

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

S E N T E N C I A

Iltmo. Sr. Presidente:

Don Rafael Losada Armadá

Iltmas. Sras. Magistradas:

Doña Clara Penín Alegre

Doña Esther Castanedo García

---

---

En la ciudad de Santander, a diez de junio de dos mil quince.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria ha visto el **recurso número 528/2012** formulado por **ASOCIACIÓN PARA LA DEFENSA DE LOS RECURSOS NATURALES DE CANTABRIA (ARCA)** representada por la procuradora doña Ana de Lucio de la Iglesia y defendida por la letrada doña Rocío San Juan Alonso, 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 Francisco Fernández García.

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 29 de noviembre de 2012 contra la aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) de Santander por la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo (CROTU) 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 declare la nulidad del PGOU de Santander impugnado, con expresa condena en costas.

**TERCERO.-** En su contestación a la demanda la Administración demandada, Gobierno de Cantabria y Ayuntamiento de Santander, solicitan de la sala la inadmisibilidad -el primeramente citado- o la desestimación del recurso contencioso administrativo con expresa condena en costas.

**CUARTO.-** Recibido a prueba el presente procedimiento con el resultado que consta en autos y formuladas conclusiones escritas, se señaló para votación y fallo el 18 de marzo de 2015 aunque ha sido, posteriormente, el 3 de junio cuando se ha terminado de deliberar, votar y fallar como consecuencia de las dificultades encontradas para el uso y el empleo del expediente administrativo remitido en varios discos o soportes electrónicos que no reunían las necesarias prestaciones, inicialmente

requeridas por la oficina judicial, para un manejo ágil y eficaz del mismo.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Es objeto del presente recurso contencioso administrativo la aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) de Santander por la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo (CROTU) 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 asociación demandante ARCA pretende la nulidad del PGOU por los siguientes motivos:

1. Vulnera el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos puesto que el planificador ha optado por delimitar una inmensa superficie del término municipal como suelo edificable sin que esté justificada su necesidad, tanto en lo relativo a un incremento de población irreal, como por reclasificar como urbanizable la mayor parte del suelo no urbanizable del PGOU de 1997, sin haber justificado la pérdida de valores de dichos suelos.
2. Vulnera el art. 25.4 del texto refundido de la Ley de Aguas en cuanto que no consta la existencia de recursos hídricos suficientes.
3. Se ha prescindido de la adecuada evaluación de la repercusión del proyecto sobre los Lugares de Importancia Comunitaria (LIC) pertenecientes a la Red Natura 2000.

**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 asociación demandante no alcanza a probar con sus alegaciones genéricas la supuesta arbitrariedad o error en el que incurre el planeamiento aprobado, toda vez que la planificación urbanística es un proceso complejo en el cual se tienen en cuenta numerosas circunstancias y no solo los datos que pueda aportar el INE; por ello, la labor de crear ciudad que el ayuntamiento ha tenido por conveniente, con los límites y diagnóstico del municipio que se quiere, ha sido plasmada en la memoria de ordenación del Plan General de Ordenación Urbana (págs. 40 y siguientes) en la que, pormenorizadamente, se explica el modelo urbanístico elegido, distinguiendo las alternativas existentes y la razón de seleccionar cada una de ellas, con directrices de política urbanística como:

- Planeamiento adaptado a la realidad de Santander, flexible y que favorezca su desarrollo total.
- Oferta de vivienda adecuada.
- Obtener mediante uso de la gestión urbanística los terrenos calificados de protección por el Plan de Ordenación del Litoral (POL).
- Crear nuevos focos de actividad urbana.
- Recualificación urbana.
- Mejora de las conexiones transversales.

- Establecimiento de un planeamiento al límite de la capacidad del municipio en base a la evolución de la última década.

2. El hecho de que unos suelos estuviesen clasificados como no urbanizables en un planeamiento anterior, no impide su cambio de clasificación que deberá justificarse, pero habrá que tener en cuenta que no todos los clasificados como urbanizables eran protegidos y que los clasificados como protegidos en 1997 se corresponden con bolsas de suelo ubicadas al Norte y en Peñacastillo que se contemplan como sistemas generales de espacios libres adscritos al desarrollo de distintos sectores; todo lo cual no ha impedido que el PGOU dedique una justificación al cambio de clasificación, sin olvidar el informe de sostenibilidad ambiental exigido, así como que el acuerdo de la CROTU de 20 de diciembre de 2011 se refiere a ello y motiva la correcta clasificación de los suelos del parque público litoral y de Peñacastillo como sistemas generales de espacios libres adscritos a los desarrollos de los distintos sectores.

3. El problema del agua. Los recursos hídricos no han quedado suficientemente garantizados. El art. 25.4 de la Ley de Aguas (TRLA) regula el informe preceptivo y vinculante sobre la existencia de recursos hídricos. El informe de la Confederación Hidrográfica del Norte de 2 de junio de 2008 concluye que queda adecuadamente justificada la existencia de recursos para atender a la demanda consecuente con el plan de revisión (folios 93 y ss. del tomo 2.1 del expediente municipal).

4. Evaluación de la repercusión del proyecto del Plan General de Ordenación Urbana sobre los Lugares de

Importancia Comunitaria (LIC). La parte demandante confunde el momento en que debe producirse la evaluación de las repercusiones sobre los lugares de importancia comunitaria (LIC); se parte de una serie de captaciones en ríos y de unos concretos proyectos que no se conciben como nuevos a implantar pro futuro sino como infraestructuras en pleno funcionamiento a la entrada en vigor del planeamiento urbanístico, que no ha planificado previamente dichas actuaciones sino que las ha recogido como realidades existentes y plenamente operativas.

**CUARTO.-** El letrado de la administración municipal, en el mismo sentido que la letrada de los servicios jurídicos, expone que no se produce arbitrariedad en la decisión del planificador ya que parte de un modelo urbanístico motivado en la memoria de ordenación que goza de coherencia y justificación, parte de otros datos rigurosos que justifican la necesidad de suelo residencial en atención a la población que se pretende afianzar en el municipio de Santander y la clasificación como suelo urbanizable de terrenos anteriormente preservados como rústicos cuenta con plena cobertura jurídica y está avalada jurisprudencialmente; considera que existe garantía suficiente en el suministro de agua para la población prevista y que no se ha prescindido de algún informe preceptivo con relación a la eventual repercusión del PGOU sobre Lugares de Importancia Comunitaria de la Red Natura 2000.

**QUINTO.-** La causa de inadmisibilidad alegada en aplicación del art. 69.b) LJCA con relación al art. 45.2.d) de la misma ley jurisdiccional, por falta de los requisitos que la última de las disposiciones citadas

exige pues, aunque se haya aportado el certificado de la junta directiva de la asociación demandante por el que se acuerda interponer el recurso contencioso administrativo contra el acuerdo de la CROTU de 17 de septiembre de 2012 por el que se aprueba definitivamente el PGOU de Santander, no se acompañan los estatutos de la asociación al objeto de verificar el órgano con aptitud jurídica para adoptar dicha decisión, con fundamento en la doctrina jurisprudencial que recoge en su escrito de contestación a la demanda, ha de ser desestimada pues, por medio de escrito presentado el 13 de septiembre de 2013 por la representación de la asociación demandante y dentro del plazo de diez días del art. 138.2, consta en autos copia de los estatutos de la referida asociación en los que se refleja como facultad de la junta directiva (art. 10.k) el ejercicio de toda clase de acciones ante los tribunales y juzgados de cualquier jurisdicción.

**SEXTO.-** Acerca del primer motivo de impugnación que consiste en la falta de justificación de la necesidad de delimitar una inmensa superficie del término municipal como suelo edificable al basarse en un incremento de población irreal, como por reclasificar como urbanizable la mayor parte del suelo no urbanizable del Plan General de Ordenación Urbana de 1997, sin haber justificado la pérdida de valores de dichos suelos, la parte demandante considera que la memoria del plan no contiene datos oficiales rigurosos y contrastables que avalen esa cantidad ingente de suelo edificable que se delimita y el elevadísimo número de nuevas viviendas que se prevén en 35.316, con una población horizonte de 348.179 habitantes, lo cual vulnera el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que aspira a evitar que se traspasen los límites racionales de la

discrecionalidad y se convierta ésta en causa de decisiones desprovistas de justificación fáctica alguna.

Como afirma la demanda, la decisión planificadora no guarda coherencia con los hechos pues se ha optado por delimitar una inmensa superficie como suelo edificable sin que esté justificada su necesidad pues la previsión del incremento de población es irreal a la vista de los datos demográficos que obran en la memoria y han sido facilitados por el Instituto Nacional de Estadística (INE).

Sin embargo, 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 generales 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.-** Mientras la parte demandante funda su impugnación en los datos objetivos, imparciales y justificados de un organismo oficial como el Instituto Nacional de Estadística (INE) que sólo establece una

previsión sobre datos demográficos, la memoria de ordenación, páginas 40 a 62, tomo V, del PGOU de Santander, expone que no crece tanto la población como sí lo hace el número de hogares unipersonales y mono parentales que demandan nuevas viviendas y es un fenómeno común al resto del país; el saldo migratorio esconde flujos de un volumen considerable porque son muchos los que se van de la capital y muchos los que adquieren en ella su residencia mediante compra o alquiler -como sucede con los extranjeros- y el alto precio de la vivienda en Santander -que es uno de los motivos de abandono de la ciudad- pues ha dejado fuera a un segmento de población que no puede acceder a la vivienda, incluso de protección oficial.

El planificador ha elegido la alternativa 2 -de las tres planteadas que incluye la denominada alternativa 0- consistente en cerrar el modelo urbanístico de Santander previendo la totalidad de los suelos disponibles para la urbanización con el fin de conseguir una solución integral para todo el municipio que resuelva equilibradamente los problemas existentes en suelo urbano y las necesidades de desarrollo de suelo urbanizable, incluida la protección positiva de los suelos protegidos por el Plan de Ordenación del Litoral (POL) mediante su obtención como suelo público a través de la puesta en marcha del plan; la elección es coherente con los objetivos y criterios generales de la revisión del plan que trata de revertir la situación que se ha producido hasta el momento apostando por un nuevo modelo de crecimiento que, de forma amplia y coherente, se define y motiva.

La descripción de la propuesta está contenida en el

apartado 2.3.3, descripción de la propuesta, página 22 de la memoria de ordenación y la justificación de este modelo urbanístico se desarrolla en el apartado 4 de la citada memoria de ordenación, págs. 40 y siguientes.

Consecuentemente, el Ayuntamiento de Santander pone de manifiesto las cifras en las que descansa la alternativa de crecimiento elegida que no se fundamenta sólo en datos demográficos:

- De acuerdo con el análisis sociológico realizado para la elaboración del PGOU de Santander se considera que la población máxima del municipio va a ser de 261.000 habitantes en el año horizonte 2024 y no de 348.179 habitantes como pretende deducir la asociación demandante.
- Para albergar a esa población van a hacer falta 35.316 nuevas viviendas que sumadas a las ya existentes (81.737) dan el resultado final de 117.053 viviendas que dan lugar a una población estimada de 261.000 habitantes.

De ninguna forma puede ser calificada esta previsión como arbitraria ni irracional porque se basa en la necesidad de dar acogida a un crecimiento urbano similar al producido en los últimos 15 años con el apoyo de políticas de mantenimiento de la nueva población trabajadora, generación de nuevos hogares, acogida de población inmigrante, absorción de la demanda de segunda vivienda, etc., analizadas en el plan en el contexto territorial, social y económico del municipio de Santander.

El propio Ayuntamiento de Santander se hace las siguientes cuestiones:

- ¿Se puede parar bruscamente el crecimiento inmobiliario de Santander de los últimos 15 años que ha incluido periodos de bonanza y de declive del sector? ¿Se puede planificar pensando únicamente en la actual situación económica o es preferible dejar sentadas las bases para coger el repunte de la economía?
- ¿Es posible obtener un modelo coherente de ciudad sin agotar los 3.508.949 m<sup>2</sup> de suelo realmente disponible ya que de los 8.121.782 m<sup>2</sup> teóricamente existentes, 4.612.833 m<sup>2</sup> ya estaban previstos como urbanos o urbanizables en el PGOU de 1997?
- ¿Alguno de los terrenos susceptibles de ser urbanizados tiene condiciones especiales que aconsejen su preservación del proceso de urbanización?

Como el Ayuntamiento de Santander argumenta en su escrito de contestación a la demanda, el suelo finalmente disponible no tiene vocación de suelo rústico especialmente protegido pues el POL no lo contempla y el plan de 1997 estableció la preservación de la urbanización en gran parte de él en el contexto del texto refundido de 1992; los 3.508.949 m<sup>2</sup> que se pueden incorporar al proceso urbanizador resultan fundamentales en el modelo urbano-territorial para resolver problemas de coherencia estructural, cierre organizado de la trama urbana y mejora de infraestructuras y no resulta aconsejable irrumpir en el mercado del suelo con limitaciones cuando no están amparadas, ni por el planeamiento territorial, ni por las condiciones propias del suelo a ordenar, cuando la oferta de suelo es menor que la de los ratios que podrían aplicarse en función de la evolución reciente y que -en el contexto de crisis

económica- el planeamiento debe sentar las bases para ser efectivo en el momento de reflote de la economía, para que haya un mercado de suelo y vivienda del que disponer; sería absurdo denegar a la revisión del plan la posibilidad de coordinar la ordenación territorial del 9,7 de suelo disponible para la edificación dejando algún residuo aleatorio sin someter a la disciplina de un modelo cerrado coherente que afecta a todo el término municipal.

Además, la demanda cae en el error de considerar todo el suelo residencial, cuando no tiene en cuenta las necesidades de suelo productivo que va a ocupar 9.300.000 m<sup>2</sup>, 5.250.000 m<sup>2</sup> para sistema general de espacios libres y 1.740.000 m<sup>2</sup> sistema general de equipamientos; el viario y las dotaciones locales ocupan cerca de un 45 por ciento de los nuevos desarrollos, siendo el uso de suelo residencial muy inferior a la cifra que la demanda considera.

Por todo ello, no se tiene en cuenta un crecimiento de población irreal e inverosímil pues se parte de un modelo urbanístico de crecimiento motivado y justificado en la memoria de ordenación lo que hace que la decisión del legislador sea en principio legítima, sin que llegue a vulnerarse el principio de interdicción de la arbitrariedad, además de que la propia memoria de ordenación programa esta revisión en tres cuatrienios y consta al folio 62 que el desarrollo del suelo urbanizable delimitado de urbanización no preferente se condiciona a la ejecución de la mayor parte del suelo urbano no consolidado y urbanizable delimitado de urbanización preferente, de forma que la última franja Norte de la ciudad se desarrolle en último lugar, no

quedando la implantación de actividades sometida a decisiones de conveniencia de los promotores del suelo, sino que está dirigida desde las administraciones avanzando desde la ciudad consolidada hacia los suelos de modelo tradicional de POL y no se desarrollen urbanizaciones aisladas.

**OCTAVO.-** Igual potestad discrecional de la Administración municipal es la que cuenta para la clasificación como urbanizable de la mayor parte de suelo no urbanizable que existía en el PGOU de 1997, sin necesidad de llegar a justificar la pérdida de valores de dichos suelos por los que mereció la protección de suelo no urbanizable en el planeamiento anterior.

Ante todo, precisar que no todos los suelos clasificados en el nuevo planeamiento eran suelos protegidos en el planeamiento de 1997, pues la clasificación como suelo no urbanizable genérico (según la LOTRUS suelo rústico de protección ordinaria) constituye una decisión discrecional municipal (art. 109.1 LOTRUS) mientras la administración urbanística no dispone de plena discrecionalidad en la modificación del suelo no urbanizable de protección especial que debe contar con una justificación razonada y suficiente.

En el presente caso los terrenos que el PGOU de 2012 clasifica como urbanizables, cuando eran suelos no urbanizables protegidos en 1997, se corresponden con las bolsas de suelo situadas al Norte de municipio -parque público litoral- y Peñacastillo, terrenos que se contemplan como sistemas generales de espacios libres adscritos al desarrollo de distintos sectores; el resto de suelo ahora clasificado como urbanizable no era suelo

protegido en el planeamiento anterior.

Como argumenta el Ayuntamiento de Santander, la decisión de clasificar dichos suelos urbanizables en lugar de rústicos se encuentra fundamentada en la memoria de ordenación del plan págs. 174 a 176 (clasificación del suelo, 1.2 descripción de la propuesta) en que distingue los de especial protección de costa y rías, así como de infraestructuras, del resto urbanizable, incluido el del POL, que se incorpora a la ciudad como espacio libre al permitir que en ellos se desarrollen usos de esparcimiento permitiendo que se apliquen técnicas de gestión urbanística para su obtención y posterior puesta en uso, incluso obligando a su adquisición (art. 60 POL), lo que posibilita su clasificación como suelo urbanizable como técnica instrumental para su puesta a disposición de los ciudadanos pues se obtiene un parque público de grandes dimensiones al servicio de los ciudadanos que, de otro modo, no podría existir si continuase en manos de sus propietarios, al tiempo que se protegen dichos suelos mediante un uso compatible con sus valores y se obtienen mediante gestión urbanística o partidas presupuestarias anuales en aplicación del art. 60 POL. La conclusión favorable se alcanza por la CROTU en su informe de 20 de diciembre de 2011 sobre la aprobación definitiva de la revisión y adaptación del PGOU de Santander que estima ajustada a derecho la clasificación como suelo urbanizable de sistemas generales de espacios libres de los suelos incluidos en la categoría de protección del litoral del POL.

El POL en su art. 25 contempla la posibilidad de sistemas de espacios libres tanto generales como locales que por su naturaleza sean compatibles con los valores de

la categoría de protección donde se ubiquen, además de contar el PGOU con el informe de sostenibilidad ambiental (ISA) exigido por la legislación ambiental al que hace referencia la memoria ambiental emitida por el Director General de Ordenación del Territorio y Evaluación Ambiental Urbanística de 24 de junio de 2010 que hace un expreso estudio de estos suelos (apartado 6.1 de la memoria ambiental) y el informe de 17 de noviembre de 2011 de la misma dirección general relativo a la compatibilidad de la clasificación y régimen de usos propuesto por el PGOU con los valores ambientales existentes tanto en el parque litoral como en Peñacastillo; se plantea, si cabe, la posibilidad de clasificar como urbanizables los suelos incluidos en el área de protección del POL en su categoría de protección litoral y se llega a la conclusión de que unos terrenos incluidos en el área de protección no tendrán que clasificarse necesariamente como suelo rústico de especial protección, sino que habrá de estarse al específico régimen de protección que se le aplique haciendo incompatible su transformación a través de los usos permitidos que regula el art. 34 POL.

Es incierto, por tanto, que el PGOU no dedique ni una sola línea a la justificación de la clasificación de dichos terrenos y son numerosas las referencias que el planeamiento les hace a dichos terrenos donde se justifica la gestión de suelo urbanizable y la compatibilidad de los usos propuestos por el planeamiento con el POL y resto de normativa aplicable.

**NOVENO.-** Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que el art. 39 LOTRUS, sobre espacios libres y equipamientos de sistemas generales, dice:

"1. El planeamiento municipal preverá como sistema general una superficie mínima total de espacios libres públicos en los que se incluirán, entre otros, parques, jardines, zonas deportivas al aire libre y áreas de ocio y descanso, que se distribuirán homogéneamente procurando la máxima accesibilidad de todas ellas. Las decisiones del Plan serán expresamente motivadas.

Se entiende a estos efectos por sistema general el conjunto de espacios libres y equipamientos destinados al servicio de la generalidad de los ciudadanos, que forman parte de la estructura global de la ciudad y tienen como función garantizar al conjunto de sus habitantes un mínimo inderogable de calidad de vida.

2. La superficie mínima de espacios libres a que se refiere el apartado anterior no será en ningún caso inferior a cinco metros cuadrados por habitante o la superior a ésta que para los municipios turísticos en los que haya hecho uso de la opción que permite el apartado 3 del art. 38 resulte proporcional a dicho aumento.

En el cómputo de la superficie no se incluirán los espacios naturales protegidos existentes, ni los sistemas locales al servicio directo de una unidad de actuación.

3. Asimismo, y con idéntico carácter general para todo el término municipal, el planeamiento municipal contemplará la existencia de suelo para construcciones y espacios destinados a equipamientos sociales, como centros sanitarios, educativos,

culturales, religiosos, asistenciales, deportivos cerrados y otros en proporción no inferior a cinco metros cuadrados de suelo por habitante o la superior a ésta que para los municipios turísticos en los que haya hecho uso de la opción que permite el apartado 3 del art. 38 resulte proporcional a dicho aumento.”

Efectivamente, de la memoria de ordenación se deduce que los terrenos que se contemplan como sistemas generales de espacios libres adscritos al desarrollo de distintos sectores, como sucede con los incluidos en la categoría de protección litoral del POL, aparecen computados dentro de los 7.116.790 m<sup>2</sup> del sistema de espacios libres que representan un 19,7 del suelo municipal.

La situación de partida deficitaria de espacios libres que también contempla el informe de la CROTU de 20 de diciembre de 2011 no determina que hayan de corregirse necesariamente desde un primer momento, como el art. 12.5° de la Ley 2/2004 del POL establece: *“El Planeamiento propondrá el crecimiento del municipio para cada uno de sus núcleos, conforme al horizonte temporal fijado, en función de los cálculos anteriores, sin dirigirse con carácter general, hacia las áreas con menos capacidad de carga”*. Esta interpretación resulta coherente con la exigencia del cómputo de sistemas generales de espacios libres para la población prevista en el plan, no para la existente en ese momento, lo que ha de conllevar el complemento del estudio económico financiero pues ha de incluirse una valoración alzada de los terrenos que hay que obtener por expropiación, así

como para valorar el mantenimiento económico de dichos espacios.

Ya se ha expuesto como, con relación a los espacios libres, se han suprimido del cómputo de la situación de partida las playas (protección costera) y los campos de golf (equipamiento) por lo que una vez recalculada la situación actual de los sistemas generales de espacios libres y calculado el déficit actual, el plan recoge las previsiones necesarias para corregirlo (art. 12.4 POL) lo que determina la necesidad de acomodar la memoria de ordenación, ordenanzas y estudio económico financiero e informe de sostenibilidad económica y programación, para lo cual se ha incorporado la disposición adicional novena con la que se insta a la más pronta ejecución de los espacios libres de sistema general deficitarios una vez descontados los proporcionales a la nueva población que se genere y cuyo cálculo se realiza en la memoria de ordenación (apartado 3.1 del capítulo II) que literalmente dice:

“Con la finalidad de corregir los déficits de partida de sistemas generales de espacios libres se deberán urbanizar en cuanto esto sea posible 191.094 m<sup>2</sup> de nuevo espacio libre de sistema general, ya sean correspondientes a terrenos obtenidos en la actualidad o a los que se vayan obteniendo fruto de la gestión del Plan. La cantidad anterior deberá incrementarse en aquella parte proporcional de sistemas generales de espacios libres proporcionales al ratio de 5 m<sup>2</sup> por cada habitante estimado para los desarrollos que se produzcan. Sin perjuicio de lo anterior, los déficits de partida quedan resueltos en el horizonte temporal del plan con la consecución de sus determinaciones.”

Ya se ha expuesto anteriormente, además, que, a efectos del cumplimiento de los estándares legales debe existir para el conjunto del municipio un mínimo de suelo destinado a sistemas generales de espacios libres de 5 m<sup>2</sup> por habitante, pero ha de ponerse la salvedad de que, con motivo de la presente revisión del plan en la que se alcanza una cifra de 5.252.464 m<sup>2</sup> de sistemas generales de espacios libres, no cabe computar respecto a dicho estándar los espacios naturales protegidos entre los que no cabe considerar el parque litoral y Peñacastillo, que son espacio libre natural pero no espacio natural protegido en los términos de la Ley 4/2006 de Conservación de la Naturaleza.

La propia memoria de ordenación lo tuvo en cuenta cuando admite el debate sobre si todos los espacios que cita deben computarse como sistema general o no en función de su destino; así menciona los espacios de integración ambiental cuya transformación genera problemas ambientales o paisajísticos no computables a efectos del cumplimiento de estándares urbanísticos pero que pueden ser incluidos en la red de sistemas generales como elementos que contribuirán a mejorar la calidad ambiental del municipio; como también la posibilidad de un nuevo campo de golf en terrenos del parque litoral público que no conllevaría tampoco el incumplimiento del estándar exigido por el art. 39 LOTRUS.

Consecuentemente, ha de concluirse, al igual que la memoria de ordenación que, no solamente los terrenos protegidos por el POL (salvo los incluidos en las categorías de protección costera e intermareal), no tienen por qué clasificarse como suelo rústico de

especial protección, sino que además el POL insta a su obtención (art. 60) y contempla expresamente la posibilidad de que ésta se realice "mediante técnicas de gestión urbanística" que sólo son viables en suelo urbano no consolidado y suelo urbanizable. De este modo la inclusión de estos terrenos como suelo urbanizable es únicamente un instrumento para cumplir sus objetivos y no en detrimento de la protección de sus valores ambientales que se realiza conforme a las determinaciones del POL; el PGOU clasifica ese suelo instrumentalmente para obtenerlo y protegerlo destinándolo a los usos impuestos por la ley que aprueba el POL.

**DÉCIMO.-** El segundo de los motivos de impugnación del PGOU se refiere a la infracción del art. 25.4 del Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas (TRLA) que hace referencia a los informes de las confederaciones hidrográficas que habrán de pronunciarse sobre la existencia o no de recursos suficientes para satisfacer la demanda de agua de la población.

Dice el art. 25.4 del TRLA:

"Las Confederaciones Hidrográficas emitirán informe previo, en el plazo y supuestos que reglamentariamente se determinen, sobre los actos y planes que las Comunidades Autónomas hayan de aprobar en el ejercicio de sus competencias, entre otras, en materia de medio ambiente, ordenación del territorio y urbanismo, espacios naturales, pesca, montes, regadíos y obras públicas de interés regional, siempre que tales actos y planes afecten al régimen y aprovechamiento de las aguas

continentales o a los usos permitidos en terrenos de dominio público hidráulico y en sus zonas de servidumbre y policía, teniendo en cuenta a estos efectos lo previsto en la planificación hidráulica y en las planificaciones sectoriales aprobadas por el Gobierno.

Cuando los actos o planes de las Comunidades Autónomas o de las entidades locales comporten nuevas demandas de recursos hídricos, el informe de la Confederación Hidrográfica se pronunciará expresamente sobre la existencia o inexistencia de recursos suficientes para satisfacer tales demandas.

El informe se entenderá desfavorable si no se emite en el plazo establecido al efecto.

Lo dispuesto en este apartado será también de aplicación a los actos y ordenanzas que aprueben las entidades locales en el ámbito de sus competencias, salvo que se trate de actos dictados en aplicación de instrumentos de planeamiento que hayan sido objeto del correspondiente informe previo de la Confederación Hidrográfica.”

La demanda entiende que no tienen en cuenta que el PGOU prevé un crecimiento poblacional de 348.179 habitantes que supera en más del 54 por ciento la población para la que ha sido calculado el bi-trasvase del Ebro.

Sin embargo, ya se ha expuesto con anterioridad en esta misma sentencia, que el cálculo de la población horizonte en Santander en 2014 de 348.179 habitantes que

hace la demandante, se ha calificado como equivocado y que ha de considerarse por el contrario la contenida en el plan de 261.000 habitantes en orden a conseguir un modelo urbanístico de desarrollo y ocupación del suelo que ordene coherentemente la ciudad existente y el conjunto de los terrenos a proteger y los susceptibles de ser desarrollados, que se basa en la necesidad de dar acogida a un crecimiento urbano similar al producido en los últimos quince años con el apoyo de políticas de mantenimiento de la población trabajadora, generación de nuevos hogares, acogida de población inmigrante, absorción de la demanda de segunda vivienda, etc., analizadas en el plan; la población anunciada por la asociación demandante utiliza una ocupación de vivienda principal y de segunda residencia para el dimensionamiento de dotaciones de 2,85 y 3 habitantes por hogar frente a los actuales 2,39 y previsibles 2 de 2024.

En el expediente administrativo constan los siguientes informes:

- De la Dirección General de Obras Hidráulicas y Ciclo Integral del Agua remitidos el 14 de septiembre de 2005 que realiza diversas observaciones pero que señala que Santander con el bi-trasvase y la autovía del agua tiene garantizado el abastecimiento de agua.
- De la Dirección General de Obras Hidráulicas y Ciclo Integral del Agua de 15 de mayo de 2007 que hace referencia a la necesidad de respetar los caudales ecológicos de la cuenca Pas-Pisueña.
- De la Confederación Hidrográfica del Norte (CHN) de 2 de junio de 2008, favorable, al decir que queda adecuadamente justificada la existencia de recursos para atender a la demanda consecuente con el plan de

revisión pero con el proyecto del bi-trasvase.

- El de la Confederación Hidrográfica del Cantábrico (CHC) de 30 de julio de 2008 que analiza las modificaciones efectuadas y reitera que se considera justificada la existencia de recursos hídricos ante la disminución del número de viviendas.
- De la Confederación Hidrográfica del Cantábrico (CHC) de 28 de mayo de 2009, emitido en fase de trámite ambiental en el que se recuerda que se ha emitido informe sectorial favorable respecto del instrumento de ordenación general del municipio.
- De la Dirección General de Urbanismo que solicita informe del Ciclo Integral del Agua el 4 de octubre de 2010 y se emite con fecha 29 de octubre de 2011.
- El de la Dirección General de Urbanismo de 12 de septiembre de 2012 que también considera justificada la existencia de recursos hídricos cuenta con el bi-trasvase.

El repetido informe de la CROTU de 20 de diciembre de 2011 considera justificada la existencia de recursos hídricos y, en todo caso, el Ayuntamiento de Santander considera que, a la vista de los datos proporcionados por el Servicio municipal de aguas y saneamiento (SEMAS), el recurso hidráulico parece asegurado con la construcción del bi-trasvase y los recursos de los ríos Pas y Pisueña.

El informe de la Confederación Hidrográfica del Norte (CHN) de 2 de junio de 2008 (folios 93 y ss. del tomo 2.1 del expediente municipal) resulta favorable a la capacidad para afrontar las necesidades de agua de los nuevos crecimientos y un segundo informe de la Confederación Hidrográfica del Cantábrico (CHC) de 30 de

julio de 2008 (folios 175 y ss. del citado tomo 2.1 del expediente municipal) considera justificada la existencia de recursos hídricos suficientes, así como el de 26 de julio de 2013 del jefe de servicio de planificación hidráulica de la Subdirección de Aguas que figura como documento 13 de los aportados con la contestación a la demanda por la administración regional; lo mismo sucede con el último informe de Ciclo Integral del Agua de 29 de octubre de 2011; asimismo, la testigo perito doña Belén Domínguez, Directora General de Medio Ambiente, se ratificó en su informe de 19 de septiembre de 2013 en el que reconoce la suficiencia de recursos contando con el bi-trasvase al igual que los propuestos por el ayuntamiento don Tomás Lobo del Corro y don Cesar Prieto García.

Por manifestaciones del propio Ayuntamiento de Santander en su escrito de contestación a la demanda (pág. 57) se reconoce que se dispone como garantía de abastecimiento, en las épocas de estiaje de los ríos, de la estructura del bi-trasvase cuyo objetivo, como ya se ha indicado en esta exposición, es garantizar el abastecimiento de agua a Cantabria y mantener el nivel ecológico óptimo de nuestros ríos durante el periodo estival cuando coinciden la mayor demanda y la menor disponibilidad del recurso, obra que reduce la sobreexplotación del Pas durante dicho periodo garantizando el caudal ecológico de un área que es lugar de importancia comunitaria (LIC).

Resumiendo, los recursos hídricos disponibles atendiendo a los derechos concesionales suman 2.468 litros/seg. a los que han de unirse los 1.250 litros/seg. procedentes del bi-trasvase del Ebro como garantía de

disponibilidad en época de estiaje, caudales que resultan suficientes para atender la demanda máxima de agua prevista que ha sido calculada para una población de 348.179 habitantes y que oscila según la metodología que se emplee para su determinación, entre un máximo de 1.103 litros/seg. y un caudal medio estimado según plan hidrológico de 754 litros/seg. por lo que se afirma que el municipio de Santander cuenta con recursos hídricos suficientes para amparar sus necesidades de abastecimiento de agua y con las nuevas infraestructuras y proyectos obtiene la garantía precisa para afrontar dicho suministro en aquellas épocas del año en las que los caudales de los ríos presentan su nivel más bajo.

La asociación demandante insiste en que los informes de la Confederación Hidrográfica del Cantábrico (CHC) no se pronuncian sobre la existencia o inexistencia de recursos hídricos suficientes sino sobre los caudales de las concesiones administrativas que abastecen Santander, es decir, puede que exista agua en teoría -a tenor de las concesiones existentes- pero si la realidad es que no existen los recursos hídricos de nada sirven las concesiones; se pregunta por la necesidad de la obra del bi-trasvase por importe de 77 millones de euros si resulta que las captaciones del río Pas permiten extraer 1.968 l/s; el problema radica en que no se garantiza el caudal del Pas es época de estío y hay que obtener el agua del Ebro.

El testigo-perito don José Fernández Ruiz, jefe del servicio de planificación hidráulica, que se ratificó en su informe de 26 de julio de 2013 declara que durante la época de estiaje Santander necesita de recursos hídricos procedentes del bi-trasvase pues, sin ellos, no se

respetaría el caudal ecológico del río Pas (LIC) y añade que dicha infraestructura ha abastecido durante 2014 de unos 5 Hm<sup>3</sup> a Santander durante 4 o 5 meses de estiaje en los que se ha detraído agua del pantano del Ebro para una población de unos 180.000 habitantes al tiempo que reconoce que sin el abastecimiento de agua a Santander por medio del bi-trasvase no hay agua suficiente para Santander; también reconoce que habría que utilizar la autovía del agua.

El perito judicial don Juan José Vega de la Torre precisa que mientras se detraiga agua suficiente en el Pas sin amenaza para el régimen ecológico del sistema no se utiliza el agua del bi-trasvase y, sólo en caso necesario, se aporta agua de este segundo recurso hasta una capacidad de diseño de 1.250 l/s que cubre holgadamente las necesidades actuales. El perito hace referencia a los informes de 23 de junio y 11 de agosto de 2008 de la CHC en los que se informa favorablemente del proyecto y se señala la suficiencia de agua para el abastecimiento definido en el PGOU.

**DÉCIMO PRIMERO.-** Lo anteriormente expuesto se considera suficiente argumentación y justificación para desestimar el motivo de impugnación planteado por la asociación demandante, dado que existen recursos hídricos suficientes para satisfacer la demanda de agua que el nuevo plan comporta, a tenor de los informes facilitados por los organismos competentes.

No obstante, debe hacerse referencia a la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 2015 sobre la cuestión de la suficiencia y la disponibilidad de los recursos hídricos, que dice lo siguiente:

"La doctrina y la jurisprudencia respecto del art. 25.4 de la Ley de Aguas al estudiar el mismo exige la suficiencia de recursos hídricos para el desarrollo urbanístico señalando necesaria la suficiencia y disponibilidad de los mismos. Una cuestión que viene planteándose de forma reiterada en la práctica es la relativa a la distinción entre suficiencia y disponibilidad de recursos hídricos. Se trata de conceptos que se ubican en dos planos distintos: la suficiencia hace referencia a la existencia de recursos hídricos bastantes, en tanto que la disponibilidad se concreta en la posibilidad de aplicar los recursos hídricos existentes a la actuación urbanística en cuestión, lo cual requiere del correspondiente título administrativo concesional. Por tanto, la disponibilidad es un concepto que se ubica en un plano de valoración cronológicamente posterior al de la suficiencia, de tal manera que la existencia de recursos hídricos es condición necesaria para que pueda disponerse sobre dichos recursos, pero no es condición suficiente, en tanto que la disponibilidad requiere de un título concesional para la utilización del recurso. El art. 25.4 de la Ley de Aguas establece que "el informe de la Confederación Hidrográfica se pronunciará expresamente sobre la existencia o inexistencia de recursos suficientes para satisfacer demandas", lo cual plantea si sólo ha de estarse a la suficiencia de recursos hídricos o, por el contrario, también se engloba en el concepto la disponibilidad sobre los mismos. La cuestión es de gran relevancia práctica, puesto que muchas de las controversias se presentan en momentos donde se están tramitando expedientes de concesión de aguas en ámbitos donde en principio hay

recursos hídricos suficientes, pero de los que se carece del correspondiente título concesional. En una primera aproximación, la acotación temporal de los conceptos suficiencia y disponibilidad se refieren al momento de aprobación del acto o plan, de tal manera que tales conceptos no pueden integrarse por recursos hídricos no existentes en dicho momento, aunque estén proyectados o previstos para un futuro más o menos próximo. En este punto, también es muy frecuente la alegación de actuaciones proyectadas para satisfacer necesidades hídricas en un futuro, más tales actuaciones a futuro no integran el concepto de suficiencia al que se refiere el art. 25,4 de la Ley de Aguas, en tanto que este requisito ha de darse en el momento en que se aprueba el Plan (vid. en este sentido STS de 17 noviembre 2010 (rec. 5206/2008; Pte.: Sr. Rafael Fernandez Valverde) en relación a un plan que se suspende pese a que existía un expediente de concesión en trámite, la previsión de construir una planta desaladora y potabilizadora y un proyecto de conexión con otra red de distribución). Centrado el concepto de la suficiencia en el ámbito de los recursos existentes en el momento de la aprobación de la actuación urbanística, la cuestión que se plantea es si ha de existir disponibilidad del recurso hídrico para llevar a cabo la actuación en cuestión. En este punto, y aunque tanto la Ley de Aguas como la Ley del Suelo de 2008 se refieren al concepto de "suficiencia", parece que el mismo se utiliza en forma amplia, de forma equivalente al de disponibilidad, puesto que se exige que los recursos sean suficientes "para satisfacer demandas", lo que implica que ha de existir el recurso y ha de tenerse

disponibilidad sobre el mismo. En estos casos se viene utilizando con relativa frecuencia la técnica de la supeditación o aprobación condicionada a que se obtenga finalmente la concesión sobre los recursos hídricos. Supuesto éste distinto al de condicionamiento de la aprobación a la obtención del informe previo de la Confederación Hidrográfica al que se ha hecho referencia anteriormente, ya que en este caso la ulterior obtención del título concesional puede determinar la pérdida de objeto del recurso en caso de que se impugne la aprobación.”

De lo que se infiere, con relación al supuesto de autos analizado, una disponibilidad de agua por medio de las concesiones existentes -Pas y Pisueña con embalse del Ebro- que no se pone en duda que alcancen la demanda de agua que pueda producirse como consecuencia del nuevo plan, pero que la parte demandante cuestiona en cuanto a la suficiencia de agua porque en época de escasez la procedente del Pas-Pisueña resulta insuficiente -con independencia de la disponible por concesión que resulta imposible obtener- y resulta necesario acudir a la procedente del bi-trasvase del Ebro.

En el momento de la aprobación del planeamiento existía plena suficiencia y disponibilidad de recursos hídricos para el abastecimiento de agua a Santander que ha venido a ser, en estos momentos, con posterioridad a la aprobación del PGOU, cuestionada como consecuencia de la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2013 que anula el abastecimiento de agua a Santander por medio del bi-trasvase con fundamento en que la evaluación de impacto ambiental adecuada del art. 6.3 de la

Directiva 92/43 no incluye una mínima motivación que justifique la conclusión a la que llega el estudio medioambiental en relación con la Zona de especial Protección de Aves (ZEPA) y con los lugares de importancia comunitaria (LIC), expresivo de que el proyecto de bi-trasvase no tendría repercusiones negativas sobre tales lugares; es decir se cuestiona indirectamente la suficiencia y la disponibilidad de parte del agua prevista para el abastecimiento de Santander con el nuevo planeamiento dado que el bi-trasvase del embalse del Ebro ya hemos mencionado que es el complemento de la que suministran las fuentes del Pas-Pisueña en época de estío.

Esta sentencia al parecer está en trámite de ejecución y se ha solicitado la reposición de los terrenos a su estado anterior; de accederse a ello por el tribunal de instancia -Audiencia Nacional- nos encontraríamos con que el abastecimiento de agua a Santander mediante el bi-trasvase no estaría operativo y, por ende, no podría garantizarse el suministro de agua pues, como el propio ayuntamiento ha reconocido en su escrito de contestación a la demanda (pág. 57), se dispone de la estructura del bi-trasvase como garantía de abastecimiento, en las épocas de estiaje de los ríos, cuyo objetivo como ya se ha indicado en esta exposición, es garantizar el abastecimiento de agua a Cantabria (fundamentalmente a Santander y Torrelavega) y mantener el nivel ecológico óptimo de nuestros ríos durante el periodo estival cuando coinciden la mayor demanda y la menor disponibilidad del recurso, obra que reduce la sobreexplotación del Pas durante dicho periodo garantizando el caudal ecológico de un área que es Lugar de Importancia Comunitaria.

La letrada de los servicios jurídicos dice que la anulación del proyecto de abastecimiento de agua a Santander mediante el bi-trasvase es posterior a la aprobación definitiva del PGOU en su sesión de 17 de septiembre de 2012 por lo que ningún vicio de nulidad puede achacarse al mismo y que, en cualquier caso, resulta un vicio de legalidad que puede ser subsanado por órgano competente, justificando debidamente la inexistencia de afección a dichos espacios naturales protegidos al tratarse una obra de interés general con la que se llegará a contar en todo caso.

Esta sala considera que es una cuestión sobrevenida que no justifica la nulidad del planeamiento si tenemos en cuenta que no está permitido plantear cuestiones nuevas en el trámite de conclusiones, si no han sido suscitadas en la demanda en aplicación del art. 61.5 LJCA.

La sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2015 dice que el artículo 65.1 de la LJCA no permite plantear cuestiones nuevas en el escrito de conclusiones que no hayan sido suscitadas en la demanda y contestación, de modo que el Tribunal Supremo en sus sentencias de la Sala Tercera, sección 4ª, de 2 de octubre del 2012 (recurso: 4873/2011) y sentencia de 6 de junio de 2012 (recurso de casación 4244/2011) ha entendido que no es posible apreciar un vicio de incongruencia o falta de motivación en la sentencia cuando se plantea una pretensión autónoma en el escrito de conclusiones por vez primera, trayendo al proceso cuestiones que no han sido planteadas en su fase de alegaciones.

Y la STS Sección Quinta, de 31 de mayo del 2012 (Recurso: 3363/2010) ya afirmó que conforme al art. 65.1 de la Ley 29/1998 "...en los escritos de conclusiones no pueden plantearse cuestiones no suscitadas en los escritos de demanda y contestación, porque, en definitiva, si la pretensión, delimitada por la petición y su fundamentación básica, se formuló en la demanda y la oposición a la pretensión en la contestación a aquélla, completando, así, con la prueba practicada la instrucción del proceso, el trámite de conclusiones no puede tener otra finalidad que presentar al Tribunal el resumen sucinto de las respectivas posiciones acerca de los hechos alegados, de las pruebas, en su caso, practicadas, y de los argumentos jurídicos esgrimidos, circunscribiéndose a lo ya discutido, sin poder adicionar o proponer "cuestiones nuevas", con la salvedad, claro está, en todo caso, de la solicitud de pronunciamiento concreto sobre la existencia y cuantía de los daños y perjuicios en los términos que resultan del artículo 79.3 LJ (art. 65.3 LJCA)".

La cuestión planteada no resulta pacífica, por un lado, la asociación demandante es cierto que ha planteado desde el primer momento la insuficiencia de los recursos hídricos pero lo cierto, por otra lado, es que la sentencia del Tribunal Supremo mencionada trastoca la situación de partida y no se puede contar con los recursos del bi-trasvase aunque, no es menos cierto, que los organismos competentes tampoco han podido pronunciarse sobre la nueva situación a la que nos conduce dicha sentencia con relación al planeamiento de 2012.

Consecuentemente, la sala se inclina por desestimar el motivo de impugnación alegado al considerar que la motivación de la evaluación de impacto ambiental por la afectación del bi-trasvase a una Zona de especial protección de Aves (ZEPA) y a un lugar de importancia comunitaria (LIC) es susceptible de ser subsanada y corregida, sin considerarlo una mera formalidad, concedora de la primacía de la protección de los recursos biológicos naturales, dada su fragilidad y la irreparabilidad de los perjuicios que se podrían producir en caso de perturbación de los mismos (ATC 674/1984, 1270/1988, 101/1993, 243/1993, 46/1994 y 225/1995, entre otros), lo cual aporta una dosis de duda de hecho que ha de reflejarse en la resolución dictada para no imponer las costas a la parte demandante.

**DÉCIMO SEGUNDO.-** El último de los motivos de impugnación del plan general consiste en la falta de informe sobre la afección del PGOU en los lugares de importancia comunitaria (LIC) pertenecientes a la Red Natura 2000 en los que se extrae el agua que abastece a Santander y existe un informe del jefe de servicio de Planificación Hidráulica y ciclo Integral del Agua de la Consejería de Medio Ambiente del Gobierno de Cantabria de 15 de mayo de 2007 sobre el estudio de sostenibilidad ambiental del PGOU en el que se pone de manifiesto que *"las captaciones someten a los ríos a un estrés que supera los patrones razonables y aquellos que definen un buen estado ecológico de las masas de agua"*; si a ello le unimos que antes de la aprobación del plan o proyecto es preciso identificar, a la luz de los mejores y más avanzados conocimientos científicos en la materia, todos los aspectos que por sí solos o en combinación con otros, puedan afectar a los objetivos de conservación del lugar,

le llevan a concluir que la revisión del plan debió someterse al procedimiento establecido en el art. 6.3 del Real Decreto 1997/1995 y realizarse una evaluación adecuada de sus repercusiones sobre el LIC; en el presente caso, no se ha estudiado la posible repercusión y no hay certeza de que el incremento de la demanda de agua no surta efectos perjudiciales sobre la integridad del lugar de importancia comunitaria.

La letrada de los servicios jurídicos considera que, en tanto el planeamiento urbanístico de Santander no ha realizado actuación alguna que afecte a esos lugares de importancia comunitaria, sino que los contempla como realidades existentes y plenamente operativas, debe decaer el motivo de nulidad alegado pues no introduce nuevos impactos sino que se sirve de los ya implantados en el territorio y que habrán tramitado su correspondiente evaluación ambiental pues su funcionamiento desde hace años -sin que la revisión del plan nuevo incida sobre ellos de forma novedosa- y sin perjuicio del cumplimiento por las correspondientes infraestructuras de la normativa ambiental.

El Ayuntamiento de Santander, de similar manera, dice que la evaluación ambiental del plan no constata impacto alguno sobre las fuentes en que se realizan las captaciones de agua y consta que el PGOU no afecta a territorio situado dentro de la red de espacios naturales protegidos de Cantabria; son las propias infraestructuras hidráulicas del bi-trasvase y de la autovía del agua cuya ejecución es independiente de que la revisión del plan se hubiera realizado o no. La inadecuada evaluación de las repercusiones sobre los lugares de importancia comunitaria podría erigirse en causa de nulidad a achacar

a los actos administrativos por los que se aprobaron dichos proyectos (bi-trasvase y autovía del agua) pero no a un planeamiento urbanístico que no ha planificado dichas actuaciones sino que las ha recogido como realidades existentes y plenamente operativas.

La sala estima que el motivo hubiera podido prosperar si la Asociación para la Protección de los Recursos Naturales de Cantabria (ARCA) hubiera demostrado la existencia de dicha afección novedosa en el entorno natural protegido o, bien, hubiera alguna razón sustancial para detectar una afección mayor o más grave que el paso del tiempo o la acumulación de afecciones y las nuevas y mejores técnicas disponibles pudieran haber detectado y que no hubieran sido valoradas medioambientalmente en su momento; nada de ello, si quiera, se ha mencionado por la actora.

Cierto es que el informe de sostenibilidad ambiental (ISA) nada dice al respecto pero no hubiera sobrado la mención a estos aspectos mencionados por la actora y a los proyectos e infraestructuras ya implantadas en el territorio y que han tramitado su correspondiente evaluación ambiental, con el análisis de los impactos y afecciones provocadas, a fin de actualizar y desechar nuevas afecciones o la posible acumulación de impactos, incluso por el paso del tiempo y la aplicación de nuevas y mejores técnicas disponibles.

Ejemplo de todo ello y de esta situación es el hecho de la construcción del abastecimiento a Santander por medio del bi-trasvase consistente en la conexión de las cuencas de los ríos Pas y Besaya con el embalse del Ebro que permitirá derivar parte del agua acumulada en dicho

pantano hacia Santander y Torrelavega que asegura el abastecimiento de estos núcleos y el caudal ecológico de los ríos Pas y Besaya en época de estiaje; se trata de un sistema reversible pudiendo revertir agua hacia el pantano del Ebro en época de precipitaciones y que será acumulada para su uso en tiempo de necesidad en Santander y Torrelavega, como así lo expresa el informe de la CHN de 2 de junio de 2008 al que antes nos hemos referido.

Tampoco el informe pericial judicial emitido por don Juan José Vega de la Torre detecta efectos perjudiciales en los espacios de la Red Natura 2000 en el periodo de vigencia del PGOU; certeza que se fundamenta en el sistema de explotación de agua del río Pas y su cuenca, del bi-trasvase Ebro-Besaya-Pas y según las previsiones definidas en el sistema de explotación de la autovía del agua; tampoco existen efectos perjudiciales en el río Asón por cuanto no es una cuenca de la que se extraigan recursos ni al río Nansa por la misma razón; tampoco al LIC río y embalse del Ebro por cuanto el caudal extraído del mismo queda suplido con aportes de la vertiente Norte que son equilibrados en ciclos de cuatro años y el volumen extraíble es un porcentaje muy bajo del conjunto del embalse.

**DÉCIMO TERCERO.-** De conformidad con el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no procede la condena de ninguna de las partes al pago de las costas pues, aunque pueda decirse que hayan sido rechazadas todas las pretensiones de la asociación actora, si valoramos que la realidad de la causa sobrevenida con motivo de la anulación del abastecimiento de agua a Santander por medio del bi-trasvase por medio de sentencia del Tribunal Supremo de

18 de diciembre de 2013, genera un ámbito de duda de hecho sobre la existencia de recursos hídricos que debe ser resuelto para poder desarrollar el planeamiento previsto, resulta justificación suficiente para la no imposición de las costas.

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 **ASOCIACIÓN PARA LA DEFENSA DE LOS RECURSOS NATURALES DE CANTABRIA (ARCA)** contra la aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana de Santander por la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo en su sesión de 17 de septiembre de 2012, sin que proceda hacer mención expresa acerca de las costas procesales causadas, al no haber méritos para su imposición.

Así, por esta nuestra sentencia, que se notificará a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación que habrá de prepararse mediante escrito presentado ante esta sala en el plazo de diez días, con arreglo a lo prevenido en el art. 89 LJCA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.