



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE
CANTABRIA. SALA DE LO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Avda Pedro San Martín S/N
Santander
Teléfono: 942 35 71 24
Fax.: 942 35 71 35
Modelo: TX901

Proc.: **PROCEDIMIENTO
ORDINARIO**

Nº: **0000526/2012**

NIG: 3907533320120000530

Resolución: Sentencia 000337/2015

Ponente: Rafael Losada Armada

Intervención:	Interviniente:	Procurador:
Demandante		FELICIDAD MIER LISASO
Demandado	GOBIERNO DE CANTABRIA	
Codemandado	AYUNTAMIENTO DE SANTANDER	MARÍA GONZÁLEZ-PINTO COTERILLO

S E N T E N C I A n° 000337/2015

Iltmo. Sr. Presidente:

Don Rafael Losada Armada

Iltmas. Sras. Magistradas:

Doña Clara Penín Alegre

Doña Esther Castanedo García

En la ciudad de Santander, a siete de septiembre de dos mil quince.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria ha visto el recurso número 526/2012 formulado por

representada por la procuradora doña Felicidad Mier Lisaso y defendida por la letrada doña María Dolores Sánchez Vega, contra el **GOBIERNO DE CANTABRIA** representado y defendido por la letrada de sus servicios jurídicos y **AYUNTAMIENTO DE SANTANDER**



representado por la procuradora doña María González-Pinto Coterillo bajo la dirección jurídica del letrado don Juan de la Vega-Hazas Porrúa.

La cuantía del recurso es indeterminada.

Es ponente el presidente don Rafael Losada Armadá, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso se interpuso el día 28 de noviembre de 2012 contra la aprobación definitiva del PGOU de Santander por la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo en su sesión de 17 de septiembre de 2012, publicado en el BOC de 29 de septiembre de 2012.

SEGUNDO.- En su escrito de demanda, la representación procesal de la parte actora interesa de la sala que dicte sentencia por la que se estime el recurso contencioso administrativo y se declare contraria a derecho el acuerdo de 17 de septiembre de 2012 impugnado que aprueba definitivamente el PGOU de Santander.

TERCERO.- En su contestación, la Administración demandada, Gobierno de Cantabria, solicita de la sala la inadmisibilidad o la desestimación del recurso contencioso administrativo y el Ayuntamiento de Santander su desestimación con expresa condena en costas de la parte demandante.

CUARTO.- Recibido a prueba el presente procedimiento con el resultado que consta en autos y formuladas conclusiones escritas, se señaló para



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

votación y fallo el 29 de abril de 2015; con fecha 8 de mayo de 2015 se suspendió el plazo para dictar sentencia ante la imposibilidad de consultar en el expediente administrativo determinado documento de 3 de septiembre de 2012 que exige correcciones al plan general previas a su aprobación, tras lo cual, una vez localizado en el expediente administrativo se señaló para votación y fallo el 1 de julio de 2015.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso contencioso administrativo la aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana de Santander (PGOU) por la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo en su sesión de 17 de septiembre de 2012 que condiciona su publicación a la incorporación de las correcciones derivadas del informe del Ministerio de Fomento de 3 de septiembre de 2012, publicado finalmente en el BOC de 29 de septiembre de 2012.

SEGUNDO.- La demandante pretende la nulidad del PGOU por los siguientes motivos:

1. La ordenación que, del polígono

se realiza en el PGOU de 2012 no está debidamente motivada, carece de racionalidad y no satisface el interés público por insuficiencia de la red viaria (vial con fondo de saco) y de aparcamientos que supone una distorsión para el funcionamiento de las industrias y empresas existentes en ese lugar como se deriva del informe del ingeniero de caminos

2. Incumplimiento de las normas de aplicación directa y de los estándares urbanísticos, éstos



últimos en cuanto al cumplimiento de la reserva de aparcamientos se refiere.

3. Incorrecta calificación (sic) del suelo urbano ya que determinadas parcelas incumplen con los requisitos para su clasificación como tal suelo urbano consolidado.

TERCERO.- La letrada de los servicios jurídicos del Gobierno de Cantabria, aparte de alegar causa de inadmisibilidad del art. 69.b) LJCA con relación al art. 45.2.d) de la misma ley jurisdiccional, opone los siguientes argumentos a los motivos de impugnación del PGOU:

1. Que la ordenación prevista para el polígono cuenta con un amplio margen de discrecionalidad que caracteriza a la planificación urbanística y que lo que se discute es la ordenación de un vial en suelo urbano consolidado dentro de las soluciones técnicas que no es irracional.

2. El ayuntamiento ha optado por establecer un vial en fondo de saco que no impide en modo alguno el ejercicio de las actividades productivas del polígono teniendo en cuenta las condiciones viarias en su conjunto y evitando una solución que genera mayor peligrosidad propuesta por la recurrente tal como se pone de manifiesto en el informe de alegaciones correspondiente a la información pública de junio y julio de 2012.

3. No se incumplen los estándares urbanísticos al tratarse suelo urbano consolidado (art. 40.3 LOTRUS) pues los aparcamientos se conciben en suelos urbanos no consolidados y urbanizables.

4. Los suelos del polígono son urbanos consolidados tal como así lo expresan los distintos



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

informes obrantes en autos (incluido el pericial que aporta la parte actora).

CUARTO.- El letrado de la administración municipal parte de que no es cierto de que sea en la revisión del PGOU de Santander en donde se adopte la decisión de modificar el vial litigioso inicialmente previsto en el plan de 1997; en el PGOU de 1997 se produjo una modificación puntual que afectó al vial, a propuesta de varios propietarios de parcelas del polígono, que fue aprobada inicialmente en 1998 y provisionalmente el 11 de marzo de 1999, así como definitivamente por resolución del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Urbanismo de 23 de junio de 1999; esta modificación puntual hace desaparecer el vial norte-sur de la zona Oeste culminando la zona con una adaptación de fondo de saco de las mismas características que la prevista en el fondo Este del polígono, de iguales dimensiones, por lo que ninguna novedad supone el PGOU en lo que se refiere al vial litigioso y los demandantes conocían esta modificación puntual con motivo de la aprobación definitiva del Estudio de detalle publicado

y de la impugnación indirecta del modificado nº 11 del PGOU en la que ya se pretendía la modificación viaria y que terminó por sentencia de 11 de noviembre de 2010.

QUINTO.- La causa de inadmisibilidad alegada por la letrada de los servicios jurídicos en aplicación del art. 69.b) LJCA con relación al art. 45.2.d) de la misma ley jurisdiccional, ha de ser desestimada.

Fundamenta dicha causa de inadmisibilidad en que el acta de la demandante carece de firma alguna y está fechada el 13 de diciembre de 2012, por tanto, con posterioridad al transcurso del



plazo de dos meses con el que cuentan los recurrentes para interponer el recurso contencioso administrativo conforme a lo prevenido en el art. 46 LJCA y cita las sentencias del TS de 5 de enero de 2009 y de 11 de marzo de 2011, así como la de esta sala de 27 de septiembre de 2011 dictada en el recurso contencioso administrativo 38/2009.

Argumentos que carecen de entidad para considerar que la comunidad de propietarios demandante incumple los requisitos para entablar la acción jurisdiccional que se ventila pues lo cierto es que el apoderamiento "apud acta" otorgado por la presidente de dicha comunidad de 1 de febrero de 2013 ante la secretario judicial de esta sala acredita por medio de la aportación del libro de actas el acuerdo comunitario para la interposición del recuso contencioso administrativo, sin que el hecho de que se llevase a cabo mediante acuerdo comunitario de fecha posterior -13 de diciembre de 2012- al transcurso del plazo de dos meses para su interposición resulte determinante ya que la autorización, a fin de cuentas existe y hubiera resultado subsanable dicho requisito como lo ha sido el apoderamiento otorgado en fecha posterior a la interposición, además de que la exigencia contenida en el art. 45.2.d) LJCA afecta exclusivamente a las personas jurídicas y una comunidad de propietarios no reúne dicho carácter; las sentencias que se mencionan no contemplan el caso de autos pues en el presente la autorización existe, aunque sea de fecha posterior a la interposición del recurso contencioso administrativo y, en cualquier caso el ejercicio de la acción y la capacidad procesal de la actora se ha demorado a febrero de 2013, de forma que se ha producido una subsanación ajustada a derecho como el propio Tribunal Supremo lo ha expresado en numerosas ocasiones.



SEXTO.- Frente a la falta de motivación que la parte recurrente denuncia y la necesidad de satisfacción del interés público que invoca en cuanto a la aprobación del PGOU de Santander, la sala debe tener en consideración que la potestad de planeamiento es una potestad discrecional de la Administración, que como indica el Tribunal Supremo debe observarse dentro de los principios del art. 103 de la Constitución; de tal suerte que el éxito de una impugnación de la potestad de planeamiento, tiene que basarse en una clara actividad probatoria que deje bien acreditado que la Administración ha incurrido en error, o al margen de la discrecionalidad, con alejamiento de los intereses generalés a que debe servir o sin tener en cuenta la función social de la propiedad, la estabilidad, la seguridad jurídica, con desviación de poder o falta de motivación en la toma de sus decisiones.

En igual sentido, desde la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1991 se destaca el carácter ampliamente discrecional del planeamiento, independientemente de que existan aspectos rigurosamente reglados.

Es cierto, que el genio expansivo del estado de derecho ha ido alumbrando técnicas que permiten un control jurisdiccional de los contenidos discrecionales del planeamiento pero, aun así, resulta claro que hay un núcleo último de oportunidad, allí donde son posibles varias soluciones igualmente justas, en el que no cabe sustituir la decisión administrativa por una decisión judicial. La misma sentencia haciendo una referencia concreta a la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1977 subraya la importancia de la memoria como documento integrante del plan, art. 12.3.a) del Texto Refundido de la Ley del Suelo y 38



del Reglamento de Planeamiento y advierte que la memoria integra ante todo la motivación del plan, es decir, la exteriorización de las razones que justifican el modelo territorial elegido y, por consecuencia, las determinaciones del planeamiento.

Así, con carácter general debemos recordar que el control de la discrecionalidad administrativa en el orden urbanístico impone que en el ejercicio de tal potestad, como presupuesto de legitimación, se han de explicar las razones que determinan la decisión y esta justificación debe hacerse con criterios de racionalidad expresados en la memoria, de manera que sólo así cabe diferenciar la discrecionalidad de la pura arbitrariedad; resulta oportuno recordar nuestra jurisprudencia sobre la exigencia de justificación de las determinaciones que el plan alumbra, cuya expresión tiene su sede natural en la memoria del plan, ha señalado el Tribunal Supremo en su sentencia de 15 de febrero de 2013 (recurso de casación 282/2006); desde antiguo el TS viene declarando (...) "que la memoria ha de contener justificación suficiente sobre las determinaciones fundamentales que establece, exteriorizando las razones por las que adopta las decisiones esenciales contenidas en el plan. Tal justificación es una exigencia en garantía de los intereses generales ... La Administración al planificar y, al modificar no puede actuar con alejamiento de los intereses generales o con falta de motivación debidamente justificada, y siempre con observancia de los principios contenidos en el artículo 103 de la Constitución", ha dicho en su sentencia de 23 de marzo de 2012 (recurso de casación núm. 2650/2008); en el mismo sentido, "la amplia discrecionalidad del planeamiento, conjunto normativo emanado de la



Administración, con la repercusión que ello puede comportar en la regulación del derecho de propiedad - artículos 33.2 de la Constitución- justifica la necesidad esencial de la motivación de las determinaciones del planeamiento...”, (sentencia de 30 de noviembre de 2011, recurso de casación núm. 5617/2008).

Como se adelantó, también es doctrina jurisprudencial reiterada la existencia de un distinto nivel de exigencia en la motivación o justificación de la ordenación según las alteraciones del planeamiento se produzcan como consecuencia de una modificación puntual -en cuyo caso la exigencia del deber de motivación es más acusada- de los supuestos en que se produce en el seno de una revisión en que tal exigencia, aun siendo igualmente necesaria, se torna más genérica. Así se recoge, entre otras, en la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2014 (recurso de casación núm. 2583/2012):

“En cuanto al grado de concreción exigible a la motivación contenida en la memoria del instrumento de planeamiento, una reiterada jurisprudencia viene a señalar que cuando se trata de un Plan General nuevo o de una revisión del planeamiento en la que los cambios afectan a todo el término municipal o a una gran parte del mismo, no cabe exigir una explicación pormenorizada de cada determinación, bastando que se expliquen y justifiquen las grandes líneas de la ordenación propuesta; y que será necesaria una motivación más concreta y detallada a medida que se desciende en la escala de los instrumentos de desarrollo.”



Sin embargo, tales líneas maestras o motivación menos intensa tratándose de una revisión del planeamiento general no son óbice para que, cuando la innovación revista características especiales, la necesidad de explicaciones concretas y específicas resulte ineludible. Así lo ha establecido el Tribunal Supremo en su sentencia de 11 de abril de 2011 (recurso de casación núm. 2660/2007) al señalar que: *"Ahora bien, incluso tratándose de una Revisión del Plan General, la exposición que se hace en la Memoria sobre las grandes líneas y el modelo de ciudad que se propone debe contener alguna explicación específicamente referida a la ordenación prevista para un área determinada a la que se asigna una caracterización especial"* (en el mismo sentido, se pronuncia el Tribunal Supremo en la sentencia más reciente de 14 de marzo de 2014, recurso de casación núm. 2583/2012).

SÉPTIMO.- En el presente supuesto, cuando la demanda afirma que la ordenación del polígono

realizada por el PGOU no está debidamente motivada, carece de racionalidad urbanística y no satisface el interés público, para cuya acreditación acude al informe pericial de parte emitido por el ingeniero de caminos

quien pone de manifiesto -con relación a la idoneidad del viario en vigor- y así lo plasma en el plano de ordenación y calificación que reproduce en el folio 11 de su informe en los siguientes términos:

"...la ordenación que se plantea en el PGOU parte, sorprendentemente, de la eliminación del viario previsto en los planes anteriores, de cierre de manzana y conexión del vial este-oeste con el vial de servicio de acceso, planteando en su lugar un



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

fondo de saco en prolongación del existente, con un ancho total entre alineaciones exteriores de 12 metros de ancho que pasa a ser de 20 m en los últimos 30 m hasta el límite oeste de la parcela no edificada."

A lo cual ha de precisarse por la sala que, aunque se haya eliminado el viario previsto en el PGOU de 1997 de cierre de manzana y, en su lugar, se haya previsto un fondo de saco en la parte Oeste del polígono, debe tenerse en consideración, a diferencia de lo que ocurría en la previsión del PGOU de 1997, que hay una conexión este-oeste del vial de servicio de acceso al polígono (extremo opuesto al que ocupa el fondo de saco mencionado) a la que ninguna referencia hace este informe pericial de parte y que resulta novedoso y suficiente para considerar que la ordenación del viario resulta finalmente aceptable y, sin duda, mejorada por mucho que la maniobrabilidad en el fondo de saco pueda requerir de una pericia añadida para realizar el cambio de sentido de la circulación, toda vez que la perito judicial en trámite de aclaraciones termina por reconocer dicha posibilidad, así como que, en la actualidad, los camiones pueden efectuar dicho cambio de sentido.

El informe de la perito judicial

de 10 de julio de 2014, en respuesta al anterior informe de parte demandante y sobre la propuesta que desarrolla el PGOU de 2012, considera que las dimensiones del fondo de saco previsto de 20 m por 30 m son insuficientes para simultanearlo con las plazas de aparcamiento; el espacio suficiente para la maniobra de cambio de sentido de camiones articulados se vería comprometido por los aparcamientos que considera que deben incorporarse, pero en ese aspecto



se extralimita la arquitecto pues la solución al viario que contempla el PGOU impugnado no contempla dichos aparcamientos en la zona del fondo de saco, ni que los mismos hayan de ser compatibles con la superficie destinada a la maniobra de cambio de sentido de los camiones, lo que indica que las dimensiones de 30 por 20 metros del fondo de saco son suficientes para efectuar la maniobra y que, en cualquier caso, la novedad de que el extremo opuesto del polígono (viario este-oeste) va a estar abierto a la circulación, como se aprecia y así lo plasma el plano de ordenación y calificación que reproduce el perito de parte actora en el folio 11 de su informe, introduce un cambio sustancial favorable a la ordenación conjunta del polígono litigioso que ni siquiera las partes han entrado a valorar; quiere ello decir, que los viales del polígono previsto en el PGOU no son ya una "T" como han pretendido hacer ver ambos informes periciales, sino que el extremo derecho superior de esa "T" que se observa en los planos está previsto que comunique con el vial próximo que deberá abrirse para la comunicación del polígono con lo cual ya no existirá una entrada y salida al polígono sino dos, lo que, sin duda, descongestionará la circulación interior del mismo.

Por ende nos encontramos, como dice la administración autonómica, ante una de las posibles y variadas soluciones técnicas de las que pueden ser adoptadas en relación con el vial que nos ocupa pero que no es la única y que la escogida no resulta irracional ni inmotivada.

OCTAVO.- El incumplimiento de estándares urbanísticos y de la necesidad de plazas de aparcamiento que la parte demandante pone de manifiesto y la solución de su traslado a la parcela libre de



edificación (parcela 08-16-0-032) pues se considera esta parcela por la perito judicial suelo urbano no consolidado, debemos tener en cuenta que el PGOU considera suelo urbano consolidado los terrenos

, lo cual conlleva que no se produzca un incumplimiento de estándares urbanísticos que el art. 40.3 LOTRUS contempla. Por ello, a pesar de que la parte demandante discrepe de la clasificación como urbano consolidado de los terrenos, lo cierto es que el propio perito de parte dice en sus conclusiones que se trata de suelo urbano con graves carencias en cuanto a la calidad de su urbanización que no ha llegado incluso a completarse y con unas deficiencias de carácter estructural explicables probablemente por su desordenado proceso de su transformación hacia suelo urbano, pero que ha conseguido consolidar una actividad productiva con una vocación de especialización hacia usos mixtos estrechamente vinculados a la cotidianidad de la vida ciudadana y con un alto grado de inserción en la trama urbana; sin embargo, hace hincapié, en que las previsiones del PGOU son decepcionantes y que hubiera sido la oportunidad de mejorar esas condiciones de urbanización y funcionalidad del viario público entre ello también el déficit de aparcamientos.

La letrada de los servicios jurídicos dice en sus conclusiones, con elemental acierto, que la parte actora no prueba la clasificación de los suelos como urbanos no consolidados, no solo porque no existe estudio riguroso al respecto, sino que, de ser así, tendrían que cumplir la previsión contenida en el art. 96 LOTRUS que dice que tendrán dicha consideración los terrenos del suelo urbano que el plan general defina expresamente como tales por resultar sometidos a procesos de urbanización, renovación o reforma interior, así como aquellos otros sobre los que el



planeamiento prevea una ordenación sustancialmente distinta de la hasta entonces existente; circunstancias todas ellas que no se dan en estos suelos, sin perjuicio de la ordenación de la parcela al Oeste del polígono libre de edificación que es la que se pretende transformar por la parte actora con el vial de salida que hasta el presente momento no se ha demostrado como sustancial y de necesaria introducción ante el carácter discrecionalidad del plan aprobado ni que la misma exija un proceso de urbanización específico.

Por tanto, aunque se concluye por la sala que las carencias son numerosas y que los aparcamientos son necesarios, su falta de previsión por el plan general no constituye ninguna ilegalidad, aunque no puede ignorarse tampoco que algunas de las empresas cuentan con superficies de aparcamiento privadas y se aprecian en las distintas fotografías aéreas del polígono -como matizó el letrado municipal en el trámite de aclaraciones al informe pericial judicial- no puede achacarse al plan general de que no haya aprovechado la ocasión para mejorar su ordenación pues, ninguno de los peritos, tuvo en cuenta la nueva vía de acceso y salida prevista por el viario este-oeste -tantas veces aludido- que aporta una nueva vía de acceso y salida a la única existente hasta la fecha.

NOVENO.- De conformidad con el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, procede la condena en costas de la parte demandante que ha visto rechazadas todas sus pretensiones en aplicación del criterio del vencimiento objetivo.



EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY

F A L L A M O S

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo formulado por

contra la aprobación definitiva del PGOU de Santander por la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo en su sesión de 17 de septiembre de 2012, publicado en el BOC de 29 de septiembre de 2012, con expresa imposición de las costas procesales causadas a la parte demandante.

Así, por esta nuestra sentencia, que se notificará a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación que deberá prepararse ante esta sala conforme a lo dispuesto en el art. 89.1 LJCA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

