla antes y después de la construcción del complejo turístico. El capítulo 8 concluye que los hábitats actualmente disponibles tras la construcción del complejo son fuente de recursos para un porcentaje de especies de aves terrestres claramente menor. Esta conclusión no impide reconocer que la isla de Valdecañas es una parte pequeña del espacio protegido ZEPA Embalse de Valdecañas y que aunque el número de especies de aves terrestres en la isla ha disminuido, dicho porcentaje se hace sobre un modelo teórico pues lo cierto es que no existen registros de las especies de aves terrestres que usaban la isla, las especies de aves terrestres no han desaparecido de la isla y en el informe también se recoge que el aumento relativo de especies en invierno no es extraño debido a la disponibilidad estable de alimento.

3. El capítulo 26 del informe del CSIC pone de manifiesto los cambios en la avifauna acuática. El capítulo expone que algunas aves acuáticas han aumentado y otras han disminuido, pero que la disminución de estas especies es una tendencia continental. Alguna especie presenta una tendencia negativa (el caso del silbón europeo), pero la misma también concurre en áreas bien conservadas como Doñana.

El informe señala que ante la falta de datos previos, las conclusiones sobre la afección negativa o positiva de las aves acuáticas de la urbanización deben interpretarse con cautela.

Lo que sí concluye el informe es que el efecto negativo sobre la avifauna acuática sería mayor si todo lo diseñado fuera construido y que una de la afecciones negativa se produce por la eutrofización del embalse -lo que podría ser paliado por la puesta en funcionamiento de las EDAR de El Gordo y Berrocalejo, así como las demás depuradoras que fueran necesarias para los pueblos de la comarca cuyas aguas residuales terminan en el embalse-.

D. ACTIVIDAD HUMANA.

1. El informe del CSIC aporta datos sobre la ocupación de las viviendas.

Junto a estos datos, no es posible ignorar la realidad del tipo de actividad que se desarrolla en la isla de Valdecañas que es fundamentalmente de descanso y segunda residencia.

Por tanto, visto que se han construido 185 viviendas de las 565 viviendas proyectadas, resulta notorio que el uso de las viviendas es fundamentalmente de segunda residencia, de modo que puede deducirse que la ocupación efectiva de las 185 viviendas construidas es baja y que durante los días laborables de la semana las mismas estarán en un porcentaje muy elevado desocupadas.

2. La Orden de 11 de diciembre de 2012, de la Consejería de Agricultura, Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Energía, por la que se aprueba el Plan de Gestión de la ZEPA "Embalse de Valdecañas", ha incluido la isla de Valdecañas en la zona de uso general debido a que se trata de una de las zonas de la ZEPA en la que no existen valores naturales significativos, de modo que el desarrollo de actividades humanas, con carácter general, no repercutirá en el estado de conservación de los elementos por los que se designó la ZEPA. Esta zona tiene un mayor nivel de antropización.

Por ello, los usos permitidos en el Plan de Gestión no pueden ser desconocidos en la ejecución de las sentencias, haciendo posible el desarrollo de actividades humanas siempre que se adopten las medidas que sean necesarias para paliar la protección del medioambiente y los intereses que la ZEPA protege.

3. Si analizamos las edificaciones construidas, en atención a las características constructivas que muestran, no alteran la silueta de la isla. Las edificaciones no ocupan ni el nivel de la orilla ni el nivel de coronación de la isla de Valdecañas. El viario construido en la isla es el mínimo para

dar acceso a las zonas de la urbanización, no ocupa la parte alta y se adapta a la topografía de la isla.

4. La intensidad del tráfico en el interior de la isla es relativamente baja y parte de los desplazamientos se realizan en vehículos eléctricos con menor impacto ambiental (informe del CSIC).

5. Los impactos acústicos, lumínicos y de residuos que genera la ocupación de las viviendas y del hotel pueden ser claramente paliados mediante la adopción de medidas eficaces que disminuyan notablemente dichos impactos. Los ruidos, luces y residuos pueden reducirse mediante el funcionamiento efectivo de algunas medidas ya instaladas y otras que pueden adoptarse.

E. LAS AGUAS.

1. La Confederación Hidrográfica del Tajo concedió la autorización de vertido de aguas residuales al complejo. Los perjuicios para las aguas que suponen estos vertidos deben ser evitados mediante el funcionamiento de las dos depuradoras construidas.

2. La calidad de las aguas del embalse alrededor de la isla no era buena porque el embalse ya se consideraba hipertrófico durante los años 70. La eutrofización del embalse ya existía antes del PIR debido a los planes de transformación en regadío, el aporte al río Tajo de aguas residuales de núcleos urbanos muy poblados que no disponían de depuradoras y el uso generado de fertilizantes en la agricultura a partir de 1960.

3. El informe de la Estación Biológica Doñana-CSIC reconoce en el folio 609 que el embalse de Valdecañas, al igual que otros de la cuenca hidrográfica del río Tajo, está contaminado desde hace décadas por el uso de abonos en los campos de cultivo, por los vertidos de aguas residuales de las poblaciones y por otras fuentes de nutrientes que contribuyen a la eutrofización. Ya en la década de 1970 el embalse se citaba como muy eutrófico o hipertrófico. Existen otros municipios de la comarca que carecen de EDAR y vierten las aguas residuales al embalse.

El informe pone de manifiesto que las EDAR de El Gordo y Berrocalejo no funcionan debidamente y que una porción de las aguas residuales no llegan a las EDAR.

El informe también señala que el campo de golf aumenta la eutrofización, pero también aporta medidas específicas para reducir el impacto del campo de golf en relación a este fenómeno.

Algunas de las medidas propuestas por la Junta de Extremadura y las comunidades de propietarios han previsto también medidas para reducir el impacto del campo de golf.

El informe recoge que si las EDAR de El Gordo y Berrocalejo funcionasen correctamente contribuirían mucho a reducir el impacto de la población humana sobre las aguas (folio 622).

En los folios 623 y 624 se pone de manifiesto que la contribución a la eutrofización del embalse de los municipios

de El Gordo y Berrocalejo es relativa debido a que siete municipios de la comarca vierten directamente las aguas residuales al embalse o a arroyos que desembocan en el río Tajo y finalmente van al embalse. LA POBLACIÓN DE LOS MUNICIPIOS DE EL GORDO Y BERROCALEJO, INCLUIDA LA POBLACIÓN ESTIMADA DE LA ISLA DE VALDECAÑAS, SUPONE EL 26% DE LA POBLACIÓN CUYOS VERTIDOS TERMINAN EN EL EMBALSE.

La conclusión es que los vertidos de El Gordo y Berrocalejo, incluida la población estacional de la isla de Valdecañas, no son el principal problema en la eutrofización del embalse. Los vertidos de El Gordo y Berrocalejo pueden ser evitados mediante el funcionamiento correcto de las EDAR y la Administración competente debe instar de todos los municipios de la comarca la construcción de EDAR que produzcan un notable beneficio en el proceso de eutrofización del embalse.

F. CAPÍTULO 35 DEL INFORME DE LA ESTACIÓN BIOLÓGICA DOÑANA-CSIC. OPCIÓN MÁS BENEFICIOSA: MANTENER O RESTAURAR.

El último capítulo del informe analiza cual es la mejor solución para el complejo Marina Isla de Valdecañas. El informe señala que la opción más beneficiosa es la DEMOLICIÓN TOTAL y restauración vegetal de toda la isla.

El informe también analiza los Escenarios alternativos de Legalización y Abandono.

La LEGALIZACIÓN, según lo contemplado por los peritos, se produciría si se construyese todo lo planificado. Esta opción es actualmente imposible dada la ilegalidad del PIR y de las sucesivas actuaciones que han pretendido convalidar la actuación nula.

El ABANDONO consiste en evacuar el complejo y dejar sus estructuras en pie. Esta solución es criticada en el informe, pues el deterioro y ruina de las edificaciones generaría residuos y podría darse la ocupación ilegal de las viviendas tanto por motivos de esparcimiento ocasional como de manera permanente.

Echamos de menos en este capítulo que los peritos no hayan valorado otras opciones intermedias. Decimos esto debido a que de lo narrado en el largo informe pericial se comprueba que si bien la CONSTRUCCIÓN del complejo afectó negativamente a la ZEPA no puede afirmarse de manera absoluta lo mismo del FUNCIONAMIENTO del complejo.

Incluso, como hemos visto, algunos problemas como la eutrofización del embalse no se produce por los vertidos de aguas residuales de los municipios de El Gordo y Berrocalejo, sino que se viene produciendo desde el año 1970 y a ello contribuyen notablemente las aguas residuales que terminan en el embalse de otros municipios de la comarca y del estado de las aguas del río Tajo.

Asimismo, la regeneración vegetal puede fomentarse en las áreas no construidas y en las que se van a derribar.

En muchos capítulos del informe se precisa que no existen datos para comprobar si el funcionamiento de la urbanización - no nos referimos a la construcción del complejo- ha supuesto

un evidente perjuicio para las aves acuáticas, incluso existen especies cuyo número ha mejorado y las que muestran datos peores siguen una tendencia similar a otras zonas especialmente protegidas como ocurre en Doñana.

Por último, la huella que supone la población que ocupe la urbanización está permitida por lo dispuesto en el Plan de Gestión de la ZEPA Embalse de Valdecañas y puede eliminarse o paliarse en un alto grado con la adopción de las medidas sobre la contaminación acústica, lumínica, aguas residuales, utilización de barcos, etc., que las partes demandadas proponen.

De lo narrado en cada capítulo del informe no se desprende que la única alternativa sea la demolición de todo lo construido y la reforestación del terreno. Los datos y conclusiones que se ofrecen sobre el terreno, las aguas, la vegetación y las aves no conducen a que el complejo sea negativo para todos estos elementos y que no pueda mantenerse lo edificado con las debidas medidas que minimicen el posible impacto, como se decía en el Estudio de Impacto Ambiental y se dijo en las sentencias del TSJ de Extremadura de 9-3-2011, debiendo prevalecer las conclusiones del Estudio de Impacto Ambiental hecho en su día al no haberse aportado prueba que demuestre que la ejecución del proyecto comporta afección en la protección de los espacios en que se ubica el proyecto.

Por todo ello, este capítulo debería haber sido completado con un TERCER ESCENARIO ALTERNATIVO que consiste en el mantenimiento de lo construido y la adopción de medidas suficientes y eficaces para paliar los perjuicios a una ZEPA donde la isla de Valdecañas representa tan sólo el 1,63% del total de la superficie de la ZEPA.

Los Magistrados hemos analizado las respuestas que los peritos dieron a las preguntas de las partes y hemos revisado la grabación de la vista y comprobamos que en algunos casos la respuesta no era categórica y no podían comprobarse algunos hechos por la falta de datos y registros previos a la construcción del complejo. El detallado y largo informe del CSIC aporta mucha luz a lo que un complejo como éste supone para la ZEPA, proyecto que -insistimos- nunca debió ser aprobado por la Administración, pero también ofrece lagunas sobre la recuperación de la isla de Valdecañas y no existe un nexo de unión lógico entre las consideraciones del informe y la propuesta de demolición total.

III. ORDEN DE 11 DE DICIEMBRE DE 2012, DE LA CONSEJERÍA DE AGRICULTURA, DESARROLLO RURAL, MEDIO AMBIENTE Y ENERGÍA, POR LA QUE SE APRUEBA EL PLAN DE GESTIÓN DE LA ZEPA "EMBALSE DE VALDECAÑAS".

El contenido de esta Orden no puede ser desconocida por las partes y por el Tribunal.

El Plan de Gestión se ha sometido a información pública y ha sido informado por el Consejo Asesor de Medio Ambiente, debiendo considerarse un serio análisis de los usos compatibles y permitidos en la isla de Valdecañas que forma parte de la ZEPA.

La Orden contempla en el apartado 8 del Plan de Gestión de la ZEPA la zonificación de la ZEPA. La zonificación del territorio se ha llevado a cabo en función de las medidas de conservación establecidas y de la calidad de los valores naturales y su estado de conservación.

Existen en la ZEPA cuatro zonas:

1. Zona de alto valor natural que se corresponde con los enclaves de mayor calidad biológica o que contienen en su interior los elementos bióticos más frágiles, amenazados y/o representativos.

2. Zona de uso tradicional que está formada por aquellas zonas con un grado de conservación excelente y una alta calidad en las que se desarrollan actividades y usos tradicionales y extensivos que, con carácter general, deberán ser preservados.

3. Zona de uso común que está constituida por las áreas de la ZEPA en las que las características del medio natural permiten la compatibilización de su conservación con un moderado desarrollo de usos y servicios que repercutan en la mejora de la calidad de vida de los habitantes y el desarrollo socioeconómico de la zona.

4. Zona de uso general que está compuesta por aquellas zonas en las que no existen valores naturales significativos, de modo que el desarrollo de actividades humanas, con carácter general, no repercutirá en el estado de conservación de los elementos por los que se designó la ZEPA. Estas zonas tienen un mayor nivel de antropización.

El apartado 8.4 está dedicado a la ZONA DE USO GENERAL que está compuesta por aquellas zonas en las que no existen valores naturales significativos, de modo que el desarrollo de actividades humanas, con carácter general, no repercutirá en el estado de conservación de los elementos por los que se designó la ZEPA. Estas zonas tienen un mayor nivel de antropización y son:

-La red de carreteras existente en la ZEPA en el momento de aprobación del Plan de Gestión.

-La Isla de Valdecañas.

La isla de Valdecañas está incluida en la zona de uso general debido a que se trata de una de las zonas de la ZEPA en la que no existen valores naturales significativos.

La ejecución de las sentencias dictadas tiene que tener en cuenta lo previsto en el Plan de Gestión de la ZEPA en los apartados 9 Regulación de actividades, 10 Medidas y directrices de conservación, 11 Plan de actuaciones y 12 Programa de seguimiento.

La urbanización se encuentra en la zona en la que no existen valores naturales significativos, de modo que el desarrollo de actividades humanas, con carácter general, NO REPERCUTIRÁ EN EL ESTADO DE CONSERVACIÓN de los elementos por los que se designó la ZEPA.

Esta Orden no ha sido impugnada. Por ello, los usos permitidos en el Plan de Gestión deben ser considerados en la ejecución de las sentencias.

IV. VALIDEZ DE LA ZONIFICACIÓN DE LOS LUGARES QUE INTEGRAN LA RED NATURA 2000 EN EXTREMADURA.

SENTENCIA DEL TSJ DE EXTREMADURA DE FECHA 19-6-2018.

Debemos también recoger el contenido de la sentencia del TSJ de Extremadura de fecha 19-6-2018, Roj: STSJ EXT 803/2018, ECLI:ES:TSJEXT:2018:803, N° de Recurso: 897/2015 (señalamos a las partes que en el registro de la Sala el número de PO es el 397/2015, aunque en el registro del Cendoj aparece con el PO 897/2015), N° de Resolución: 258/2018, donde fue objeto de impugnación el Decreto 110/2015, de 19 de mayo, por el que se regula la red ecológica europea Natura 2000 en Extremadura que desarrolla la regulación sobre la Red Natura 2000 contenida en la Ley 8/1998, de 26 de junio, de Conservación de la Naturaleza y Espacios Naturales de Extremadura y en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, que constituye la legislación básica en la materia, y se dicta en ejercicio de las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma en el artículo 9.1.33 del Estatuto de Autonomía.

En esta sentencia se analizan los motivos de impugnación expuestos por la parte demandante de dicho proceso que fue la Sociedad Española De Ornitología (SEO/BirdLife). En lo que ahora nos interesa, destacamos que si bien el recurso contencioso-administrativo fue estimado parcialmente, en el fundamento de derecho octavo se considera conforme a Derecho el que las áreas protegidas que forman parte de la Red Natura 2000 en Extremadura puedan ser objeto de zonificación, lo que apoya la zonificación que se ha hecho para la Red Natura 2000 Embalse de Valdecañas en atención a los valores medioambientales existentes en cada zona de la ZEPA, pues no todas las zonas tendrán el mismo valor y, en consecuencia, permitirán distintos usos que no afecten al resto de valores medioambientales de la ZEPA.

En el fundamento de derecho octavo de la sentencia del TSJ de Extremadura de fecha 19-6-2018, Roj: STSJ EXT 803/2018, ECLI:ES:TSJEXT:2018:803, N° de Recurso: 897/2015, N° de Resolución: 258/2018, expusimos lo siguiente:

"OCTAVO.- Se pretende la declaración de nulidad de pleno derecho del art 7.1 del Decreto, dedicado a la zonificación del territorio RED NATURA 2000.

El artículo cuestionado tiene el siguiente tenor: "Artículo 7 Zonificación de la Red Natura 2000 en Extremadura.

1. Cada uno de los lugares que integran la Red Natura 2000 en Extremadura se zonificará, en su caso, de acuerdo con las siguientes categorías de zonificación

a) Zona de Interés Prioritario (ZIP): territorio que incluye áreas críticas para la conservación de los elementos clave de mayor interés en la gestión del espacio.

b) Zona de Alto Interés (ZAI): territorio que incluye otras zonas de importancia para la conservación de los

elementos clave de mayor interés, así como áreas críticas y zonas de importancia para la conservación del resto de elementos clave.

c) Zona de Interés (ZI): territorio que, si bien contribuye a la conservación de las especies Natura 2000 y de los hábitats de interés comunitario, no incluye zonas de especial importancia para la conservación de los elementos clave.

d) Zona de Uso General (ZUG): Territorio que no presenta valores naturales significativos en cuanto a los hábitats de interés comunitario y de las especies Natura 2000. Con carácter general, en esta zona se podrán incluir:

-Las superficies con mayor grado de antropización.

-Las áreas clasificadas como suelo urbano y urbanizable, o áreas clasificadas como suelo rustico limítrofes a estas.

-La red de carreteras y otras infraestructuras viarias que limiten y recorran los lugares de la Red Natura 2000, así como las de nueva construcción.

2. En la zonificación de un lugar de la Red Natura 2000 podrán delimitarse, en base a sus características específicas, alguna o algunas de las categorías de zonificación indicadas en el punto anterior. La delimitación de las distintas zonas debe ajustarse a los siguientes criterios:

a) La presencia, estado de conservación y grado de amenaza de los hábitats de interés comunitario y de las especies Natura 2000 por los que se designa cada lugar, teniendo en cuenta los objetivos de conservación establecidos para los mismos. Para cada hábitat de interés comunitario y para cada especie Natura 2000 se deben adoptar una serie de criterios objetivos para determinar la categoría de zonificación en la que deben incluirse. De este modo, en cada lugar de Red Natura 2000 se tendrán en cuenta las áreas críticas y/o las zonas de importancia de los elementos clave, valorando los siguientes aspectos:

-Superficie y estado de conservación de los hábitats seleccionados como elemento clave.

-Zonas con presencia de hábitats de interés comunitario y de otros valores del anexo II de la Directiva de Hábitats o del Anexo I de la Directiva de Aves.

-Especies con mayor grado de amenaza, es decir, aquellas designadas como prioritarias por la Directiva Hábitats y/o aquellas incluidas en alguna de las tres primeras categorías de amenaza del Catálogo Regional de Especies Amenazadas.

-Áreas de nidificación o reproducción, teniendo en cuenta el número de ejemplares que acogen.

-Zonas de concentración en el caso de las especies Natura 2000 que presenten un comportamiento gregario o colonial (colonias de cría, concentraciones pre y postnupcial, etc.).

-Zonas de alimentación, dispersión o invernada de especies Natura 2000.

-Límite de distribución de especies Natura 2000.

-Zonas con presencia de varias especies Natura 2000.

-Zonas concretas en las que el estado de conservación de los hábitats de interés comunitario o especies Natura 2000 esté especialmente comprometido.

Excepcionalmente, podrán tenerse en cuenta otros elementos ambientales que, aún no habiendo sido causa de designación del lugar, sean merecedores de una consideración especial debido a su singularidad, representatividad, estado de conservación o alto grado de amenaza.

b) Los usos y aprovechamientos existentes en el territorio.

c) Las exigencias económicas, sociales y culturales, así como las particularidades regionales y locales de cada lugar de la Red Natura 2000.

3. En aquellos espacios de la Red Natura 2000 que coincidan con alguna otra Área Protegida que no pertenezca, a su vez, a la citada Red se mantendrá la zonificación establecida en su correspondiente instrumento de gestión, siempre que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6.3. del presente decreto, integre criterios relativos a la Red Natura 2000".

Interesa destacar que sólo se cuestiona el art 7.1, que establece las categorías de zonificación que, en su caso, se llevará a cabo de cada uno de los lugares que integran la RED NATURA 2000 en Extremadura, si bien no todas ellas tienen que tener todas estas categorías, pues conforme al nº 2 "podrán delimitarse, en base a sus características específicas, alguna o algunas de las categorías de zonificación indicadas en el punto anterior", siendo en este nº 2 donde se regulan los CRITERIOS para la delimitación de las distintas zonas, sin que en ningún momento se hayan cuestionados tales criterios, pues como decimos sólo se propone la nulidad del nº1.

Sentado ello, debe también recordarse que ya hemos aceptado la declaración de nulidad del art 9.1 de Decreto precisamente por excluir, con carácter previo, objetivo y general, algunos proyectos o actividades por el simple dato de estar situados en zona ZUG, con lo que el peligro puesto de manifiesto en este motivo de impugnación de que "La zonificación como ZUG consolida la pérdida de los ecosistemas previos, ya que amparan la posibilidad de dejar al margen de la gestión de Red Natura 2000 zonas incluidas dentro de la misma que pueden en un futuro resultar afectadas por desarrollos urbanísticos, proyectos de regadío... en muchos casos sin evaluación" queda conjugado con la declaración que hemos realizado de que, en todo caso, los proyectos o actividades que se vayan a implementar en RED NATURA 2000, o que puedan afectar indirectamente, deben ser sometido a fase de cribado, sea cual sea la zona concreta dónde pretendan instarse.

Pues bien, establecidos los criterios de zonificación en el nº 2, no cuestionado, sin embargo la objeción principal que se realiza al nº 1, cuya nulidad de pleno derecho se pretende, es precisamente el criterio establecido para la determinación de cada zona, que en este caso es el del denominando "elemento clave" que es definido por el PLAN DIRECTOR DE LA RED (que, por cierto, no ha sido impugnado más que en aspectos muy concretos que analizaremos en el fundamento siguiente) como "Los valores Natura 2000 en los que, por su grado de amenaza a nivel regional o por su representatividad, estado de

conservación y/o situación de amenaza en el ámbito territorial de un Plan de Gestión, se basa la zonificación y se centran las medidas de conservación de dicho plan. Estos elementos clave son especies Natura 2000 o hábitats de interés comunitario, considerados tanto de forma individual como agrupados. También podrá ser considerada como elemento clave la conectividad, como proceso ecológico esencial para mejorar la coherencia ecológica de la red Natura 2000".

Ello sería suficiente para rechazar la declaración de nulidad de un precepto que se limita a establecer las zonas en las que se puede dividir el territorio RED NATURA, y del que, en cuanto tal, ninguna vulneración puede producir de Directriz de Conservación, pues será, en todo caso, en cada uno de los planes de gestión donde se podrá argumentar que la zonificación propuesta para ese concreto plan supone una vulneración de dichas Directrices, en función del deber de conservación que le corresponda.

Por otra parte, en ninguna norma de rango superior se impide a la Administración Ambiental Extremeña decidir el criterio de zonificación que considere más adecuado, siendo más que razonable fijar para ello el del "elemento clave", tal y como queda definido, lo que en modo alguno significa, por sí mismo, que el resto de especies natura 2000 o hábitats natura 2000 queden desprotegidos o fuera de los objetivos de conservación, que son definidos en dicho Plan Director como "los niveles poblacionales de las diferentes especies así como su superficie y calidad de los hábitats, que debe tener un espacio para alcanzar un estado de conservación favorable". Este criterio es utilizado también por otras Comunidades Autónoma, como Castilla La Mancha.

Por ello, a juicio de la Sala el precepto en cuestión no es nulo de pleno derecho. Cosa distinta será demostrar que la concreta zonificación propuesta para cada plan de gestión no tenga previstos objetivos de conservación especiales para cada hábitat natura o especies natura que en ellos se encuentren, tal y como son definidos en el Plan Director (Especies Natura 2000: especies por las que han sido designados los Lugares de la Red Natura 2000. Se corresponden, según el caso, con las especies del anexo II de la Directiva de Hábitats, las especies del anexo I de la Directiva de Aves y las especies de aves migratorias de llegada regular. Hábitats Natura 2000: Hábitats de interés comunitario incluidos en el Anexo II de la Directiva Hábitats. Son aquellas áreas naturales y seminaturales, terrestres o acuáticas, que, en el territorio europeo de los Estados miembros de la UE, se encuentran amenazados de desaparición en su área de distribución natural, o bien presentan un área de distribución natural reducida a causa de su regresión o debido a que es intrínsecamente restringida, o bien constituyen ejemplos representativos de una o de varias de las regiones biogeográficas de la Unión Europea).

Por lo demás, los criterios de zonificación de los lugares Natura 2000 y de los Hábitats y especies constan expuestos con profusión en el expediente administrativo.

Y, en fin, no podemos dejar de señalar que todo el argumentario impugnatorio sobre el precepto que analizamos se base en un informe pericial que al final no formó parte de los autos.

El motivo se desestima".

La sentencia no ha sido objeto de modificación en este aspecto en la sentencia del TS de fecha 4-6-2020, Roj: STS 1706/2020, ECLI:ES:TS:2020:1706, N° de Recurso: 7270/2018, N° de Resolución: 670/2020.

Por tanto, como dijimos entonces y reiteramos ahora, es posible que las zonas protegidas puedan dividirse en zonas en función del deber de conservación que le corresponda, sin que ello suponga una vulneración de la normativa comunitaria, sin que esta zonificación por sí misma conlleve la desprotección del resto de la ZEPA.

V. CONCLUSIÓN. FALTA DE INCIDENCIA DE LO CONSTRUIDO EN EL MEDIOAMBIENTE.

A la vista de todo lo razonado en este fundamento de derecho sobre la fundamentación que sobre el Estudio de Impacto Ambiental tenían las sentencias del TSJ de Extremadura de 9-3-2011, la valoración que hacemos del Informe del CSIC, conforme a las reglas de la sana crítica, el Plan de gestión de la ZEPA "Embalse de Valdecañas" y la posibilidad de zonificación de la ZEPA, concluimos que las edificaciones y usos que se mantienen en la isla de Valdecañas constituyen un uso permitido que no causará perjuicio a la integridad del lugar en cuestión, siempre que se adopten todas las medidas de conservación necesarias que protejan el espacio Red Natura 2000, las cuales deberán recogerse en el programa o plan que la Junta de Extremadura apruebe.

Por ello, lo ahora acordado, en relación con lo que ya expusieron las sentencias de 2011, no vulnera el artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, recoge lo siguiente:

"1. Con respecto a las zonas especiales de conservación, los Estados miembros fijarán las medidas de conservación necesarias que implicarán, en su caso, adecuados planes de gestión, específicos a los lugares o integrados en otros planes de desarrollo, y las apropiadas medidas reglamentarias, administrativas o contractuales, que respondan a las exigencias ecológicas de los tipos de hábitats naturales del Anexo I y de las especies del Anexo II presentes en los lugares.

2. Los Estados miembros adoptarán las medidas apropiadas para evitar, en las zonas especiales de conservación, el deterioro de los hábitats naturales y de los hábitats de especies, así como las alteraciones que repercutan en las especies que hayan motivado la designación de las zonas, en la medida en que dichas alteraciones puedan tener un efecto apreciable en lo que respecta a los objetivos de la presente Directiva.

3. Cualquier plan o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a los citados lugares, ya sea individualmente o en combinación con otros planes y proyectos, se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de dicho lugar. A la vista de las conclusiones de la evaluación de las repercusiones en el lugar y supeditado a lo dispuesto en el apartado 4, las autoridades nacionales competentes sólo se declararán de acuerdo con dicho plan o proyecto tras haberse asegurado de que no causará perjuicio a la integridad del lugar en cuestión y, si procede, tras haberlo sometido a información pública.

4. Si, a pesar de las conclusiones negativas de la evaluación de las repercusiones sobre el lugar y a falta de soluciones alternativas, debiera realizarse un plan o proyecto por razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas razones de índole social o económica, el Estado miembro tomará cuantas medidas compensatorias sean necesarias para garantizar que la coherencia global de Natura 2000 quede protegida. Dicho Estado miembro informará a la Comisión de las medidas compensatorias que haya adoptado.

En caso de que el lugar considerado albergue un tipo de hábitat natural y/o una especie prioritarios, únicamente se podrán alegar consideraciones relacionadas con la salud humana y la seguridad pública, o relativas a consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente, o bien, previa consulta a la Comisión, otras razones imperiosas de interés público de primer orden”.

El mantenimiento de lo construido no causa perjuicio a la integridad de la ZEPA.

Se trata de un aspecto esencial que la Sala valora para declarar la imposibilidad material parcial de la sentencia y el mantenimiento parcial de la urbanización. LA VALORACIÓN CONJUNTA DE LA PRUEBA PERMITE AFIRMAR QUE NO SE PRODUCE UNA AFECCIÓN AL MEDIOAMBIENTE y que las medidas a adoptar minimizan la huella humana que la urbanización conlleva en la ZEPA.

SEXTO. - IMPACTO SOCIO-ECONÓMICO DE LA EJECUCIÓN EN LOS MUNICIPIOS DE EL GORDO Y BERROCALEJO.

Hemos centrado lo hasta ahora expuesto en el aspecto medioambiental que constituye la pieza esencial para acordar una ejecución parcial de la sentencia al comprobarse que los usos permitidos no afectan al estado de conservación de los elementos por los que se designó la ZEPA.

Junto a este aspecto que consideramos clave existen otras circunstancias que ponen de manifiesto intereses que deben ser objeto de valoración y protección.

El primero de ellos que analizamos es la fijación de la población en la comarca donde se ubica Marina Isla de Valdecañas.

En la EJD obra un informe elaborado por don Julián Mora Aliseda, Profesor de Ordenación del Territorio y Desarrollo

Sostenible de la Universidad de Extremadura, denominado Impacto socio-económico del PIR Marina Isla de Valdecañas en los municipios de su entorno: El Gordo y Berrocalejo (Extremadura).

Este informe concluye que el aumento poblacional de los municipios de El Gordo y Berrocalejo entre los años 2007 y 2011 ha sido de más del 40% frente al declive generalizado del mundo rural en España y Extremadura. El Gordo y Berrocalejo han mejorado sustancialmente en todas las variables demográficas valoradas en el informe.

Ha aumentado el número de empleos en la zona y las actividades empresariales y los municipios disponen de nuevos y mejores equipamientos sociales (piscinas, guarderías, dotaciones culturales y sanitarias, residencias de mayores, etc.) debido al aumento de los presupuestos municipales derivado de los impuestos asociados a la urbanización.

La Junta de Extremadura también presentó un informe elaborado por el Servicio Extremeño Público de Empleo que analiza el aumento de la población, de empresas y de trabajadores entre los años 2007 y 2013 en el municipio de El Gordo y en los pueblos más cercanos al embalse de Valdecañas. Se destaca también el aumento de los servicios y de la recaudación del IBI por los bienes inmuebles de la urbanización en el municipio de El Gordo.

Se alega por las partes demandantes que la creación de puestos de trabajo y el aumento de la población no resulta significativo. Así lo expone también el informe redactado por tres profesores del Departamento de Economía Aplicada II de la Universidad de Sevilla que presenta Ecologistas en Acción-CODA.

Sin embargo, debemos valorar que los dos municipios son pequeños. Así, El Gordo cuenta en el año 2011 con 385 habitantes y Berrocalejo con una población de 141 habitantes. Se trata de municipios pequeños, siendo lo relevante que la población de los dos municipios ha aumentado desde el año 2000 y también ha aumentado la actividad empresarial, los servicios con los que cuentan las dos poblaciones y los presupuestos municipales. El interés para las dos poblaciones debe examinarse en lo que la urbanización supone para los dos municipios que fundamentalmente consistir en mantener la población de los dos pueblos, que, lógicamente, no van a pasar a tener un aumento considerable de la población, pero el mantenimiento de la población, el aumento de los servicios y recursos municipales y la generación de la actividad económica que la urbanización ha generado son aspectos positivos que no pueden rechazarse en un intento por fijar la población rural y evitar una marcha a núcleos más poblados.

No negamos que actualmente una urbanización como la realizada no genera un número elevado de empleos pues las labores de mantenimiento y servicios no se traducen en un altísimo número de empleos. Sin embargo, como acabamos de exponer, esta creación de empleo -aunque no sea elevada- y el mantenimiento de la población en los municipios cercanos

asociados al turismo que genera Marina Isla de Valdecañas SON BENEFICIOS QUE DEBEN PROTEGERSE pues se enmarcan dentro de los objetivos de desarrollo de las zonas rurales y la reversión de la situación de abandono continuado de la población rural hacia las ciudades.

SÉPTIMO.- IMPACTO SOCIO-ECONÓMICO DE LA EJECUCIÓN: ESTADO DE LAS OBRAS, COSTE DE DEMOLICIÓN Y POSIBLES INDEMNIZACIONES A TERCEROS.

SITUACIÓN ACTUAL DEL HOTEL Y LAS VIVIENDAS REALIZADAS.

El Decreto anulado traía causa del proyecto que había sido presentado por la codemandada Marina, Isla de Valdecañas, SA, para la construcción de un complejo turístico de salud, paisajístico y de servicios; a desarrollar en término municipal de El Gordo y Berrocalejo, de la provincia de Cáceres; en concreto, en una isla existente en el Pantano de Valdecañas, de una superficie de 134,5 hectáreas. La finalidad era la construcción en esa superficie de dos hoteles de 150 habitaciones, 250 bungalós, 310 viviendas unifamiliares y 5 viviendas en parcelas de 2000 metros cuadrados. Además de tales construcción se instalarían equipamientos deportivos y de ocio consistente en: un campo de golf de 18 hoyos, pistas de tenis, squash, pádel, piscinas, circuito de bicicletas, embarcadero, marina seca, playa artificial, pesca, campo de fútbol y atletismo y pistas deportivas. El complejo requería una infraestructura de una red viaria de carretera de acceso de 1800 metros; planta de abastecimiento y potabilización de aguas, saneamiento y sistema de tratamiento de aguas residuales; electrificación y subestación, instalación y suministro de gas centralizado y dique para formación de playa artificial. Los terrenos estaban integrados en la Zona Especial de Protección de Aves (ZEPA) ES0000329, denominada "Embalse de Valdecañas", así como en una masa de agua declarada de Lugar de Importancia Comunitaria (LIC) ES4320068 "Márgenes de Valdecañas".

En la sentencia del TSJ de Extremadura que puso fin al PO 412/2013, que tenía por objeto el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de El Gordo adoptado en la sesión celebrada el día 26 de abril de 2013, que desestima el recurso de reposición presentado contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de El Gordo de fecha 11 de marzo de 2013, que aprueba definitivamente la Modificación Puntual del Plan General Municipal de El Gordo, publicado en el BOP de Cáceres de fecha 30 de abril de 2013, expusimos lo siguiente:

"TERCERO.- El apartado 1. Antecedentes de la Modificación Puntual del Plan General Municipal de El Gordo expone lo siguiente:

"Con fecha 15 de marzo de 2010, publicado en el D.O.E nº 98 de fecha 25 de mayo de 2010, se aprobó definitivamente el Plan General Municipal de EL Gordo (Cáceres) el cual incluye, incorporado al mismo como normativa municipal propia, el

desarrollo pormenorizado del Sector SE-05, denominado en el Plan General Municipal como: "PIR MARINA ISLA DE VALDECAÑAS".

Dicho Sector SE-05 está actualmente en ejecución, habiéndose realizado completamente su urbanización y la edificación de varias parcelas al amparo de las correspondientes licencias municipales.

Concretamente se ha ejecutado la urbanización general de todo el Sector SE-05; el campo de golf en las parcelas ZCG1 y ZCG2; el Hotel del Golf y Casa Club en la parcela ZHHG; el Club Social y piscinas en la parcela ZCS; todas las instalaciones deportivas en la parcela D; los Servicios en las parcelas S1 y S2; 103 villas en la parcela ZTRPS; 50 villas en la parcela ZTRPN y 32 villas en la parcela ZTRPC1.

Se han iniciado también las obras del Hotel Medical-Spa en la parcela ZHHMS, con parte de la estructura ejecutada, si bien actualmente se encuentra paralizado, a consecuencia de la actual situación de crisis económica y financiera que ha reducido considerablemente las posibilidades de financiación de determinadas inversiones, junto con la disminución de la demanda hotelera actualmente satisfecha por el establecimiento construido y abierto en la parcela ZHHG".

El apartado 2. Motivos, objeto y alcance de la Modificación Puntual del Plan General Municipal de El Gordo recoge lo siguiente:

"La paralización de las obras del Hotel Medical-Spa en la Parcela ZHHMS, debido a los motivos anteriormente indicados, ha dificultado la obtención de la financiación necesaria para su reanudación. Por tal motivo, se ha considerado conveniente buscar una solución alternativa en el planeamiento, para evitar que la obra quede en estructura indefinidamente, con el consiguiente impacto ambiental negativo que ello supondría para el conjunto de la ordenación del Sector SE-05, dado que las condiciones de la actual crisis económica hacen imprevisible la terminación en los términos previstos.

El objeto, por lo tanto, es modificar puntualmente el Plan General Municipal, solo y exclusivamente en lo que se refiere a la ordenación detallada del Sector SE-05: "MARINA ISLA DE VALDECAÑAS" para que manteniendo los parámetros generales de edificabilidad y usos del Sector SE-05, se permuten entre sí las posiciones respectivas de las parcelas ZHHMS y ZHPTRN. Esta última aumenta en superficie de suelo 7.850m²s y de edificabilidad en 1000m²t, que se detraen de la parcela ZHPT2. Las parcelas ZHPTRN y ZHPT2 tienen los mismos usos asociados. Por lo tanto nada se cambia de la ordenación estructural. Se mantiene idéntico el resto del contenido de la ordenación del Sector SE-05 y para mayor claridad para la localización de las modificaciones se han marcado en color rojo todas las modificaciones tanto de números como de palabras.

Además de la Memoria con la nueva ficha urbanística modificada y la ficha de justificación de las plazas de aparcamiento de uso privado, se incluyen los tres planos correspondientes afectados del Sector SE-05 del Plan General Municipal a los que se les ha modificado los datos conforme a lo propuesto en esta Modificación Puntual".

En consecuencia, los hoteles y viviendas terminadas son los siguientes:

1. En lo que se refiere a los dos hoteles de 150 habitaciones, uno de los hoteles está terminado y en funcionamiento mientras que el segundo de los hoteles planificado se encuentra con parte de la estructura ejecutada si bien la construcción está paralizada.

Respecto al segundo hotel, incluso se ha realizado una modificación puntual del PGM de El Gordo, siendo esta actuación administrativa el objeto del PO 412/2013, para convertirlo en alojamientos turísticos.

2. En cuanto a las viviendas, se han terminado 103 villas en la parcela ZTRPS; 50 villas en la parcela ZTRPN y 32 villas en la parcela ZTRPC1, es decir, un total de 185 villas frente al total de 565 residencias que se pensaban construir en Marina Isla de Valdecañas.

Conclusión:

1. **SOLO SE HA CONSTRUIDO UN HOTEL** de los dos hoteles previstos.

2. De las 565 viviendas previstas **SOLAMENTE SE HAN CONSTRUIDO 185 VIVIENDAS.**

Por tanto, en relación a las viviendas **SOLAMENTE SE MANTIENE EL 32,74% DE LAS VIVIENDAS PROYECTADAS.**

OCTAVO.- COSTE DE LA DEMOLICIÓN.

La demolición de todo lo edificado supondría un coste de 33.982.889,85 euros.

El Anexo III que acompañaba al escrito iniciador del incidente de ejecución que fue presentado en el registro de la Sala el día 7-4-2014 consiste en la Valoración de las obras de demolición y restauración del PIR Marina Isla de Valdecañas de la Dirección General de Transportes, Ordenación del Territorio y Urbanismo de fecha 28-3-2014 y del Jefe de Servicio de Ordenación del Territorio de fecha 31-3-2014.

En este Anexo III no se incluye la demolición de las dos estaciones depuradoras, instalaciones claramente beneficiosas no solamente para Marina Isla de Valdecañas sino también para las poblaciones de El Gordo y Berrocalejo. El importe de 415.646,63 euros versa sobre demolición de canalizaciones y tuberías de saneamiento, pero no se refiere a la demolición de las depuradoras construidas. Por tanto, las dos depuradoras no están incluidas en los costes de demolición, manteniéndose su instalación y funcionamiento.

Por otro lado, aunque las partes que solicitan la ejecución de la sentencia en sus propios términos han manifestado en ocasiones que no todas las instalaciones tendrían que ser demolidas sino que algunas podrían conservarse, realmente, nos encontramos con que, a excepción de las depuradoras, las demás instalaciones prestan servicios o son complementarias del hotel, campo de golf y viviendas, de manera que carecería de sentido su mantenimiento, siendo procedente su desmantelamiento. Así, ocurriría con las

piscinas, instalaciones deportivas, calles y viales, canalizaciones de servicios de riego, saneamiento, electricidad, gas, aparcamientos, etc. que dejarían de tener utilidad; carecería de lógica mantener dichas instalaciones o proceder a su mantenimiento cuando dejan de tener la finalidad para la que fueron construidas que es prestar servicio a las edificaciones residenciales.

Por tanto, la partida económica de **33.982.889,85 euros**, que consta en el Anexo III mencionado, contiene el coste de demolición y reposición de las obras de manera detallada, coste de demolición que no ha sido desvirtuado por otra prueba propuesta por las partes.

NOVENO.- POSIBLES INDEMNIZACIONES A LOS EFECTOS DEL ARTÍCULO 108.3 LJCA.

I. EL ARTÍCULO 108.3 LJCA.

Junto a dicho coste, entraría en juego el abono de las indemnizaciones a los propietarios de las edificaciones.

El artículo 108.3 LJCA dispone lo siguiente:

"El Juez o Tribunal, en los casos en que, además de declarar contraria a la normativa la construcción de un inmueble, ordene motivadamente la demolición del mismo y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, exigirá, como condición previa a la demolición, y salvo que una situación de peligro inminente lo impidiera, la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe".

La finalidad del precepto no es acordar la suspensión del cumplimiento de la sentencia mientras se constituye la garantía o demorar la ejecución de las sentencias hasta que se decide de manera definitiva sobre la cuantía de las indemnizaciones. El artículo 108.3 LJCA lo que establece es una tutela cautelar o un juicio indiciario o de probabilidad de las indemnizaciones que la Junta de Extremadura tendría que abonar a los terceros de buena fe.

El artículo 108.3 LJCA obliga a tener en cuenta el coste aproximado de las indemnizaciones que se tendrían que abonar por la Administración a los terceros de buena fe. No es necesario una determinación definitiva de los terceros de buena fe y de la indemnización, pero sí es preciso realizar una aproximación sobre dichos terceros y el importe de la indemnización.

II. PRONUNCIAMIENTOS DEL TS SOBRE EL ARTÍCULO 108.3 LJCA.

1. STS de fecha 21-3-2018 sobre el artículo 108.3 LJCA.

En relación a lo que acabamos de exponer, la STS de fecha 21-3-2018, N° de Recurso: 138/2017, N° de Resolución: 475/2018, Roj: STS 1138/2018, ECLI:ES:TS:2018:1138, fundamenta lo siguiente:

"CUARTO.- Partiendo de estas consideraciones se deduce sin esfuerzo y de manera lógica y consecuente la justificación y finalidad de la inclusión por el legislador del precepto

examinado, tanto en cuanto a su necesidad como a su contenido y alcance.

Así, el precepto responde a la necesidad de atender a las situaciones que acabamos de describir, de existencia de procesos sobre regularización urbanística de determinadas edificaciones o instalaciones, cuya efectividad, mediante la ejecución de la correspondiente sentencia, puede incidir en la situación jurídica de terceros, causándoles un perjuicio patrimonial indemnizable cuyo derecho, por no ser determinante de la legalidad urbanística cuestionada, no ha sido debatido ni declarado en el proceso, pero que puede verse frustrado si, una vez obtenido su reconocimiento en el correspondiente procedimiento establecido al efecto, no se hace efectivo y ya se ha llevado a cabo la regularización urbanística mediante la demolición de lo construido y la reposición de la realidad física alterada.

No se ocultan las dificultades que plantea la determinación del ámbito subjetivo al que se refiere el precepto, dados los escuetos términos en que se expresa, "terceros de buena fe", que no permiten una identificación precisa y concreta con carácter previo y al margen de las circunstancias de cada caso. No obstante, una interpretación sistemática del precepto, atendiendo a la finalidad perseguida, nos permite señalar o trazar el marco en el que ha de moverse el órgano judicial en su aplicación. Así, en sentido positivo, el precepto se refiere a terceros de buena fe que, en tal concepto, puedan resultar titulares de una indemnización debida, por lo que, teniendo en cuenta que hablar de indemnización debida implica, salvo excepciones, la buena fe del perjudicado, ha de entenderse que el ámbito subjetivo al que se refiere el precepto se identifica con los terceros de buena fe que puedan resultar beneficiarios de una indemnización, es decir, que puedan invocar e instar el reconocimiento de su condición de perjudicados con derecho a indemnización, condición que, consiguientemente, no puede circunscribirse a la de terceros adquirentes de buena fe protegidos por la fe pública registral sino que ha de extenderse a todos aquellos que puedan hacer valer un derecho a ser indemnizados en su condición de terceros perjudicados.

En sentido negativo, la condición de tercero implica que el título de imputación de la responsabilidad, que se trata de reparar mediante la indemnización debida, es ajeno y no ha sido ni ha podido ser objeto de examen y reconocimiento en el proceso de cuya ejecución se trata, pues en tal caso, titulares de licencia, promotores, ..., ha de estarse al ejercicio de su derecho en el proceso y las declaraciones efectuadas al respecto de la sentencia, ya que el art. 108.3 trata de proteger la situación de los perjudicados que, en su condición de terceros, no pueden hacer valer su derecho en el proceso declarativo, sin que suponga reabrir una vía de tutela de quienes, no teniendo la condición de terceros en el proceso, pudieron hacer valer sus derechos en el mismo.

Por otra parte, es la propia finalidad del precepto la que determina su contenido, según el cual, se exigirá, como condición previa a la demolición, y salvo que una situación de

peligro inminente lo impidiera, la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe. Lo que se persigue es garantizar que el reconocimiento del derecho de terceros a las indemnizaciones debidas, que se lleve a cabo en el correspondiente procedimiento, podrá hacerse efectivo convenientemente. No se trata de supeditar la demolición a la previa declaración del derecho a la indemnización debida sino de asegurar que tales declaraciones, cuando se produzcan, resulten efectivas, mediante la adopción por el Juez o Tribunal de las garantías suficientes, para responder del pago, que es el efecto propio de la declaración de la indemnización debida. En otras palabras, se asegura que, al margen de la efectividad y materialización del derecho a la regularización urbanística declarado en la sentencia que se ejecuta, resulte igualmente efectivo el reconocimiento del derecho de terceros a la correspondiente indemnización, que aun no habiendo sido objeto del proceso, pueda ser reconocido en otro distinto y legalmente previsto al efecto.

No se trata de la tutela judicial propiciada a través de un pronunciamiento declarativo de derechos y condena a su efectividad sino de una actividad judicial garantista, asegurando que en su momento podrán hacerse efectivas indemnizaciones que resulten del procedimiento correspondiente.

El art. 108.3 no contempla pronunciamientos judiciales dirigidos a declarar la existencia de concretos terceros de buena fe, que hayan sufrido lesiones o daños que no tengan el deber de soportar y que, en consecuencia, deban de ser reparados en una determinada cuantía, pues lo que establece el precepto es que el órgano judicial, al margen de tales pronunciamientos, exija la prestación de las garantías suficientes para responder de su efectividad en la medida que puedan producirse.

El precepto no introduce una fórmula o procedimiento para el reconocimiento de derechos de terceros de buena fe sino para garantizar que, cuando tal reconocimiento se produzca en la forma legalmente establecida, exista la garantía precisa para su efectividad.

Las consideraciones anteriores sirven de fundamento para interpretar el sentido de la expresión "indemnizaciones debidas", que en este caso se utiliza para referirse al deber genérico de indemnizar a los terceros de buena fe, que no es consecuencia de una concreta declaración previa reconociendo la condición de tercero y la indemnización que es debida sino de la valoración de las circunstancias concurrentes de las que se desprenda la incidencia que la ejecución de la sentencia pueda acarrear en cada caso para los terceros en general, de manera que sobre los mismos se proyecta una tutela judicial cautelar o de garantía al margen de la concreta declaración o reconocimiento de su derecho y, precisamente, para asegurar que, producida, en su caso, esa concreta declaración, resulte eficaz y no se vea frustrada de antemano mediante la ejecución de la sentencia de demolición. No se ajusta a esa interpretación la mantenida por la parte recurrente, que

considera la expresión "indemnizaciones debidas" como indemnizaciones líquidas, determinadas y exigibles.

Por lo demás, que la adopción de garantías no se refiera a una indemnización preestablecida y cuantificada y que, en consecuencia, su alcance y contenido responda al juicio o valoración del Juez o Tribunal atendiendo a las circunstancias del caso (personas y bienes afectados, formas de garantía), no constituye una novedad o situación excepcional sino, más bien al contrario, el supuesto más frecuente en estas situaciones. Sirva como referencia, para no acudir a otra norma procesal, la exigencia por el Juez o Tribunal de caución o garantía suficiente para responder de los perjuicios de cualquier naturaleza que pudieran derivarse de la adopción de una medida cautelar, que se regula en el art. 133 de la Ley de esta Jurisdicción.

Corresponde al órgano judicial concretar en cada caso el concepto jurídico indeterminado, garantías suficientes, que no supone el reconocimiento del derecho de terceros a una determinada indemnización sino, únicamente, el aseguramiento de manera cautelar ante la advertida existencia de terceros afectados en su situación patrimonial.

No puede acogerse por lo tanto el planteamiento de la recurrente, que sostiene la necesidad de que en el desarrollo del procedimiento de ejecución de la sentencia o como incidente del mismo, se efectúe una declaración sobre el reconocimiento del derecho de terceros a la correspondiente indemnización, fijando su cuantía y la entidad responsable, planteamiento que sin duda obedece a la regulación que al respecto se plasmó en la disposición adicional sexta de la Ley de Cantabria 2/2001, redacción dada por la Ley 2/2011 y que ha sido declarada inconstitucional en sentencia 92/2013, de 22 de abril, en su párrafo quinto del apartado 4, respecto a los procesos de ejecución de resoluciones judiciales, y el apartado 5 en su totalidad..

QUINTO.- De acuerdo con todo lo expuesto y rechazando la interpretación que mantiene la Administración recurrente, consideramos como interpretación más acertada del artículo 108.3, que la exigencia de la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe, a la que se refiere el precepto como condición previa a la demolición de un inmueble ordenada por un Juez o Tribunal, no precisa la tramitación de un procedimiento contradictorio ni requiere que tales indemnizaciones hayan sido fijadas como debidas en un procedimiento de responsabilidad patrimonial o en un incidente de ejecución de sentencia en el que se declare y reconozca el derecho del tercero y determine la cantidad líquida que resulte exigible por el mismo, sino que se configura como un trámite integrado en la ejecución de sentencia, que consiste en la adopción por el órgano jurisdiccional de las medidas de aseguramiento que resulten suficientes para responder del pago de las indemnizaciones que puedan reconocerse a terceros de buena fe al margen del proceso, medidas de aseguramiento que han de ser valoradas, en su existencia y alcance, por el órgano judicial atendiendo a los datos y elementos de juicio

de que disponga y pueda recabar en el procedimiento, resolviéndose las controversias que puedan surgir al respecto, en el correspondiente incidente de ejecución de sentencia, como dispone el art. 109.1 de la Ley Jurisdiccional”.

2. STS de fecha 1-6-2018 sobre el artículo 108.3 LJCA.

La STS de fecha 1-6-2018, N° de Recurso: 571/2017, N° de Resolución: 905/2018, Roj: STS 2178/2018, ECLI:ES:TS:2018:2178, precisa lo siguiente:

“C) En fin, todavía más recientemente, en nuestra Sentencia 325/2016, de 25 de mayo (RC 325/2016), hemos tratado igualmente de avanzar en el esclarecimiento de otros extremos asimismo controvertidos en relación con el artículo 108.3 LJCA, como es la determinación de los sujetos que pudieran resultar beneficiados por lo dispuesto en el mismo. Por lo que, amén de reiterar lo ya declarado en las resoluciones anteriores, en relación con el indicado pormenor, señalamos en esta ocasión:

“NOVENO: La sentencia de esta Sala de marzo de 2018, aborda esta cuestión, no sin reconocer las dificultades que plantea la determinación del ámbito subjetivo al que se refiere el precepto, dados los escuetos términos en que se expresa, “terceros de buena fe”, que no permiten una identificación precisa y concreta con carácter previo y al margen de las circunstancias de cada caso.

No obstante, según la sentencia, en sentido positivo, <<el precepto se refiere a terceros de buena fe que, en tal concepto, puedan resultar titulares de una indemnización debida, por lo que, teniendo en cuenta que hablar de indemnización debida implica, salvo excepciones, la buena fe del perjudicado, ha de entenderse que el ámbito subjetivo al que se refiere el precepto se identifica con los terceros de puedan resultar beneficiarios de una indemnización, es decir, que puedan invocar e instar el reconocimiento de su condición de perjudicados con derecho a indemnización, condición que, consiguientemente, no puede circunscribirse a la de terceros adquirentes de buena fe protegidos por la fe pública registral sino que ha de extenderse a todos aquellos que puedan hacer valer un derecho a ser indemnizados en su condición de terceros perjudicados>>.

Por otro lado y en sentido negativo, <<la condición de tercero implica que el título de imputación de la responsabilidad, que se trata de reparar mediante la indemnización debida, es ajeno y no ha sido ni ha podido ser objeto de examen y reconocimiento en el proceso de cuya ejecución se trata, pues en tal caso, titulares de licencia, promotores,... ha de estarse al ejercicio de su derecho en el proceso y las declaraciones efectuadas al respecto de la sentencia, ya que el art. 108.3 trata de proteger la situación de los perjudicados que, en su condición de terceros, no pueden hacer valer su derecho en el proceso declarativo, sin que suponga reabrir una vía de tutela de quienes, no teniendo la condición de terceros en el proceso, pudieron hacer valer sus derechos en el mismo>>.

DÉCIMO: Lo primero que cabe aclarar es que la condición de terceros de buena fe no puede predicarse exclusivamente de los titulares de edificaciones que constituyan su vivienda habitual o el lugar donde desarrollan su actividad profesional, dado que tal restricción supondría dejar fuera de la protección del precepto el grueso de los supuestos reales que suelen afectar a residencias vacacionales o segundas residencias.

No obstante, y en consonancia con el criterio expuesto en nuestra anterior sentencia, debemos concretar que la finalidad del nuevo artículo 108.3 de la LJCA es dispensar protección a aquellas personas que disfrutaban de buena fe una edificación y, con posterioridad, una sentencia judicial ha ordenado su demolición por considerarla ilegal, sin que, tuvieran conocimiento de la situación de ilegalidad en la que se encontraba dicha edificación.

Consecuentemente, el promotor que obtuvo la licencia declarada nula no puede ser considerado tercero de buena fe comprendido en el artículo 108.3 LRJCA. En primer lugar, porque como titular de la licencia ha sido parte en el proceso y, en consecuencia, no puede ser considerado tercero. En segundo lugar, el artículo 108.3, viene a salvaguardar los intereses de terceros que no son titulares de la licencia cuyos derechos puedan verse afectados por la demolición de la obra amparada en la licencia sin haber sido parte en el proceso.

En definitiva, el titular de la licencia declarada nula que ha intervenido en el recurso, no es un tercero ajeno al proceso al que se le pueda tener como tercero de buena fe a los efectos del art. 108.3 LRJCA...

TERCERO.- Resulta obvio que subsisten sin duda distintos extremos que precisan ser esclarecidos en torno a alcance del artículo 108.3 LJCA. Pero, en cualquier caso, con base en los antecedentes jurisprudenciales que hemos dejado consignados en el fundamento precedente, cabe ahora propinar una respuesta cabal al presente recurso de casación...

Esto sentado, se impone ahora propinar la misma respuesta a dicha cuestión en el recurso de casación que nos ocupa, en aras de la unidad de doctrina; y, para evitar divergencias, reproducimos incluso el tenor literal de nuestros pronunciamientos precedentes.

<<De acuerdo con todo lo expuesto y rechazando la interpretación que mantiene la Administración recurrente, consideramos como interpretación más acertada del artículo 108.3, que la exigencia de la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe, a la que se refiere el precepto como condición previa a la demolición de un inmueble ordenada por un Juez o Tribunal, no precisa la tramitación de un procedimiento contradictorio ni requiere que tales indemnizaciones hayan sido fijadas como debidas en un procedimiento de responsabilidad patrimonial o en un incidente de ejecución de sentencia en el que se declare y reconozca el derecho del tercero y determine la cantidad líquida que resulte exigible por el mismo, sino que se configura como un

trámite integrado en la ejecución de sentencia, que consiste en la adopción por el órgano jurisdiccional de las medidas de aseguramiento que resulten suficientes para responder del pago de las indemnizaciones que puedan reconocerse a terceros de buena fe al margen del proceso, medidas de aseguramiento que han de ser valoradas, en su existencia y alcance, por el órgano judicial atendiendo a los datos y elementos de juicio de que disponga y pueda recabar en el procedimiento, resolviéndose las controversias que puedan surgir al respecto, en el correspondiente incidente de ejecución de sentencia, como dispone el art. 109.1 de la Ley Jurisdiccional.>> (Sentencia 475/2018 FJ5º y 47/2018 J 8º)

Como decimos, la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, planteada ahora en los mismos términos, ha de ser resuelta del mismo modo.

B) La respuesta propinada por nuestras Sentencias 475 y 476/2018 a la cuestión de interés casacional para la formación de jurisprudencia subyacente al recurso de casación determina el alcance de nuestro pronunciamiento de fondo en relación con el recurso de casación sometido ahora a nuestra consideración.

En efecto, en la medida en que en tales resoluciones perfilan las exigencias dimanantes del artículo 108.3 LJCA, resulta de suyo que dicho precepto no impide proceder y dar curso a dicha ejecución y que, por tanto, no cabe aducir causa de imposibilidad de ejecución por virtud del indicado precepto (artículo 108.3), al amparo del artículo 105.2 también LJCA, que es lo que plantea la Corporación municipal promotora del presente recurso.

Pero, en cualquier caso, por si alguna duda pudiese subsistir, resulta que, además, ésta fue precisamente la cuestión sobre la que gravitó el debate en nuestra anterior Sentencia 1409/2017, de 21 de noviembre (RC 477/2016), cuyo tenor literal antes reproducimos también; y al que, igualmente, nos remitimos ahora en aras de evitar reiteraciones innecesarias. No hace falta volver a transcribir su fundamentación [FD 2º A)].

De forma particular, del tenor literal del contenido de los últimos fundamentos de dicha resolución (FJ 12º a 14º), resulta claro así que, conforme a nuestra doctrina jurisprudencial: 1º el artículo 108.3 LJCA no impide la ejecución de sentencias; 2º tampoco constituye causa alguna de inejecución de tales resoluciones, al amparo del artículo 105.2 LJCA; y 3º no vulnera ello el artículo 24 de la Constitución (antes bien, precisamente, pudiera suceder esto así de prosperar el planteamiento de parte, esto es, de entenderse que el artículo 108.3 LJCA impide la ejecución de sentencias)".

3. STS de fecha 11-7-2018 sobre el artículo 108.3 LJCA.

La STS de fecha 11-7-2018, Nº de Recurso: 140/2017, Nº de Resolución: 1191/2018, Roj: STS 2970/2018, ECLI:ES:TS:2018:2970, expone lo siguiente:

"Consecuentemente, el titular y copropietario que obtuvieron la licencia declarada nula no pueden ser considerados terceros de buena fe comprendidos en el artículo

108.3 LRJCA. En primer lugar, porque como titulares de la licencia han sido parte en el proceso y, en consecuencia, no puede ser considerados terceros de buena fe. En segundo lugar, el artículo 108.3, viene a salvaguardar los intereses de terceros que no son titulares de la licencia cuyos derechos puedan verse afectados por la demolición de la obra amparada en la licencia sin haber sido parte en el proceso.

En definitiva, el titular de la licencia declarada nula que ha intervenido en el recurso, no es un tercero ajeno al proceso al que se le pueda tener como tercero de buena fe a los efectos del art. 108.3 LRJCA, consideración que cabe extender al copropietario de la vivienda en este caso".

Igualmente, añadimos:

"En definitiva, se nos pide un pronunciamiento acerca de una de las cuestiones más relevantes que plantea el nuevo precepto, que exige analizar si esa condición de terceros sólo puede predicarse de los que ostenten un título de propiedad, o si también cabe extenderlo a quienes disfrutaban del inmueble por otro título, o a quienes por virtud de cualquier otra relación jurídica pueden resultar afectados y perjudicados por la demolición del inmueble.

Como ya hemos señalado, los escuetos términos en que se expresa "terceros de buena fe", no permiten una identificación precisa y concreta con carácter previo y al margen de las circunstancias de cada caso; pues bien, examinando el supuesto objeto de enjuiciamiento, podemos afirmar, desde una perspectiva procesal, que no parece admisible que la parte trate de hacer valer derechos de terceros ajenos al proceso y, por otra parte, que los dos supuestos que se alegan en este caso, la entidad bancaria que concedió préstamo para la construcción de la edificación y el titular de un derecho de servidumbre de paso de gasoducto, que ni la parte es capaz de afirmar de forma tajante que quedaría afectada por la demolición, puedan estar amparados por las garantías previstas en el art. 108.3 LJCA"...

3º) Si el concepto de tercero de buena fe debe entenderse que comprende a los titulares de otros derechos distintos del de propiedad que puedan sufrir perjuicios como consecuencia de la demolición.

Los escuetos términos en que se expresa, "terceros de buena fe", no permiten una identificación precisa y concreta con carácter previo y al margen de las circunstancias de cada caso de los mismos, y que si bien es posible que titulares de otros derechos distintos del derecho de propiedad puedan ser considerados terceros a efectos de la aplicación del precepto, los dos supuestos que se alegan en este caso, la entidad bancaria que concedió préstamo para la construcción de la edificación y el titular de un derecho de servidumbre de paso de gasoducto, puedan estar amparados por las garantías previstas en el art. 108.3 LJCA .

4º) Si corresponde al Juez o Tribunal promover la identificación y emplazamiento de los posibles terceros de buena fe titulares de un eventual derecho de indemnización.

El precepto no introduce una fórmula o procedimiento para el reconocimiento de derechos de terceros de buena fe sino

para garantizar que, cuando tal reconocimiento se produzca en la forma legalmente establecida, exista la garantía precisa para su efectividad".

III. POSIBLES INDEMNIZACIONES A FAVOR DE LOS PROPIETARIOS DE LAS VIVIENDAS Y GESTOR DEL HOTEL.

En este caso, indiciariamente podemos decir que los propietarios de las viviendas son terceros de buena fe, conforme a la interpretación que del precepto ha hecho el TS. Los terceros de buena fe no pueden circunscribirse a la de terceros adquirentes de buena fe protegidos por la fe pública registral sino que ha de extenderse a todos aquellos que puedan hacer valer un derecho a ser indemnizados en su condición de terceros perjudicados.

Por ello, no sólo hay que atender a la fecha en que se firmaron las escrituras públicas de compraventa -el otorgamiento de las escrituras culmina el proceso de compraventa, pero las ventas, reservas, compromisos u opciones se produjeron con anterioridad- sino a cuando los propietarios firmaron los contratos privados de compraventa, de opción de compra o de reserva durante la construcción del complejo. Los actuales propietarios no podían conocer entonces el resultado del proceso pues no habían sido dictadas las primeras sentencias por el TSJ de Extremadura y mucho menos se había producido la firmeza de las mismas. La situación era de incertidumbre ante el resultado de los PO 561/2007 y 753/2007 que si bien se interpusieron en el año 2007 no concluyeron hasta que se dictaron las sentencias del TSJ de Extremadura de fecha 9-3-2011, y adquirieron firmeza mediante las sentencias del TS de fecha 29-1-2014, recursos de casación 2419/2011 y 2940/2011.

Así pues, los PO presentados en el año 2007 no obtuvieron respuesta por el TSJ de Extremadura, debido a la situación de retraso que entonces sufría el Tribunal, hasta el año 2011, es decir, cuatro años después. Y la firmeza de las sentencias del TSJ de Extremadura necesitó de otros tres años al no dictarse sentencias por el TS en los recursos de casación hasta el año 2014. Hoy esta situación de retraso está solventada en el TSJ de Extremadura, pero no puede negarse que la respuesta jurisdiccional no fue lo rápida que debería haber sido.

Todo ello nos indica la SITUACIÓN DE INCERTIDUMBRE en que se encontraron los compradores que adquirieron, reservaron u optaron por las viviendas cuando el proyecto urbanístico se puso en marcha, realizándose operaciones de inversión antes de la terminación de la transformación urbanística.

La conclusión es que habría, en principio, que garantizar las indemnizaciones debidas a todos los propietarios de buena fe. Estas indemnizaciones alcanzarían a los propietarios de las villas residenciales, sin perjuicio de una comprobación posterior y de lo que pudiera resultar en un procedimiento de responsabilidad patrimonial.

En el caso de las viviendas sería posible determinar la indemnización a favor de cada propietario que incluiría el precio de la vivienda, el mobiliario que no se podría

reutilizar, los intereses por las cantidades pagadas, los tributos abonados y el daño moral por la situación de incertidumbre mantenida durante la pendencia del proceso que podría alcanzar la cantidad de 600.000 euros a favor de cada uno de los propietarios. Esta cantidad parte del precio de las viviendas al resultar notorio que los precios ascendían a 500.000 euros.

Se trata de una cantidad aproximada pues seguramente el importe a favor de cada propietario sería mayor pues alguno de los conceptos (gastos hipotecarios, intereses, tributos, mejoras, piscinas, perjuicios morales, etc.) podría hacer que aumentase dicho importe.

No obstante, fijamos el perjuicio económico a los efectos de la ejecución en la indemnización aproximada de 600.000 euros para cada propietario que multiplicada por 185 que son las viviendas construidas ofrece el resultado de **111.000.000 euros**.

Junto al importe a favor de los propietarios de las viviendas, también habría que abonar al gestor del hotel los ingresos dejados de obtener. No disponemos de datos sobre estos conceptos, pero no cabe duda que el importe económico para el gestor del hotel sería de una cuantía muy elevada.

DÉCIMO.- IMPACTO SOCIO-ECONÓMICO DE LA EJECUCIÓN. GRAVES PERJUICIOS ECONÓMICOS PARA LA HACIENDA PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EXTREMADURA.

-Costes de demolición: 33.982.889,85 euros.

-Indemnizaciones posibles a favor de los propietarios de las viviendas: 111.000.000 euros.

-Indemnización a favor del gestor del hotel: no existen datos para indicar una cifra aproximada.

Por ello, inicialmente la indemnización a la que tendría que hacer frente la Junta de Extremadura alcanzaría, al menos, el importe de **144.982.889,85 euros** por los gastos de demolición y de indemnización a terceros de buena fe.

No puede negarse que se trata de un importe de trascendencia económica y que tomamos a efectos de evaluar el perjuicio económico que una demolición en sus propios términos tendría a los efectos del artículo 108.3 LJCA.

Esta cifra y fundamentación NO SUPONE EL RECONOCIMIENTO DE DERECHO INDEMNIZATORIO ALGUNO pues se establece exclusivamente con carácter indiciario en la EJD, pero nos permite comprobar el grave perjuicio económico que esta cantidad supondría para el erario público. Corresponde a este órgano judicial concretar el concepto jurídico indeterminado de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe, previsto en el artículo 108.3 LJCA, lo que NO SUPONE EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE TERCEROS A UNA DETERMINADA INDEMNIZACIÓN, sino, únicamente, en este caso, de una valoración indiciaria del posible perjuicio económico que la ejecución de las sentencias en sus propios términos podría suponer. Tendría que examinarse el caso de cada propietario para comprobar que realmente es un tercero de

buena fe y los conceptos indemnizatorios a los que tendría lugar, pero, como acabamos de afirmar, podemos partir de este importe a efectos indemnizatorios para determinar la cantidad por la que deberían responder las garantías a exigir a la Administración Pública.

UNDÉCIMO.- LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA.

El artículo 73 LJCA recoge lo siguiente:

"Las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales, salvo en el caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente".

I. LICENCIAS CONCEDIDAS.

En los documentos presentados por los Ayuntamientos de Berrocalejo y El Gordo se certifican las tasas abonadas por las licencias de construcción concedidas por las Corporaciones Locales.

Junto a ellas, también fueron concedidas las licencias de actividad y habitabilidad del hotel y de las viviendas.

Es cierto que estas licencias derivan de un instrumento de ordenación que ha sido declarado nulo, pero no cabe duda que la concesión de las mismas conlleva una protección a los terceros que utilizaron dichos títulos para poner en funcionamiento el hotel y para habitar las viviendas.

II. ORDEN DE 11 DE DICIEMBRE DE 2012, DE LA CONSEJERÍA DE AGRICULTURA, DESARROLLO RURAL, MEDIO AMBIENTE Y ENERGÍA, POR LA QUE SE APRUEBA EL PLAN DE GESTIÓN DE LA ZEPA "EMBALSE DE VALDECAÑAS".

En apoyo de este fundamento, citamos nuevamente la Orden de 11 de diciembre de 2012, de la Consejería de Agricultura, Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Energía, por la que se aprueba el Plan de Gestión de la ZEPA "Embalse de Valdecañas".

El Plan de Gestión se ha sometido a información pública y ha sido informado por el Consejo Asesor de Medio Ambiente, debiendo considerarse un serio análisis de los usos compatibles y permitidos en la isla de Valdecañas que forma parte de la ZEPA.

El Plan de Gestión de la ZEPA "Embalse de Valdecañas" realiza una zonificación de la ZEPA en función de las medidas de conservación establecidas y de la calidad de los valores naturales y su estado de conservación.

Antes hemos expuesto que la isla de Valdecañas está incluida en la zona de uso general debido a que se trata de una de las zonas de la ZEPA en la que no existen valores naturales significativos, de modo que el desarrollo de actividades humanas, con carácter general, no repercutirá en

el estado de conservación de los elementos por los que se designó la ZEPA. Estas zonas tienen un mayor nivel de antropización.

Esta Orden no ha sido impugnada. Por ello, los usos permitidos en el Plan de Gestión deben ser considerados en la ejecución de las sentencias.

III. APLICACIÓN A LA ORDEN DE 11 DE DICIEMBRE DE 2012, DE LA CONSEJERÍA DE AGRICULTURA, DESARROLLO RURAL, MEDIO AMBIENTE Y ENERGÍA, POR LA QUE SE APRUEBA EL PLAN DE GESTIÓN DE LA ZEPA "EMBALSE DE VALDECAÑAS", DE LA FUNDAMENTACIÓN DE LA STS DE FECHA 25-5-2020 QUE VERSA SOBRE EL PROYECTO REGIONAL PARQUE EMPRESARIAL DEL MEDIO AMBIENTE EN EL TÉRMINO MUNICIPAL DE GARRAY (SORIA).

Aplicación a la Orden de 11 de diciembre de 2012, de la Consejería de Agricultura, Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Energía, por la que se aprueba el Plan de Gestión de la ZEPA "Embalse de Valdecañas", de la fundamentación que se desprende de la STS de fecha 25-5-2020, que versa sobre el Proyecto Regional Parque Empresarial del Medio Ambiente en el término municipal de Garray (Soria), que sin ser un supuesto idéntico al presente expone que la declaración de inconstitucionalidad de una Ley no permite revisar los actos administrativos firmes, lo que traslado al presente caso hace que el contenido de la Orden de 11 de diciembre de 2012, de la Consejería de Agricultura, Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Energía, por la que se aprueba el Plan de Gestión de la ZEPA "Embalse de Valdecañas", tenga que ser respetada al ser un acto administrativo firme.

Esta Orden no deriva de la actuación administrativa impugnada que ha sido anulada por las sentencias del TSJ de Extremadura, de modo que su contenido tiene que ser respetado y le es aplicable la doctrina contenida en la reciente sentencia del TS de fecha 25-5-2020, N° de Recurso: 5123/2017, N° de Resolución: 539/2020, Roj: STS 999/2020, ECLI:ES:TS:2020:999, que entre su fundamentación expone lo siguiente:

"Sobre las consecuencias de la declaración de inconstitucionalidad de una ley. Por todas, STC 125/2016, de 7 de julio: «De conformidad con el art. 40.1 LOTC, la declaración de Inconstitucionalidad y de la nulidad de la citada disposición 'no permitirá revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa Juzgada' en los que se haya hecho aplicación de la misma. Y de acuerdo con lo que hemos dicho en casos anteriores (por ejemplo, en la STC 104/2013, de 25 de abril, más allá de ese mínimo Impuesto por el art. 40.1 LOTC debemos declarar que el principio constitucional de seguridad Jurídica (art. 9.3 CE) también reclama la Intangibilidad de las situaciones Jurídicas consolidadas decididas no sólo con fuerza de cosa Juzgada, sino también en resoluciones administrativas firmes, de modo que la declaración de Inconstitucionalidad sólo será eficaz en relación con nuevos supuestos o con los procedimientos

administrativos y procesos Judiciales en que aún no haya recaído resolución firme».

Y en la misma línea, sentencia de esta Sala de 10 de febrero de 2017, rec. Núm. 3021/2015: «Pues bien, en contra del criterio que postula el recurrente, hay que reconocer que ninguna Incidencia tiene, toda vez que en nuestro modelo de Justicia constitucional los efectos erga omnes que se derivan de un fallo que declara la Inconstitucionalidad de una norma no están dotados de carácter retroactivo ni conducen a la revisión de las situaciones consolidadas que se han producido al amparo de la norma que se entiende que es Inconstitucional, salvo que se trate de supuestos de normas de carácter sancionador, a los que se refiere el art. 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional»..

La conclusión es evidente: los actos administrativos antes reseñados, que ganaron firmeza por no haber sido impugnados, o que, impugnados, fueron confirmados por sentencia judicial firme, y la licencia de obras declarada nula por sentencia firme, no pueden ser revisados tras la STC 203/2013, de 5 de diciembre de 2013, (BOE 7/2014, de 8 de enero), por exigirlo así la doctrina constitucional, la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, y ello en aplicación del principio de seguridad jurídica, consagrado y garantizado en el art. 9.3 de la Constitución..

OCTAVO.- En cuanto a la segunda subcuestión de interés casacional, relativa a «cuyos actos autorizatorios fueron igualmente anulados, de tal manera que la transformación táctica de tales terrenos había sido declarada ilegal» dos necesarias precisiones.

Primera.- En ningún momento, durante los siete años que transcurren entre la Ley 6/2007 de Castilla y León, y la STC nº 203/2013, de 5 de diciembre, los actos de desarrollo y gestión urbanística del instrumento de ordenación, planeamiento urbanístico de la Ley 6/2007, fueron anulados.

Por tanto, como antes se ha expuesto, con invocación de la doctrina del TC y de la Jurisprudencia de esta Sala, en relación con el artículo 40 LOTC y el principio constitucional de seguridad jurídica, art. 9.3, esos actos no pueden considerarse anulados ni anulables”.

DUODÉCIMO.- PRONUNCIAMIENTOS JURISDICCIONALES SOBRE EJECUCIONES DE SENTENCIA.

Junto a los anteriores fundamentos, nos apoyamos en los siguientes pronunciamientos jurisdiccionales:

1. Auto del TSJ de Galicia de fecha 8-2-2019.

Queremos destacar el contenido del auto del TSJ de Galicia de fecha 8-2-2019, N° de Recurso: 6937/1997, N° de Resolución: 76/2019, Roj: ATSJ GAL 3/2019, ECLI:ES:TSJGAL:2019:3A, que si bien homologa los acuerdos alcanzados en un procedimiento de mediación, pone de manifiesto la necesidad de buscar soluciones en un supuesto que guarda cierta similitud con el presente y supone una respuesta eficaz en supuestos de ejecución verdaderamente complejos por los intereses afectados y el tiempo necesario para la ejecución.

Acabamos de mencionar que el auto homologa los acuerdos alcanzados en un procedimiento de mediación, pero consideramos que algunos fundamentos son igualmente aplicables a un supuesto como el presente donde el Tribunal modula la ejecución de las sentencias a fin de compensar los efectos negativos que la ejecución de las sentencias en sus propios términos conllevaría.

Destacamos lo siguiente del auto mencionado:

"En el contexto anterior, el instituto de la mediación surge en el seno de una ejecución de sentencia en la cual ya hemos de partir, naturalmente, de que si han transcurrido 18 años desde que la sentencia se dicta, sin que medie su ejecución, se debe a las propias dificultades e incidencias de la ejecución, que ya comienzan por los términos del fallo de la sentencia en la medida en que al anular una licencia de rehabilitación y ordenar la demolición o derribo de lo construido a su amparo exigiría, in natura, la reposición de lo edificado a su estado anterior lo que, tras diversos incidentes resueltos por la Sala y el Tribunal Supremo, parece llevarnos a que tal ejecución in natura llevaría a demoler el edificio litigioso parcialmente, hasta alcanzar la estructura anterior que aún permanece y, sobre ella, reconstruir nuevamente el edificio anterior (antiguo edificio de Fenosa), hasta alcanzar una réplica del mismo cuya legalidad conforme al PGOM actual, hasta donde permite conocer lo actuado, no está acreditada sin necesitar ulteriores legalizaciones, incluso modificaciones del Plan, cuando no la propia demolición de lo nuevamente construido.

Pues bien, a la vista de lo anterior, el uso de la mediación intrajudicial ha sido la respuesta a la situación concurrente, en resolución de la sección segunda de esta Sala mediante providencia de fecha 2 de octubre de 2018, que es hoy firme en Derecho, como quedó expresado en los antecedentes y sobre la que no se puede volver, ni en esta resolución ni en otra posterior. Y debemos decir que la elección no es desafortunada, pues no solo la imponían las circunstancias concurrentes, sino que el Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, en la página web de este órgano constitucional, a propósito de la clausura del Día Europeo de la Mediación reafirmaba el firme compromiso del Poder Judicial con la calidad de la justicia y, por ello, "nuestro decidido apoyo a la mediación, especialmente la intrajudicial, pues es nuestro ámbito propio de actuación", finalizando su intervención señalando que los esfuerzos del Consejo General del Poder Judicial continuarán avanzado en esta materia, ya que la institución está convencida de que "la mediación representa una apuesta sólida por la mejora de la justicia y de la convivencia".

A partir de todo lo anterior, se hace necesario subrayar que la utilización del instituto de la mediación no es original en este proceso ni una novedosa técnica que la sección segunda, primero, y ahora la Sala, utilizan. Es de destacar como antecedentes que pueden mencionarse supuestos en los cuales la ejecución sustitutoria de la sentencia y no "in natura" recupera las exigencias del interés general y de la

justicia. Y debemos de comenzar la reseña de tales alternativas -no exhaustiva- por un supuesto similar al que nos ocupa, tanto en relación con el signo final de la ejecución como en la ratio temporal de lo resuelto por el Tribunal Supremo, supuesto que es el asunto de la Biblioteca Pública de Las Palmas, cuya demolición sin remedio resultó tanto de lo resuelto por la sala territorial, como por el Tribunal Supremo, incluso agotando todas las vías merced a la intervención del Tribunal Constitucional. Y es así que la Disposición adicional sexagésimo novena de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016, bajo la rúbrica "Declaración de utilidad pública e interés social en relación con la Biblioteca Pública de Las Palmas" declaró lo siguiente: "Se declara la utilidad pública e interés social de la expropiación de los derechos de ejecución de las resoluciones jurisdiccionales relacionadas con la demolición de la Biblioteca Pública del Estado en Las Palmas de Gran Canaria, atendiendo a la titularidad pública del solar y de la construcción, a su calificación legal como bien de interés cultural y a su afectación a la preservación de la igualdad de todos los ciudadanos en las condiciones de acceso a la cultura y al derecho a la educación, a los efectos previstos en la Ley de 16 de diciembre de 1954, de expropiación forzosa". Debemos pensar, de este modo, si el legislador ha optado por incumplir abiertamente la sentencia recurriendo al instituto expropiatorio y proponiendo como inejecución de la misma una indemnización a favor de los expropiados por los cauces de la legislación específica de la expropiación. Y la respuesta, evidentemente, ha de ser negativa: la única conclusión es que el legislador ha contemplado la satisfacción del interés general de la justicia y de la ejecución de sus resoluciones en función de los intereses generales concurrentes de suerte que la situación jurídica objeto del recurso contencioso-administrativo queda reparada igualmente. Y para ello ha acudido igualmente a las posibilidades que ofrece el artículo 18.2 LOPJ.

Pueden citarse, igualmente, el proceso de mediación que resuelve el contencioso denominado "asunto Decathlon" entre el Ayuntamiento de Telde y particulares, por ocupación de terrenos de estos, también en ejecución de sentencia, que se resuelve en una indemnización a favor de estos, homologado por auto de 31/7/2015, del Juzgado de lo contencioso Administrativo número 3 de las Palmas de Gran Canaria. O el conocido como asunto "Club Lanzarote" que, igualmente con el instituto de la mediación intrajudicial resuelve el contencioso con el Consejo Insular Aguas de Lanzarote, acuerdo de mediación homologado por auto del mismo Juzgado número 3 de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 7/11/17. Y, más aún, el auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias -sede Las Palmas- de fecha 21/4/2016 (recurso de apelación 104/15, procedente del procedimiento ordinario ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4...

CUARTO.- Siendo cierto el principio general de que las partes están obligadas a cumplir las sentencias en la forma y

términos que en éstas se consignen (artículo 103.2 de la LJCA 29/1998), y de que la prohibición de inejecución de sentencia es un principio imperativo e irrenunciable, sobre el cual las partes carecen de poder de disposición, no es menos cierto que, de acuerdo con el artículo 109 de la LRJCA 29/1998, **la determinación de la forma, medios y procedimiento a seguir para la ejecución de sentencia entraña en algunas ocasiones la necesidad de una ulterior labor de enjuiciamiento y decisión**, encomendada por el legislador al órgano jurisdiccional que ha conocido del asunto en primera o única instancia, como órgano competente para conocer de la ejecución de sentencia.

La regulación del incidente de ejecución, con contenido decisorio propio, tras un previo trámite alegatorio de las partes, pone de manifiesto que **la ejecución de las sentencias requiere, en muchas ocasiones, una ulterior labor de enjuiciamiento en la que se han de ponderar diversas alternativas**, entendidas como medios de ejecución, tras la cual se ha de producir una concreción de las actuaciones materiales y jurídicas necesarias para dar cumplimiento al fallo judicial -y, con ello, por lo que se refiere a este caso, poder considerar restablecida la legalidad urbanística en su día conculcada con el otorgamiento de la licencia de rehabilitación del inmueble-.

El hecho de que el legislador haya establecido que la decisión sobre el tipo de actuaciones materiales y jurídicas necesarias para dar cumplimiento a la sentencia constituya el contenido propio de un auto, resolutorio de un incidente, en el que se ha de dar respuesta a las alegaciones de las partes, pone de manifiesto que no siempre en el ámbito de esa ejecución hay una única solución reglada, que se deduzca sin margen de discusión de la pura literalidad de la sentencia, sin margen interpretativo alguno. Antes al contrario, en ocasiones es necesario tramitar y resolver un incidente para determinar la concreta forma y medios para dar cumplimiento al pronunciamiento judicial, entre diversas alternativas que se puedan plantear por las partes, lo que demuestra que en ocasiones existe un cierto grado de incertidumbre sobre cómo conseguir la mayor efectividad de un pronunciamiento judicial y un margen para la legítima discrepancia entre las partes.

La resolución de este tipo de conflictos, haciendo conciliables y compatibles las exigencias propias de la cosa juzgada y de la indeclinable potestad jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado con la satisfacción de las pretensiones e intereses de las partes, comporta en ocasiones labores complejas de interpretación jurídica. Esta necesidad ha llevado al legislador a contemplar que, tras la sentencia, se realice en fase de ejecución una ulterior labor jurisdiccional de interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, circunscrita a la ponderación de cuál de los concretos medios y alternativas de ejecución posibles debe ser la observada por las partes obligadas al cumplimiento.

QUINTO.- Expuestas las anteriores consideraciones estamos en condiciones de concluir que así como no es disponible para las partes la obligación de ejecutar la sentencia, sí lo es el concreto modo y forma en que se ha de llevar a cabo la

ejecución (sin perjuicio del último control judicial, en este caso en el trámite de homologación de los acuerdos alcanzados), ya que se trata de materia sobre la que el propio legislador, consciente de las dificultades que en ocasiones concurren en este ámbito y de la existencia de un legítimo margen para la controversia, remite a un trámite incidental en el que las partes puedan exponer su parecer al respecto de la forma y medios de ejecución y se ponderen las diferentes alternativas. Y es en este ámbito incidental, de la concreción de los medios y forma de cumplimiento de sentencia, donde es plausible que esa determinación judicial de la forma en que se ha de llevar a cabo la ejecución pueda venir precedida de las alegaciones, ya no de signo contrario (como es lo habitual en los incidentes ex artículo 109 LRJCA), sino concordantes y de común acuerdo de las partes de la ejecución, lo que no puede dejar de ser tenido en consideración como un elemento de especial relevancia en el juicio propio del procedimiento de ejecución de sentencia, juicio en todo caso reservado a esta Sala, como órgano jurisdiccional competente para hacer ejecutar lo juzgado y para determinar qué actuaciones se deben llevar a cabo con esa finalidad...

En el presente supuesto nos hallamos con un difícil incidente de ejecución de sentencia en atención a todos los intereses implicados, y en que lo que se pretende como base del acuerdo es fundamentalmente minimizar el impacto para todos los vecinos al ser inminente la demolición del edificio, con los consiguientes perjuicios no solo para los ocupantes del mismo -pérdida de vivienda de ochenta y siete familias y pérdida de empleo de más de cien personas que trabajan en los locales comerciales y oficinas del inmueble-, sino de toda la ciudadanía tal y como se observa del examen de la documentación aportada con los acuerdos de mediación, en orden a los enormes costes derivados de una demolición y posterior reconstrucción a fin de dejar el edificio en el estado en que se hallaba antes del otorgamiento de la licencia, con la consiguiente pérdida de servicios sociales durante muchos años, una insostenible situación económico- financiera para el ayuntamiento con el consiguiente coste social, aportándose una valoración económica de aproximadamente 59.500.000 euros, en atención a los costes de demolición, reconstrucción, construcción de edificio de viviendas para reubicar a los desalojados, costes de realojo de los vecinos durante la ejecución de las obras e indemnizaciones por pérdida de vivienda, así como incremento de los tributos municipales en cantidades aproximadas al doble de la cuota actual. Por consecuencia, se plantea como la única alternativa en el presente momento ante la incidencia de una demolición que plantea serios problemas en orden a su ejecución.

En todo caso, no se trata de un supuesto de inexecución de sentencia sino de todo lo contrario: una forma alternativa de llevar a cabo su ejecución y cumplimiento "in natura" o por equivalente que tiene amparo legal en el artículo 18.2 de la LOPJ, y tal y como se pone de manifiesto en los convenios, consiguiendo un equilibrio entre la indemnización moral que corresponde a la parte demandante en atención a los años

transcurridos desde la firmeza de la sentencia de cuya ejecución se trata, junto con un reconocimiento de su labor y de diversas medidas tendentes a evitar que una situación semejante se pueda volver a producir en el futuro, junto con la evitación del excesivo coste para los recursos públicos, con los intereses de los vecinos del inmueble y finalmente se consigue un equilibrio y el mantenimiento de la paz social dentro de la ciudadanía ante la eminencia de la pérdida de prestaciones públicas por el excesivo coste..."

2. STS de fecha 9-7-2019.

Citamos la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9-7-2019, N° de Recurso: 677/2017, N° de Resolución: 1012/2019, Roj: STS 2497/2019, ECLI:ES:TS:2019:2497, que si bien se refiere a un proceso selectivo de personal de la Administración, la valoración que hace de la posibilidad de declarar la imposibilidad material de ejecutar, el análisis de cada caso concreto y la valoración de los intereses en conflicto son trasladables a esta ejecución.

La sentencia mencionada expone lo siguiente:

"NOVENO.- La inejecución de sentencias por razón del tiempo transcurrido y consecuencias a extraer.

Bajo el anterior marco casacional esta Sala dictó la Sentencia de 14 de junio de 2016, casación 1719/2015 en que se hallaba concernida una indemnización sustitutoria por la inejecución de una sentencia por la Junta de Extremadura.

No está de más recordar lo allí vertido en sus FJ Octavo y Noveno.

"Ha de insistirse en que la ejecución de la sentencia forma parte del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24. CE, por lo que la inejecución por su imposibilidad jurídica o material, art. 105 LJCA, hace necesario una motivación especial exigente.

*No define la LJCA, art. 105.2, en qué consiste la imposibilidad material de ejecución de una sentencia. Ha sido la jurisprudencia la que ha ido delimitando aquella con una concepción restrictiva de los supuestos de imposibilidad (SSTS 17 de noviembre de 2008, recurso casación 4285/2005, 14 de febrero de 2013, recurso casación 4311/2011). Estamos por tanto, **frente a supuestos individualizados casuísticamente en atención a las circunstancias concurrentes en cada supuesto en que deben ponderarse los distintos intereses concernidos.***

*Como expresa la Sentencia de 23 de febrero de 2010, recurso casación 4758/2007, la posibilidad de inejecución está amparada por lo dispuesto en el actual artículo 105.2 de la vigente LJCA, que recoge lo que ya establecían los artículos 105 a 107 de la anterior, razón por la que, como indicamos en nuestras SSTS de 4 de mayo y 15 de junio de 2004 (recursos de casación 2415/2000 y 3783/2002), **"al interpretar lo dispuesto en el citado artículo 105.2 de la Ley de esta Jurisdicción, es conforme a derecho sustituir la ejecución de la sentencia en sus propios términos por una indemnización de daños y perjuicios derivados de la inejecución". Dada tal doctrina resulta obvio que la sustitución dineraria no lesiona el art. 24. CE.***

NOVENO.- Para poder decidir sobre una inejecución se hace preciso tomar en consideración intereses y derechos de organizaciones públicas o personas ajenas al favorecido con la sentencia cuya ejecución se pretende que puedan tener una gran proyección o entidad u ostentar un carácter irreversible.

Si atendemos a lo hasta ahora expuesto se constata que la Sala de instancia explicita los perjuicios que al interés general, -servicio de salud de Extremadura que tendría que cesar a los 253 enfermeros que superaron el concurso-oposición en 2009 y prestan sus servicios en aquel incidiendo así en el desarrollo de la prestación del servicio sanitario, más a terceros de buena fe, -los que superaron el concurso-oposición y han venido desempeñando sus funciones desde entonces-, supondría la repetición del segundo ejercicio para que la recurrente pudiera participar en el mismo.

Pondera la Sala de instancia la desproporción entre los perjuicios a terceros de buena fe y al interés general frente al importante y fundamental derecho a la ejecución de las sentencias de un litigante. No se trata tanto de una cuestión de número como de que lo reconocido en la sentencia a D^a Ofelia no fue un derecho a acceder a la función pública sino la mera expectativa de acceder a una plaza de Enfermero de Atención Continuada caso de superar el segundo ejercicio del proceso selectivo que motivó el litigio.

Cabe añadir que la privación de la plaza a más de doscientas personas, por razones ajenas a su voluntad y tras un largo período de tiempo en el que muchas de ellas, tal cual explicitan al oponerse al recurso distintos grupos de recurridos, han construido un horizonte personal y profesional, implicaría la producción de perjuicios personales y familiares de entidad con un alcance en bastantes casos irreversible. Y, a mayor abundamiento, su cese incidiría en el derecho a la salud de los ciudadanos beneficiarios de la asistencia sanitaria que debe prestar la Junta de Extremadura.

Es notorio que la fijación de una indemnización por la imposibilidad material de ejecutar una sentencia suele darse en el ámbito de procesos de expropiación forzosa ante la imposibilidad de restitución de una finca objeto de un procedimiento expropiatorio declarado nulo por diversas razones, como la anulación del instrumento urbanístico en que se apoyaba (SSTS 25 de octubre de 1996, recurso casación 13511/1991, 26 de mayo de 2014, recurso casación 4069/2011).

También cabe en un supuesto como el de autos en el que se acepta la ponderación de intereses y derechos efectuada por la Sala de instancia para apreciar la imposibilidad de ejecución."

La Sentencia acabada de mencionar no había sido pronunciada en el momento de dictarse el auto inicial de inejecución del juzgado y era de fecha reciente al dictarse la sentencia de la Sala confirmando.

En el momento presente debe ser de notorio conocimiento para las partes guardando cierta similitud con la situación aquí controvertida en que también la repetición del segundo ejercicio afectaría a más de dos centenares de terceros de buena fe que superaron aquella prueba y fueron nombrados

personal de la Junta de Extremadura. Ello conlleva que la administración ha de ser especialmente celosa en el cumplimiento de las sentencias en plazo o caso de suscitarse la inejecución plantearla lo más rápidamente posible.

La sustitución por la inejecución ofertada por la administración y aceptada por la Sala de instancia, "guardar la nota" del primer ejercicio y tener por superado dicho ejercicio en la convocatoria que se estaba realizando de nuevo y a la que había concurrido la recurrente, resultaba plausible en las circunstancias aquí concurrentes.

DÉCIMO.- La posición de la Sala.

A la vista de lo acabado de exponer, la respuesta a la pregunta de la Sala de admisión debe darse en el sentido de que, constatada la imposibilidad de ejecución de una sentencia en un proceso selectivo por el transcurso del tiempo, sí cabe aceptar una sustitución como la aquí ofertada y declarada.

La pretensión se ejercitó más allá del plazo del art. 104.2 LJCA, mas no es plazo de caducidad. Mientras tanto, la Administración interpuso una serie de recursos que, aunque fueron inadmitidos y no consta que fueran reputados temerarios. Por ello la solicitud de inejecución, una vez cerrada toda posibilidad de modificación del pronunciamiento judicial, es viable".

3. STS de fecha 14-6-2016.

La STS de fecha 14-6-2016, N° de Recurso: 1719/2015, N° de Resolución: 1405/2016, Roj: STS 2829/2016, ECLI:ES:TS:2016:2829, con un contenido similar a la anterior reitera la necesidad de valorar las circunstancias concurrentes en cada caso.

La sentencia expone lo siguiente:

"OCTAVO.- Tras lo expuesto procede examinar, en primer lugar, los motivos articulados por la recurrente que obtuvo la sentencia favorable en instancia, D^a Elvira, principiando por su primero que, en esencia, coincide, con el primero de D^a Benita y quince más.

Ha de insistirse en que la ejecución de la sentencia forma parte del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24. CE, por lo que la inejecución por su imposibilidad jurídica o material, art. 105 LJCA, hace necesario una motivación especial exigente.

No define la LJCA, art. 105.2, en qué consiste la imposibilidad material de ejecución de una sentencia. Ha sido la jurisprudencia la que ha ido delimitando aquella con una concepción restrictiva de los supuestos de imposibilidad (SSTS 17 de noviembre de 2008, recurso casación 4285/2005, 14 de febrero de 2013, recurso casación 4311/2011). **Estamos por tanto, frente a supuestos individualizados casuísticamente en atención a las circunstancias concurrentes en cada supuesto en que deben ponderarse los distintos intereses concernidos.**

Como expresa la Sentencia de 23 de febrero de 2010, recurso casación 4758/2007, la posibilidad de inejecución está amparada por lo dispuesto en el actual artículo 105.2 de la vigente LJCA, que recoge lo que ya establecían los artículos 105 a 107 de la anterior, razón por la que, como indicamos en

nuestras SSTS de 4 de mayo y 15 de junio de 2004 (recursos de casación 2415/2000 y 3783/2002), **"al interpretar lo dispuesto en el citado artículo 105.2 de la Ley de esta Jurisdicción, es conforme a derecho sustituir la ejecución de la sentencia en sus propios términos por una indemnización de daños y perjuicios derivados de la inejecución". Dada tal doctrina resulta obvio que la sustitución dineraria no lesiona el art. 24. CE.**

NOVENO.- Para poder decidir sobre una inejecución se hace preciso tomar en consideración intereses y derechos de organizaciones públicas o personas ajenas al favorecido con la sentencia cuya ejecución se pretende que puedan tener una gran proyección o entidad u ostentar un carácter irreversible.

Si atendemos a lo hasta ahora expuesto se constata que la Sala de instancia explicita los perjuicios que al interés general, -servicio de salud de Extremadura que tendría que cesar a los 253 enfermeros que superaron el concurso-oposición en 2009 y prestan sus servicios en aquel incidiendo así en el desarrollo de la prestación del servicio sanitario, más a terceros de buena fe, -los que superaron el concurso-oposición y han venido desempeñando sus funciones desde entonces-, supondría la repetición del segundo ejercicio para que la recurrente pudiera participar en el mismo.

Pondera la Sala de instancia la desproporción entre los perjuicios a terceros de buena fe y al interés general frente al importante y fundamental derecho a la ejecución de las sentencias de un litigante. No se trata tanto de una cuestión de número como de que lo reconocido en la sentencia a D^a Esmeralda no fue un derecho a acceder a la función pública sino la mera expectativa de acceder a una plaza de Enfermero de Atención Continuada caso de superar el segundo ejercicio del proceso selectivo que motivó el litigio.

Cabe añadir que la privación de la plaza a más de doscientas personas, por razones ajenas a su voluntad y tras un largo período de tiempo en el que muchas de ellas, tal cual explicitan al oponerse al recurso distintos grupos de recurridos, han construido un horizonte personal y profesional, implicaría la producción de perjuicios personales y familiares de entidad con un alcance en bastantes casos irreversible. Y, a mayor abundamiento, su cese incidiría en el derecho a la salud de los ciudadanos beneficiarios de la asistencia sanitaria que debe prestar la Junta de Extremadura.

Es notorio que la fijación de una indemnización por la imposibilidad material de ejecutar una sentencia suele darse en el ámbito de procesos de expropiación forzosa ante la imposibilidad de restitución de una finca objeto de un procedimiento expropiatorio declarado nulo por diversas razones, como la anulación del instrumento urbanístico en que se apoyaba (SSTS 25 de octubre de 1996, recurso casación 13511/1991, 26 de mayo de 2014, recurso casación 4069/2011).

También cabe en un supuesto como el de autos en el que se acepta la ponderación de intereses y derechos efectuada por la Sala de instancia para apreciar la imposibilidad de ejecución".

DECIMOTERCERO.- PRONUNCIAMIENTOS DE EJECUCIÓN.

En atención a los preceptos legales antes citados y los fundamentos expuestos, consideramos que la falta de un impacto negativo sobre el medioambiente, la existencia de medidas para proteger y garantizar debidamente el medioambiente, que el proceso de eutrofización del embalse de Valdecañas no es atribuible al funcionamiento del complejo, que no se demuestra un daño directo a las aves acuáticas por el funcionamiento de la urbanización, el impacto social que la ejecución de la sentencia en sus propios términos tendría en la comarca, los graves perjuicios económicos que se producirían de ejecutar las sentencias en sus propios términos que comprometerían seriamente el funcionamiento de los servicios públicos competencia de la Junta de Extremadura y el tiempo transcurrido desde la interposición de los procesos en el año 2007 hasta el año 2020 en que se decide la ejecución, constituyen la base para acordar la imposibilidad material parcial de ejecutar las sentencias y determinar la forma en que las mismas deben ejecutarse.

Por ello,

I. A la vista de todo lo expuesto consideramos que procede declarar la IMPOSIBILIDAD MATERIAL PARCIAL de ejecutar las sentencias con los siguientes pronunciamientos:

1. DEMOLICIÓN de todo lo que se encuentra en fase de estructura o no está terminado y en funcionamiento.

El segundo hotel planificado y el resto de viviendas que se iban a construir deben ser demolidas y/o no construidas.

Las viviendas terminadas que sirven de oficina de la promotora y de piso piloto serán también demolidas, salvo que por razones de colindancia pudieran afectar a la seguridad de otras viviendas. La ilegalidad del PIR y la situación concursal en que se encuentra la empresa promotora del proyecto conlleva que la promoción de viviendas en Marina Isla de Valdecañas ha cesado, por lo que mantener estas viviendas carece de objeto, contribuyendo así en todo lo posible a restablecer el estado de la isla con la menor huella humana.

También serán demolidas las instalaciones que no siendo imprescindibles para el funcionamiento de las edificaciones terminadas y en funcionamiento se encuentren en fase de estructura.

2. REVEGETACIÓN. Las plataformas existentes que no han sido urbanizadas, deberán restaurarse y revegetarse, eliminando las plataformas y los residuos que aparecen en ellas.

3. La demolición deberá realizarse de manera ordenada y programada con el menor perjuicio para el medioambiente y dará lugar a la reposición del terreno a un estado que permita un proceso de regeneración de bosque mediterráneo y suponga un claro beneficio para la flora y la fauna de la ZEPA, debiendo crearse un enclave y paisaje similares a los protegidos en la ZEPA.

4. La Junta de Extremadura deberá aprobar un plan de trabajo para proceder a la demolición, restauración y

revegetación acordadas. La Junta de Extremadura deberá aprobar dicho plan o proyecto en el plazo máximo de seis meses, comenzando a partir del sexto mes las actuaciones de adjudicación y a continuación las materiales de demolición y restauración.

El plan de trabajo para proceder a la demolición, restauración y revegetación acordadas deberá ser comunicado a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Extremadura, a fin de comprobar que el mismo se ajusta a la ejecución acordada y dispone de todas las medidas necesarias para evitar el menor perjuicio al medioambiente.

La adjudicación de la demolición, restauración y revegetación deberá realizarse a una empresa pública o privada que disponga de la suficiente capacidad para realizar unas labores como las encomendadas.

En aplicación de la LJCA, corresponde a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Extremadura el control de las decisiones administrativas que se vayan adoptando por la Junta de Extremadura en fase de ejecución.

5. Se prohíbe la realización de nuevas edificaciones en la urbanización Marina Isla de Valdecañas.

6. Se conserva el hotel, viviendas, campo de golf e instalaciones que actualmente están construidas y en funcionamiento.

II. PLAN O PROGRAMA DE PROTECCIÓN DEL MEDIOAMBIENTE Y DE MEDIDAS COMPENSATORIAS.

La Junta de Extremadura y las comunidades de propietarios ofrecen medidas para mejorar la situación medioambiental de la urbanización.

El impacto por la presencia humana consistente en CONTAMINACIÓN ACÚSTICA, LUMÍNICA, DE RESIDUOS Y AGUAS RESIDUALES no solamente pueden ser paliados sino que pueden ser eliminados si se adoptan las medidas contempladas en el PIR -reiteramos ahora que el Estudio de Impacto Ambiental no fue desvirtuado en fase declarativa- y las ahora propuestas por la Junta de Extremadura y las comunidades de propietarios.

Por Resolución de 2 de marzo de 2007, de la Dirección General de Medio Ambiente, se formula declaración de impacto ambiental sobre el proyecto de "Construcción de complejo turístico, de salud, paisajístico y de servicios Marina Isla de Valdecañas" en los términos municipales de El Gordo y Berrocalejo (DOE 15-3-2007).

El PIR y la evaluación ambiental incluían medidas de protección del medioambiente. Algunas de estas medidas están siendo cumplidas. Otras lamentablemente no. Así, por ejemplo, en el acto de la comparecencia de ratificación de los peritos del CSIC, se constató que las estaciones depuradoras no estaban actualmente en funcionamiento cuando se trata de elementos básicos en la protección del medioambiente. Sin demora, deben estar operativas todas las medidas protectoras del medioambiente contempladas en el PIR.

Tanto la Junta de Extremadura como las Comunidades de Propietarios del Complejo Residencial Sur, Centro y Norte de

Isla Valdecañas proponen medidas para compensar o mejorar la protección del medioambiente. Las medidas propuestas en atención a su número y significado consiguen minimizar el perjuicio que se pueda producir al medioambiente por la actividad humana.

No obstante, debe hacerse un verdadero estudio individualizado de la eficacia de cada una de las medidas ofrecidas por los propietarios y las Administraciones Públicas. Algunas de las medidas propuestas como la CONSTRUCCIÓN DE UN CENTRO DE INTERPRETACIÓN O LA PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DE UN BARCO para explicar los valores medioambientales no parecen las más recomendables debido a que lo que se trata de evitar es la presencia humana. Estas medidas que acabamos de indicar deben ser objeto de reflexión, pues si fomentan la llegada de un número elevado de visitantes no resultan aconsejables. La puesta en marcha de estos proyectos atraería a más personas a la ZEPA, lo que mermaría la protección del espacio natural.

Por este motivo, se acuerda que la Junta de Extremadura, con audiencia las Comunidades de Propietarios del Complejo Residencial Sur, Centro y Norte de Isla Valdecañas, los Ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo y las entidades demandantes Ecologistas en Acción-CODA y ADENEX, aprobará en el plazo máximo de seis meses un programa o plan que recoja las medidas propuestas, eficaces y viables para la eliminación y minimización de la posible afectación al medioambiente que se pueda producir por la actividad humana, en coordinación con el Plan de Gestión de la ZEPA y las medidas protectoras y correctoras en la fase de explotación, el plan de vigilancia ambiental y las medidas complementarias recogidas en la declaración de impacto ambiental, debiendo ponerse en marcha todas las medidas que fueron aprobadas en su día y las que ahora se acuerden.

El programa o plan incluirá, a fin de poder ser contempladas y valoradas en un único documento, las medidas que finalmente sean aprobadas de las ahora propuestas, las anteriores contempladas en el PIR, en las evaluaciones ambientales y en el Plan de Gestión de la ZEPA para la zona de Marina Isla de Valdecañas. Las medidas deberán analizarse individualmente para comprobar que realmente son eficaces para reducir el impacto de la urbanización y deberá ponerse especial atención en las medidas para paliar la eutrofización del embalse y la regeneración de bosque mediterráneo.

Este programa o plan deberá contener de manera individualizada la medida, el coste, las personas responsables de su ejecución, pago y mantenimiento y el calendario para su realización.

Deberá prestarse especial atención al Plan de Vigilancia Ambiental que se contenía en la declaración de impacto ambiental, con la obligación de contar con, al menos, dos agentes o guardas permanentes en la zona que controlarán el cumplimiento del plan que se apruebe, las determinaciones que ya constaban en la declaración de impacto ambiental y la ejecución exacta de lo acordado.

En último caso, la ejecución, pago y comprobación de las medidas y su funcionamiento corresponderá a la Junta de Extremadura.

Las estaciones depuradoras de la urbanización y de los municipios de El Gordo y Berrocalejo deberán ponerse en funcionamiento a la mayor brevedad al estar ya construidas.

La Junta de Extremadura, el Ayuntamiento de El Gordo y el Ayuntamiento de Berrocalejo deberán en el plazo máximo de tres meses realizar cuantas actuaciones administrativas y materiales sean precisas para que las estaciones depuradoras estén funcionando.

III. EJECUCIÓN EN UN ALTO GRADO DE LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LAS SENTENCIAS.

De esta manera lo que se hace es EJECUTAR EN UN ALTO GRADO LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LAS SENTENCIAS dictadas al acordar la demolición de todo lo que ha quedado en fase de estructura, que, como antes hemos expuesto, es un segundo hotel y un número de viviendas que supera a las construidas. También se procede a la restauración y revegetación de las plataformas que quedaron sin edificar.

Recordamos que solo se ha construido un hotel de los dos hoteles previstos y que de las 565 viviendas proyectadas SOLAMENTE SE HAN CONSTRUIDO 185 VIVIENDAS.

Por tanto, **en relación a las viviendas SOLAMENTE SE MANTIENE EL 32,74% DE LAS VIVIENDAS PROYECTADAS.**

Se evita la producción de un daño económico a la Junta de Extremadura que supondría UNA INSOSTENIBLE CARGA ECONÓMICO-FINANCIERA PARA EL FUNCIONAMIENTO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS y en perjuicio de los ciudadanos que serían los que con sus tributos tendrían que hacer frente al coste de una demolición total y una indemnización a los terceros de buena fe por los perjuicios sufridos.

Se intenta también poner fin a un proceso que se inició en el año 2007, EVITANDO NUEVOS INCIDENTES Y RECURSOS EN FASE DE EJECUCIÓN, SI TODAS LAS PARTES ACEPTAN EL RESULTADO RECOGIDO EN ESTE AUTO, LLEGANDO A LA CONCLUSIÓN DE QUE LA ÚNICA FORMA EFICAZ, CIERTA Y POSIBLE EN UN PLAZO RAZONABLE DE EJECUTAR LA SENTENCIA es procediendo a una demolición parcial que se extiende a un alto porcentaje de las viviendas previstas con la consiguiente reducción del número de habitantes de las mismas y usuarios del complejo.

NO SE TRATA DE NO DEMOLER O NO EJECUTAR, pues, como vemos, la demolición y la imposibilidad de seguir construyendo abarca a una importante parte de lo edificado, manteniéndose solamente lo construido y terminado.

A ello se suma que el uso de las viviendas es fundamentalmente de segunda residencia, de modo que puede afirmarse que la ocupación efectiva de las 185 viviendas construidas es baja, que durante los días laborables de la semana las mismas estarán desocupadas y que el incremento de la ocupación se producirá en fines de semana y períodos vacacionales.



LA INCIDENCIA MEDIOAMBIENTAL que se produce por el funcionamiento de la urbanización ES ELIMINADA. El funcionamiento correcto de algunas instalaciones ya construidas, como es el caso de las depuradoras, LA REVEGETACIÓN DE BOSQUE MEDITERRÁNEO de las plataformas donde no se van a construir nuevas edificaciones y la puesta en marcha del resto de medidas protectoras del medioambiente contribuyen a eliminar y minimizar el perjuicio que a la flora y a la fauna supuso la construcción del complejo residencial.

La forma de ejecutar las resoluciones judiciales que ahora acordamos no desvirtúa la declaración de nulidad de las actuaciones administrativas impugnadas en cada uno de los procesos mencionados, pero ofrece una forma para que el proceso acabe y LAS SENTENCIAS SEAN EJECUTADAS CASI EN SU TOTALIDAD, intentando equilibrar los intereses en conflicto.

NINGÚN DERECHO O INTERÉS PUEDE INTERPRETARSE DE MANERA ABSOLUTA sino que en general siempre será necesario coordinar o modular distintos derechos e intereses para valorar la protección que cada uno de ellos merece. Se trata de una doctrina jurisprudencial reiterada del TS y del TC cuando han interpretado los derechos fundamentales de la CE y que también es posible aplicar al interpretar el artículo 24 CE, pues ningún derecho puede interpretarse de manera absoluta e incondicionada, sin valorar otros derechos e intereses.

Lo expuesto es una MODULACIÓN de la ejecución de las sentencias, de modo que no se trata de incumplir el fallo de las sentencias sino de dar un CUMPLIMIENTO POSIBLE Y EFICAZ del mismo. Una parte de las edificaciones se mantiene, pero otras se procede a su demolición, se reponen las plataformas a su estado primitivo y se prohíbe la ejecución de nuevas viviendas, residencias, instalaciones u hoteles; esto es algo obvio pues no existe título que habilite la construcción de nuevas edificaciones, pero hemos considerado necesario reseñarlo.

Esta forma de ejecutar las sentencias hace especial hincapié en los distintos intereses en conflicto y justifica la imposibilidad material parcial de ejecutar los pronunciamientos de las sentencias, en aplicación de los artículos 105, 108 y 109 LJCA, sirviendo también para una mayor efectividad de la tutela que todas las partes interesan del órgano jurisdiccional y hace compatible en la mayor medida posible la satisfacción de los intereses enfrentados.

El objeto de este incidente, y lo que resolvemos, es la adopción de las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de las sentencias en el más breve plazo posible, aunque sea manteniendo una parte de las edificaciones e incluyendo una indemnización económica sustitutiva a favor de las partes demandantes, evitando que la adopción de una demolición total consiga el efecto contrario que se pretende y es la permanencia y abandono de las edificaciones sin ofrecer finalmente una solución a la controversia fáctica y jurídica planteada.

Para poder decidir sobre la ejecución o inejecución de las sentencias se hace preciso tomar en consideración que no se produce un daño medioambiental y los intereses y derechos de todas las personas afectadas por el fallo, cuya ejecución en sus propios términos puede tener una gran proyección o perjuicios no solo para las partes demandadas obligadas a cumplir las sentencias sino también para los terceros de buena fe, e incluso en un caso como el presente para todos los ciudadanos de la Comunidad Autónoma de Extremadura que tendrían que hacer frente con sus tributos al sostenimiento de las indemnizaciones que la Administración tendría que atender en detrimento de los servicios públicos esenciales.

Por ello, la ejecución en sus propios términos en lugar de beneficiar el interés general terminaría perjudicando y lesionando dicho interés en una situación de terrible incertidumbre económica en atención a los efectos derivados de la crisis sanitaria que España ha vivido con la terrible pérdida de vidas y el notable deterioro de la economía que afectará a todos los ciudadanos. Se produciría una desproporción entre el derecho a la ejecución de las sentencias de las dos asociaciones demandantes y los irreparables perjuicios que se producirían al interés general, más, cuando no está probada una afectación al medioambiente. En efecto, la duración y coste de la ejecución en sus propios términos terminaría perjudicando al medioambiente al comprobarse que actualmente no existe afección al medioambiente por el mantenimiento de una parte de la urbanización proyectada.

La doctrina jurisprudencial del TS no es ajena a la valoración de los intereses en conflicto en relación a la relevancia fundamental de la ejecución de sentencias en sus propios términos y el carácter extraordinario de la declaración de imposibilidad material o legal de ejecución de sentencias, promoviendo la adecuada ponderación de todos los intereses en conflicto, la debida atención de los intereses generales, de terceros de buena fe y también de los actores que obtuvieron una sentencia a su favor.

En esta ejecución, tenemos en cuenta que el principio de proporcionalidad expresa la necesidad de una adecuación o armonía entre el fin de interés público que se persiga y los medios que se empleen para alcanzarlo. La aplicación de este principio es esencial en el Estado social de Derecho (artículo 1.1 CE), con un relieve constitucional que se manifiesta especialmente en el ámbito de las intervenciones públicas en la esfera de los particulares. En el Derecho Administrativo, la proporcionalidad se manifiesta asimismo en distintos ámbitos, permitiendo una interpretación equilibrada del concepto de interés público. Consentida una intervención por razón del mismo, con la cobertura legal necesaria, será necesario preguntarse si la medida es necesaria, si cabe una intervención alternativa que lo pueda satisfacer igualmente y, en tal caso, si la misma resulta más favorable para el interés general. Las normas urbanísticas no fueron cumplidas en la actuación administrativa anulada, pero el ordenamiento jurídico admite la restauración de la legalidad mediante la

adopción de medidas que de manera excepcional, y en conexión con la imposibilidad material de ejecutar las sentencias, eviten un resultado inadecuado y excesivo en relación con las características del caso contemplado.

DECIMOCUARTO.- La inejecución parcial que ahora se acuerda es la plasmación judicial de lo ocurrido en otros supuestos similares en la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Así citamos dos casos notorios:

El primero es la facultad de Biblioteconomía de la Universidad de Extremadura construida en el recinto protegido de la Alcazaba de Badajoz. Después de numerosos incidentes y recursos en el TSJ de Extremadura y recursos de casación ante el TS, la ejecución se llevó a cabo fundamentalmente mediante la demolición de dos plantas del edificio de nueva construcción denominado cubo, pero conservando parte de las nuevas y remodeladas instalaciones. Por tanto, se estimó una imposibilidad material parcial de ejecución.

En el caso del residencial Universidad de la ciudad de Cáceres se estimó la imposibilidad legal de ejecutar en atención a que el planeamiento de Cáceres integró el residencial en una nueva franja urbanística que daba continuidad a la ciudad e incluía distintos desarrollos urbanísticos, sin que fuera la modificación del plan realizada para la exclusiva finalidad de dar cobertura legal al residencial ilegal.

La sentencia del TSJ de Extremadura de fecha 15-1-2013, N° de Recurso: 762/2010, N° de Resolución: 21/2013, Roj: STSJ EXT 41/2013, ECLI:ES:TSJEXT:2013:41, referida al residencial Universidad, exponía lo siguiente:

"Conocido es por las Partes, que en 2003 se dictó una Sentencia que anulaba la nueva calificación realizada al amparo de la denominada "Ley del Kilómetro", Sentencia que se confirmó por el Tribunal Supremo en 2007. Conocido es asimismo y consta en el expediente que en 2005, es decir dos años después de la Sentencia y dos años antes de la dictada por el Supremo, se procede a la tramitación de un Plan General en atención a diversas consideraciones...

Así cabe significar, la referente al agotamiento tanto temporal como de desarrollo del anterior Plan. Motivos de adecuación legislativa, medidas de protección de enclaves geotécnicos, de vivienda, reestudio del suelo no urbanizable, etc. y en lo que más nos atañe, la configuración de un "anillo" que rodee Cáceres para facilitar múltiples objetivos. Si a lo anterior se le añade la observación de los planos, nos damos cuenta que se trata de abordar una planificación integral y no puntual y relativa al problema creado a la Administración por la Sentencia recaída, no olvidemos e insistimos en ello, que el Tribunal Supremo aún no se había pronunciado. En ese sentido se ha dictado un Auto por nuestra Sala en ejecución de Sentencia. Partiendo de lo anterior, (es decir, de que Cáceres inicia un nuevo y necesario planeamiento, no destinado "únicamente" a legalizar el terreno discutido) la cuestión siguiente a examinar, sería si el Planificador ha actuado de acuerdo a Ley, al modificar la

catalogación de un suelo, no urbanizable de especial protección a urbano en el nuevo Plan...

CUARTO.- Pues bien, en aplicación de todo lo anteriormente expuesto, debemos concluir entendiendo a juicio de esta Sala, que la Administración ha obrado de acuerdo a parámetros legales. No debemos pasar por alto que ya en el año 2000, los terrenos se reclasifican al amparo de la Ley denominada del "Kilómetro" del año 1995. Aquella decisión fue anulada en 2003 por la Sala. Pues bien, pese a ello y puesto que la decisión administrativa no estaba suspendida, se edificó, se concedieron licencias, se habitaron las más de 500 viviendas y no es sino hasta cuatro años más tarde, cuando el Tribunal Supremo, confirma la Sentencia de esta Sala, cuando ya se había iniciado la revisión global de un nuevo Plan, dos años antes. Así han permanecido las cosas, hasta el año 2010, es decir, hasta la aprobación del nuevo Plan, momento en el que los Recurrentes, instan la ejecución de la Sentencia, cuando al parecer y tal como se desprende del incidente de ejecución, no obtuvieron respuesta satisfactoria a las peticiones reclasificadoras de sus terrenos. Es decir, desde nuestra Sentencia, ha transcurrido más de nueve años y en ese tiempo, se quiera o no, existe una realidad física, personal, social y legal, que es completamente diferente a la de 1999. En el Auto dictado por esta Sala, ya dijimos, salvo superior criterio, que el Plan no se confeccionó para eludir el cumplimiento de la Sentencia. El Plan aborda una nueva configuración urbanística de Cáceres, en forma de anillo semicircular, en el que el Residencial, ahora se integra y junto a él, se añaden de manera ordenada suelos urbanizables. Efectivamente, la zona discutida posee la calificación de "suelo urbano" ya que goza de los requisitos legales para ello y así es desde hace mucho tiempo. Por otra parte, el tema más espinoso, sería el determinar si es lógica y legal, la reclasificación de lo que era un suelo no urbanizable protegido a "suelo urbano" y aquí es donde entra la consideración de la realidad antes expuesta, pero es que además ese terreno era en 1999 SNU-5, ello significaba que su protección era de impacto visual leve, para facilitar una visión adecuada de la Parte Antigua. No se trata de un suelo no urbanizable de especial protección por otras características o integrado en un Catálogo. Los hechos posteriores demuestran que tal visión no ha resultado dañada y así se deduce de los estudios Técnicos del Plan, donde la Montaña y la Sierrilla se configuran como dos atalayas naturales. Pero es que además, tres sectores SNU-5, fueron descatalogados como tales en esa época, sin que conste que fuesen interpuestos o prosperasen recursos contra tal reclasificación a terrenos urbanos. En aplicación de la Jurisprudencia reseñada, partiendo de la realidad y de los hechos determinantes, lo cierto es que técnicamente, el suelo donde se halla el "Residencial" es ya urbano, como lo son otros similares en nuestra Ciudad, y tampoco el interés público se vería beneficiado de forma palmaria, si se volviese a la catalogación anterior, con lo que ello supondría. Ya dijimos en el Auto de ejecución, que el interés público, en parte debe deducirse de las acciones de nuestros

representantes y en este caso, tanto administración local, como autonómica, de distinto signo, han dado el visto bueno. Las cosas, la realidad cambia, muta con el tiempo. Lo que en 2003, habría tenido sentido, quizás no lo tenga ya en 2012 o años posteriores. Nuestra Sentencia se dictó al amparo de unos hechos, una legislación y unas circunstancias, que han cambiado y que ahora son recogidas en el nuevo Plan. Los terrenos colindantes, como decimos, asimismo han sido reclasificados como urbanizables, por lo que si se procediese a dejar sin efecto la consideración de "suelo urbano" del Residencial, tampoco influiría esencialmente en un pretendido impacto visual, como se deduce de los informes técnicos.

En definitiva y para resumir, la reclasificación obedece a criterios técnicos, legales, de consolidación temporal y de discrecionalidad permitida, no arbitraria y sin que el interés público, no el meramente personal o asociativo, se vea ahora, más de una década después afectado. Así lo avala el expediente y los planos e informes que lo acompañan".

DECIMOQUINTO.- INDEMNIZACIÓN A FAVOR DE LAS PARTES DEMANDANTES: ECOLOGISTAS EN ACCIÓN-CODA Y ADENEX.

El artículo 105.2 LJCA recoge lo siguiente:

"Si concurriesen causas de imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia, el órgano obligado a su cumplimiento lo manifestará a la autoridad judicial a través del representante procesal de la Administración, dentro del plazo previsto en el apartado segundo del artículo anterior, a fin de que, con audiencia de las partes y de quienes considere interesados, el Juez o Tribunal aprecie la concurrencia o no de dichas causas y adopte las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, fijando en su caso la indemnización que proceda por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno".

Las sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Extremadura estimaron las pretensiones de las dos asociaciones ecologistas demandantes. En el presente auto hemos modulado la forma en que se van a ejecutar las sentencias, dando lugar a una ejecución parcial de las sentencias debido a que se acuerda una demolición también parcial de las obras ejecutadas en Marina Isla de Valdecañas.

También ponemos de manifiesto que los procesos originarios se interpusieron en el año 2007 y lamentablemente estamos en el año 2020 cuando se adopta la decisión de como ejecutar la sentencia. El tiempo transcurrido ha sido de trece años debido a la complejidad de los supuestos, las dilaciones que en el año 2007 y 2011 sufrían las Salas de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Extremadura y del TS, la realización y aportación de dictámenes periciales, el tiempo que el CSIC tardó en emitir el informe encargado por la Sala, la modificación legislativa que dio lugar al planteamiento de tres cuestiones de constitucionalidad y el tiempo necesario que el estudio, deliberación y resolución de una cuestión

relevante y compleja como la presente conlleva. No podemos negar que se trata de un plazo excesivo que ha sometido a todas las partes a una situación de incertidumbre, siendo también cierto que las partes demandantes han respondido siempre a cuantos trámites en fase declarativa o en fase ejecutiva se iban realizando, resultando patente la diligencia procesal demostrada por las dos partes recurrentes.

La inejecución parcial de las sentencias se transforma en una ejecución sustitutoria por lo que surgen perjuicios morales derivados de la demora en ejecutarse el fallo.

En consecuencia, consideramos que, en aplicación del artículo 105.2 LJCA, debe fijarse una indemnización sustitutoria a favor de las partes demandantes que compense los gastos, la situación de incertidumbre y el perjuicio por la inejecución parcial de las sentencias.

La indemnización también incluye una cantidad por los gastos del proceso cuya sentencia resulta parcialmente inejecutable. Resultan resarcibles los costes del pleito con independencia de que no fuese procedente en su momento la condena en costas, pues lo que se dirime en el momento de la inejecución de sentencia es la reparación a quienes no han podido ejecutar una sentencia por haberse declarado dicha ejecución imposible y han debido soportar, no obstante, los costes de un largo proceso.

Esta indemnización debe valorar los daños y perjuicios producidos resultantes de la inejecución, tratándose de un derecho a favor de las partes actoras que deriva directamente de la inejecución parcial de las sentencias, como remedio sustitutorio de dicha inejecución; ya que en otro caso se dejarían sin efecto ni contenido alguno las sentencias firmes, convirtiéndolas en una mera declaración académica y liberando a la Administración condenada de su obligación de cumplirla, sin imponerle la correspondiente partida indemnizatoria, que es una consecuencia natural del incumplimiento de las obligaciones.

El abono de dicha indemnización corresponde a la Junta de Extremadura que fue la Administración que aprobó el PIR y dio lugar a los sucesivos avatares procedimentales, legislativos y jurisdiccionales.

Por todo ello, fijamos una indemnización de 250.000 euros a favor de cada una de las partes demandantes, cantidad que resulta proporcionada al perjuicio directo y efectivo sufrido como consecuencia de la imposibilidad de ejecutar las sentencias.

Los importes de las cantidades indemnizatorias son los siguientes:

1. Indemnización de 250.000 euros a favor de Ecologistas en Acción-CODA.

2. Indemnización de 250.000 euros a favor de ADENEX.

La distribución de 250.000 euros para cada una de las partes ejecutantes se hará de acuerdo a las siguientes condiciones:

1. Un primer importe de 125.000 euros será de libre disposición para las asociaciones ecologistas.

2. Un segundo importe de 125.000 euros deberá dedicarse a la realización de actuaciones de protección, promoción, favorecimiento o divulgación del medioambiente, la flora y la fauna, así como el fomento de las energías renovables, tecnologías limpias y ahorradoras de energía, descontaminación y mejoras medioambientales, programas de utilización racional de la energía, programas que estimulen la reducción, reutilización y reciclaje de residuos, adquisición de bienes muebles e inmuebles para la protección de la flora y la fauna o con fines medioambientales, en la Comunidad Autónoma de Extremadura.

3. El período temporal máximo para la realización de los programas antes señalados será de diez años.

4. Las partes demandantes deberán acreditar el destino de estos 125.000 euros a los programas antes señalados y la Junta de Extremadura deberá comprobar que los fondos han sido destinados a los fines indicados. La entrega de los fondos no estará sometida a previa convocatoria, correspondiendo a las asociaciones demandantes la distribución y usos de los fondos siempre que se haga con alguna de las finalidades medioambientales señaladas.

5. Las cantidades a las que resulta condenada la Junta de Extremadura deberán abonarse directamente, sin intermediación de este Tribunal, en la cuenta corriente que las partes demandantes deberán comunicar a la Junta de Extremadura.

DECIMOSEXTO.- COSTAS.

En aplicación del artículo 139.1 LJCA no se hace expreso pronunciamiento sobre las costas procesales. Se trata de una ejecución con un objeto complejo y el debate planteado suscita serias dudas de hecho y de derecho.

En atención a lo expuesto, vistos los artículos citados y demás preceptos de pertinente y general aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: I. No concurre la imposibilidad legal de ejecutar las sentencias.

II. Declarar la IMPOSIBILIDAD MATERIAL PARCIAL de ejecutar las sentencias y determinar la forma en que se ejecutarán las sentencias.

III. Las sentencias se ejecutarán de la siguiente forma:

1. DEMOLICIÓN de todo lo que se encuentra en fase de estructura o no está terminado y en funcionamiento.

El segundo hotel planificado y el resto de viviendas que se iban a construir deben ser demolidas y/o no construidas.

Las viviendas terminadas que sirven de oficina de la promotora y de piso piloto serán también demolidas, salvo que por razones de colindancia pudieran afectar a la seguridad de otras viviendas.

También serán demolidas las instalaciones que no siendo imprescindibles para el funcionamiento de las edificaciones terminadas y en funcionamiento se encuentren en fase de estructura.

2. REVEGETACIÓN. Las plataformas existentes que no han sido urbanizadas, deberán restaurarse y revegetarse, eliminando las plataformas y los residuos que aparecen en ellas.

3. La demolición deberá realizarse de manera ordenada y programada con el menor perjuicio para el medioambiente y dará lugar a la reposición del terreno a un estado que permite un proceso de regeneración de bosque mediterráneo y suponga un claro beneficio para la flora y la fauna de la ZEPA, debiendo crearse un enclave y paisaje similares a los protegidos en la ZEPA.

4. La Junta de Extremadura deberá aprobar un plan o programa de trabajo para proceder a la demolición y restauración acordadas. La Junta de Extremadura deberá aprobar dicho plan o programa en el plazo máximo de seis meses, comenzando a partir del sexto mes las actuaciones de adjudicación y a continuación las materiales de demolición.

El plan de trabajo para proceder a la demolición, restauración y revegetación acordadas deberá ser comunicado a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Extremadura, a fin de comprobar que el mismo se ajusta a la ejecución acordada y dispone de todas las medidas necesarias para evitar el menor perjuicio al medioambiente.

La adjudicación de la demolición, restauración y revegetación deberá realizarse a una empresa pública o privada que disponga de la suficiente capacidad para realizar unas labores como las encomendadas.

En aplicación de la LJCA, corresponde a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Extremadura el control de las decisiones administrativas que se vayan adoptando por la Junta de Extremadura en fase de ejecución.

5. Se prohíbe la realización de nuevas edificaciones en la urbanización Marina Isla de Valdecañas.

6. Se conserva el hotel, viviendas, campo de golf e instalaciones que actualmente están construidas y en funcionamiento.

IV. PROGRAMA O PLAN PARA PROTEGER EL MEDIOAMBIENTE Y DE MEDIDAS COMPENSATORIAS.

1. La Junta de Extremadura, con audiencia las Comunidades de Propietarios del Complejo Residencial Sur, Centro y Norte de Isla Valdecañas, los Ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo y las entidades demandantes Ecologistas en Acción-CODA y ADENEX, aprobará en el plazo máximo de seis meses un programa o plan que recoja las medidas propuestas, eficaces y viables para la eliminación y minimización de la posible afectación al medioambiente que se pueda producir por la actividad humana, en coordinación con el Plan de Gestión de la ZEPA y el resto de evaluaciones ambientales.

El programa o plan incluirá, a fin de poder ser contempladas y valoradas en un único documento, las medidas

que finalmente sean aprobadas de las ahora propuestas, las anteriores contempladas en el PIR, en las evaluaciones ambientales y en el Plan de Gestión de la ZEPA para la zona de Marina Isla de Valdecañas. Las medidas deberán analizarse individualmente para comprobar que realmente son eficaces para reducir el impacto de la urbanización y deberá ponerse especial atención en las medidas para paliar la eutrofización del embalse y la regeneración de bosque mediterráneo.

Este programa o plan deberá contener de manera individualizada la medida, el coste, las personas responsables de su ejecución, pago y mantenimiento y el calendario para su realización.

Deberá prestarse especial atención al Plan de Vigilancia Ambiental que se contenía en la declaración de impacto ambiental, con la obligación de contar con, al menos, dos agentes o guardas permanentes en la zona que controlarán el cumplimiento del plan que se apruebe, las determinaciones que ya constaban en la declaración de impacto ambiental y la ejecución exacta de lo acordado.

En último caso, la ejecución, pago y comprobación de las medidas y su funcionamiento corresponderá a la Junta de Extremadura.

2. En aplicación de la LJCA, corresponde a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Extremadura el control de las decisiones administrativas que se vayan adoptando por la Junta de Extremadura en fase de ejecución.

La Administración comunicará todos los avances en la ejecución y se solicitarán todos los informes que sean precisos para el control de la ejecución.

Se solicitará un informe anual del cumplimiento de las medidas del plan para comprobar el cumplimiento exacto y preciso de las medidas adoptadas.

3. Las estaciones depuradoras de la urbanización y de los municipios de El Gordo y Berrocalejo deberán ponerse en funcionamiento a la mayor brevedad al estar ya construidas.

La Junta de Extremadura, el Ayuntamiento de El Gordo y el Ayuntamiento de Berrocalejo deberán en el plazo máximo de tres meses realizar cuantas actuaciones administrativas y materiales sean precisas para que las estaciones depuradoras estén funcionando.

V. INDEMNIZACIONES A FAVOR DE ECOLOGISTAS EN ACCIÓN-CODA Y ADENEX.

Condenamos a la Junta de Extremadura al pago de las siguientes indemnizaciones:

1. Indemnización de 250.000 euros a favor de Ecologistas en Acción-CODA.

2. Indemnización de 250.000 euros a favor de ADENEX.

El abono de las indemnizaciones se hará conforme a las condiciones establecidas en el fundamento de derecho decimoquinto de este auto.

VI. COSTAS.



Sin hacer especial pronunciamiento respecto a las costas procesales causadas en este incidente de ejecución.

Contra este Auto cabe recurso de reposición en el plazo de cinco días. De conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, según la reforma efectuada por LO 1/2009, de 3 de noviembre, salvo para las personas exentas, si se interpone recurso de reposición deberá consignarse el depósito de 25 euros. Si no se consigna dicho depósito el recurso no se admitirá a trámite.

Lo acuerdan y firman los Ilustrísimos Señores Magistrados de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.