

**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: **0000290/2012**
NIG: 3907533320120000299
Resolución: Sentencia 000589/2013

Ponente: Clara Penín Alegre

Intervención:	Interviniente:	Procurador:
Demandante	ASOCIACION PARA LA DEFENSA DE LOS RECURSOS NATURALES DE CANTABRIA	ANA DE LUCIO DE LA IGLESIA
Demandante	CANTABRIA NUESTRA	ANA DE LUCIO DE LA IGLESIA
Demandante	ECOLOGISTAS EN ACCION CANTABRIA	ANA DE LUCIO DE LA IGLESIA
Demandado	GOBIERNO DE CANTABRIA	
Codemandado	FUNDACION MARCELINO BOTIN	MARÍA DOLORES CICERO BRA
Codemandado	AUTORIDAD PORTUARIA DE SANTANDER	
Codemandado	AYUNTAMIENTO DE SANTANDER	MARÍA GONZÁLEZ-PINTO COTERILLO

S E N T E N C I A nº 000589/2013

Ilmo. Sr. Presidente

Don Rafael Losada Armadá

Ilmo/as. Sr/as. Magistrado/as

Doña Clara Penín Alegre

Doña María Josefa Artaza Bilbao

Don Juan Piqueras Valls

Doña Paz Hidalgo Bermejo

En la ciudad de Santander, a dieciocho de noviembre de dos mil trece.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria ha visto el recurso número **290/2012**, interpuesto por las siguientes asociaciones: Asociación para la Defensa de los Recursos Naturales de Cantabria (ARCA); Asociación Ecologistas en Acción; Asociación para la Defensa y Conservación del Patrimonio de Cantabria y la Asociación para la

Conservación de la Arquitectura Tradicional en el Litoral de Cantabria; parte representada por la Procuradora Sra. Doña Ana de Lucio de la Iglesia y defendida por el Letrado Sr. Juan Mantilla Gutiérrez, contra el Gobierno de Cantabria, representado y defendido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, la Autoridad Portuaria de Santander representada y defendida por el Abogado del Estado, contra el Ayuntamiento de Santander, representado por la Procuradora Sra. María González Pinto Coterillo y defendido por el Letrado Sr. Don Francisco Fernández García, y contra la Fundación Marcelino Botín-Sanz de Sautuola y López, representada por la Procuradora Sra. Doña María Dolores Cicero Bra y defendido por los Letrados Sres. Don José Ramón de Hoces Íñiguez y Don Guillermo García Perrote.

La cuantía del recurso quedó fijada como indeterminada.

Es Ponente la Ilma. Sra. Doña Clara Penín Alegre, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El recurso se tuvo por interpuesto el día 12 de junio de 2012 contra el Decreto 17/2012, de 12 de abril, por el que se aprueba la modificación puntual nº 9 del Plan Especial del Sistema General Portuario del Puerto de Santander por el Gobierno de Cantabria.

SEGUNDO: En su escrito de demanda, la parte actora interesa de la Sala dicte sentencia por la que se declare la nulidad de la resolución combatida, por ser contraria al ordenamiento jurídico la modificación puntual nº 9 del Plan Especial del Sistema General Portuario del Puerto de Santander aprobada por el Gobierno de Cantabria mediante Decreto 17/2012, de 12 de abril, por concurrir las causas de nulidad del artículo 62.1.b) y e) de la Ley 30/1992,

de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ejercitando pretensión sobre los actos derivados de la modificación impugnada (concesión administrativa de ocupación del espacio de dominio público portuario en el muelle Albareda, según acuerdo del Ministerio de Fomento, BOE 146 de 19 de junio de 2012; y licencia de obras concedida por el Ayuntamiento de Santander el 21 de junio de 2012).

TERCERO: En su escrito de contestación a la demanda la Administración demandada y las codemandadas solicitan de la Sala la desestimación del recurso, por ser conforme a Derecho el acto administrativo que se impugna.

CUARTO: Recibido el proceso a prueba se practicaron las que constan en autos.

QUINTO: Evacuados los correspondientes escritos de conclusiones se señaló fecha para la deliberación, votación y fallo, para el día 16 de octubre de 2013. Dada la índole del asunto y al amparo del artículo 62.4 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa 29/1998, de 13 de julio, la Sala consideró oportuna la celebración de vista para ilustrar al Pleno de la Sala, vista que tuvo lugar el día 29 de octubre de 2013, siendo al día siguiente que se deliberó, votó y faló. A la extensión de los diferentes escritos, de la documental y de las periciales se ha unido la dificultad de lectura del expediente digital proporcionado por el Gobierno de Cantabria toda vez que, si bien escaneado en su integridad, lo hace en orden inverso, no siempre correlativo, y sin incorporar índice hipervinculado, razones que han demorado la redacción de la sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Es objeto del presente recurso el Decreto 17/2012, de 12 de abril, por el que se aprueba la modificación puntual nº 9 del Plan Especial del Sistema General Portuario del Puerto de Santander por el Gobierno de Cantabria. La parte recurrente interesa se declare la nulidad de la disposición combatida, la modificación puntual nº 9 del Plan Especial del Sistema General Portuario del Puerto de Santander aprobada por el Gobierno de Cantabria mediante Decreto 17/2012, de 12 de abril, por concurrir las causas de nulidad del artículo 62.1.b) y e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ejercitando también pretensión sobre los actos derivados de la modificación impugnada (concesión administrativa de ocupación del espacio de dominio público portuario en el muelle Albareda, según acuerdo del Ministerio de Fomento, BOE 146 de 19 de junio de 2012; y licencia de obras concedida por el Ayuntamiento de Santander el 21 de junio de 2012).

Por las asociaciones recurrentes se esgrimen como motivos de impugnación, resumidamente:

1. La improcedencia de la modificación puntual como procedimiento adecuado al ser necesaria una revisión general de Plan Especial de Ordenación del Sistema General Portuario del Puerto de Santander.
2. La improcedente utilización de un Plan Especial para el establecimiento de usos urbanísticos no portuarios debiendo llevarse a cabo por el Plan General de Ordenación Urbana.
3. La ubicación del uso cultural y de la edificación prevista por la modificación puntual nº 9 en el muelle Albareda carece de la debida motivación técnico-urbanística.

4. La edificación no se adecua a lo establecido en el artículo 72.1 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.
5. La incorrecta determinación de los parámetros urbanísticos en un Plan Especial sectorial sin el previo respaldo del Plan General de Ordenación Urbana. Insuficiencia del Informe de Sostenibilidad Ambiental.
6. La vulneración de los criterios legales de protección del entorno del conjunto histórico-artístico declarado del Paseo de Pereda.

Todas las Administraciones demandada y codemandadas, Gobierno de Cantabria, Autoridad Portuaria y Ayuntamiento de Santander, así como la Fundación Marcelino Botín-Sanz de Sautuola y López igualmente personadas se oponen a los diferentes motivos esgrimidos por los argumentos que en los respectivos escritos constan. Como cuestiones generales se aducen:

1. La modificación de un Plan Especial goza de naturaleza reglamentaria, cuestión zanjada en el Auto de 23 de julio de 2012. Sin embargo, se invocan motivos de nulidad reservados en exclusiva a actos administrativos del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Frente a una disposición general sólo cabría declarar la nulidad de pleno derecho en base al principio de jerarquía normativa, reserva de Ley o retroactividad, artículo 62.2 de la Ley 30/1992.
2. La parte recurrente no ha apreciado aspectos positivos de la modificación, como el soterramiento de las vías, el carril bici, el uso público dando continuidad al paseo marítimo

o la ampliación de los Jardines de Pereda, manteniendo una visión reduccionista con alusiones despectivas centradas en el proyecto Botín objeto de otro recurso. El Decreto afecta a 18.096, 48 m², siendo la parte de equipamiento sólo 4.792,20 m², constituyendo en cierto modo una desviación procesal. En conclusiones se efectuó igualmente rechazo a la introducción de aspectos ajenos al procedimiento y que son objeto de otro recurso al alegarse la existencia de restos arqueológicos.

3. La legitimación de las asociaciones actoras se basarían en el ejercicio de la acción pública que contempla artículo 4.f) del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo. Sin embargo, esta acción sólo podría ejercitarse respecto de las determinaciones de la ordenación territorial y urbanística, sin alcanzar a cuestiones procedimentales ni otras ajenas al urbanismo como las planteadas en la demanda, recordando que en urbanismo la Administración goza de una amplia discrecionalidad.
4. Respecto del fraude de ley que invoca a lo largo del recurso, no se alcanzaría a comprender la norma que supuestamente se estaría eludiendo al haber seguido escrupulosamente el procedimiento previsto al efecto para la modificación.
5. A estas cuestiones se uniría la tacha de los peritos judiciales realizada en fase probatoria respecto de los peritos que presentaron alegaciones durante el trámite abierto al efecto. Se considera que no gozan de objetividad

en sus respectivos informes precisamente por el contenido de estas alegaciones.

SEGUNDO: Básicamente son éstos los motivos en los que se mueve el recurso cuyos argumentos serán desgranados al hilo de su resolución a fin de evitar reiteraciones innecesarias, comenzando con los óbices generales opuestos por demandada y codemandadas en cuanto pueden condicionar la respuesta judicial.

Naturaleza reglamentaria de la actuación impugnada.

Por razones de coherencia y antes de entrar en el examen de las distintas cuestiones planteadas, ha de reconocerse la desacertada invocación que se hace del artículo 62.1.b y 62.1.e de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común como motivos de nulidad cuando lo que se está recurriendo es la Modificación de un Plan urbanístico, el Plan Especial de Ordenación del Sistema General Portuario del Puerto de Santander, que goza de naturaleza reglamentaria. De ahí lo forzado de los motivos de nulidad invocados: haber sido dictada la modificación por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio (artículo 62.1.b Ley 30/92) y prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados (artículo 62.1.e), a la vista de la tramitación seguida para la modificación del Plan.

Es más. El desarrollo del recurso evidencia que el argumento principal de la parte recurrente parte de la envergadura de la denominada modificación puntual. De ahí que considere necesaria una revisión general del Plan Especial y/o su previsión en el de Ordenación Urbana, con lo que se acentúa la naturaleza de disposición general de la actuación recurrida. Tratándose de la modificación de

un Plan Especial urbanístico, efectivamente los motivos de impugnación no pueden sino ser los previstos en el artículo 62.2 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa 29/1998, de 13 de julio:

«serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales».

No obstante, la vulneración de las leyes invocadas de contrario sí podría ser causa de nulidad, precisamente por la naturaleza reglamentaria de la actuación impugnada.

TERCERO: Legitimación. La segunda cuestión que se plantea con carácter general y que condiciona la respuesta judicial es la relativa a la acción ejercitada por las asociaciones recurrentes, pues en todas las contestaciones se ha han considerado lo era en defensa de la legalidad urbanística.

En la demanda se invoca como base de la legitimación el artículo 19.1.b) de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa 29/1998, de 13 de julio, la cual otorga legitimación a

«las corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos y entidades a que se refiere el art. 18 que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos».

La STC 52/2007, de 12 de marzo de 2007 resume este interés legítimo como cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida»,

citando abundante jurisprudencia del propio Tribunal. De esta manera y habida cuenta de que la legitimación puede ser individual o colectiva, la jurisprudencia reconoce legitimación a las asociaciones cuando promueven un proceso en defensa de un interés que le es propio.

A la vista de los fines de las asociaciones recurrentes, sus objetivos cubrirían la defensa y conservación de la naturaleza y del medio ambiente, el patrimonio cultural y la arquitectura tradicional del litoral. Como reiteradamente ha venido sosteniendo la Sala, la actuación de una asociación ecologista frente a la Administración en su función planificadora es síntoma de un sistema saludable, en el que eventuales intereses generales más difusos o abstractos, como pueden ser los ecológicos y medioambientales, son defendidos frente a otros igualmente legítimos y generales como los económicos y urbanísticos. De hecho, la importancia del papel desarrollado en este terreno por ARCA en la Comunidad fue reconocida de forma expresa en la vista por alguna de las partes demandadas, si bien concluía que no gozaba de razón en este concreto asunto.

Dicho lo anterior y de forma complementaria, la acción ejercitada en el presente procedimiento sería, además de la defensa de los intereses que les son propios, la acción pública urbanística que contempla el artículo 4.f) del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo, según admiten las partes demandadas. Este precepto reconoce a todos los ciudadanos el derecho a *«ejercer la acción pública para hacer respetar las determinaciones de la ordenación territorial y urbanística, así como las decisiones resultantes de los procedimientos de evaluación ambiental de los instrumentos que las contienen y de los proyectos para su ejecución, en los términos*

dispuestos por su legislación reguladora». Y en consonancia con lo anterior, el artículo 48 de la citada Ley establece que: «será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativos la observancia de la legislación y demás instrumentos de ordenación territorial y urbanística».

Pero esta acción pública se limita a los extremos urbanísticos y al resultado del procedimiento de evaluación ambiental que ha servido de base a la modificación del Plan, además de a los objetivos y fines de las asociaciones recurrentes, que incluirían la defensa del impacto ambiental, del patrimonio cultural y del arquitectónico. Lo que no existe es acción pública en la defensa del dominio portuario en sentido estricto y más allá de los aspectos urbanísticos y medioambientales interpretados en sentido amplio referido (es decir, incluyendo la protección del paisaje con relación a la arquitectura del litoral y al patrimonio cultural) por el interés legítimo de las asociaciones en estos objetivos.

Probablemente por esta limitación y consciente de la oposición vertida en este sentido respecto al ejercicio de la acción pública urbanística para defender el dominio público, unido al desarrollo del actual proyecto del equipamiento cultural en construcción, que abandona cualquier tipo de cimentación en el mar (hecho expresamente admitido por todas las partes y que se deduce de la documental aportada por las demandadas), la recurrente no efectuó comentario alguno a este extremo modificando su argumentación respecto al vuelo del edificio sobre la lámina del mar. En sus conclusiones escritas al igual que en la vista apeló a la infracción del artículo 32 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas en cuanto sólo permite la ocupación del dominio público marítimo-

terrestre para aquellas actividades o instalaciones que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación, pues el artículo 109 de dicha ley también permite el ejercicio de la acción pública en defensa de dicha normativa.

En este marco legal y con la limitación especificada en cuanto al ejercicio de las respectivas acciones públicas se analizarán las cuestiones planteadas en la demanda.

CUARTO: Otras cuestiones previas alegadas en las contestaciones.

1. **Desviación procesal.** En primer lugar y respecto a las reiteradas y constantes alusiones al concreto equipamiento cultural que ampara la modificación puntual objeto de impugnación, queda claro que es la normativa urbanística la que se debate en este procedimiento. Así lo han entendido todas las partes, cuestionándose en la demanda el procedimiento de aprobación de la modificación del Plan Especial y la improcedencia del mecanismo normativo utilizado para permitir, en definitiva, esta construcción. Y serán los parámetros urbanísticos del Plan modificado los que estrictamente habrán de ser objeto de pronunciamiento en cuanto al impacto paisajístico y sobre el patrimonio cultural que se aducen en el recurso pese a las constantes referencias al equipamiento cultural y a su concreto proyecto. De hecho, tanto la licencia como el soterramiento de los viales y la ampliación de jardines, se informa en la vista han sido objeto de ulteriores recursos ante los Juzgados de lo contencioso de Santander (rec. nº 493/12, 100/13 y 199/13 del Juzgado nº 1). La Sala entiende que las alusiones al proyecto del Centro Botín se efectúan para permitir visualizar a la Sala la envergadura del cambio operado por la modificación puntual desde el punto de vista

urbanístico. Estas alusiones se reproducen igualmente en las contestaciones a la demanda dado que el caballo de batalla se centra, precisamente, en las posibilidades constructivas que se abren con la modificación y el impacto que sobre la bahía y sobre la propia ciudad de Santander puede generar.

Lo que sí supone un motivo introducido por primera vez en la vista (nada se mencionó siquiera en las conclusiones) es la alusión gratuita a la existencia de unos supuestos restos arqueológicos. No sólo se introduce *ex novo* en momento no hábil (los términos del procedimiento se fijan en demanda y contestación, pues de otro modo se vulneraría el derecho de defensa al no permitir prueba en contrario, artículos 33.1 y 65.1 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa 29/1998, de 13 de julio) sino que ni siquiera se acompañó de indicio alguno más allá de la mera alegación. Sin perjuicio del concreto proyecto de soterramiento de los viales ajeno a la causa, la lectura de los informes periciales, en concreto el nº 9 de la recurrente emitido por el arquitecto Eduardo Fernández Abascal Teira como el emitido de contrario por el arquitecto Luis de la Fuente Salvador, al examinar el paisaje urbano en el entorno de la Estación Marítima de Santander (muelle de Albareda), ilustran acerca del nacimiento de los Jardines de Pereda mediante el relleno de la antigua dársena portuaria durante los siglos XVIII Y XIX, incorporando incluso imágenes de la época que así lo avalan (pág. 8 y 15 del informe nº 9 de la parte recurrente obrante a los folios 472 y ss del tomo II, pág. 9 del informe aportado como documento nº 5 por la Fundación obrante a los folios 814 y ss de la causa, Tomo III). Estos informes juegan en contra de la intempestiva alegación respecto de la legalidad de la normativa cuestionada, sin perjuicio del alcance y hallazgos que puedan

producirse a través de los concretos proyectos de actuación.

2. **Fraude de ley.** En cuanto a esta alegación, efectivamente fluye como argumento constante del recurso sin la deseada concreción que se exige para este tipo de alegaciones. No obstante, será la fijación de hechos probados y el estudio de la legalidad del instrumento de planeamiento los que permitan, en su caso, concluir si se ha intentado eludir la aplicación de alguna norma imperativa y si la actuación perseguía o no un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, que son los rasgos exigidos para esta figura jurídica en el artículo 6.4 del Código Civil.

3. **Tacha general de los peritos que formularon alegaciones.** Finalmente, se ha producido la tacha de tres peritos de la parte recurrente que han efectuado alegaciones en el correspondiente trámite de participación en la elaboración de la norma al amparo del artículo 343 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Los peritos no recusables (sólo pueden serlo los de designación judicial) podrán ser objeto de tacha cuando concurra en ellos alguna de las circunstancias que el precepto menciona, entre las que se recoge el interés directo o indirecto en el asunto o cualquier otra circunstancia que leas haga desmerecer en el concepto profesional. Efectivamente, tres de los peritos autores de cuatro de las periciales de las que se vale la parte actora formularon alegaciones en el expediente de aprobación de la Modificación impugnada.

No obstante, la Sentencia del TS, Sala 3ª, Secc, 6ª, 29-06-2010, rec. casación 1419/2006, nos recuerda que nuestra legislación procesal no establece que la tacha sea causa inhabilitante para emitir un informe pericial. La tacha deberá ser tenida en cuenta por el órgano judicial al valorar el material probatorio.

«El hecho de que el perito de parte tenga interés en el asunto, en otras palabras, es un elemento más que el órgano judicial debe tomar en consideración para formar su convicción sobre los hechos».

No siendo su participación en el expediente motivo por sí de tacha a los efectos del artículo 343 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la lectura de sus alegaciones e informes sí permiten concluir un cierto grado de subjetividad en todos ellos que devalúan inevitablemente la fuerza probatoria de sus respectivas conclusiones en la medida en que no vengán sustentados en razones de su ciencia o cuando éstas son fácilmente desbaratadas con las periciales presentadas de contrario.

A los folios 131 a 153 del expediente seguido ante la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo (CROTU) constan efectuadas alegaciones por Don Ángel García de Jalón Lastra, arquitecto autor de los dictámenes periciales de parte sobre la motivación de la modificación puntual nº 9 del Plan Especial de Ordenación del Sistema General Portuario del Puerto de Santander (PEPS) y sobre el impacto paisajístico y urbano del proyecto de centro de arte Botín en Santander aportados como documentos nº 4 y 5 de la demanda, obrantes respectivamente a los folios 378 y ss, 403 y ss de la causa, Tomo II. En sus alegaciones, el perito arquitecto invocaba argumentos jurídicos semejantes a los barajados en la demanda. Tanto por el lenguaje y epítetos que utiliza en estas periciales como por las razones que ofrece para sustentar sus conclusiones evidencia que, efectivamente, el citado perito está en contra radicalmente del Centro Botín. Y esta subjetividad subyace en sus diferentes afirmaciones que son rebatidas, en los aspectos propios

de su ciencia, por la pericial del arquitecto Luis de la Fuente Salvador anteriormente citado.

A los folios 159 y 397 a 400 del mismo expediente CROTU obran las alegaciones suscritas, mediante modelo, de Doña Margarita Ortega Delgado, arquitecta autora del informe sobre la obligatoriedad de la revisión del Plan Especial de Ordenación del Sistema General Portuario del Puerto de Santander y la improcedencia de las sucesivas modificaciones puntuales obrante a los folios 325 y ss, documento nº 1 del tomo II de la causa, este informe es eminentemente jurídico y, por tanto, innecesario para el Tribunal pues, como recuerda la STS, Sala 3ª, sec. 4ª, 21-3-2013, rec. 5550/2009, los dictámenes jurídicos no constituyen objeto de pericia. Y ello por cuanto no versan sobre cuestiones prácticas, técnicas, científicas o artísticas sobre las que deba ser ilustrada la Sala por carecer de dichos conocimientos (artículo 335 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Además, se pronuncia sobre extremos ajenos a su ciencia, la de arquitectura. Quizás por ello el informe parte de la confusión de conceptos o de premisas erróneas que invalidan sus conclusiones. Por ejemplo, mezcla modificaciones de normas diferentes traídas a colación sin la necesaria argumentación de su relación (algunas sin identificar, como la nº 5 pendiente de aprobación definitiva en marzo de 2012 y que lógicamente no puede ser del PEPS); parece desconocer la inexistencia de jerarquía normativa entre una modificación y la norma que modifica y, principalmente, no es la Modificación Puntual la que altera el ámbito portuario y los usos básicos sino la previa y necesaria Delimitación de Espacios y Usos Portuarios llevada a cabo mediante Orden FOM/709/2012, de 9 de abril, Orden no combatida por los recurrentes.

En los folios 430 a 435 constan las alegaciones de Don Juan José Lastra Santos, Ingeniero de Caminos,

Canales y Puertos, autor del polémico informe (así denominado por el debate suscitado en cuanto a su admisión en periodo probatorio) sobre la funcionalidad actual del muelle de Albareda en el Puerto de Santander aportando con la demanda y obrante a los folios 461 y ss del Tomo II como documento nº 8. Este perito igualmente fue suscriptor de una alegación modelo presentada por diversos ciudadanos que igualmente incidía en aspectos ajenos a su ciencia, nuevamente jurídicos. En el informe pericial que se aporta por la parte recurrente y con independencia del momento procesal en el que lo ha sido, se realizan unas afirmaciones sobre argumentaciones discutibles y no científicas que chocan con los razonamientos más desarrollados de otros informes de obran en autos, principalmente sobre la pérdida de funcionalidad o idoneidad del muelle emitido por el Director de la Autoridad Portuaria, Javier de la Riva Fernández, igualmente Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos (documento nº 3 de la contestación a la demanda del Gobierno de Cantabria, nº 2 del de la Autoridad Portuaria, folios 558 y ss del tomo II y 1083 y ss del tomo IV) y los de Capitanía sobre seguridad marítima (tanto en expediente CROTU como el aportado como documento nº 3 por la Autoridad Portuaria, folio 1090 del tomo IV). Máxime a la vista del propio examen que sobre estos aspectos se recogen en el informe de sostenibilidad ambiental y en la propia modificación objeto de recurso.

No obstante esta subjetividad apreciada, la Sala ha dado lectura a todas estas periciales en cuanto no resultan inhábiles y las valorará, como indica el artículo 348 de la LEC, conforme a las reglas de la sana crítica.

QUINTO: Son hechos básicos citados por las partes (bien en sus escritos, bien por la documentación que adjunta) cuya secuencia es conveniente recordar y de los que se ha de partir para el examen de las cuestiones propuestas los siguientes:

1. El Plan de Utilización de Espacios Portuarios del Puerto de Santander aprobado por Orden de 19-4-1995 y modificado por la Orden de 20-7-1995 (BOE 28-4 y 3-8-1995 respectivamente), ambas dictadas por el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente en aplicación del artículo 15 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante entonces vigente, delimitó en el puerto de Santander como puerto de competencia estatal declarado de interés general (anexo I de la Ley de Puertos), una zona de servicio que incluía las superficies de tierra y de agua necesarias para la ejecución de sus actividades, las destinadas a tareas complementarias de aquéllas y los espacios de reserva que garantizasen la posibilidad de desarrollo de la actividad portuaria. En dicho Plan el Estado consideró 18 áreas diferenciadas, en las que se describía, entre otras, la situación, características y régimen de los terrenos de cada una de ellas así como los usos previstos para las diferentes zonas del puerto.

2. El Plan Especial de Ordenación del Sistema General Portuario de Santander fue aprobado mediante resolución de 10-10-2000 (BOC 26-1-2001) por el Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Urbanismo de la Comunidad Autónoma. Este Plan Especial (PEPS) dispuso la ordenación jurídica y urbanística de la zona de servicio del Puerto de Santander. Para el Área 4, Estación Marítima, en la que el uso global era el portuario comercial, se planteaba, además de la ampliación de la Estación Marítima (haciendo expresa mención a su importancia arquitectónica y espacial en

la zona) y al señalarse en el informe técnico de la entonces Comisión Regional de Urbanismo el área como *"altamente representativa por el efecto de «puerta de entrada»... para los numerosos turistas que por ahí llegan"*, se dejaba constancia de que la Autoridad Portuaria había encargado la redacción de un proyecto de reorganización de la totalidad del área con vistas a la reurbanización de la zona. Todo ello por el problema general de ordenación actual del área en relación con el movimiento de pasajeros y vehículos que origina el Ferry. Las Memorias 2006 y 2007 de la Autoridad Portuaria ahondaban en la necesidad de trasladar el aparcamiento de los vehículos de los Ferries.

3. Consecuencia del encargo de la Autoridad Portuaria, el año 2008 se emitió un informe por la empresa *«Ove Arup & Partners SAU»* en el que se incorporó un Estudio de Alternativas en la Bahía y se propuso liberalizar el aparcamiento en la zona referida, además de albergar en el área un edificio institucional.

4. Por el Ayuntamiento de Santander, el Gobierno de Cantabria, la Autoridad Portuaria de Santander y Puertos del Estado suscribieron el 9-4-2010 un Protocolo General de Intenciones para la Reordenación Urbanística del Frente Marítimo Portuario de Santander, cuyo objetivo, además de la reordenación del frente en su conjunto, era la integración del puerto en la ciudad y el desarrollo de nuevas infraestructuras portuarias, en cuanto con ello se fortalece el tejido empresarial, se genera riqueza y empleo y se produce una mejora turística. Fruto de este Protocolo se constituyó un Grupo de Trabajo, el cual elaboró un "Plan Maestro Proyecto Frente Marítimo Portuario Santander" cuyo ámbito de actuación era el área San Martín-Gamazo hasta Varadero-Dársena de Maliaño, incidiendo dentro del área

portuaria incluida en el casco urbano con uso ciudadano no portuario y previendo una nueva delimitación

5. Por las citadas Administraciones se firmó el Convenio Interadministrativo de Colaboración para la Reordenación Urbanística del Frente Marítimo Portuario el 19-3-2011, concretándose ámbitos, actuaciones, inversiones, ingresos esperados y los respectivos compromisos al que se adjuntó como anexo el «Plan Maestro Proyecto Frente Marítimo Portuario Santander». Plan que abarca desde el inicio de la Playa de los Peligros por el Este hasta la zona de la Margen por el Oeste, fijando cuatro zonas de intervención: San Martín-Gamazo, los muelles de Maura y Albareda, los muelles de Almirante y Maliaño y el área de Varadero.

6. Por Orden estatal FOM/709/2012, de 9 de abril se procedió a la modificación sustancial de la Delimitación de Espacios y Usos Portuarios (DEUP), denominación actual del anterior Plan de Utilización por aplicación de la Disposición Adicional 1ª de la Ley 33/2010 y Disposición Transitoria 4ª TR 2/2011. Dicha Orden se dicta considerando el «Plan Maestro Proyecto Frente Marítimo Portuario Santander», cuyo ámbito de actuación era la zona comprendida entre el área de San Martín-Gamazo y el área de Varadero-Dársena de Maliaño, y estimando que «el desarrollo de dicho proyecto requiere la modificación en el ámbito afectado, del Plan de Utilización de Espacios Portuarios del Puerto de Santander, actualmente vigente, dado que implica una modificación de la delimitación actual de la zona de servicio portuaria, así como el cambio de asignación de usos en esa área». La modificación de las determinaciones establecidas por el Plan de Utilización de Espacios Portuarios del Puerto de Santander de 1995 que se aprueban, se circunscriben a las áreas denominadas: Área 1: San Martín. Área 2: Dársena de Molnedo (Puerto Chico). Área 3: Muelle de Calderón.

Área 4: Estación Marítima. Área 7: Muelles de Maliaño. Área 8: Varadero-Ruiz de Alda. Área 9: Dársena de Maliaño. En concreto y para el Área 4 (Estación Marítima) se desafecta el paseo peatonal ligado al Paseo Marítimo, paralelo a los Jardines de Pereda y a la Plaza de Cachavas, hasta su intersección con la Calle de Isabel II, con una extensión de 3.468,47 m² y se modifica el Uso Portuario Comercial actualmente asignado en el área, estableciéndose dos zonas con usos diferentes: Uso Interacción Puerto Ciudad (equivalente al anterior equipamiento) la práctica totalidad de la campa de estacionamiento situada al este de la Estación Marítima y Uso Portuario Comercial para el resto del área. Dicha actuación no ha sido recurrida por la parte actora.

7. Mediante Decreto autonómico 17/2012, de 12 de abril se aprueba la modificación puntual nº 9 del Plan Especial de Ordenación del Sistema General Portuario del Puerto de Santander. Dicha modificación afecta exclusivamente a las áreas 3 y 4, Muelle de Calderón y Estación Marítima, respetando la posición de la Grúa de Piedra, procediendo a la definición de un nuevo área de normativa urbanística, la 17 (Centro Cultural) y desarrollando el uso global de Interacción Puerto Ciudad establecido para dicho área en la DEUP estatal.

8. Consecuencia de la liberalización del muelle de Albareda para albergar un equipamiento cultural, se ha concedido posteriormente concesión administrativa de ocupación del espacio de dominio público portuario en el muelle Albareda, según acuerdo del Ministerio de Fomento, BOE 146 de 19 de junio de 2012. Por el Ayuntamiento de Santander se ha otorgado licencia de obras el 21 de junio de 2012 a favor de la Fundación Marcelino Botín-Sanz de Sautuola y López. El proyecto base de la licencia fue sometido a un procedimiento de concurrencia competitiva que se inició el 14 de abril

de 2012, quedando seleccionada la propuesta de la Fundación mencionada el 18 de mayo de 2012, datos que se recogen en el dictamen nº 1 de la demanda y se incorpora como documental por las codemandadas.

SEXTO: La demanda hace descansar sus motivos en el instrumento elegido, modificación del PEUP, considerándolo inadecuado para la previsión de un equipamiento cultural en el área portuaria 4, Estación Marítima. Pese a no expresarlo con claridad en la demanda, en conclusiones se colige que todos los argumentos procedimentales buscan una misma finalidad: combatir por injustificada la ubicación del equipamiento cultural que se regula urbanísticamente en el Decreto 17/2012. Primero será preciso determinar la **idoneidad de un Plan Especial para la regulación de un uso no portuario** y no el Plan General Urbanístico y, sólo en caso positivo, habrá que determinar el alcance de la alteración necesaria para esta regulación, si la misma goza de motivación suficiente en los extremos cuestionados, y si se cumple con el artículo 72 del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, regulador de los equipamientos culturales como usos no portuarios. Finalmente se abordará el impacto paisajístico y la protección del entorno histórico invocados.

Ha de dejarse claro desde un primer momento que el cambio de uso en el área 4 y la admisión de un nuevo uso no portuario, el de interacción puerto-ciudad, no es objeto de este Decreto sino de la previa Orden estatal que aprueba la modificación sustancial de la Delimitación de Espacios y Usos Portuarios (nueva denominación que ahora ostenta el anterior Plan de Utilización de Espacios Portuarios del Puerto de

Santander por aplicación de la Disposición Adicional 1ª de la Ley 33/2010 y Disposición Transitoria 4ª RDLeg 2/2011). A estos efectos la DEUP actúa como deslinde portuario previo al desarrollo urbanístico del puerto y determina los usos factibles dentro del área portuaria, sean éstos usos portuarios o no. Dicha Orden ha sido consentida y es firme para los recurrentes que no la han impugnado. El artículo 69 del Real Decreto Legislativo 2/2011 dispone que:

«el Ministerio de Fomento determinará en los puertos de titularidad estatal una zona de servicio que incluirá los espacios de tierra y de agua necesarios para el desarrollo de los usos portuarios a que se refiere el art. 72.1 de esta ley, los espacios de reserva que garanticen la posibilidad de desarrollo de la actividad portuaria y aquellos que puedan destinarse a usos vinculados a la interacción puerto-ciudad mencionados en dicho artículo. Esta determinación se efectuará a través de la Orden Ministerial de Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios»,

por lo que la DEUP era el instrumento adecuado para la determinación de este uso. Con ello, **huelga cualquier reproche al uso no portuario "Interacción Puerto Ciudad" ahora asignado al área 4 por la DEUP**, uso expresamente contemplado en el artículo 69 de la norma reguladora del dominio público portuario. Y la modificación debía ser sustancial por aplicación estricta del artículo 70.2, párrafo último del RDLeg. 2/2011 al afectar a usos vinculados a la interacción puerto-ciudad.

Acerca de las competencias concurrentes en los puertos de interés general y el alcance de los distintos instrumentos reguladores, el entonces Plan de Utilidad del artículo 15.1 LPMM, hoy DEUP del artículo 69 TR 2/2011, y el Plan Especial urbanístico, se

pronunció la Sentencia del Tribunal Constitucional 40/1998, 19-2, básica para la clarificación del papel que cada uno de ellos juegan en la regulación de un puerto. Los distintos párrafos de la misma despejan dudas ahora suscitadas por los recurrentes y de ahí la transcripción parcial de algunos de sus razonamientos. Este hilo conductor es asumido por el Tribunal Supremo al analizar la relación entre estos distintos instrumentos, Delimitación, Plan Especial, Plan General (por todas, ver STS, Sala 3ª, Secc. 5ª, 14-12-2011, rec. 5863/08).

La reserva de puertos de competencia exclusiva del Estado se basa en la noción de interés general. Interés que podrá apreciarse, en atención a la relevancia de su función en el conjunto del sistema portuario español (art. 149.1.20ª Constitución, STC 40/1998, FJ 17º y art. 2.5 y 4 RDLeg. 2/2011). Como tal es declarado el Puerto de Santander en el anexo I del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante. La competencia exclusiva sobre este puerto es de la Administración General del Estado (artículo 11 TR 2/2011), correspondiendo a la Autoridad Portuaria su gestión en régimen de autonomía y a Puertos del Estado la coordinación y el control de la eficiencia del sistema portuario (art. 13 TR). El principio de unidad de gestión que ahora consagra el artículo 3.6 del texto portuario supone, en palabras del TC, Sentencia 40/1998, FJ 12º, que:

«esa competencia se extiende tanto a la realidad física del puerto como a la actividad portuaria que en él se desarrolla». En dicho espacio se parte «del poder de disposición por el Estado de toda la zona de servicio portuaria» de manera que «no se atribuye competencia sobre determinadas

zonas de los puertos, ni sobre determinado tipo de actividades portuarias, sino sobre el puerto como tal, en si mismo considerado... sobre la realidad física del puerto e incluso sobre la actividad en él desarrollada» lo que no impide que sobre esta realidad «puedan incidir otros títulos competenciales (como por ejemplo, los de urbanismo y ordenación del territorio)».

«Los puertos de interés general forman parte del dominio público marítimo terrestre e integran el dominio público portuario estatal» (artículo 67.1 RDLeg. 2/2011).

Pertenecen a este dominio público portuario, entre otros elementos, no sólo los terrenos, obras e instalaciones portuarias afectados al servicio de los puertos (artículo 67.1.a). También lo están las obras construidas por los titulares de una concesión de dominio público portuario, cuando reviertan a la Autoridad Portuaria, y los espacios de agua incluidos en la zona de servicio de los puertos (artículo 67.1 d) y f) TR).

*«La gestión del dominio público portuario estará orientada, garantizando el interés general, **a promover e incrementar la participación de la iniciativa privada** en la financiación, construcción y explotación de las instalaciones portuarias y en la prestación de servicios» a través de autorizaciones y concesiones y con criterios de rentabilidad y eficiencia (artículo 66 TR).*

Concretamente respecto de las competencias autonómicas en ordenación del territorio y urbanismo profundiza la citada STC 40/1998, a partir del FJ 29º. Como punto de partida y considerando los efectos de la STC 61/1997 supusieron al respecto, parte de la asunción por todas las Comunidades Autónomas su

competencia exclusiva sobre ordenación del territorio y urbanismo (art. 148.1.3. C.E). Sin embargo y con base en la misma Constitución, el Estado ha conservado potestades cuyo ejercicio tiene una clara incidencia sobre la ordenación del territorio.

«El constituyente ha previsto la coexistencia de títulos competenciales con incidencia sobre un mismo espacio físico» (FJ 29º). Pero como añade en el FJ 30º, es precisamente esta posibilidad de concurrencia lo que obliga a buscar las fórmulas que permitan su concreta articulación. Abordando expresamente la coexistencia de las competencias autonómicas sobre ordenación del suelo y de las competencias estatales de carácter sectorial y la necesidad de su integración afirma que «se debe acudir, en primer lugar, a fórmulas de cooperación. Si, como este Tribunal viene reiterando, el principio de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas está implícito en el sistema de autonomías ... este tipo de fórmulas son especialmente necesarias en estos supuestos de concurrencia de títulos competenciales en los que deben buscarse aquellas soluciones con las que se consiga optimizar el ejercicio de ambas competencias (SSTC 32/1983, 77/19.84, 227/1987, 36/1994), pudiendo elegirse, en cada caso, las técnicas que resulten más adecuadas: el mutuo intercambio de información, la emisión de informes previos en los ámbitos de la propia competencia, la creación de órganos de composición mixta, etc».

Con este fundamento jurídico se rebate fácilmente las alegaciones que en contra de los **acuerdos interadministrativos** base de la DEUP y modificación del PEPS se vierten en el recurso pues es precisamente éste el medio al que apela el Tribunal Constitucional para

el ejercicio de las competencias concurrentes. No se trata de convenios urbanísticos ni de gestión. Su alcance es mayor, proyectándose sobre un espacio, el portuario, de competencia estatal y en el que confluyen otras competencias, por lo que no cabe invocar la aplicación de la normativa autonómica urbanística para su adopción.

En la localización y dimensión de los puertos la única Administración que decide su tamaño y ubicación es la estatal, sin perjuicio de las competencias que sobre el desarrollo de tales actividades pueda tener la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se encuentran (ver FJ 33º de la STC 40/98).

La ahora DEUP es el «instrumento de delimitación del perímetro portuario, y tanto la ubicación del puerto como dicha delimitación deben ser decididas por el Estado en cuanto titular de la competencia sobre puertos de interés general y del dominio público que, como consecuencia del plan, quedara afecto al puerto».

La DEUP incluye expresamente los usos previstos para las diferentes zonas del puerto, incluidos el de interacción puerto-ciudad (artículo 69.1 TR 2/2011). Sin embargo, al igual que aconteciera con la normativa analizada por el TC, la Ley 27/1992, este precepto debe conectarse con el regulador del

«plan especial, verdadero instrumento para la ordenación urbanística del puerto. El plan de utilización no supone sino la previsión, a grandes rangos, de los distintos usos portuarios, exigiendo además el precepto que ahora analizamos [previsión que mantiene el actual 69.3 TR] que se incluya "la justificación de la necesidad o conveniencia de dichos uso"; no se trata de regular el uso urbanístico de los espacios portuarios sino, más sencillamente, de determinar

cómo se van a distribuir las actividades portuarias dentro del recinto del puerto» (FJ 34°).

El Plan Especial Portuario del antiguo 18 LPMM se regula ahora en el artículo 56 RDLeg. 2/2011. Conforme al n° 1

«para articular la necesaria coordinación entre las Administraciones con competencia concurrente sobre el espacio portuario, los planes generales y demás instrumentos generales de ordenación urbanística deberán calificar la zona de servicio de los puertos estatales, así como el dominio público portuario afecto al servicio de señalización marítima, como sistema general portuario».

La STC 40/98 sostuvo, en cuanto a la previsión de que los planes urbanísticos calificasen la zona de servicio de los puertos estatales como sistema general portuario, la inexistencia de invasión competencial.

«Es cierto que la misma impone a las autoridades urbanísticas una determinada calificación de los puertos a efectos urbanísticos, pero esa imposición tiene su apoyo en una competencia exclusiva del Estado -la competencia sobre puertos de interés general- y, por otra parte, no supone la ablación de las competencias sobre urbanismo y ordenación del territorio. Además, con la calificación de la zona de servicio de los puertos como sistema general no se están excluyendo las competencias sobre urbanismo, antes bien ... esta calificación lleva consigo la necesidad de que dicho sistema sea desarrollado por un plan especial o instrumento equivalente, aprobado por los entes con competencia en dicha materia» (FJ 37°).

Por tanto, queda claro que el uso interacción puerto-ciudad establecido en la DEUP para el área 4 debía ser desarrollado por el Plan Especial portuario y que la zona afectada debe estar, necesariamente, calificada como zona de servicio portuario, como así lo está en el Plan General de Ordenación Urbana de Santander. No es, por el contrario, éste el instrumento idóneo para la regulación urbanística de la zona portuaria (se recuerda, delimitada por la DEUP, acto administrativo firme), sean o no usos portuarios los contemplados. La zona portuaria, delimitación que efectúa la Administración estatal, está urbanísticamente desarrollada a través del correspondiente Plan Especial en cuya elaboración confluyen las competencias correspondientes de las autoridades urbanísticas autonómicas y las del Estado, titular del espacio portuario. En este sentido, ver STS, Sala 3ª, sec. 3ª, 17-4-2013, rec. 6849/2009.

SÉPTIMO: Aun cuando para la Sala queda claro el instrumento llamado al **desarrollo urbanístico de un área portuaria** con la sola lectura de la STC 40/98 sea cual sea el uso asignado, no obstante serán abordados los argumentos barajados en el recurso. Apela la parte recurrente como motivo específico de nulidad a la incompetencia de la autoridad aprobatoria del Plan, se supone que al hilo de la argumentación por la que considera debería haber sido el PGOU de Santander el regulador de este equipamiento cultural y no el PEPS, afirmando la improcedencia de un Plan Especial para regular usos urbanísticos no portuarios y ello con base en el informe jurídico nº 2 del catedrático Menéndez Rexach. Dictamen que, como se ha dicho hasta la saciedad, carece de carácter pericial. Entiende la parte recurrente que un Plan Especial es desarrollo del Plan General (así lo expresaría el artículo 2 del PEPS

aprobado el 10-10-2000). En lo no expresamente previsto es de aplicación subsidiaria el planeamiento municipal (artículo 45.3 del propio PEPS). Dado que la DEUP ha procedido a una modificación sustancial del Área 4 e implanta un uso interactivo en la totalidad de la campa de estacionamiento, a partir de esta modificación se permitiría una actividad no portuaria, siendo el planeamiento general (según el recurrente) el llamado a ordenar estos espacios portuarios. La actividad no portuaria saldría de la competencia sectorial de la Autoridad Portuaria y pasaría a ser urbanística, tal y como se prevé en el artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local. El PE es un plan sectorial que parte de un previo Plan General de Ordenación en el que se establecen sus determinaciones básicas, y conforme al artículo 60.2 de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y del Régimen Urbanístico de Cantabria (LOTRUS) un PE no puede sustituir a los PGOU en su función de ordenación integral del territorio. En definitiva, al ser un uso no portuario debía haberse determinado en el PGOU el lugar idóneo para este edificio.

Lo que sucede es que este discurso, con cita expresa en la STC 40/98, parte de una lectura errónea tanto de ésta como de la normativa específica, la de puertos (sectorial) y urbanística (autonómica). Como indica la tan citada STC,

«en el caso concreto de la competencia estatal sobre puertos de interés general debe tenerse en cuenta que la existencia de un puerto estatal implica, necesariamente, una modulación del ejercicio de las competencias autonómicas y municipales sobre la ordenación del territorio y urbanismo, y que no puede quedar al arbitrio de los entes con competencia sobre dichas materias la

decisión sobre la concreta ubicación del puerto, su tamaño, los usos de los distintos espacios, etc. Al mismo tiempo, es también claro que la existencia de un puerto estatal no supone la desaparición de cualesquiera otras competencias sobre su espacio físico» (FJ 30°).

Y en el siguiente FJ 31° vuelve a insistir en que para articular la necesaria coordinación entre las Administraciones con competencias convergentes sobre el espacio portuario, se establece que los instrumentos generales de ordenación urbanística deberán calificar la zona de servicio de los puertos estatales como "sistema general portuario" y su desarrollo debe hacerse a través de un plan especial o instrumento equivalente, formulado por la Autoridad Portuaria, y tramitado y aprobado por la Administración urbanística competente.

Parece ser la llamada a la **autoridad urbanística competente** la que induce a confusión a la parte recurrente. Que la competencia urbanística es autonómica queda claro en el texto constitucional (art. 148.1.3) y su alcance fue reconocido en la referente STC 61/97, 20-3. Pero autoridad urbanística no equivale autoridad local ni sólo se ejercita a través del planeamiento general. Sobre la autoridad urbanística la propia STC 40/98, como indica en el FJ 39°, dicho Tribunal ha declarado que la **autonomía local** prevista en los arts. 137 y 140 C.E. se configura como una garantía institucional con un contenido mínimo que el legislador debe respetar, destacando que

«entre los asuntos de interés de los municipios y a los que por tanto se extienden sus competencias, está el urbanismo. Así lo ha precisado el legislador estatal al disponer en el art. 25.2 d) de la Ley de Bases de Régimen Local que el municipio ejercerá sus competencias en materia de

"ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística" y al prever en el art. 84.1 b) de la misma Ley el sometimiento de la actividad de los ciudadanos "a previa licencia y a otros actos de control preventivo"».

Sin embargo, de esta previsión siquiera colige que la ejecución de obras que deben realizarse en su término tenga que traducirse, sin excepción alguna, en el otorgamiento de la correspondiente licencia urbanística, bastando la intervención del municipio vía informe *«sobre la adecuación de tales obras al plan especial de ordenación del espacio portuario»*. No obstante, el TC afirma que

«la competencia del Estado sobre puertos no puede justificar la exención de licencia municipal en aquellos casos en los que las obras de construcción o conservación, aun realizándose en la zona de servicio portuario, no afectan propiamente a construcciones o instalaciones portuarias, sino a edificios o locales destinados a equipamientos culturales»,

posibilidad prevista entonces el art. 3.6 de la Ley 27/1992 y que ahora regula el artículo 72.1 del RDLeg. 2/2011.

Por tanto, a juicio del Tribunal Constitucional y con regulación equivalente en lo esencial a la actual, concluye que se satisface la autonomía local con la intervención municipal vía informe y, para el caso de equipamientos culturales, a través de la licencia municipal del concreto equipamiento. Pero en modo alguno exige que el planeamiento deba ser competencia municipal. Autoridad urbanística competente también lo es la Comunidad Autónoma, que en el caso de nuestra legislación urbanística es la llamada a aprobar los instrumentos principales de planeamiento. En este caso y por previsión expresa del artículo 76 LOTRUS, la

aprobación definitiva de los Planes Especiales corresponde al Gobierno autonómico. Por su parte, el artículo 71 de la LOTRUS dispone que la aprobación de los PGOU corresponderá a la Comisión Regional de Urbanismo del Gobierno de Cantabria, competencia delegable en los municipios de más de 10.000 habitantes si bien mantiene informe vinculante del citado organismo.

Por lo que a la relación PGOU-PE se refiere, como bien indican demandada y codemandadas en sus respectivos escritos de oposición al recurso, rige el **principio de especialidad**. El artículo 56.2 del RDLeg. 2/2011 exige que el Sistema General Portuario (como así está calificado el Puerto de Santander en el PGOU y el Área 4 en concreto) sea desarrollado a través del Plan Especial otorgando las líneas básicas: formulación por la Autoridad Portuaria, tramitación y aprobación conforme a la legislación urbanística autonómica, traslados a la autoridad estatal y solución de desacuerdos hasta llegar a la aprobación definitiva.

Cierto que la legislación urbanística autonómica dispone, en relación con los Planes Especiales, que en ningún caso podrán sustituir a los Planes Generales de Ordenación Urbana en su función de ordenación integral del territorio (artículo 60.2 LOTRUS). La función de desarrollo del planeamiento general también se recoge en el artículo 30.1 LOTRUS. Sin embargo, dispone expresamente en el artículo 30.2, en virtud del principio de especialidad, que

«los Planes Especiales prevalecen y se imponen a los PGOU cuando desarrollen directamente, o completen, el planeamiento territorial o vengán impuestos por Leyes sectoriales de prioritaria aplicación. La aprobación de dichos Planes Especiales obliga a la adaptación del planeamiento municipal».

Y éste es el caso a la luz de lo dispuesto en el artículo 56 del RDLeg. 2/2011. Se completa esta previsión en el artículo 30.4 LOTRUS al establecer:

«la aplicación de la legislación urbanística y el planeamiento que la desarrolle ha de tener en consideración la legislación sectorial, estatal o autonómica, que resulte en cada caso aplicable; en especial, la referente al régimen de... las aguas, las costas, los puertos, las carreteras, los espacios naturales protegidos y el patrimonio histórico y cultural».

Por su parte, el artículo 43.2 dispone:

«el Plan General clasificará el suelo de todo su ámbito de aplicación para el establecimiento del régimen jurídico correspondiente y definirá los elementos fundamentales de la estructura general del territorio respetando, en su caso, las determinaciones vinculantes del Plan Regional de Ordenación del Territorio, de los Planes Especiales que lo desarrollen o de las Leyes sectoriales, así como los criterios, orientaciones y estándares contenidos en esta Ley y en las Normas Urbanísticas Regionales que resulten aplicables».

La determinación vinculante para el Plan General es la de clasificación como Sistema General Portuario el espacio previamente delimitado como puerto por la Administración estatal en la DEUP, que, además, es la que atribuye los correspondientes usos. Como indica el punto 3.2 de la Memoria del Decreto 17/2012, *«el Plan General únicamente establece el Sistema General Portuario, como no puede ser de otra manera según lo establecido en el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, remitiendo en sus determinaciones a lo establecido en el preceptivo plan especial».* Más específicamente el punto 3.2.1 recuerda

que Santander cuenta desde 1997 con el PGOU, planeamiento vigente del municipio.

«El PGOU vigente clasifica el ámbito de actuación como Suelo Urbano- Área de Ordenación Remitida (Área Específica), que en aplicación de la legislación sectorial de puertos, será regulado por el Plan Especial de Ordenación del Sistema General Portuario de Santander, objeto de la presente Modificación».

La pericial nº 8 del Ingeniero de Caminos Don Juan José Lastra sobre "Funcionalidad Actual del Muelle de la Albareda" recoge la ficha 15.4 del PGOU de Santander de 1997 (pág. 4 del Informe):

«El Plan Especial deberá estudiar y recoger en su caso: el posible uso mixto (o alternativo) público-portuario del aparcamiento ligado a la estación marítima hasta el edificio de la estación marítima»,

lo que evidencia la compatibilidad de la nueva DEUP y en nuevo PEPS con el PGOU vigente.

Se reitera. El instrumento idóneo para la regulación urbanística del espacio portuario es el Plan Especial, usos portuarios o no portuarios permitidos por la Ley y establecidos en la DEUP, bastando con la previsión en el PGOU de la zona como Sistema General Portuario (lo que sucedía y sucede para el Área 4). Desarrolla, pues, el PGOU si bien éste se limita a asignar la referida clasificación SGP. En lo no previsto regirá el planeamiento general (artículos 2 y 45.3 del Plan Especial, con alusión a los diferentes planes al ser varios los municipios afectados). Pero existiendo regulación expresa, los dictados de este planeamiento especial prevalecen sobre el general. El total de la zona afectada por la modificación nº 9 estaba y está clasificada en el PGOU como SGP y, por tanto, no hay problema de desarrollo ni existe

incompatibilidad de planeamiento en este extremo. Tanto el artículo 69 como el artículo 72 del RDLeg. 2/2011 prevén expresamente usos no portuarios vinculados a la interacción puerto-ciudad que deberán ser objeto de regulación urbanística a través del Plan Especial. Usos no portuarios que, como se dijo desde un principio, se establecen en la DEUP dentro de la zona portuaria y, por tanto, no cabe discutir si los terrenos del Área 4 debían o no haber sido desafectados ni que estos usos pudieran haber sido desarrollados a través de una ubicación no portuaria al provenir su inclusión en el puerto de una decisión firme y consentida.

OCTAVO: Partiendo de la idoneidad del Plan Especial de Ordenación del Sistema General Portuario para regular urbanísticamente el nuevo uso interacción puerto-ciudad establecido por la Delimitación de Espacios y Usos Portuarios estatal en el Área 4, la siguiente cuestión que se plantea es la de determinar **si era necesario o no proceder a la revisión general del vigente PE o bastaba con su modificación**, motivo esgrimido en el recurso con cita de los art. 103 de la Const, 3.1 de la Ley 30/92, 2 del RDLeg. 2/2008 y 3 de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y del Régimen Urbanístico de Cantabria (LOTRUS) en cuanto a la necesidad de perseguir el interés público. Como apoyo para su argumentación invoca la Pericial nº 1 que acompaña a la demanda que, como ya se ha dicho en el fundamento jurídico 4º, no parece una verdadera pericial sino más bien un informe de carácter jurídico carente de virtualidad probatoria.

Pese a la vocación de duración indefinida de los planes urbanísticos, todas las regulaciones, tanto las estatales como las actuales autonómicas, prevén el mecanismo de su alteración para adecuarlos a la realidad de cada momento a través principalmente de dos

principalmente: la modificación, de menor intensidad, y la revisión. La legislación autonómica de Cantabria contempla estos supuestos de alteración reflejo del *ius variandi* del que está investido el planificador en función de su intensidad: revisión del plan (artículo 82 LOTRUS) y modificación de alguno de sus elementos (artículo 83 LOTRUS). Dado el carácter reconocidamente normativo del planeamiento, rige la regla «*contrarius actus*». Es decir, la alteración ha de aprobarse siguiendo el mismo procedimiento de su elaboración, sin perjuicio de simplificar determinados trámites cuando se trata de una modificación menor, si bien tanto el procedimiento de elaboración como el de alteración está caracterizado por su gran complejidad técnica. De las diferencias genéricas entre revisión y modificación mencionadas en la STS (5ª) de 25 de febrero de 2002, rec. 245/02, y dada la regulación procedimental autonómica, destacan la diferente finalidad perseguida, pues en la revisión lo es un examen total del texto objeto de ella a fin de verificar si el mismo se ajusta a la realidad, mientras que en la modificación se trata de corregir alguno o algunos de los elementos del plan que, sin embargo, permanece; y el hecho de que la revisión no implica necesariamente alteración, pues una vez verificada puede llegarse a la conclusión de que el texto está de acuerdo con la realidad vigente; por el contrario en la modificación se hace ineludible adecuar la ordenación urbanística a las exigencias de la realidad, todo ello porque el urbanismo no es totalmente estático, sino dinámico y operativo.

En este caso, el propio PEPS, y esta normativa se apela en el recurso, prevé cuándo procede su revisión y cuándo su modificación en sus artículos 4 y 5. Conforme al artículo 4.2, procede la revisión necesariamente:

«a) Cuando circunstancias sobrevenidas alteren las hipótesis del Plan, en cuanto a magnitudes

básicas, de forma que obliguen a modificar los criterios generales de la ordenación.

b) Cuando se modifique el Plan de Utilización de los Espacios Portuarios por cambio sustancial de los usos básicos, inadecuación para el cumplimiento de los objetivos estratégicos, aparición de nuevas demandas no recogidas que supongan una clara alteración del marco de sus previsiones, o por experimentar un incremento o disminución sustancial del volumen de tráfico de mercancías.

c) Cuando aparezcan nuevas circunstancias cuya importancia y naturaleza afecten de forma determinante al carácter del sistema general portuario».

Y el artículo 5 dispone que procederá la modificación con carácter residual: toda alteración que no constituya un supuesto de revisión

«y, en general, las que no afectan al esquema director del Plan o a la globalidad del Plan, aunque incidan aislada y puntualmente sobre alguno de los elementos estructurantes del Plan».

A la luz de esta normativa y atendiendo al contenido específico del modificado nº 9 objeto de autos, la extensa Memoria del Decreto 17/2012 justifica en su apartado 3.1 el carácter puntual de la modificación del PEPS. Parte de la regulación autonómica, artículo 83 de la LOTRUS:

«se considera modificación de un plan los cambios "de clasificación o calificación singular del suelo y, en general cualquier reforma, variación o transformación de alguna de sus determinaciones siempre que, por su entidad, no pueda considerarse un supuesto de revisión"»

así como la regulación establecida en el Reglamento de Planeamiento, que considera revisión (artículo 154.3):

«la adopción de nuevos criterios respecto a la estructura general y orgánica del territorio o de la clasificación del suelo, motivada por la elección de un modelo territorial distinto o por la aparición de circunstancias sobrevenidas, de carácter demográfico o económico, que incidan sustancialmente sobre la ordenación o por agotamiento de la capacidad del plan».

No obstante, igualmente analiza el propio Plan Especial en vigor y los artículos 4 y 5 aludidos para concluir la procedencia de modificación puntual para la alteración del Plan que lleva a efecto con la siguiente justificación:

«La modificación propuesta no encaja en ninguno de los supuestos de Revisión previstos en la legislación vigente ni establecidas por el propio Plan Especial, no se alteran las magnitudes básicas del Plan y no se afecta al carácter del Sistema General Portuario, y pese a haberse modificado la Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios ésta no ha sido debida a un cambio sustancial de los usos básicos sino a una simple actualización de los límites de la zona de servicio realmente necesaria para los usos desarrollados en el puerto. Ya el propio Plan Especial del año 2000, establecía en su memoria, en el punto I.3.3.3.4 Ordenación del Área 4: Estación Marítima que: "La Revisión del Plan General (año 2000) exige el estudio en el presente Plan Especial, de la posibilidad de uso mixto, recreativo y portuario, de la explanada destinada a zona de espera de embarque de los vehículos del ferry. Así mismo propone la prolongación del paseo peatonal a lo largo del cantil del muelle en este área" no pudiendo hacerse viable en aquel momento por la necesidad de mantener el área de acceso al

ferry, siendo hoy posible su traslado y por lo tanto, según justifica la modificación de la Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios, quedando el espacio disponible para dichos usos recreativos. Como se ha comentado la categoría de uso de "interacción Puerto Ciudad" ha tenido aparición en la normativa portuaria con posterioridad a la aprobación de los instrumentos de ordenación territorial y urbanísticos que afectan al puerto, no pudiendo, en consecuencia, estar recogido en el Plan de Utilización de los Espacios Portuarios de 1995 ni en el Plan Especial de Ordenación del Sistema General Portuario del año 2000». De ahí la conclusión, de conformidad con el artículo 83 LOTRUS, de que los cambios deben considerarse estrictamente como una modificación puntual.

Y en el punto 3.2.2 de la Memoria, al analizar los efectos de la Modificación sobre el PEPS vigente, tras mostrar el plano de usos globales, dispone:

«El ámbito espacial de la presente modificación se encuentra comprendido entre las áreas 3, Muelle de Calderón y la 4; Estación Marítima, a caballo entre ambas y ocupando parte del espacio que establecida para cada una de ellas en el Plan Especial. Los objetivos del plan en dichas áreas eran respectivamente:

- Para el área 3: El mantenimiento del tráfico de la bahía y los atraques esporádicos, la Mejora del aprovechamiento del área para el recreo ciudadano, ubicación de la Terminal de pasajeros de la bahía, remodelación del firme, el acondicionamiento de las áreas de paseo y estancia y la conservación del Palacete y de la grúa de Piedra.
- Para el área 4: Consolidar el área como terminal de pasajeros y Ferry del Puerto y la remodelación

del tráfico en sus alrededores».

A continuación y tras mostrar el plano con ordenación pormenorizada del ámbito, explica:

«En ella se prioriza absolutamente el Ferry y en concreto al acceso de vehículos al mismo, coartando en gran medida la apertura del espacio a la ciudad manteniendo en las zonas abiertas al público el uso de muelles compatibles con áreas ciudadanas. Partiendo de las áreas funcionales el Plan Especial define lo que denomina "áreas de normativa particular" en las que establece las condiciones particulares para el desarrollo de cada una de ellas. El ámbito de la presente modificación se encuentra entre las áreas 3 y 4, homónimas con las áreas funcionales sobre las que se definen. En la normativa particular de cada zona se define la edificabilidad que se permite en dicha zona así como el área de movimiento que puede ocupar dicha edificación. En el ámbito de la modificación el plan especial vigente no contempla ninguna edificación, marcando únicamente como construcción a mantener la Grúa de Piedra. Por lo tanto la presente modificación afectará al plan vigente para, en el ámbito definido, permitir una nueva edificación necesaria para el establecimiento del uso de equipamiento dentro de los usos de interacción Puerto-Ciudad de común acuerdo con el resto de Administraciones Públicas competentes...».

Tal y como se resume en el preámbulo del Decreto, se procede a la reordenación de los muelles de Maura y Albareda facilitando el acceso ciudadano al borde marítimo, liberando los muelles para albergar un nuevo equipamiento cultural, destinando la superficie ocupada actualmente por la playa de espera de vehículos para embarque al

Ferry para la implantación de jardines, dando continuidad a los de Pereda. En concreto, el alcance de la modificación se describe en el punto 4.3 de la Memoria.

«La modificación se circunscribe a los siguientes elementos del Plan Especial.

- Definición de una nueva área de normativa en el Título II de las Normas Urbanísticas.*
- Modificación de la hoja nº 1 del plano nº 2: Calificación del Suelo.*
- Modificación de la hoja nº 1 del plano nº 3: Normativa, incluyendo la nueva área de movimiento de la edificación y la nueva área de normativa.*

Se establece dentro del ámbito de la modificación la nueva área normativa, en la que se implantarán tres usos pormenorizados, una zona de equipamiento (EQ), una zona destinada a red viaria para permitir la circulación de vehículos que no será estructural del puerto como red viaria secundaria (RVS) y otra que abarca todo el espacio no ocupado por los usos anteriores, entre el muelle y el viario exterior al puerto como zona de muelles y áreas anejas compatibles con usos ciudadanos (MCC)».

Tras recoger el plano con estos usos especifica

«la superficie total del ámbito de la modificación es de 18.096,48 m². De los cuales, 17.954,64 m² forman la nueva área, ésta a su vez se divide en los siguientes usos pormenorizados:

Equipamiento (EQ) 4.792,20 m².

Red viaria secundaria (RVS) 616,93 m².

Muelles y áreas anejas compatibles con usos ciudadanos (MCC), 12.686,35 m².

Se modificarán, reduciéndose en la misma medida que la nueva área normativa, las dos áreas

normativas afectadas, el área 3: Muelle de Calderón y el área 4: Estación marítima, de las que únicamente se modifica su delimitación, ya que no se afecta a ninguna edificación propuesta en ellas.

La zona de equipamiento se sitúa íntegramente en el muelle de Albareda, zona en la que se define el área de movimiento de la edificación para un edificio singular. Alrededor a esa zona, en el espacio ocupado actualmente en su gran mayoría por el uso pormenorizado almacenaje de vehículos AV, se sitúa una zona de abierta al uso público como espacio libre portuario compatible con las actividades de los muelles. La presente modificación propicia, al permitir el soterramiento del vial, la mejora de la integración puerto-ciudad al poder evitar las discontinuidades en los espacios libres, lo que sin duda mejorara la permeabilidad de los desplazamientos peatonales, esto implicara a otras administraciones, ya que no forma parte de la presente modificación al situarse fuera del Dominio Público Portuario y por tanto, fuera de las competencias de Autoridad Portuaria, lo que requerirá del compromiso de coordinación entra las distintas administraciones implicadas».

A juicio de esta Sala, el alcance de la anterior regulación no afecta ni a la globalidad ni al esquema director del Plan. Tampoco se modifican los criterios generales de ordenación ni afecta a su carácter de SGP que mantiene en su mayor parte, no ampliándose tampoco la zona portuaria. Y pese a que aplica la DEUP en cuanto desarrolla el uso atribuido "interacción puerto-ciudad", dada la previsión en el Plan original como posibilidad para el Área 4 de un uso mixto, recreativo y portuario (punto I.3.3.3.4 de la Memoria) y haciendo

expresa alusión en sus consideraciones iniciales a este área como *"altamente representativa por el efecto de «puerta de entrada»... para los numerosos turistas que por ahí llegan"*, hasta el punto de dejar constancia del encargo por la Autoridad Portuaria de la redacción de un proyecto de reorganización de la totalidad del área con vistas a la reurbanización de la zona, por el problema de movimiento de pasajeros y vehículos que origina el Ferry (ver precisiones iniciales del PEPS), no se considera que haya un cambio sustancial los usos básicos del Plan originario. Los usos básicos se mantienen en su gran mayoría obedeciendo el carácter sustancial de la modificación llevada a cabo por la DEUP, de ámbito espacial más amplio (cuatro zonas) pero sin alcanzar el 15 % del PEPS, al hecho de introducir el uso vinculado a la interacción puerto-ciudad por expresa determinación artículo 70.2 in fine, del RDLeg. 2/2011). La exigencia de que la modificación sea sustancial o no a los efectos de la DEUP estriba en que sólo para la primera se exige que el procedimiento de aprobación sea el mismo que para una nueva DEUP. Este esquema del acto de delimitación estatal no puede trasladarse sin más al Plan urbanístico de desarrollo, el PEPS, regulado por la normativa autonómica y por sus propias previsiones, y en el que se establece el mismo procedimiento para la modificación (sin diferenciar si es sustancial o no) que para la revisión generalizada del Plan Especial (artículos 5.4 del PEPS y 83.3 LOTRUS) y que actúa como normativa de aplicación general. Menos aún cuando el alcance de la modificación de PE se limita al desarrollo de un uso compatible con el diseño inicial del PEPS para esta zona, área que supone el 0'63% del total de la superficie de servicio del puerto sin afectar de manera sustancial a la estructura y ordenación general contemplada en el Plan original.

El resto de los argumentos que esgrime la parte recurrente para concluir la necesidad de una revisión general carecen de consistencia una vez analizada la intensidad de la modificación. El primer argumento es meramente numérico: haberse llevado a cabo 10 modificaciones desde su aprobación el 10-10-2000. Admite que pueden estar justificadas por necesidades sobrevenidas pero el hecho de ser muchas lo considera un indicio de que se está produciendo una revisión de facto. Efectivamente, una modificación puede ser total o parcial pero no fragmentada, como puede suceder en el supuesto de sucesivas modificaciones que, en conjunto, supongan un cambio sustancial (por todas, ver STS (5ª) de 16 de febrero de 2004, rec. 1828/2000). De hecho, la actual regulación del artículo 83.3 LOTRUS recoge expresamente este efecto acumulativo. Sin embargo, en el supuesto de autos y como se indica en las respectivas contestaciones, las 10 modificaciones que se han llevado a cabo a lo largo de 12 años no son indicio de que se esté enmascarando una revisión de facto del PEPS por el sólo hecho de haberse sucedido en el tiempo. Ni se indaga en el contenido e intensidad de las distintas modificaciones, ni concurren en un lapso de tiempo breve que permita considerar una revisión fragmentada. Por lo demás, ninguna de estas modificaciones ha sido impugnadas (ni las anteriores ni la posterior mencionada), indicio de que en conjunto no suponen esta alteración sustancial que se predica. Lo cierto es que todas ellas se limitan a acciones concretas en espacios definidos que no alteran la estructura y ordenación general prevista en el PEPS original. Las distintas contestaciones, que no la demanda, describen los ámbitos localizados y el alcance menor de las mismas. La propia Memoria alude en su punto 1.1 al hecho de que

«en todo ese tiempo el Puerto de Santander ha

tenido que ir adecuando su planificación urbanística, para poder atender las necesidades planteadas por la evolución de la demanda de servicio de los tráficos portuarios, así como para poder aprovechar las oportunidades de negocio que se han ido presentando. Todo ello inmersas en un entorno cambiante y fuertemente competitivo, especialmente en un caso como el del Puerto de Santander, que en un tramo de costa de menos de 230 Km coexiste y debe competir con dos puertos de mucha mejor dimensión, como son Bilbao y Gijón».

Lo contrario hubiera ido en contra del principio de autosuficiencia económica de los puertos, con «criterios de rentabilidad y eficiencia en la explotación del dominio público portuario» a los que alude la Exposición de Motivos del RDLeg. 2/2011.

Tampoco resulta determinante como prueba del cambio sustancial de modelo de ordenación del frente marítimo los argumentos históricos sustentados en que desde s. XVIII la ciudad se distancia del puerto para ganar espacios libres en los que no se prevé edificación. La existencia de otras edificaciones emblemáticas en la zona portuaria es hecho conocido y notorio, estando las mismas previstas en el PEPS original: el Museo Marítimo del Cantábrico, el Centro Oceanográfico, el Club Marítimo, el Palacete del Embarcadero, etc, de forma que el distanciamiento ciudad-borde marítimo no ha excluido la construcción de ciertos equipamientos como los referidos.

La concreta autorización de construcción de un nuevo edificio ex novo de gran volumen (se autoriza la construcción de 8.500 m² y 22 m de altura cuando en el PE las mayores edificaciones no superaban los casi 17 m) no resulta argumento a estos efectos si se respeta la estructura y organización del puerto en su conjunto, como así ocurre en el supuesto de autos hasta el punto

de mantener en el mismo área el Ferry si bien mejorando este servicio. El PEPS original preveía nuevas edificaciones (ej. en el área 1, San Martín, o en el 7.1, Varadero), permitía el aumento de las existentes (caso de la Estación Marítima del área 4, hasta 6.000 m²) y contemplaba que superficies construidas en el ámbito portuario en algunas zonas superasen los 80.000 m² (área 5, zona de servicio del puerto). De hecho, se hacía especial referencia a las cualidades arquitectónicas de alguna de ellas (véase en concreto el área 4 y la descripción de la Estación Marítima). Pero lo más importante es que el PEPS no contemplaba previsión de máximos constructivos estándar, ni en cuanto a superficie ni en cuanto a su altura, para el uso equipamiento al que equivale el actual interacción puerto-ciudad sino que se determinaban área por área (ver artículo 42 del PEPS). De ahí que el volumen de la edificación autorizada en la nueva normativa podrá tener relevancia a efectos de la protección del entorno cultural y paisajístico, pero por sí mismo no supone evidencia de una alteración sobre la estructura u organización del puerto que permita su subsunción en alguno de los supuestos del artículo 4 del PEPS o del artículo 83 de la LOTRUS. Como tampoco es argumento a estos fines el relativo a la previsión o no de plazas de aparcamiento, sin perjuicio del examen que deba llevarse a cabo al analizar los límites de la potestad discrecional de que goza la Administración. Al margen de la concreta justificación que se recoge en la Memoria del Decreto 17/2012 sobre esta previsión, se sigue el mismo criterio que en el PE original para la previsión de equipamientos: art. 47.5 (proyecto ganador del concurso de ideas para remodelación del área de 1998 en la Dársena de Molnedo, área 2), art. 48.5 (nueva terminal de pasajeros del área 3), art. 55.5 (área 7.1, Varadero) o art. 56.5 (área 7.2 Marqués de

la Hermita), a diferencia de las previsiones que se realizan en el recinto portuario o cuando no hay dotación suficiente en los alrededores previéndose sea zona peatonal.

No obstante, ya se adelantó que el alma del recurso y de los óbices a la elección de una Modificación Puntual como instrumento para la regulación de un equipamiento cultural como el que se permite dentro de la zona afectada por el Decreto 17/2012 gira en torno a la limitación del estudio de posibles opciones de emplazamiento al edificio. De hecho, ya se ha afirmado que el procedimiento de aprobación es el mismo en el caso de revisión o modificación del Plan Especial. Tanto la normativa urbanística autonómica como el propio plan prevén que se siga el mismo procedimiento que para su aprobación, si bien con la exigencia propia de la modificación al intensificar el deber de motivación (artículo 5.2 PEPS):

«deberán incluir entre su documentación la motivación de la alteración y la justificación de que no afecta a la globalidad del Plan o a su esquema director»,

lo que se cumple en el apartado 3 de la Memoria parcialmente transcrito. Tampoco se invoca que se haya omitido algún trámite esencial de los descritos en el artículo 56 RDLeg. 2/2011 o en el artículo 76 y concordantes de la LOTRUS, siendo descrita aquélla en los puntos 1 y 2 de la Memoria. De hecho, se ha comprobado en el expediente el cumplimiento estricto de todos ellos, incluido la de considerar modificaciones sustanciales las introducidas como consecuencia del periodo de información pública. De ahí que este extremo y la motivación suficiente sobre la ubicación dentro de la Modificación objeto de autos sea analizado en el fundamento siguiente.

NOVENO: Para la parte actora, la **ubicación** del uso y edificación **carece de motivación** técnico-urbanística invocando a tal efecto como prueba la Pericial nº 4 de la demanda, de cuya subjetividad se ha dejado constancia en el FJ 4º de la sentencia. Por su parte, la Fundación codemandada aporta el Informe nº 4 "Informe sobre la Modificación Puntual nº 9 del Plan Especial de Ordenación del Sistema General Portuario del Puerto de Santander. Proyecto Fundación Botín (folios 749 y ss del Tomo III) elaborado por el catedrático emérito Don José Luis Meilán Gil y por el Abogado del Estado Don Juan R. García Notario, informe que adolece igualmente del carácter de pericial al resultar un informe eminentemente jurídico pese a que, como en el resto de los casos, la Sala le haya dado lectura por el carácter ilustrativo propio de cualquier estudio de derecho.

Además del argumento genérico de la obligación de motivar que pesa sobre la Administración, se esgrime que con la modificación puntual se ha eludido un estudio de la ordenación del Frente Marítimo y cuál hubiera sido la ubicación más propicia, fragmentándose su estudio y limitándose al ámbito espacial del Decreto 17/2012. Entiende que, aun cuando la modificación no está ligada a ningún proyecto, se ha redactado a medida para el Centro Botín siendo ésta ubicación la peor posible desde el punto de vista del Impacto Ambiental. Y al hilo de esta argumentación considera que el Convenio Interadministrativo de Colaboración en la Reordenación Urbanística del Frente Marítimo Portuario de Santander, no publicado, no vendría sino a permitir el concreto proyecto Botín. Esgrime que el centro cultural y la apertura a uso público en los muelles Maura y Albareda ya se preveía en el Plan Maestro de 2010, estando abierto el primero ya al público. De

hecho, el ente de Gestión del Consorcio que se prevé en la estipulación 4ª del Convenio no se habría constituido, tendría que haberse sometido a la LOTRUS en materia de convenios urbanísticos. Entiende que hubiera sido suficiente el mantenimiento del Ferry, actuación sobre el viario y el disfrute por la ciudadanía de los muelles Maliaño y Albareda, como inicialmente se preveía, sin necesidad de incorporar este centro cultural. En conclusiones, la parte recurrente ya reconoce los innegables beneficios de un centro destinado a la realización de actividades culturales, si bien considera podría tener mejor encaje en otras zonas del Frente Marítimo. Esta es, pues, la razón de ser de las quejas procedimentales vertidas en el recurso.

En todos los supuestos de discrecionalidad y de identificación de la existencia del presupuesto de aplicación de un concepto indeterminado, la motivación adecuada, suficiente y concreta que justifique la opción y adecuación al parámetro o directriz de la Ley resulta indispensable. Como indica la STS (5ª) de 27 de julio de 2006, rec. 466/2003, la falta de explicación bastante acerca de los motivos de la decisión justifican la anulación del Plan al ocasionar la Administración la más absoluta indefensión. Además, es la técnica imprescindible para que pueda ejercerse el consiguiente control judicial. Por su parte, es admisible la motivación *in aliunde*, en relación a los informes emitidos por los distintos órganos de la Administración (STS (5ª) de 2 de abril de 2007, rec. 7246/03). Deber de motivación que alcanza las variaciones que se vayan produciendo a lo largo del procedimiento de aprobación, dependiendo del grado de intensidad, tanto del instrumento de alteración empleado, como del alcance de variación. Para la aprobación y revisión de un plan, basta con una

motivación genérica en principio (STS (5ª) de 26 de enero de 2005, rec. 2199/02). Sin embargo, la necesidad de motivación se torna más intensa cuando se trata de una modificación (STS (5ª) de 4 de febrero de 2004, rec. 1996/2001 y de 14 de febrero de 2007, rec. 5559/03).

La motivación de la ubicación del centro, caballo de batalla de este procedimiento, se expone en el punto 1º de la Memoria dedicado a los antecedentes y a la justificación. Parte la Memoria de una exposición sobre la necesidad de adecuación del PEPS a un entorno cambiante y competitivo, así como a la

«necesidad de acometer una profunda reordenación urbanística del frente marítimo portuario de Santander con el objetivo de favorecer la integración puerto-ciudad, dotando al puerto de las infraestructuras necesarias para mejorar su competitividad y fomentar el negocio portuario», aludiendo a los estudios e iniciativas sobre rehabilitación de espacios portuarios y su posible destino a usos vinculados a la interacción puerto-ciudad (culturales, recreativas, etc) y de los espacios portuarios que por resultar innecesarios para el cumplimiento de los fines de la Autoridad Portuaria pueden ser desafectados. De ahí la firma del Protocolo General de Intenciones para la Reordenación Urbanística del Frente Marítimo Portuario de Santander en el año 2010, la tarea desarrollada por el Grupo de Trabajo y el Convenio Interadministrativo de Colaboración para la Reordenación Urbanística del Frente Marítimo Portuario de Santander.

*«De todo ello resultan **cuatro zonas de intervención**, perfectamente definidas, con localizaciones y características claramente diferenciadas de unas a otras y vocaciones urbanas o portuarias también distintas, en las que se*

concentran las actuaciones acordadas en el ya citado Convenio entre las distintas Administraciones que lo suscribieron en su día. Son dichas zonas San Martín-Gamazo, los muelles de Maura y Albareda, los muelles de Almirante y Maliaño y el área de Varadero. Atendiendo a su estado actual, localización dentro del frente marítimo y con respecto al casco urbano y restantes características de cada una de estas áreas, se proponen en el Convenio las actuaciones que se han considerado más convenientes para cada una de ellas. Todo ello en línea con los objetivos de reordenación urbanística conforme a los vectores de cultura, innovación, sostenibilidad, desarrollo de actividades náutico deportivas y apuesta decidida por los sistemas inteligentes, que han servido de base para proponer el programa de usos portuarios y urbanos contenido en el Convenio, dentro del marco de autosuficiencia financiera en el que debe desarrollarse toda la reordenación del frente marítimo portuario».

A continuación describe las actuaciones previstas en cada una de estas cuatro zonas. En concreto, para la **zona Muelles de Maura y Albareda** efectúa la siguiente consideración a modo de justificación.

«Por su posición central en el área de la ordenación y su proximidad al centro urbano así como a los jardines de Pereda, resulta la zona con mayor atractivo para el disfrute de estos espacios para la ciudadanía al tiempo que pueden mantenerse en esta área o en sus inmediaciones actividades de tráficos de cruceros, buques de guerra en visita oficial, etc. Además la amplitud de su superficie y longitud del cantil del muelle resultan idóneas para la apertura al uso público de estos muelles y acceso hasta la lámina de agua, dando continuidad

al paseo marítimo y carril bici que vienen desde la playa de los Peligros. Por otro lado esta zona está a menos de 250 metros del centro de la ciudad y a unos 500 metros de las estaciones de ferrocarril y de autobuses, contando con una importante dotación de plazas de aparcamiento público en sus inmediaciones. Por esta razón es el tramo de todo el frente marítimo con mejor accesibilidad para los ciudadanos, tanto de Santander como procedentes de otros lugares, por lo que durante los trabajos de preparación del Convenio Interadministrativo se consideró que era el lugar más idóneo para la ubicación de un equipamiento cultural de vanguardia, que contribuya, junto a otros equipamientos existentes en el frente marítimo o en sus inmediaciones como el Palacio de Festivales, el Museo Marítimo y otros, a potenciar el papel cultural de Santander en la fachada Cantábrica».

Y en el punto 1.2 de la Memoria ofrece la concreta justificación sobre la **necesidad y la conveniencia del equipamiento en el ámbito de la modificación**. Alude, en concreto, al

«análisis que la Autoridad Portuaria de Santander realizó de sus necesidades respecto de los terrenos incluidos en la zona de servicio del puerto, singularmente de los más cercanos al casco urbano, llegando a la conclusión de que la mayor parte de los situados en el Área de Varadero -con excepción de una franja de terreno paralela a los muelles-, y en gran parte del Área de San Martín -la que no viene utilizándose para usos náutico-deportivos con excepción de los muelles y zonas adyacentes-, resultaban innecesarios para el cumplimiento de fines portuarios, por lo que resultaría conveniente su desafectación ... Sin embargo, en lo que se refiere a la zona

correspondiente al muelle de Albareda, se constató que la misma había perdido su funcionalidad e idoneidad técnica para los usos meramente portuarios, como consecuencia de la evolución de las necesidades de los tráficos de pasajeros y carga rodada que se han venido desarrollando en la misma en los últimos 35 años, que han experimentado un considerable crecimiento en su volumen y plantean exigencias cada vez mayores en seguridad, protección y rapidez de las operaciones. Estos requisitos obligan a trasladar estas actividades a la zona portuaria situada al Oeste de la actual Estación Marítima, que por razones de planificación y explotación portuaria se considera más adecuada para atender estos tráficos, permitiendo además separar del centro de la ciudad el tráfico de automóviles que se genera durante las escalas de los buques. Sin perjuicio de lo anterior, la Autoridad Portuaria no ha considerado que tales espacios incluidos dentro de la zona del muelle de Albareda debieran resultar desafectados del dominio público portuario, habida cuenta de su naturaleza de infraestructuras portuarias y su posible uso esporádico para actividades vinculadas con la náutica no comercial, decidiendo mantener la mayor parte de las mismas dentro la zona de servicio del puerto» cuestión ésta, se recuerda, ajena a las determinaciones del Plan Especial siendo decisión de la DEUP, firme a estos efectos. «Considerando que el muelle de Albareda debía permanecer en la zona de servicio del puerto, pero teniendo en cuenta su pérdida de funcionalidad o idoneidad técnica para la actividad portuaria, se ha optado por permitir en el mismo usos vinculados a la interacción puerto-ciudad, de conformidad con lo

establecido por el artículo 72.1 del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre».

En esta zona los acuerdos interadministrativos suscritos tendrían el

«objetivo común de facilitar la posibilidad de acoger en el muelle de Albareda un centro cultural de especial relevancia nacional e internacional con capacidad para dinamizar la actividad cultural y económica santanderina» y de ahí que la Autoridad Portuaria de Santander haya «optado por destinar el área objeto de la presente modificación el desarrollo de usos vinculados a la interacción puerto-ciudad y concretamente el uso de equipamiento cultural».

La explicación que se ofrece en la Memoria sobre el papel de los acuerdos interadministrativos a los que llamaba la STC 40/1998 unido a los estudios previos que venía desarrollando la Autoridad Portuaria previamente a las referencias en prensa al centro Botín, despejan cualquier duda sobre el **fraude de ley** que del que se tilda todo el proceso y ofrecen **motivación suficiente** sobre la elección de la ubicación. Ya se ha hecho referencia a que el PEPS original hacía expresa alusión en sus consideraciones iniciales a este área como *"altamente representativa por el efecto de «puerta de entrada»... para los numerosos turistas que por ahí llegan"*, hasta el punto de dejar constancia del encargo por la Autoridad Portuaria de la redacción de un proyecto de reorganización de la totalidad del área con vistas a la reurbanización de la zona, por el problema de movimiento de pasajeros y vehículos que origina el Ferry. Obra como documentación aportada por la Autoridad Portuaria de Santander diferentes Memorias en que se analiza este problema (ver folios 1.124 y ss del Tomo IV de las actuaciones), al igual que el informe realizado por la empresa *«Ove Arup & Partners SAU»* en

el que se incorporó un Estudio de Alternativas en la Bahía y se propuso liberalizar el aparcamiento en la zona referida, además de albergar en el área una edificación, si bien de carácter institucional.

Este estudio parte de la saturación de espacio portuario de Santander, no desarrollado al exterior, por lo que la labor de acercar la ciudad al puerto y viceversa se torna más difícil. Alude a la necesidad de una operación integral y estratégica, como la que se aborda en los diversos acuerdos interadministrativos, entre cuyos objetivos se encuentran el de convertir el frente portuario de la Bahía de Santander en el canalizador de la vía pública y la de generar una imagen renovada de la Bahía que fomente la competitividad y su posición como capitalidad cantábrica. Para la selección de los usos a desarrollar en las distintas áreas se utilizan las exigencias de la Autoridad Portuaria de Santander, criterios legales, económicos, sociales, paisajísticos, arquitectónicos y técnicos. Partiendo de la actual imagen de Santander como vinculada al Palacio de la Magdalena y el Sardinero, se propone actualizar y complementar los símbolos de la ciudad a través de la Bahía, identificando las áreas de actuación que a continuación describe Y para, adecuándose a estas características, ofrecer las propuestas de actuación:

- Varadero Sotoliva, espacio con fuerte carácter portuario pero rodeado de ámbitos residenciales aislados del resto de la ciudad y deficientes equipamientos. Propuesta: distrito comercial urbano y ocio. De ahí la liberación de los suelos y sujeción a las correspondientes concesiones y el estudio de las posibles ubicaciones de un edificio de energía renovable.
- Muelles de Maliaño-Albareda, espacio aislado de

la ciudad por una valla y viario estructurante, con gran cercanía al ámbito de transporte público. Propuesta: extensión del centro de la ciudad distrito institucional. Analiza por ello en profundidad las incomodidades de tráfico propiciadas por los vehículos que acceden al Ferry, el vallado de su aparcamiento actual con el efecto barrera que despliega. Y a estos efectos enlaza con el Plan Estratégico de Transportes de Cantabria 2007-2015, en coherencia con la revisión del PGOU. Igualmente analiza la posible extensión del ámbito de oficinas de la ciudad situado entorno a la Plaza Porticada en tanto que dotado de servicios actualizados y otorgando una imagen innovadora. De ahí la necesidad de dotarle de una imagen que identificara el cambio a modo de "icono de la operación". Igualmente se analizan otros edificios portuarios (transformación de la Estación Marítima, nueva Estación del Ferry, enlazando con las líneas estratégicas del Plan de Transportes referido, y la participación de Santander en las rutas de los cruceros y trasatlánticos para aprovechar el potencial turístico.

- Muelles de Calderón, espacio integrado en el ámbito urbano, charnela entre el frente verde y el gris.
- San Martín, el espacio más natural del área como principio o final del espacio de playas. Propuesta: distrito educacional y cultural, de recuperación ambiental y paisajística. Siendo el menos manipulado, que goza de excelentes vistas pero está aislado de la ciudad, explica por qué el paseante prefiere el Paseo de Reina Victoria y evita la zona de San Martín, más

descuidada, barajando un proyecto educacional (rama I + D), un hotel-talasoterapia, así como parques y jardines en el dique de Gamazo

De esta manera se conseguiría:

«abrir al público la práctica totalidad del frente de la Bahía sin perjudicar la operatividad portuaria ... incluso con un aparcamiento para Ferry atractivo y amistoso»,

y donde el Paseo Marítimo se erige como articulador de la operación aprovechando la belleza de la propia Bahía, recorriendo transporte público la práctica totalidad del frente como medio de acceso de toda la población a la lámina de agua.

Y en el análisis de la zona 4, destaca la ubicación privilegiada, constante desde el propio PEPS, junto con la llegada de viajeros en la línea regular de Brittany Ferries, con cierta oferta cultural, oportunidad para crear una conexión puerto-ciudad aprovechando la ubicación estratégica entre la fachada de la ciudad y la Bahía.

Con estos antecedentes se elabora el **Informe de sostenibilidad ambiental**, documento obrante en el expediente digital ambiental, carpeta ISA de diciembre, subcarpeta ISA, "ISA MP-PlanEspecialPueroSantander_13Dic". En el punto 9.2 dedicado a la "Descripción de alternativas propuestas", hace expresa referencia, entre los antecedentes de criterios de localización del uso de equipamiento cultural en el muelle de Albareda, a estos estudios previos. De forma similar a la Memoria del Decreto 17/2012, alude a la necesidad de continua adecuación de la planificación urbanística y la reordenación del frente marítimo de la Bahía de Santander, razón por la que se firmaron los acuerdos entre las diversas Administraciones implicadas con el fin de intervenir en las 4 zonas referenciadas en la Memoria, siempre

«dentro del marco de autosuficiencia financiera en el que debe desarrollarse toda la reordenación». Las actuaciones que se proponen de manera resumida serían:

«-San Martín-Gamazo: Se trata de potenciar el estado natural de la zona, facilitar el uso ciudadano y fomentar el uso deportivo de las instalaciones portuarias allí existentes, al tiempo que se recupera y pone en valor el centenario dique de Gamazo, Bien de Interés Cultural con categoría de monumento... el Convenio propone la desafectación de la mayor parte del área, quedando dentro del dominio público portuario únicamente una franja de terreno paralela al borde portuario con la anchura mínima necesaria para la servidumbre litoral y el desarrollo de actividades náutico deportivas en la zona. En línea con el objetivo de potenciar el estado natural de esta zona, un porcentaje del suelo desafectado del dominio público portuario superior al 70% se destinará a espacio libre público.

-Muelles de Maura y Albareda: Por su posición central en el área de la ordenación y su proximidad al centro urbano así como a los jardines de Pereda, resulta la zona con mayor atractivo para el disfrute de estos espacios para la ciudadanía al tiempo que pueden mantenerse en esta área o en sus inmediaciones actividades de tráficos de cruceros, buques de guerra en visita oficial, etc. Además la amplitud de su superficie y longitud del cantil del muelle resultan idóneas para la apertura al uso público de estos muelles y acceso hasta la lámina de agua, dando continuidad al paseo marítimo y carril bici que vienen desde la playa de los Peligros. Por otro lado esta zona está a menos de 250 metros del centro de la ciudad

y a unos 500 metros de las estaciones de ferrocarril y de autobuses, contando con una importante dotación de plazas de aparcamiento público en sus inmediaciones. Por esta razón **es el tramo de todo el frente marítimo con mejor accesibilidad para los ciudadanos**, tanto de Santander como procedentes de otros lugares, por lo que durante los trabajos de preparación del Convenio Interadministrativo se consideró que era **el lugar más idóneo para la ubicación de un equipamiento cultural de vanguardia**, que contribuya, junto a otros equipamientos existentes en el frente marítimo o en sus inmediaciones como el Palacio de Festivales, el Museo Marítimo y otros, a potenciar el papel cultural de Santander en la fachada Cantábrica.

-Muelles de Maliaño y Almirante: Como se ha expuesto más arriba, el muelle de Albareda ya no reúne las condiciones adecuadas para el tráfico portuario de pasajeros y mercancías que se ha venido desarrollando allí en los últimos 35 años, como consecuencia de la evolución de las características de los buques, y de las exigencias cada vez mayores tanto en rapidez como en seguridad de las operaciones. Por esta razón, con el fin de atender debidamente las necesidades actuales del tráfico de pasajeros y vehículos de todo tipo transportados por los ferrys que enlazan Santander con varios puertos británicos y disponer de instalaciones que permitan su futuro desarrollo, en el Convenio Interadministrativo se ha previsto el traslado a esta zona de todas estas actividades. Para ello se desarrollará una nueva terminal de pasajeros en esta área, integrada con el paseo marítimo cumpliendo las exigencias de seguridad que impone la normativa vigente.

-Varadero: El Convenio contempla la desafectación prácticamente completa de los suelos portuarios de esta área que pararán a integrarse plenamente en el tejido urbano, mediante un modelo integrador que mejorará las dotaciones públicas de esta área mejorando la calidad de vida».

Partiendo de que todos los estudios y documentos previos elaborados por la Autoridad Portuaria de Santander durante varios años señalan como constante al muelle de Albareda considerándolo un lugar especialmente privilegiado por su cercanía al centro de la ciudad, siendo éste un lugar donde es necesario llevar a cabo una labor de reestructuración, incluido el vial, donde existía una barrera visual por el vallado del aparcamiento y donde los diversos estudios consideraban idóneo la construcción de un "edificio icono", difícilmente puede concluirse que la elección de esta zona para la ubicación del equipamiento cultural en cuestión es caprichosa y obedece exclusivamente a intereses privados.

No se oculta que se aproveche la **iniciativa privada** al respecto, máxime en una situación de crisis como la actual.

*«La gestión del dominio público portuario estará orientada, garantizando el interés general, a **promover e incrementar la participación de la iniciativa privada** en la financiación, construcción y explotación de las instalaciones portuarias y en la prestación de servicios».*

Así se prevé expresamente en el artículo 66 del RDLeg. 2/2011, que viene a conciliar interés general con iniciativa privada. De hecho, la Autoridad Portuaria de Santander prevé que un equipamiento cultural de vanguardia como el permitido reportará en concepto de tasas por ocupación 223.322,33 €/anuales más los ingresos por la tasa de actividad (un 8% del volumen de

negocio) según se recoge en el título concesional. A su vez, el coste de ejecución del proyecto (31.161.280 €) será asumido íntegramente por el concesionario y a la extinción de la concesión las obras revertirán gratuitamente y libre de cargas a la Autoridad Portuaria o decidirá sobre su retirada del dominio público por el concesionario y a sus expensas (cláusula 31ª de la concesión obrante a folios 1.091 y ss del Tomo IV de las actuaciones que confirma el análisis económico de la modificación). Todo ello en una zona que desde el año 2000 estaba previsto rehabilitar por su carácter estratégico de primer orden. Con ello evidencia el evidente interés general en respaldar esta iniciativa privada, siempre y cumpla con las exigencias legales. De ahí que el punto 1.2 de la Memoria admita sin complejos que,

«Cuando en una operación tan compleja y larga, tanto en su planificación como en su ejecución, aparece la posibilidad de ubicar en el área de actuación un equipamiento con una gran capacidad de generación de actividad cultural y de atracción de visitantes y turistas, que responde a modelos de gran éxito en otras ciudades portuarias de todo el mundo, se trata de una oportunidad de desarrollo y modernización que una ciudad como Santander no debe permitirse perder. Se perdería sino uno de los motores de la profunda reordenación urbanística del frente marítimo santanderino que se ha tratado de abordar con el consenso de todas las instituciones. Por las razones que se han expuesto, en línea con actuaciones similares en otras ciudades portuarias sobradamente conocidas, se ha elegido el muelle de Albareda como emplazamiento más idóneo para un equipamiento cultural materializado en una pieza arquitectónica singular, que constituya el

referente más potente y emblemático de toda la actuación de reordenación urbanística del frente marítimo portuario de Santander».

Respecto de la conveniencia de contar con un **equipamiento cultural de vanguardia**, la Memoria analiza en su punto 1.2 las reformas acaecidas en las últimas décadas del pasado siglo XX en los antiguos frentes portuarios de gran parte de las ciudades portuarias de los países desarrollados, y la

*«reordenación urbanística para ser dedicados a usos relacionados con la integración puerto ciudad... convirtiéndose... en áreas estratégicas para la ciudad, con una gran reserva de espacio público para actividades ligadas al turismo, a la cultura y al ocio en general, así como a actividades comerciales e incluso residenciales, con las que se han conseguido los recursos financieros necesarios para llevar a cabo esta clase de operaciones... recuperan su relación con el mar, facilitándose el desarrollo de políticas urbanas y sociales sobre dichos espacios». Los ejemplos a los que alude son por si solos ilustrativos de este fenómeno: «Baltimore, San Francisco, Yokohama, Sidney, Hong Kong, Liverpool, Abu Dhabi, Vancouver, Bilbao, Oslo, Estocolmo, Amsterdam, Rotterdam, Hamburgo... En todos esos casos, dentro de la reordenación urbanística, casi siempre ocupa una posición relevante **una pieza arquitectónica singular, que acaba convirtiéndose en el emblema y referente** de toda la actuación, y que en gran parte de los casos se destina a actividades culturales o museísticas, convirtiéndose de esta manera en uno de los principales motores de la vida cultural de esa ciudad. Actuaciones ya realizadas como la Ópera de Sidney, la Filarmónica del Elba en Hamburgo, el Auditorium de Oslo, el*

Museo Guggenheim en Bilbao, o proyectos como el nuevo Museo Victoria & Albert en Dundee, y muchos otros casos son un ejemplo de esta realidad en todo el mundo». Tras analizar los ejemplos de Santander en otros ámbitos de la cultura considera «adolece de la falta de un espacio expositivo de alto nivel. En una ciudad en la que el turismo y el sector servicios constituyen una parte importante de su actividad económica, la dotación de un centro cultural dedicado a estos menesteres constituye una actuación estratégica para su competitividad, ya que además de ser disfrutado por sus habitantes constituirá un poderoso atractivo para visitantes procedentes de otros lugares. Además, constituirá un atractivo también para los operadores de cruceros turísticos, tráfico que tanto el puerto como la ciudad están tratando de fomentar en Santander».

Concluye con la referencia a la «Guía de buenas prácticas para la transformación de las ciudades portuarias editada en 2006 por la Asociación Internacional de Ciudades y Puertos (AIVP), que dice: "El terreno portuario y por extensión el espacio urbano próximo al mismo, se ha transformado en uno de los escenarios más sugerentes del urbanismo contemporáneo. Este espacio, ahora preferencial, ha pasado a ser el lugar elegido en las ciudades para la localización de centros de empresas, comercios, residencias, hostelería, museos y áreas de eventos recreativos y culturales, determinando una tendencia que se acentúa permanentemente y de tal modo, que hoy se puede considerar que una de las principales causas del crecimiento y desarrollo de las ciudades se debe al peso de la transformación de sus zonas de renovación portuaria"».

El informe de sostenibilidad ambiental también analiza la alternativa "cero" en la zona de actuación afectada por la modificación, en aplicación de la Ley 9/2006, que a grandes rasgos supondría el mantenimiento del efecto barrera producido por el vallado perimetral del área de embarque del ferry; el mantenimiento de la actual estructura del paseo marítimo, estrecha, restringiendo notablemente su uso como ámbito de paseo y esparcimiento; la afección paisajística por el mantenimiento de las infraestructuras portuarias en un entorno de elevada afluencia de población y de notable calidad paisajística tanto de la perspectiva urbana como de la bahía; y los impactos en la movilidad urbana, provocados por la circulación en el entorno urbano del tráfico de pesados, o de vehículos ligeros, generado por el puerto, que se concretan en problemas puntuales o zonales de congestión, ruido, peligrosidad etc. Y desechada ésta efectúa un análisis detallado y completo para concluir la selección de la alternativa más favorable desde el punto de vista ambiental y social, valorando el grado de afección de cada una de ellas sobre aquellos factores más relevantes que pueden verse alterados por la propuesta de usos y de ordenación de cada alternativa. Así, baraja como factores: integración del Puerto en la Ciudad, características estructurales de los muelles, afección paisajística y visual, integración arquitectónica, accesibilidad al equipamiento, conectividad de los espacios libres, afección al patrimonio cultural, compatibilidad de usos portuarios y de puerto-ciudad, tráfico y seguridad marítima y consumo de suelo (punto 9.2 del informe de sostenibilidad ambiental y su Anexo III, punto 4, obrante en la misma carpeta ISA Diciembre 2011 del expediente digital ambiental bajo la denominación del archivo como "Anexo III-

DocumentodeSíntesis"; igualmente ver folio 579 del expediente digital CROTU).

Cierto que este análisis en profundidad se limita ya el estudio a las posibles alternativas dentro de la zona de actuación. Pero no lo es menos que la elección por la Administración de la zona donde ubicar el equipamiento es el resultado de un largo proceso de estudios e instrumentos, que parten del propio PEPS en cuanto a necesidad de reestructuración y culminan en DEUP, la cual valoró el frente marítimo y no sólo el área de actuación del Modificado nº 9. Estudios e instrumentos que consideran ha sido el carácter privilegiado de la zona 4 el que ha llevado a conjugar el interés público en la reordenación de este concreto sector, necesitado de un edificio emblemático en estudios donde se contempla todo el frente marítimo, con el interés privado que se ofrece para la realización de un equipamiento cultural. No hay que olvidar que los usos que puede desarrollar el PEPS y la autoridad urbanística competente parten de la previa delimitación de la zona portuaria y usos establecidos por Autoridad Portuaria de Santander en la DEUP, la cual, siguiendo los estudios y convenios interadministrativos referidos, ha focalizado las zonas donde es conveniente su desafectación y aquéllas que resultan hábiles, dentro del espacio portuario, para permitir el uso interacción puerto-ciudad atribuido a la zona 4.

Por su parte, la reordenación del Frente Marítimo Portuario de Santander está en línea con la Comunicación de la Comisión de la Unión Europea sobre una política portuaria europea de 18-10-2007, apartado II.5, sobre el establecimiento de un diálogo estructurado entre puertos y ciudades para mejorar la imagen de los puertos, que dio lugar a la posterior

Resolución del Parlamento Europeo, de 4-9-2008 (2009/C 295 E/18), DOUE C-295 E/ 74, de 4-12-2009.

Alude la Fundación Marcelino Botín-Sanz de Sautuola y López al fenómeno «*waterfront redevelopment*», reconversión y apertura de ciudades portuarias al mar, que es descrito en la Memoria del Decreto 17/2012 y en el informe de sostenibilidad ambiental. En el ámbito portuario y en los encuentros internacionales que abordan este fenómeno, el frente marítimo o «*waterfront*» es el área de la ciudad orientada hacia el agua. La revitalización de estos frentes supone la renovación de áreas interiores de ciudades con Puerto que, al abandonar su función portuaria por traslado de estas actividades a otros lugares, se han convertido en espacios susceptibles de ser revitalizados y recuperados para el uso urbano. Las zonas de contacto entre el puerto y la ciudad (las conocidas como «*port-city interface*» son las más propicias para llevar a cabo esta revitalización, pues las áreas portuarias abandonadas, no productivas desde la óptica portuaria («*friche portuarie*»), si tienen unos suelos no contaminados, o saneables sin excesivo coste, y si la ciudad precisa espacio, pasan a ser áreas portuarias reconvertibles en urbanas. Se diferencia así entre paisaje urbano y no urbano, de forma que sólo el primero es accesible al ciudadano y permite el cambio de uso y su remodelación. Si se trata de un territorio abandonado o degradado, además, tiene pocas perspectivas de cambio de uso. Este es básicamente el modelo de la UE caracterizado porque la Autoridad Portuaria cede terrenos, concurriendo con el interés de la ciudad por recuperar baldíos portuarios. El objetivo es mejorar la calidad de vida y los paisajes urbanos (se gana espacio, abre la ciudad al mar y recupera vestigios históricos). De ahí el fundamento de los espacios atribuidos por la DEUP a la

interacción puerto-ciudad, presupuesto inalterable para este pleito, que refuerza la ausencia de arbitrariedad en la selección de la ubicación del equipamiento y que avala la justificación de la selección llevada a cabo por la Administración.

Estos acuerdos entre las distintas Administraciones involucradas, además de adecuarse a las recomendaciones del TC en la Sentencia 40/1998, como ya se dijo, exceden del carácter meramente urbanístico y no se limitan a las actuaciones a desarrollar en la zona portuaria. También alcanza a zonas que se desafectan o que quedan extramuros del puerto, lo que precisa una mayor coordinación entre Administraciones a través de diversos instrumentos (no sólo el PEPS) plasmada en el Plan Maestro descrito en el informe de sostenibilidad ambiental y referido en la Memoria del Decreto. Ciertamente es que algunas alegaciones, como la emitida por el Colegio de Arquitectos de Cantabria, existía una queja relativa al hecho de no abordar este Plan Maestro las necesarias precisiones urbanísticas para todo el frente marítimo de Santander (Plan Maestro fruto de un Pacto que no es objeto de estudio y que excede, por involucrar otros ámbitos y a otras Administraciones, del Plan Especial del Puerto). Tampoco el Plan Director que regula el artículo 54.1 del RDLeg. 2/2011 actualmente en tramitación sería hábil a estos efectos pues el mismo se prevé para nuevas obras de infraestructura de un puerto que supongan una modificación significativa de sus límites físicos exteriores en el lado marítimo. Sin embargo, este mismo Colegio no sólo no recurrió sino que no vaciló en afirmar

"la positiva influencia que, sin duda, y así se reconoce sin reservas desde este [Colegio], una actuación de dinamización cultural del calibre de la que el CENTRO de CULTURA y ARTE que la

Fundación BOTIN tiene planteada ha de significar para la ciudad de SANTANDER, representando un motor para otro tipo de actividades futuras de las que el colectivo de los ciudadanos de SANTANDER y, seguramente, del resto de CANTABRIA, se verán beneficiados. La significación de este tipo de acciones a través de piezas arquitectónicas relevantes dentro del panorama internacional se ha visto, especialmente en los últimos años, que supone un reclamo cierto para el turismo cultural y, por tanto, este paso adelante que la ciudad de SANTANDER puede dar en este sentido debe ser así reconocido y favorecido desde el [Colegio], como colectivo profesional vinculado a la actividad urbanística, arquitectónica y cultural de la ciudad de SANTANDER y de la Autonomía de Cantabria" (ver folio 474 del expediente CROTU).

Se deduce de la lectura de todos los informes obrantes en el expediente y de los aportados a la causa que un Plan Especial de Ordenación del Sistema General hubiera sido insuficiente para afrontar la reordenación del Frente Marítimo pues ésta conlleva una serie de operaciones que exceden del ámbito portuario. De ahí la necesidad de estudios previos en diversos sectores (no sólo los citados en la Memoria), pactos y convenios entre todas las Administraciones afectadas para que, en su desarrollo y a través ya de los instrumentos específicos requeridos en cada caso pudiera desarrollarse esta actuación de remodelación.

DÉCIMO: Como motivo específico invoca la **inadecuación de la edificación que autoriza el Decreto 17/2012 al artículo 72.1** del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (RDLeg. 2/2011) con base en el dictamen jurídico nº 2 que se adjunta a la

demanda del catedrático Don Ángel Menéndez Rexach bajo el título "Informe sobre la adecuación a la legislación de puertos del Estado de la modificación puntual nº 9 del Plan Especial de Ordenación del Sistema General Portuario del Puerto de Santander" (folios 335 y ss del Tomo II de las actuaciones). La Fundación codemandada aporta, por su parte, el Informe nº 4 citado en el anterior Fundamento Jurídico, elaborado por el catedrático emérito Don José Luis Meilán Gil y por el Abogado del Estado Don Juan R. García Notario. Como tales dictámenes jurídicos y careciendo del carácter de pericial, la Sala los ha leído consciente de que han sido elaborados *ex profeso* a petición de parte.

El Decreto 17/2012 modifica el artículo 44 del PEPS para añadir el nuevo área (17, Centro Cultural) e incorpora un nuevo artículo, el 72, con las normas particulares que se atribuye a éste. El citado precepto del Plan Especial establece:

«Artículo 72: Normas Particulares para el Área 17: Centro Cultural.

1. Uso global:

- Equipamiento (Art 26 normas urbanísticas del Plan Vigente)

2. Alineaciones y usos pormenorizados:

- Los establecidos en el plano de calificación de suelo y definidos en el Plan Especial

3. Condiciones de Parcelación:

- No se establecen. A efectos del planeamiento urbanístico la parcela neta del uso pormenorizado de equipamiento es coincidente con el área de movimiento dispuesta en el plano de calificación del suelo.

4. Condiciones de edificación

- Tipología edificatoria: edificio exento, posición, forma y ocupación libre dentro del área de movimiento.

- Área de Movimiento de la edificación: la indicada en el plano de normativa con las particularidades que a continuación se señalan: Fuera de dicho área, se permite que la edificación vuele sobre la lámina de agua en el espacio definido por la prolongación de los límites laterales que definen el ancho del área de movimiento y un fondo máximo de 26 metros medidos desde el cantil y siempre formando parte del edificio situado en tierra. La edificabilidad sobre la lamina de agua solo se podrá materializar a partir de la planta primera, ésta incluida, garantizando el mantenimiento de la continuidad visual en superficie.

En el caso anterior, se permitirá la cimentación del edificio en la lámina de agua mediante pilares ocupando un máximo del 2% de la proyección en planta sobre la lámina de agua.

La edificación así realizada computará para el establecimiento de la edificabilidad máxima.

Se deberá permitir el paso peatonal entre el muelle y el edificio manteniendo un ancho mínimo de 6 metros.

- Altura Reguladora Máxima: 22 metros, incluyendo instalaciones auxiliares, medidos desde la rasante definida por el nivel o cota del pavimento accesible del espacio público.

- N° máximo de plantas: las que se posibiliten en función de los parámetros que definen la volumetría, con alturas libres.

- Sótano: se permite la edificación bajo rasante dentro del área de movimiento de la edificación al que se podrá acceder desde el vial contemplado en el apartado 7.

- *Edificabilidad Máxima:* 8.500 m² construidos
No serán computables las superficies de las áreas abiertas en al menos tres direcciones, cubiertas como no. No computarán terrazas o espacios similares sin techo o cubierta. No computarán las dobles alturas ni aquellos espacios que no sean utilizables por sus dimensiones o posición.

- *Pasarelas:* Se permitirán pasarelas de acceso fuera del área de movimiento de la edificación y sobre la lamina de agua con la limitación de no interferir sobre la seguridad marítima que Capitanía Marítima establezca, siempre que su ancho no supere los 3,5 metros.

- *Condiciones estéticas:* La edificación responderá a la calidad urbana del entorno, sin perjuicio de soluciones de diseño arquitectónico contemporáneas acordes con el nuevo espacio que se genera.

5. Condiciones de estacionamiento:

- No se requiere dotación mínima de aparcamiento.

6. Condiciones de tramitación y desarrollo

- Los organismos y órganos competentes deberán establecer las condiciones de navegación en las proximidades de la edificación.

- La Autoridad Portuaria podrá establecer limitaciones a la instalación de elementos -mobiliario urbano, plantaciones, o cualesquiera otras instalaciones de semejantes características- que puedan suponer algún tipo de limitación a la explotación portuaria en la zona colindante con el área 4 (Estación Marítima)

- Se cumplirán las determinaciones del Informe de Sostenibilidad Ambiental (ISA) y las

derivadas de la Memoria Ambiental del proceso de evaluación de planes y programas.

- Se deberá fomentar la eficiencia en materia de consumo de recursos y energía.

- El diseño de la edificación responderá a criterios de sostenibilidad, conservación y protección del medio ambiente.

- Se aplicarán las normas ambientales del Puerto de Santander.

7. Condiciones de Vinculación de Ordenación

- Se permite la conexión viaria subterránea dentro del área».

La parte recurrente considera, básicamente, que cualquier actuación en la zona portuaria precisa su adecuación a los usos portuarios. Aun cuando desde 1992 la Ley ya permitió equipamientos culturales en el área portuaria con respaldo del TC (STC 40/98), haciéndola depender del Plan Especial competencia de la Administración urbanística, en la actual redacción sólo se admitirían usos no portuarios que fueran acordes con los portuarios. A tal efecto invoca la STS 11-10-2006, rec. 4922/2003, sobre un edificio para usos administrativos y considera que el artículo 72 del RDLeg. 2/2011 ha de interpretarse en relación con el art. 32.1 de la Ley de Costas, no pueden tener otra ubicación, por ser normativa aplicación supletoria por art. 73.1 del RDLeg. 2/2011. Inicialmente también se denunciaba la ocupación en parte de lámina de agua y la previsión de cimentación por la edificación permitida en el Modificado nº 9 (Normas Particulares del Área 17: Centro Cultural) bajo el argumento de que el agua es bien de dominio público que conservaría sus características y, por lo tanto, no podría tener el uso no portuario previsto en el art. 72.1 citado. En la vista y en las conclusiones se omite referencia alguna a la cimentación toda vez que se suprimen en el

proyecto definitivo, invocando ya sólo el artículo 32 de la Ley de Costas, en cuanto únicamente se podrá permitir la ocupación del dominio público marítimo-terrestre para aquellas actividades o instalaciones que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación, además de estimar debía guardarse la distancia mínima exigida por la Ley de Costas. Finalmente entiende que esta edificación dificultará el uso portuario de la zona en las maniobra de aproximación de buques. No obstante, en conclusiones reconoce los innegables beneficios de un centro destinado a la realización de actividades culturales, si bien considera podría tener mejor encaje en otras zonas del Frente Marítimo.

El invocado artículo 72 del RDLeg. 2/2011 dedicado a los usos y actividades permitidas en el dominio público portuario y a los efectos de la cuestión planteada en este pleito establece:

«1. En el dominio público portuario sólo podrán llevarse a cabo actividades, instalaciones y construcciones acordes con los usos portuarios y de señalización marítima, de conformidad con lo establecido en esta ley.

»A tal efecto, tienen la consideración de usos portuarios los siguientes:

»a) Usos comerciales [...]

b) Usos pesqueros.

c) Usos náutico-deportivos.

d) Usos complementarios o auxiliares [...]

En aquellos terrenos que no reúnan las características naturales de bienes de dominio público marítimo-terrestre definidos en el art. 3 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, y que, por causa de la evolución de las necesidades operativas de los tráficos portuarios hayan quedado en desuso o hayan perdido su funcionalidad o idoneidad técnica para la actividad portuaria,

podrán admitirse en el dominio público portuario espacios destinados a usos vinculados a la interacción puerto-ciudad, tales como equipamientos culturales, recreativos, certámenes feriales, exposiciones y otras actividades comerciales no estrictamente portuarias, siempre que no se perjudique el desarrollo futuro del puerto y las operaciones de tráfico portuario y se ajusten a lo establecido en el planeamiento urbanístico. Las Autoridades Portuarias no podrán participar directa o indirectamente en la promoción, explotación o gestión de las instalaciones y actividades que se desarrollen en estos espacios, salvo las relativas a equipamientos culturales y exposiciones en el caso de que sean promovidas por alguna administración pública.

En ningún caso se podrá autorizar la realización de rellenos en el dominio público portuario que no tengan como destino un uso portuario» [...]

Efectivamente, la previsión equivalente que recogía el artículo 3.6 de la Ley 27/1992 por la que se permitía incluir en el ámbito portuario espacios destinados a otras actividades no comerciales cuando éstas tengan carácter complementario de la actividad esencial, o a equipamientos culturales o recreativos, fue declarada constitucional en la Sentencia 40/1998 dado que esta posibilidad se aprobaba en el Plan Especial por la administración urbanística en los terrenos que previamente hubiera definido el Estado dentro del entonces Plan de Utilización (hoy DEUP) que incluirá los usos previstos para las diferentes zonas del puerto y la justificación de la necesidad o conveniencia de dichos usos. Este ha sido el caso.

Con la redacción actual y delimitados los espacios destinados a usos vinculados a la interacción puerto-

ciudad por el Estado, el vigente artículo 72 abre expresamente la puerta a la Administración urbanística para que lleve a cabo en el dominio público portuario construcciones destinadas a equipamientos culturales. No obstante, esta posibilidad no es libre sino que queda sujeta a una serie de condiciones.

Niega la parte recurrente que se dé el presupuesto exigido en todo caso por el precepto: que se trate de una actividad, instalación o construcción acorde con los usos portuarios. Y en base a una sentencia que parcialmente traspone, concluye que esta adecuación no media para un equipamiento cultural. Tal y como se deduce de la propia sentencia citada en el recurso, ST, Sala 3ª, sec. 4ª, 11-10-2006, rec. 4922/2003, que a su vez expresamente mantiene el criterio de la anterior STS, Sala 3ª, sec. 5ª, 4-10-2006, rec. 2507/2003, no se permitiría cualquier edificio o construcción sin relación específica con la actividad portuaria *«por el carácter limitativo que le otorga la expresión incluida en ella de que "sólo podrán llevarse a cabo" las actividades, instalaciones o construcciones a las que se refiere»*, locución que en la redacción actual se mantiene. Pero lo que omite el recurso es que ambas sentencias, partiendo de esta interpretación restrictiva, analizan el encaje de las edificaciones impugnadas previstas en el Plan dentro de las construcciones que para determinados destinos admitía expresamente el antiguo artículo 3.6 de la Ley 27/1992, al igual que lo hiciera el posterior artículo 94 con la Ley 48/2003 y que en la actualidad mantiene el propio artículo 72 analizado. Por eso rechaza como uso complementario la construcción de un edificio para servicios administrativos generales no portuarios en cuanto no se trata de una de las excepciones que, como usos no portuarios, expresamente admite. Y por la misma razón se permite la construcción en zona de dominio

público portuario de un centro recreativo comercial aun cuando siquiera responda exactamente a la previsión legal, interpretando que *«determinadas formas de uso comercial son en la actualidad normal complemento de equipamientos recreativos»*, por lo que no entraría en contradicción con el artículo 3.6 (considerando que entonces el artículo 15.6 permitía en la zona de servicio de los puertos comerciales las actividades que correspondían a empresas industriales o comerciales cuya localización en el puerto estuviera justificada por su relación con el tráfico portuario, por el volumen de los tráficos marítimos que generasen, o por los servicios que prestasen a los usuarios del puerto). De hecho, la interpretación que se propone en la demanda carece de sentido toda vez que llega a la conclusión de no ser posible la construcción de un centro cultural por no ser acorde con los usos portuarios cuando el propio precepto recoge estas construcciones como posibles.

Dicho lo anterior, un equipamiento cultural como el permitido por el artículo 72 del Plan Especial tras el Modificado nº 9 del Plan en el nuevo área 17, centro cultural, cumple con la previsión específica por la que se permiten *«espacios destinados a usos vinculados a la interacción puerto-ciudad tales como equipamientos culturales»*, en cuanto el propio legislador ha considerado una construcción con este destino como acorde a los usos portuarios.

No obstante, dicho precepto establece otra serie de exigencias que igualmente se cuestionan para admitir construcciones como la que es objeto de estudio. En concreto se niega en el recurso:

1. Se realice sobre terrenos que hayan quedado en desuso o hayan perdido su funcionalidad o idoneidad técnica para la actividad portuaria.

2.No reúnan las características naturales de bienes de dominio público marítimo terrestre definidos en el art. 3 de la Ley de Costas.

3.No se perjudique el desarrollo futuro del puerto y las operaciones de tráfico portuario.

1. Funcionalidad. El precepto exige que los terrenos hayan quedado en desuso o hayan perdido su funcionalidad o idoneidad técnica para la actividad portuaria. La parte recurrente insiste en que el muelle Albareda es apto y está en uso para el atraque de cruceros turísticos, buques de guerra, etc, invocando la polémica pericial nº 8 del Ingeniero de Caminos Juan José Lastra, "Funcionalidad Actual del Muelle de la Albareda", folios 461 y ss del Tomo II, frente a la que se erige el informe sobre la pérdida funcionalidad o idoneidad del muelle emitido por el Director de la Autoridad Portuaria, Javier de la Riva Fernández, igualmente Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos (documento nº 3 de la contestación a la demanda del Gobierno de Cantabria, nº 2 del de la Autoridad Portuaria, folios 558 y ss del tomo II y 1083 y ss del tomo IV). Informe éste que, al ser emitido por la autoridad responsable del tráfico del puerto, será considerado en la medida que aporte datos o razones de ciencia que ayuden a la Sala a valorar si se dan o no las exigencias del precepto.

Afirma el informe pericial de la parte recurrente que el muelle de Albareda continúa siendo utilizado "regularmente" para actividades portuarias exentas de mercancías o sustancias que puedan resultar molestas, nocivas o peligrosas. Y a esta conclusión llegar tras analizar el "Derrotero del Puerto de Santander" que puede ser consultado en la página web del Ministerio de Fomento, aludiendo al atraque de tres buques (el "Aida", "Costa Neoromántica" y "Cantabria") adjuntando diversas fotografías de estos navíos.

Ni estas razones se consideran argumentos de ciencia suficientes para mantener el uso y la funcionalidad o idoneidad técnica del muelle, ni se atienen a los datos que considera como fuentes de los que extrae la información. El Derrotero del Puerto de Santander obrante en su página web establece un calado entre 7.25 y 9.25 en este muelle. Por tanto, no es de 9.25 en exclusiva el que ostenta ni, como se pretendió en la vista, resulta el muelle de más calado de los distintos muelles comerciales que se refieren a partir del Muelle de Maura en el Derrotero, comenzando con el de Albareda hasta llegar a Raos. Como indica el Derrotero, seguido al de Albareda se sitúa el muelle del Almirante, con un calado mínimo de 9.5 a la bajamar (muelle en el que atracan los ferries) y el muelle de Maliaño, comenzando con el tramo 10-11, con un calado mínimo de 10.5, seguidos por los tramos de dicho muelle numerados del 9 al 1, la Dársena de Maliaño, muelle de la Margen Norte o muelle de Silo, muelle nº 5 de Raos, todos ellos con calados en bajamar o mínimos mayores que el que es objeto de análisis. Finalmente se aborda el complejo portuario de Raos, donde los muelles tienen 13 metros de calado (páginas 12 y 13 del Derrotero).

Precisado lo anterior, es cierto que el calado del muelle permite el atraque de buques y cruceros y que goza de una amplia longitud "teórica" (267 m). Lo que omite esta pericial es toda referencia al trazado del muelle y longitud real para recalar en el mismo. También es cierto que se han producido los atraques referidos por la pericial en el muelle, hecho notorio en una ciudad como la de Santander donde la navegación y maniobras en la Bahía resulta uno de sus principales atractivos, incluso como objeto de mera observación. Pero estos atraques esporádicos no permiten afirmar, como hace el perito de la recurrente sin ajustarse a la

realidad, que "recalen con bastante regularidad y en constante incremento" (folio 5 del informe).

El informe aportado de contrario del Director de la Autoridad Portuaria ilustra sobre las razones de la pérdida de funcionalidad o idoneidad. En su día destinado al tráfico de mercancías, el muelle de Albareda pierde este destino al entrar en servicio los muelles de Raos, quedando exclusivamente dedicado a tráficos de pasaje y carga de los ferries que enlazan con los puertos británicos de Portsmouth, Plymouth y Poole, tráfico de cruceros turísticos y esporádicamente buques de guerra o de espera. Sin embargo, el calado que puede reducirse a 7.50 y la alineación quebrada (que reduce su longitud efectiva a 157,82 metros), han hecho necesaria la utilización de separadores flotantes para conseguir recalen buques de superiores dimensiones a través de maniobras complicadas e inseguras en condiciones de viento y marea adversas. La figura nº 1 del informe, la misma que sirve de base a los diferentes planos que el propio modificado incorpora, permite apreciar esta forma quebrada (conocida sobradamente por constar en las múltiples imágenes y planimetría de la zona del muelle en la causa y en el expediente) y la nº 2 ilustra sobre la utilización de los flotadores. Tras analizar la mayor actividad y condiciones de los muelles de Bloques y del tramo 10-11, ofrece la cifra de escalas registradas durante 2011: 6 en el litigioso muelle (2 cruceros turísticos, 3 buques de guerra y 1 buque escuela), con un uso total de 187 horas y 15 minutos, es decir, se utiliza durante un 2,14 % del año (pág. 3 del informe). Este uso no puede afirmarse sea regular en modo alguno considerando acertado, por el contrario, el apelativo de marginal referido en el informe. La actividad comercial del muelle se reduce a la utilización de la explanada para

la realización de las operaciones terrestres de embarque de vehículos en los ferries.

Como indica el informe, la función portuaria consiste en la realización de operaciones de carga, descarga, tránsito y almacenamiento de mercancías necesarias para atender los tráficos portuarios. Capacidad que se pierde cuando por alguna razón se imposibilita que puedan seguir desarrollándose estos tráficos en los terrenos de los muelles, lo que supone la pérdida de su funcionalidad o idoneidad técnica en el sentido de pérdida de capacidad para continuar desarrollando su función portuaria a la que alude el artículo 72 del RDLeg. 2/2011.

En cuanto al pasaje y carga de buques tipo ferry aporta las cifras de incremento, tanto en volumen como en frecuencia de las escalas: el tráfico de mercancías lo hace desde 1978 en más del 262% y el pasaje en más del 34%. Las escalas semanales se han duplicado respecto al año 2007, incrementando lógicamente las exigencias de rapidez y eficiencia en las operaciones portuarias relativas a este tráfico. Junto a este dato, se ilustra sobre las nuevas medidas de protección y seguridad de las instalaciones y operaciones portuarias impuestas por el "Código Internacional para la Protección de los Buques y las Instalaciones Portuarias", reglas adoptadas el 12 de diciembre de 2002 mediante Resolución 2 de la Conferencia de Gobiernos contratantes del Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar, 1974 (BOE 21-8-2004), y el Real Decreto 1617/2007, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para la mejora de la protección de los puertos y del transporte marítimo (BOE 20-12-2007) y que viene a trasponer a nuestro ordenamiento la Directiva 2005/65/CE. La nueva normativa ha motivado una profunda remodelación tanto de los espacios terrestres requeridos en las

operaciones del ferry como de los sistemas de control de acceso y vigilancia general del recinto para de dar cumplimiento al artículo 26.1.j) del RDLeg. 2/2011. Fruto de la remodelación que se resume en el informe se infiere la insuficiencia del muelle para afrontar estas operaciones portuarias ante los nuevos requerimientos de trabajo: requiriéndose una superficie superior a 25.000 m² para disposición lineal de los vehículos de cara a su control policial y aduanero, la superficie operativa del muelle cuenta tan sólo con 13.500 m², sin que sea posible desarrollarla a ambos lados de la Estación Marítima al provocar su discontinuidad.

Si a la imposibilidad de continuar haciendo uso de los terrenos del muelle por las referidas exigencias de seguridad se une el uso marginal y las desventajas señaladas en el propio muelle de Albareda, fácil es colegir que se cumple con esta exigencia del artículo 72 del RDLeg. 2/2011. Máxime cuando, al ubicarse en la zona más urbana del frente marítimo, desde el propio PEPS inicial se apuntaba la necesidad de reordenación del tráfico terrestre (parte de la remodelación descrita en el informe para alejar del centro de la ciudad la entrada y salida de los vehículos del ferry) y se daba pie a los estudios que se han ido sucediendo durante la década anterior. Estudios que, a su vez, se encuentran en coordinación con el propio PGOU y la ficha 15.4, que refería este uso alterativo público-portuario en el muelle de Albareda. Alude el informe del Director de la Autoridad Portuaria al "Estudio de Viabilidad de las futuras terminales de pasajeros y cruceros turísticos" que en su día se elaboró planteándose la creación de otros muelles para atender estos tráficos. Sobre todos estos datos ninguna prueba se erige que los contradiga más allá de impresiones personales que no se sustentan sobre hechos susceptibles de comprobación. De hecho, no deja de ser

paradójico que a lo largo del expediente, tres de las cuatro asociaciones defendieran la pérdida de idoneidad del muelle apostando por el uso interacción puerto-ciudad (págs 178 ARCA, 388 y ss Cantabria Nuestra y 286 y ss Ecologistas en Acción del expediente CROTU).

Esta pérdida de funcionalidad para la actividad portuaria es referida en el apartado 1.2 Decreto, al igual que la decisión de no desafectar adoptada previamente por la Autoridad Portuaria de Santander, sin que Puertos de Cantabria opusiera reparo alguno al aceptar que es un espacio portuario del Estado (Informe de 4-1-2012 de Puertos de Cantabria, expediente CROTU, folio 323). La afección a los usos portuarios (almacenaje de vehículos del muelle de Albareda) es desarrollada en el apartado 10.5.2.2 del informe de sostenibilidad ambiental y en el apartado 11.4 se alude a la asunción expresa de las medidas impuestas por el ISA dentro del Modificado, incluido el traslado de acceso de vehículos, lo que finalmente recoge el Capítulo 4.4.1 del Decreto 17/2012. De todos estas menciones se extrae claramente la pérdida de la funcionalidad que, en sentido contrario a lo que sucediera en las alegaciones, ahora se cuestiona en el recurso.

2. Conservación de las características naturales como bien de dominio público marítimo terrestre. Al proyectarse la obra sobre la lámina de agua permitiendo el vuelo sobre el mar (en la demanda se recogía igualmente la cimentación que desaparece en el proyecto) supondría la ocupación de un bien que conserva sus características naturales. Las partes demandada y codemandada, además de cuestionar la legitimación de las recurrentes en el ejercicio de la acción urbanística para la defensa de cuestiones ajenas a ésta, argumentaban que el artículo 72 del RDLeg. 2/2011 sólo impone limitaciones a los terrenos, no al

vuelo, pues cuando quiere regular éste expresamente lo menciona (artículos 73, 173 del RDLeg. 2/2011...); el vuelo sobre el mar no sería dominio público marítimo terrestre conforme a la definición del artículo 3.2 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, que sólo refiere el lecho y subsuelo en relación con la Ley 10/1977, de 4-1 sobre el Mar Territorial, la Bahía de Santander es agua interior; sólo prohíbe los rellenos, no el vuelo (que se daría en otras construcciones sobre la Bahía como las estatuas de los Raqueros, gasolinera Puerto Chico...); la legislación portuaria superaría a la Ley de Costas, como expresamente se dispuso en la Exposición de Motivos de la Ley 48/2003 porque en los puertos se realizan operaciones económicas complejas; el muelle habría perdido su funcionalidad y sólo la singularidad y mayor fragilidad del dominio público son las que hacen precisa su protección jurídica más intensa, lo que no es el caso de una explanada de cemento del muelle, donde dominio público ya se ha transformado caracterizándose por su artificialidad, tal y como se expone en el ISA (apartado 8.1.1, folio 45, y en el ap. 4.2, f. 15); en ningún caso supone ocupación efectiva de las aguas (informe de 28-2-12, de la Dirección General de Sostenibilidad, folio 561 expediente CROTU); la cimentación de un 2% de la proyección en planta sobre la lámina de agua no es un relleno desde PV técnico; la prohibición contenida en el artículo 72 del RDLeg. 2/2011 tiende a evitar efectos negativos medioambientales y en este caso, al ser mínima la cimentación permitida en la norma no tendría incidencia al no modificar el prisma de marea; Costas ha informado favorablemente por dos ocasiones durante el expediente en sentido favorable; la cimentación no supondría "relleno" conforme a las Recomendaciones de Obras Marítimas (ROM) que se adjuntan con la contestación de la Abogado del Estado;

y finalmente, el proyecto ya no lleva apoyos en la Bahía (documento nº 1 del Gobierno de Cantabria, informe del arquitecto municipal). En concreto, el equipamiento, según el proyecto, está en tierra firme y entorno urbano sin incidir en el dominio público marítimo terrestre ni causar daño ambiental, limitándose el vuelo entre 5 y 9,5 m. Todas las contestaciones inciden en que la regulación lo es de máximos y la demanda, al criticar el centro, estaría desfasado pues el proyecto final no agota estas previsiones. Conforme al documento nº 2 del Gobierno de Cantabria los parámetros del centro serían: Edificabilidad: 7.032,99 m². Altura: entre 20,5-16,5 m; sólo se alcanzarían 22 m un elemento de comunicación vertical. Vuelo en plantas altas sin soporte estructural. Altura libre 3,81-6,5 m. Vuelo cerrado: 10 m. Pasarela, 15,5 m (desde el plomo del muelle). Altura del vuelo entre 5 y 9,5 m (planta baja + 3,169 m entre cantil y agua).

La Sala, ante este motivo de impugnación relativo a la defensa estricta del dominio público portuario que no ha perdido sus características naturales, aprecia la falta de legitimación de la parte actora que oponen demandada y codemandadas. Como ya se adelantó en el fundamento jurídico tercero, esta defensa no está cubierta ni por los objetivos ni por los fines de las asociaciones demandantes, por lo que no podría apreciarse interés propio, ni existiría acción pública en la defensa del dominio portuario en sentido estricto. El TC ya dejó dicho en la tan mencionada STC 40/1998, 19-2:

«es obvio que la competencia autonómica sobre ordenación del territorio no se extiende al mar" - STC 149/1991, fundamento jurídico 7º, A) b)».

Como recuerda la STS, Sala 3ª, sec. 7ª, S 12-11-2012, rec. 1817/2009:

«no puede, pues, confundirse el interés legítimo con el genérico e indeterminado interés por la legalidad, debiendo tener aquel interés una entidad sustantiva real y no meramente formal o abstracta». Y añade: «En este caso era de aplicación la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general. Aunque derogada y reemplazada hoy dicha Ley por el Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, enjuiciamos una concesión en el dominio público portuario a la que no resulta aplicable la acción pública del artículo 109.1 a) de la Ley de Costas 22/1988 (Cfr., sobre la misma las sentencias de esta Sala y Sección de 16 de enero de 2012 (Casación 3781/2008) y de 14 de mayo de 2012 (Casación 3028/2008). No estamos, tampoco, ante ninguno de los demás supuestos en los el ordenamiento reconoce legitimación para ejercer una acción pública o popular por la que cualquiera (quivis de populo) puede accionar, al margen de su provecho individual, con el simple interés de la defensa de la legalidad».

La parte recurrente, probablemente consciente de las dificultades que entrañaba la defensa de la mera legalidad del dominio público portuario a través del ejercicio de la acción pública urbanística, unido al desarrollo del actual proyecto del equipamiento cultural en construcción, modificó en conclusiones la argumentación respecto los problemas que planteaba el vuelo del edificio sobre la lámina del mar apelando ahora a la infracción del artículo 32 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas en cuanto sólo permite la ocupación del dominio público marítimo-

terrestre para aquellas actividades o instalaciones que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación. De esta forma podría invocar el artículo 109 de dicha ley, que también permite el ejercicio de la acción pública en defensa de la normativa de costas. Literalmente afirma que el proyecto del Centro de Arte de la Fundación Botín *«constituye un impedimento insalvable para cualquier uso náutico de dicho muelle. Por ello pierde su razón de ser dominio público portuario y debe aplicarse subsidiariamente la legislación de costas que impide edificar a menos de 20 m de la ribera del mar»*.

Lo que sucede con este nuevo argumento y sobre él se han pronunciado demandada y codemandadas, es que en el dominio público portuario, que incluye las aguas conforme a la definición del artículo 2.1 del RDLeg. 2/2011, la normativa que rige es la portuaria, no la de costas. Expresamente lo reconoce la Demarcación de Costas en Cantabria el 27 de mayo de 2011, no apreciando incidencias ambientales significativas en relación con la aplicación de la Ley de Costas dado que el ámbito de la modificación forma parte de la zona de servicio del puerto de Santander, razón por la cual considera que la normativa portuaria permite tanto la proyección sobre lámina de agua como la eventual cimentación (folios 20 y 21 del expediente ambiental). La propia Ley 22/1988, de 28 de julio, expresamente afirma en el punto III de la Exposición de Motivos III que:

*«quedan fuera del ámbito de aplicación de la ley los puertos de interés general, que aun formando parte de los bienes de dominio público marítimo-terrestre de titularidad estatal, **continuarán rigiéndose por su legislación específica, en atención a la sustantividad y peculiaridades de estas grandes obras públicas**»*.

Este reconocimiento es reiterado a nivel ya normativo en el **Artículo 4.11:**

*«Pertenecen asimismo al dominio público marítimo-terrestre estatal: ... **11. Los puertos** e instalaciones portuarias de titularidad estatal, que se **regularán por su legislación específica**».*

La explicación la dio en su día la Exposición de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general:

«Las necesidades de una nueva regulación del dominio público portuario surgen, además de por el rodaje de más 10 años de la propia Ley de Puertos, por la necesidad de adaptarlo a los cambios en el modelo de gestión de los puertos. Por otra parte, mientras que la legislación de costas tiene como objetivo esencial recuperar el uso del litoral, por lo que se afirma la necesidad de garantizar el uso común general o uso público de las playas y costas, la finalidad esencial o primordial de los puertos es justamente realizar un conjunto de operaciones económicas complejas y de gran relevancia, que resultan en muchos casos incompatibles con el uso común general. En los puertos se trata de transformar las pertenencias del dominio público litoral a fin de convertirlas en soportes e infraestructuras que garanticen el tráfico marítimo en condiciones de seguridad y eficiencia -lo que, a veces, es difícil de compatibilizar con el mantenimiento inalterado del medio natural-. Por ello, la consideración de los puertos e instalaciones portuarias de titularidad estatal como verdaderas obras o infraestructuras públicas ha de incidir sobre el régimen jurídico de utilización y sobre su forma de ocupación y explotación. Además, las necesidades de una nueva

regulación del dominio público portuario se ponen aún más de manifiesto a la vista del papel que en la nueva ley las Autoridades Portuaria asumen en relación con la gestión del dominio público portuario, ya que desarrollarán funciones de provisión, gestión y ordenación de los espacios portuarios, para lo cual la ley debe regular instrumentos jurídicos que permitan, a través de la planificación, el cumplimiento de estos objetivos que no existen en la legislación costera. Finalmente, el nuevo papel asignado a las Autoridades Portuarias como entes reguladores supondrá en la práctica una tendencia hacia la disminución de la financiación pública en inversiones portuarias, y un marcado protagonismo de la iniciativa privada en la ejecución de obras portuarias».

Los puertos, uso portuario o no portuario, tierra o mar, se rigen por la normativa específica que es la portuaria tal y como categóricamente dispone el artículo 67 del RDLeg. 2/2011. Es la Delimitación de Espacios y Usos Portuarios que lleva a cabo el Ministerio de Fomento (DEUP no impugnada) la que determina sus límites espaciales y, de así considerarlo, podrá desafectar bienes en cuyo momento, de conservar las características naturales de bienes de dominio público marítimo terrestre del artículo 3, comenzarán a regirse por la Ley de Costas (art. 44.1, párrafo 3º del RDLeg. 2/2011). Pero mientras la Administración estatal los considere necesarios para el cumplimiento de fines de carácter portuario, como ha sido el caso al mantener el muelle de Albareda dentro del ámbito del puerto en la DEUP, y no los desafecte, la legislación que impera es la de Puertos. Por ello, la Orden del Ministro de Fomento que acuerde la desafectación conllevará la rectificación de la

delimitación de la zona de servicio del puerto contenida en la DEUP y se comunicará al Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino (artículo 44.1 in fine). No existe desafectación de facto sin acuerdo de esta autoridad que permita la aplicación del artículo 32 de la Ley de Costas y la no aplicación de esta normativa al dominio público portuario lo reconoce el propio informe de la Demarcación de Costas, que asume la aplicación de su propia normativa sectorial. Y la defensa de la legalidad portuaria no está abierta a la acción pública.

3. **Falta de seguridad** para el desarrollo futuro del puerto y las operaciones de tráfico portuario. La parte actora mantiene el peligro objetivo que supone un centro como el regulado en el Decreto para las maniobras de aproximación de ferris y cruceros que atraquen en las proximidades al permitir que sobresalga 26 m sobre la lámina de mar (demandadas y codemandadas recuerdan que en el proyecto final en construcción sólo lo hace 10 m, 15.5 la pasarela, medidos desde el plomo del muelle), peligro que considera evidente y al que alude el informe, incompatible con el desarrollo futuro del Puerto hasta el extremo aventurar que pese al informe de Capitanía, en el futuro tendrá que prohibir estas maniobras y el Ferry tendrá que trasladarse a Bilbao.

En primer lugar, ha de recordarse que no sólo los acuerdos interadministrativos despejan este muelle desde un principio de las operaciones portuarias relacionadas con los ferries. El desarrollo futuro del Puerto de Santander, tal y como se recoge en el informe del Director de la Autoridad Portuaria, enlaza con el Plan Director de Infraestructuras, en la actualidad en trámite aun cuando el texto puede ser consultado en la página web del Puerto de Santander. Este Plan tampoco contempla actuación alguna en el muelle de Albareda más

allá de las esporádicas actividades náuticas que ha considerado la Autoridad Portuaria, entre otras razones, para no desafectar el muelle en la DEUP.

El informe de sostenibilidad ambiental aborda en el apartado 8.1.2 las afecciones a la seguridad del tráfico marítimo despejando las dudas que se aventuran en el recurso sobre el simple hecho de la "cercanía" al canal de la Bahía. Esta afirmación que se vierte gratuitamente y sin respaldo científico en algunos informes de la parte recurrente, elaborados por profesionales que no justifican ser expertos en navegación, choca con un hecho notorio en Santander: el escaso calado de la Bahía en bajamar hasta el extremo de aflorar tierra en buena parte de su espacio. Por esta razón es preciso respetar al máximo el balizamiento si no se quiere encallar, siendo habitual que los grandes buques se adentren en la Bahía ayudados por el práctico del puerto. Es más. La misma entrada estrecha que la caracteriza se produce a escasos metros de la Playa de El Puntal, saliente de arena que arranca en Somo y que se adentra hasta la mitad de la Bahía de Santander. También es un hecho conocido la maniobra de atraque y desatraque que realiza el ferry. En especial la primera, virando por avante 180° una vez que la proa llega a su muelle de amarre.

En el ISA puede leerse:

«Dado que el Ámbito de la modificación se sitúa cerca de la Estación Marítima, donde se produce el atraque de los ferries, es necesario establecer las posibles afecciones a la seguridad del tráfico marítimo. El tráfico interior del puerto está dirigido por una serie de balizas luminosas que establecen los canales de navegación. El canal principal del puerto es el acceso de todos los buques desde el exterior del puerto. Como puede verse en la imagen adjunta, dicho canal,

establecido mediante la Enfilación Principal, está suficientemente alejado de la zona de la modificación como para no suponer una afección. El tráfico marítimo dentro del puerto está gestionado por el SPC, Santander Port Control, debiendo ser el ente encargado, en todo caso, de establecer las condiciones a la navegación es caso de así ser requeridas por las nuevas condiciones. El puerto cuenta con el Derrotero publicado en el que se define con exactitud el procedimiento de entrada de los barcos en puerto y el canal de navegación»

incluyendo a continuación la imagen ilustrativa de la enfilación del canal principal que ha de seguirse para la entrada de embarcaciones en la Bahía y en la que puede observarse la playa del Puntal, imagen que se recoge igualmente en el Decreto 17/2012. De la referida imagen y como en la misma se explica,

«en blanco se representan los calados superiores a 10 metros, siendo cada color una graduación de 5 metros, por tanto, además de apreciarse el canal principal, continuo con un calado superior a los 10 metros, se observa que el calado en la zona del ámbito de la modificación es de menos de 5 metros, por lo que no es aprovechable para grandes buques, que no pueden acercarse a los muelles en esa zona». De hecho, el menor riesgo para el tráfico marítimo fue considerado para determinar la ubicación definitiva (ver apartado 9.2.2 del ISA).

Esta explicación pasa al punto 4.2.1 del Decreto 17/2012: razones de calado y enfilación excluirían las afección al tráfico marítimo. Ninguna Administración ha hecho reparos y ya desde el primer informe, Capitanía Marítima no establece restricciones a la navegación (informe de 19-9-2011, folio 159 del expediente ambiental). Con posterioridad y con motivo del otorgamiento de la concesión, se ha emitido un segundo

informe acerca de la necesidad de iluminación suficiente para ser vista desde el mar pero sin causar perturbación a las luces y marcas de navegación (los buques tienen prohibido acercarse al cantil y salir del canal, pero bajo el vuelo del edificio podrían navegar pequeñas embarcaciones que no podrían atracar el muelle por su altura) y la obligación de efectuar comunicación cuando se realicen las obras a fin de establecer las condiciones para llevarlas a cabo (informe de 6-6-2012, documento nº 3 de la contestación de la Autoridad Portuaria, folio 1.090 del Tomo IV). La Abogada del Estado en la vista aludió incluso a un tercer informe de Capitanía que no señalaría objeciones a la seguridad del tráfico marítimo.

UNDÉCIMO: Afirma la parte recurrente que el **Informe de Sostenibilidad Ambiental** contiene errores metodológicos, carencias y es subjetivo, apoyando este motivo básicamente en la pericial nº 5 (del arquitecto Don Ángel García de Jalón Lastra sobre Impacto Paisajístico, folios 403 y ss). Para la parte recurrente existiría una vulneración de los artículos 33 y 34 de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y del Régimen Urbanístico de Cantabria, normas de aplicación directa sobre protección entorno cultural y del paisaje. En la vista, a estos preceptos añade la vulneración del artículo 32 de la LOTRUS. El ISA ignoraría, en concreto, el impacto lateral que provocaría la nueva construcción, añadiendo en la vista la falta de rigor al haber realizado el estudio de impacto paisajístico un licenciado en Geología, Don Eduardo Chicharro Fernández. Igualmente esgrime que el ISA ignora la incidencia del modificado en el tráfico rodado y aparcamientos necesarios y además afectaría a la seguridad marítima analizada en el fundamento

anterior, invocando la pericial que aporta como nº 7, del Ingeniero de Caminos Don Juan José Lastra, sobre Funcionalidad Actual del Muelle de la Albareda, folios 461 y ss, y la nº 8 arquitecto Don Eduardo Fernández Abascal Teira, sobre el Patrimonio del frente marítimo de Santander, folios 472 y ss. Por la Fundación Marcelino Botín-Sanz de Sautuola y López se aporta informe pericial que contradice los anteriores del arquitecto Don Luis de la Fuente Salvador, El paisaje urbano en el entorno del aparcamiento de la Estación Marítima de Santander. (Muelle Albareda). Incidencia del Centro Botín. Todas estas periciales ilustran sobre los distintos impactos que el centro en cuestión puede generar basándose en el proyecto inicial o final del equipamiento cultural. La lectura de los mismos debe hacerse, no obstante, desde la perspectiva de la normativa que en su caso lo ampararía y no sobre el concreto edificio proyectado, consciente la Sala de la dificultad de examinar esta cuestión sin la alusión a la edificación en construcción.

El *ius variandi* de la Administración no es omnímodo. Existen límites al ejercicio de la potestad planificadora, como los principios Generales del Derecho (de racionalidad, que permite un control de la coherencia interna de la decisión, igualdad, interdicción de la arbitrariedad y proporcionalidad), los nuevos principios de la Ley de Suelo (de desarrollo sostenible y de mejora de los informes y documentación), no haber incurrido en arbitrariedad, desviación de poder o error, etc. Entre estos límites se encuentra el respeto a la legislación urbanística, tanto de las normas de aplicación directa como de los estándares urbanísticos. Las primeras, son prescripciones legales sobre el uso del suelo y características de las construcciones de cumplimiento obligatorio con o sin planeamiento y que prevalecen

sobre el mismo, encontrándose reguladas en Cantabria en los artículos 32 y ss de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y del Régimen Urbanístico de Cantabria conjuntamente con los estándares urbanísticos. Normas que se han venido configurando como mecanismos de protección del medio ambiente y del patrimonio natural y arquitectónico (Sala 3ª, sec. 5ª, 9-9-2013, rec. 3193/2011). Pese a su carácter normativo, es reconocida la necesidad de ponderación en cuanto a su operatividad en el planeamiento al introducir un tanto de discrecionalidad y subjetivismo (ver STS (5ª) de 12 de abril de 1996, rec. 4726/90). Como tal se considera el artículo 10.2 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo, antiguo artículo del 138.b) del TR de 1992 que el Tribunal Constitucional salvó como norma básica de la declaración masiva de inconstitucionalidad de la regulación urbanística estatal. Establece el artículo 10 del RDLeg. 2/2008 que:

«Las instalaciones, construcciones y edificaciones habrán de adaptarse, en lo básico, al ambiente en que estuvieran situadas, y a tal efecto, en los lugares de paisaje abierto y natural, sea rural o marítimo, o en las perspectivas que ofrezcan los conjuntos urbanos de características histórico-artísticas, típicos o tradicionales, y en las inmediaciones de las carreteras y caminos de trayecto pintoresco, no se permitirá que la situación, masa, altura de los edificios, muros y cierres, o la instalación de otros elementos, limite el campo visual para contemplar las bellezas naturales, rompa la armonía del paisaje o desfigure la perspectiva propia del mismo».

Por su parte, la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y del Régimen Urbanístico de

Cantabria recoge esta previsión con apenas algunos matices en el artículo 34 como norma de aplicación directa bajo el título Protección del paisaje:

«1. En los lugares de paisaje abierto y natural o en las perspectivas que ofrezcan los conjuntos urbanos de características históricas, típicos o tradicionales, y en las inmediaciones de las carreteras y caminos de trayecto pintoresco se acentuarán las exigencias de adaptación al ambiente de las construcciones que se autoricen y no se permitirá que la situación, masa, altura de los edificios, colores, muros, cierres o la instalación de otros elementos limiten el campo visual para contemplar las bellezas naturales, rompan la armonía del paisaje natural, rural o urbano, o desfiguren la perspectiva propia del mismo.

En particular, queda prohibida la publicidad estática que por sus dimensiones, localización o colorido no cumple las anteriores prescripciones, incluyendo a estos efectos en el concepto de publicidad los carteles anunciadores de locales y establecimientos mercantiles.

2. En los conjuntos urbanos a los que se refiere el apartado anterior, la tipología de las construcciones habrá de ser, además, congruente con las características del entorno. Los materiales empleados para la renovación y acabado de fachadas, cubiertas y cierres de parcelas habrán de armonizar con el lugar en que vayan a emplazarse. Los mismos requisitos serán de aplicación a las obras de rehabilitación, modernización o conservación de los inmuebles ya existentes.

3. Los instrumentos de planeamiento concretarán, pormenorizarán y definirán los criterios a los que

se refiere este artículo, bien con carácter general para todo su ámbito de aplicación, bien más específicamente para ámbitos concretos.

Cuando se establezcan normas específicas para ámbitos concretos, si como consecuencia de la implantación de infraestructuras o actuaciones de urbanización legalmente desarrolladas en un entorno próximo, en el ámbito concreto al que se refirieran los criterios de protección del paisaje se hubiera experimentado una transformación de las circunstancias a las que se refiere el apartado 1, los ayuntamientos deberán promover la modificación del planeamiento para adecuarlo a esa nueva realidad física».

Y el artículo 32 de la misma Ley, aun cuando no se desarrolla su posible vulneración ni las periciales lo examinan, dispone:

«1. De conformidad con el Tratado de la Comunidad Europea el planeamiento municipal asumirá como objetivo prioritario la protección del medio ambiente, su conservación y mejora, prestando especial atención a la utilización racional de los recursos, el abastecimiento y depuración de las aguas, el tratamiento de residuos y, en general, la integración de las construcciones en el entorno circundante, con el designio final de alcanzar un nivel alto de protección.

2. El planeamiento atenderá igualmente con el mismo carácter prioritario los problemas del tráfico y la contaminación acústica.

3. Las construcciones habrán de observar las exigencias de protección del medio ambiente establecidas en la legislación sectorial y los objetivos de los apartados anteriores que serán también de aplicación a las obras de rehabilitación, modernización o conservación de

los inmuebles ya existentes y con el carácter de normas de aplicación directa».

Las críticas que vierte la parte recurrente al informe de sostenibilidad ambiental son tildadas de vagas e imprecisas por el resto de partes recordando que la carga de la prueba sobre la insuficiencia del informe pesa sobre la parte que lo alega. Imprecisión y vaguedad que la Sala comparte pues, efectuada la crítica genérica del ISA, sólo refiere la ausencia de análisis de los cuatro extremos aludidos que, como se verá en el análisis del ISA, expresamente han sido objeto de estudio.

Siguiendo el documento de referencia que es aprobado por la Resolución de 21-7-2011 (folios 62 y anteriores del expediente digital ambiental y anexo nº I) y en aplicación de la Ley 9/2006, de 28 abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, la Ley autonómica 17/2006, de 11 de diciembre, de Control Ambiental Integrado y su reglamento aprobado por Decreto 19/2010, el apartado 3 del informe de sostenibilidad ambiental (ISA), establece la metodología seguida:

«El planteamiento metodológico propuesto para el Informe de Sostenibilidad Ambiental de la Modificación del PEOP se basa en el Documento de Referencia para la evaluación de los efectos en el medio ambiente, elaborado por la Dirección General de Ordenación del Territorio y Evaluación Ambiental Urbanística del Gobierno de Cantabria y en la legislación vigente.

En función de dicho Documento de Referencia, el Informe de Sostenibilidad Ambiental contendrá los siguientes aspectos:

- Análisis ambiental del medio, incluyendo la descripción de todos los aspectos*

ambientales significativos relacionados con el medio urbano y portuario en el que se enmarca la Modificación del PEOP.

- *Análisis social y económico de la ciudad de Santander, describiendo los principales rasgos demográficos, las actividades económicas más relevantes y los equipamientos culturales existentes*
- *Análisis de la Modificación del PEOP, con una valoración de la situación de partida del planeamiento, las diferentes propuestas y alternativas y una descripción exhaustiva del modelo seleccionado..*
- *La normativa ambiental implicada, tanto a nivel internacional como europeo, estatal y autonómico.*
- *Identificación, descripción y valoración de los efectos significativos del proyecto, directos o indirectos, sobre los citados elementos del medio, ya sean debidos a las características propias del plan, a la utilización de los recursos naturales o a la emisión de contaminantes, generación de sustancias nocivas o al tratamiento de los residuos. Esta descripción incluirá el carácter positivo o negativo, directo o indirecto, permanente o temporal, de los diferentes impactos, así como su alcance a corto, medio o largo plazo y su valoración de acuerdo a lo establecido en el Real Decreto 1131/1988.*
- *Medidas previstas para prevenir, reducir, eliminar o compensar los efectos ambientales negativos significativos.*

- *Programa de seguimiento, que deberá garantizar el cumplimiento de las medidas preventivas, correctoras y compensatorias contenidas en el estudio.*
- *Cartografía ambiental y urbanística.*
- *Documento de síntesis en términos fácilmente comprensibles».*

Y a continuación desarrolla cada uno de estos epígrafes de forma detallada a lo largo de 100 páginas, a los que se añade como Anexo I la Cartografía (incluyendo expresamente las afecciones sectoriales, unidades de paisaje, patrimonio cultural, localización de impactos ambientales y medidas preventivas y correctoras, entre otros), como Anexo II y en documento aparte el Estudio de Impacto Paisajístico y Visual, finalizando con un tercer Anexo, documento de síntesis. El Estudio de Impacto Paisajístico consta de 43 páginas a las que se adjuntan las imágenes de cuencas visuales (anexo I) y la cartografía (anexo II). En concreto, este Estudio destaca como objetivos que posteriormente concreta (apartado 2):

«...estudiar la integración paisajística, espacial y visual de un Equipamiento Cultural y el espacio libre asociado, en el entorno urbano y marítimo existente, con el objetivo de mantener la singularidad paisajista del conjunto histórico artístico en su proximidad y la histórica relación entre ciudad y bahía. El estudio se centra especialmente en el área de influencia inmediata, con especial atención a la compatibilidad del futuro equipamiento cultural con los elementos del patrimonio cultural y espacios de valor urbanístico.

La base del presente estudio es la evaluación y valoración de la calidad paisajística del ámbito y

su área de influencia, incluyendo una caracterización y la valoración general de la tipología paisajística y morfología urbana, valorando los aspectos asociados a la configuración arquitectónica y urbanística y los elementos arquitectónicos o de patrimonio singulares, con el fin de determinar los criterios y los parámetros de integración paisajística, que debe cumplir el futuro Equipamiento Cultural, que se debe asentar en el muelle de Albareda y el ámbito de estudio en su conjunto.

La integración paisajística se estudia también a la escala de la cuenca visual general y específica para las distintas alturas de la edificación que conforman el frente marítimo, y desde donde sea observable la envolvente de la Modificación del PEOP.

El estudio de la visibilidad incluye asimismo las vistas desde los principales recorridos escénicos a lo largo del frente marítimo y desde los principales ejes visuales y puntos de observación del frente marítimo y del conjunto de la bahía de Santander. Todo ello con el fin de evaluar la integración del equipamiento en el paisaje urbano y en el propio borde marítimo.

En cuanto a la definición de este futuro Equipamiento Cultural a efectos de evaluación de su impacto, de acuerdo con el "Documento de Referencia" de la evaluación ambiental de la modificación del PEOP "se limitará a reflejar los parámetros de edificación regulados por su ordenanza específica, dado que lo que se evalúa en este trámite es el planeamiento especial que lo posibilita y lo regula, y no la configuración arquitectónica o formal de la edificación, que excede el objeto de esta evaluación"».

Y en el apartado 3 se concreta la Metodología que, en resumen, sigue el siguiente esquema:

1. Delimitación y justificación del ámbito de estudio.

2. Caracterización del paisaje, con un análisis de la diversas unidades de paisaje: la bahía, la ciudad, el puerto comercial, la relación puerto-ciudad y los jardines de Pereda.

3. Análisis visual del impacto paisajístico y visual, incluyendo una simulación paisajística y distintos puntos de observación, recorridos escénicos, etc.

4. Directrices y medidas de integración paisajística, tanto del equipamiento cultural como del nuevo espacio público abierto al muelle.

El recurso no aclara qué errores metodológicos se han cometido cuando, como puede observarse por la transcripción parcial del ISA, metodología existe, tanto para el conjunto del ISA como para el concreto estudio de impacto paisajístico. Se limita el recurso a efectuar una remisión a su informe nº 5 que considera utiliza una metodología rigurosa y, en la vista, a cuestionar la titulación del supuesto autor del estudio paisajístico.

Comenzando con este último extremo, no es cierto que sea exclusivamente un geólogo quien haya abordado este estudio. El punto 1.1 del ISA recoge el equipo redactor, siendo el coordinador del proyecto y de la redacción de Estudio de Impacto Paisajístico y Visual un licenciado en ciencias ambientales, Claudio Pérez López. En la elaboración del Estudio, además del geólogo Eduardo Chicharro Fernández, participan el arquitecto urbanista y paisajista Edgar Kiviet, y la geóloga Raquel Carrasco Pérez. La titulación de uno de sus miembros es equivalente a la del autor del informe de parte, en el que además contribuyen aportando

aspectos de sus respectivas ciencias, otros especialistas.

Dicho lo anterior, como se dijo en la Sentencia de 29-3-2007, rec. 454/04 de la Sala invocada por las partes, los informes técnicos deben presumirse objetivos, siendo los obrantes en el expediente aquéllos de los que ha de partirse y a los que se otorgue valor probatorio por carecer de la subjetividad implícita en los de parte, sin perjuicio de valorarlos en los extremos que aporten razones de ciencia para desvirtuarlos. En cuanto al concreto informe nº 5 esgrimido en el recurso, parte esta pericial de unas aseveraciones (incumplimientos o atentados de la normativa vigente) que no se sustentan en argumentación científica alguna. Es en el anexo II en el que fija la metodología empleada partiendo del inicial proyecto presentado por la Fundación y desfasado, si bien salva este desfase en su página 12 al considerar que el tramitado difiere ligeramente pero mantiene lo esencial, pese a que reconoce que ya no vuela tanto sobre el mar, se eliminan los cuatro pilares en el agua y se acortan los miradores. Sobre la base de un proyecto que se reconoce desfasado, el perito de parte efectúa 12 fotomontajes a través de una maqueta digital folio 10) del que, como todo aval, afirma responder completamente de su corrección (folio 14).

Además de lo desfasado del proyecto que utiliza como maqueta para buscar deliberadamente las perspectivas puntuales más polémicas, llama la atención que, sobre la excusa de una supuesta neutralidad, no incorpore referencia alguna a las medidas correctoras y preventivas exigidas por el ISA e incorporadas al Decreto 17/2012. Igualmente llama la atención los epítetos que utiliza como "la enorme mole de la

fachada" (folio 21), "ovni o submarino varado en el muelle" (folio 23) "soterramiento indigno" (folio 41), "jardines de Botín" (folio 49) "jardines sin alma" (folio 50)... que dan muestra de la subjetividad del informe. Finaliza examinando desde un punto de vista arquitectónico el concreto proyecto de edificación que, como ya se ha adelantado, es ajeno a este procedimiento relativo a la normativa que lo ampara, para concluir que los problemas que genera obedecen a que el edificio no cabe en el muelle. Este informe en modo alguno puede considerarse objetivo como evidencia el propio lenguaje utilizado, las premisas categóricas de las que parte ayunas de explicación científica y la propia intervención durante el expediente CROTU oponiéndose a la modificación objeto de estudio invocando argumentos jurídicos semejantes a los barajados en la demanda ajenos a su ciencia.

Ahondando en este informe, los fotomontajes de los que se sirve el perito de la parte recurrente para generar el efecto impactante que se pretende, son analizados detalladamente por el perito de la parte contraria, el arquitecto Don Luis de la Fuente Salvador a partir de la página 44 de su informe. Este informe recuerda que con los fotomontajes,

«bajo una apariencia de realismo muchas veces esconden o manifiestan errores o falsedades que desvirtúa el trabajo y resultan peligrosos».

Así, comienza poniendo en evidencia la carencia absoluta de análisis previos, teórico y concreto, del paisaje y de su entorno ofreciendo tan sólo los fotomontajes acompañados de un comentario despectivo como suficientemente elocuentes para acreditar el impacto. Igualmente revela la tergiversación que supone como punto de partida presentar el hipotético edificio (recordando la Sala que al efecto utiliza un proyecto desfasado) por su envolvente so pretexto de hacerlo de

la manera más neutra posible. Esta forma de proceder ya de por sí altera el resultado pues, como se acredita a través de los fotomontajes llevados a cabo de contrario, el contraste entre la envolvente de la forma del edificio, sin texturas sin detalles, con el hiperrealismo de la fotografía les dota de una carga dramática falsa, conduciendo a que la evaluación del impacto se desfigure. Indica esta pericial la importancia de la piel para la arquitectura, aludiendo los propios preceptos que se invocan vulnerados a estos elementos, logrando al suprimirlos un "truco de contraste". Además, se insertan en fotos sobre la realidad actual, sin reflejar los cambios que acompañan al nuevo centro cultural (soterramiento de los viales, ampliación del paseo y de los jardines, apertura al uso público hasta el borde del mar...) Es decir, se coloca la supuesta envolvente en blanco y sin texturas mediante el truco de contraste en la hiperrealidad que constituyen las diferentes fotos en que se inserta, sin incorporar los cambios que acompañarán al centro y acompañándose de elementos con los que no va a convivir, tomadas en su mayoría desde puntos de vista en el que hoy no es posible su acceso público o desde balcones de edificios, alterando deliberadamente la luz y las sombras de las fotos, y empleando técnicas engañosas en los acercamientos o con elementos que no son correctos, como evidencia en análisis detallado de cada uno de los 12 fotomontajes. Como indica el perito de la Fundación,

«la perspectiva no es nunca "propia" o perteneciente al objeto de que se mira, sino que lo es del lugar desde donde se observa. El objeto tiene múltiples o infinitas perspectivas; sólo algunas de ellas lo caracterizan y sirven para identificarlo».

La percepción de todo el conjunto, como indica al analizar el fotograma nº 5,

«ha de hacerse a lo largo y ancho de paseo marítimo, de los jardines y del Paseo Pereda. Sólo así es posible analizar el impacto que producen los edificios».

Precisión que la Sala asume y que permite desechar la pericial nº 5 de la parte actora como prueba pericial hábil para desvirtuar el conciso y detallado estudio que contiene el informe de sostenibilidad ambiental sobre el impacto paisajístico del centro, partiendo de que deliberadamente se busca causar un impacto en la Bahía a través de un nuevo edificio que sirva de referencia respetando el patrimonio histórico artístico, paisajístico y cultural del entorno urbano en que se ubica.

Efectivamente, la evaluación de la que se ha de partir no es la precisa para un proyecto de edificación objeto de otro procedimiento sino estratégica de planes y programas, sin que se invoque incumplimiento alguno la relativa a planes y programas que regula la Ley 9/2006, Directiva 2001/42, Ley 17/2006 o del Decreto 17/2006. Así se desprende del Informe 14-2-2012 (folios 556-557 del expediente CROTU, correspondiente al folio 387 real).

Especial atención merece el apartado 11.2 del ISA, relativo a las **medidas correctoras** que se obvian en el informe pericial de parte y que se imponen para dar cumplimiento a las exigencias de los artículos 33 y 34 de la Ley urbanística autonómica 2/2001 y 10 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, medidas que pasan al Decreto en el epígrafe 4.3.3, como medidas de integración paisajística y al que se acompaña de un Programa de Seguimiento (epígrafe 12). Estas medidas, preventivas y correctoras, se imponen:

«para evitar, corregir y/o compensar los efectos negativos que sobre el medio ambiente produce la aprobación de la modificación».

Las preventivas (epígrafe 11.1) tienden a evitar la aparición de la afección. Además de las relacionadas con la reducción de molestias a la población en la fase de obras (para disminuir la emisión de contaminantes por los vehículos, disminución del el ruido generado por camiones y la maquinaria...) se contemplan otras relacionadas con la sostenibilidad en el diseño del equipamiento cultural y el espacio público (ciclo del agua, ahorro y eficiencia; gestión de los residuos; gestión de la energía y movilidad, este último para fomentar el transporte alternativo incluyendo aparcamiento para bicicletas, rutas peatonales, entre otros).

En el epígrafe 11.2 se recogen las medidas correctoras, que se aplican sobre las afecciones que son recuperables, siendo su objetivo anular, corregir o atenuar la afección producida sobre el medio. Aquí se analizan las medidas para la mejora de la accesibilidad peatonal al equipamiento cultural y a la lámina de agua tras la apertura del muelle de Albareda a la ciudad, lo que permitirá ampliar el paseo marítimo y crear una nueva zona peatonal en la zona actualmente inaccesible por su uso portuario. La edificación del equipamiento cultural deberá dejar libre en planta baja, al menos, una anchura de 6 metros desde el cantil del muelle, coincidente con la servidumbre de tránsito. El proyecto de soterramiento de la calle Muelle de Calderón también deberá evaluar la ubicación de las bocas de acceso al túnel para generar la mínima afección posible a la permeabilidad de los desplazamientos peatonales desde el frente del Paseo de Pereda, hacia el muelle de Albareda. Asume el informe la reordenación de los usos que implica la DEUP al pasar de un uso portuario, como

era la zona de embarque del ferry, a formar parte de un uso compatible con el de interrelación puerto-ciudad. Como consecuencia surge la necesidad de reubicar dicha instalación de forma que se siga garantizando la operatividad del acceso y embarque para mantener la ruta Santander-Plymouth y Portsmouth, con una nueva estación de ferry en el Muelle de Maliaño (tal y como se recoge en el Plan Director en trámite) que se ampliará permitiendo una mayor capacidad de atraque, además de adaptarlo para albergar grandes cruceros. No obstante y como el horizonte temporal de la nueva terminal es mayor que la del centro cultural, se habilita un nuevo solar para la espera de vehículos y un nuevo acceso a la zona de embarque del ferry por el extremo Suroeste de la actual estación marítima, en terrenos del Puerto de Santander. Se analizan igualmente el control de la contaminación atmosférica, las medidas contra la contaminación lumínica, el control de la gestión de residuos sólidos, vertidos, aguas residuales y pluviales y de ahorro del agua.

A los efectos del recurso destacan específicamente las medidas de integración paisajística que, como ya se ha dicho, pasan a la Memoria del Decreto cuestionado (4.3.3). Como expresamente indica, las directrices y medidas de integración paisajística que se incorporan son las resultantes del Estudio de Impacto Paisajístico y Visual, que figura como Anexo del Informe de Sostenibilidad Ambiental de la Modificación Puntual (epígrafes 8.1 y 8.2 del Estudio, 11.2.2 y 11.2.3 del ISA):

«Integración paisajística del equipamiento cultural:

1. Se deben **respetar e incluir los ejes visuales** en el diseño del edificio y en el espacio exterior liberado (plaza ó jardines) y tratar de dar continuidad y generar **apertura de rutas**

peatonales que mejoren la accesibilidad a los muelles del puerto comercial y de ciudad.

El estudio de impacto paisajístico ha resaltado la importancia de la relación visual y física entre la ciudad y la bahía que se materializan en la continuidad de espacios urbanos. Se ha concluido que parte del potencial de continuidad en la actualidad está comprometida, parte por la vegetación de los Jardines de Pereda y la falta de continuidad de rutas peatonales lo que reduce la accesibilidad a los muelles.

2. Se deberá permitir la **continuidad del eje visual de la calle de Trafalgar**, en el nuevo edificio a proyectar e incluso tratar de dramatizar las vistas enmarcadas por el edificio y permitir la fuga de visuales en el horizonte de la bahía.

Un aspecto importante que ha resultado del análisis anterior, es la integración y la adaptación de la volumetría respetando los ejes visuales preexistentes en la medida que sea posible con lo que se garantizarían o incluso mejorarían las relaciones visuales y peatonales entre ciudad y bahía. En este sentido, cabe resaltar el interés del eje de la calle de Trafalgar, ya que constituye el eje de composición y desarrollo espacial de un edificio considerado Bien de Interés Cultural, El Mercado del Este.

3. Se deberá evaluar la posibilidad de que el nuevo equipamiento integre nuevos espacios abiertos y accesibles desde los que se puedan obtener visualizaciones de la bahía y de la fachada marítima de la ciudad para reforzar la relación ciudad-bahía.

En los análisis se ha remarcado la delicada e importante relación entre ciudad y bahía y la necesidad de crear espacios urbanos que fomenten esta relación.

4. Se deberá **limitar la altura de la edificación** del equipamiento cultural a la de la cornisa de las edificaciones de la fachada del Paseo Pereda.
5. La nueva edificación deberá proporcionar **transparencia y permeabilidad en las fachadas** de la planta baja y en cualquier caso no se utilizarán materiales opacos en la totalidad del frente en la planta baja.

Se ha valorado especialmente la calidad del espacio abierto que representan los muelles en frente a la bahía y la permeabilidad a las vistas sobre la bahía y desde ella a la ciudad. La percepción de estas visuales se producen desde la altura de observación por los peatones que pasean por el paseo marítimo, los conductores, y los viajeros en coche y autobús que discurren por la calle del Paseo de Pereda.

6. Se deben **adecuar y armonizar la composición**, la morfología, el ritmo de huecos, las zonas opacas en las fachadas, así como los elementos singulares del nuevo edificio a la edificación preexistente del entorno, sin necesidad de caer en historicismos o estilos similares. Se debe tener precaución con el uso de materiales reflectantes en las fachadas, porque la alta exposición de las fachadas al espacio abierto de la bahía y la lámina de agua puede reforzar su capacidad reflectante de modo inesperado y excesivo.

De los análisis anteriores se puede concluir que en general la volumetría se integra en la

escala de la ciudad y los espacios urbanos. No obstante se debe considerar la necesaria sensibilidad en cuanto al entorno edificado histórico, sus detalles arquitectónicos, la altura, los materiales y los colores del mismo. Estamos ante una actuación que representa un momento de transformación del paisaje urbano y natural que refuerza el paisaje existente añadiendo un elemento singular y complementando el espacio público y representativo en la transición entre ciudad y bahía con una ampliación generosa.

7. La nueva edificación debe estudiar adecuadamente el **nivel y el tono de iluminación** y su efecto sobre la unidad paisajística en su totalidad, así como sobre las colindantes. A estos efectos, se debe estudiar por tanto la iluminación de los espacios interiores que sean visibles desde el exterior, así como la iluminación ornamental que pudiera tener desde el exterior y de sus espacios exteriores y anejos.

La visibilidad de iluminación sobre una superficie de agua se maximiza por lo que se debe tratar este aspecto adecuadamente.

8. Se deben habilitar **zonas específicas para la carga y descarga de suministros** para el equipamiento cultural, de modo que no interfieran visualmente ni físicamente con el uso de los espacios de esparcimiento y el tráfico vehicular en la calle Muelle de Calderón.
9. El proyecto arquitectónico deberá adecuarse a las determinaciones del Artículo 34. "Protección del paisaje", de la Ley de Ordenación Territorial y régimen Urbanístico del Suelo de

Cantabria, Ley 2/2001, de 25 de junio».

**«Integración paisajística del espacio público abierto
del Muelle de Albareda [...]**

- 1. Salvaguardar la relación entre la ciudad y la bahía, que tiene su origen en los ejes visuales creados por las calles que desembocan en el Paseo de Pereda y la permeabilidad desde el paseo hacia los muelles y la bahía.*
- 2. Fomentar el transporte alternativo mediante aparcamientos para bicicletas o rutas peatonales que conecten la ciudad con el puerto, permitiendo una relación directa ciudad-bahía.*
- 3. En el diseño de la nueva plaza o jardines en el entorno del equipamiento cultural, se debe considerar la necesidad de crear una transición entre los nuevos usos de ciudad de acceso libre para los ciudadanos en este espacio y los usos marítimos y el acceso restringido del espacio colindante de la estación marítima.*
- 4. El diseño paisajístico del nuevo espacio libre del muelle de Albareda deberá armonizarse con los actuales Jardines de Pereda, creando un nuevo espacio integrado, analizando para ello la transformación del espacio urbano entre ciudad y bahía.*
- 5. Plantación de especies vegetales autóctonas, propias de las condiciones climáticas del entorno marítimo de Santander.*
- 6. Se debe diseñar cuidadosamente la continuidad del Paseo de Pereda por los muelles y el paseo por la secuencia de edificios singulares; el embarcadero, la Grúa de Piedra, el nuevo edificio cultural y la estación marítima. Se debe considerar para su materialización la utilización de materiales acordes con la composición de los acabados del espacio público*

de los muelles de Albareda, Maura y Calderón. Cabe señalar también la importancia de estudiar la utilización de mobiliario urbano característico y singular, que sea acorde con el carácter general de la zona.

- 7. Se debe prestar especial atención al diseño de las bocanas del paso subterráneo para vehículos, previsto entre la calle Antonio López y el Paseo de Pereda, con el fin de suprimir el tramo de la calle Muelle de Calderón. En este sentido se debe considerar la importancia de la continuidad peatonal y visual entre la plaza Alfonso XIII, el muelle y la Bahía, condición que puede condicionar la altura de los muros de la rampa de acceso y la transparencia de una eventual valle de seguridad en torno a la bocana. Esta misma condición y criterios se deben considerar para la bocana oriental y la continuidad del eje de la calle del Martillo en el eje del Edificio del Banco Santander».*

La asunción expresa de estas medidas correctoras por el Decreto 17/2012, como fruto del detallado estudio sobre impacto paisajístico, permite concluir que no se vulnera ni el artículo 34 de la LOTRUS ni el 10.2 del Texto Refundido de la Ley de Suelo. La pericial sobre el paisaje urbano del entorno que aporta la Fundación ahonda en el sentido de los distintos conceptos indeterminados que utilizan los preceptos invocados que protegen los conjuntos históricos y las bellezas paisajísticas y, tras analizar cada uno de ellos a la luz de las limitaciones impuestas, cabe concluir no se produce su vulneración. Como recuerdan las partes oponentes al recurso, esta vulneración exigiría una prueba cumplida, prueba que no mediaría en autos (SSTS, Sala 3ª, Secc. 5ª, 20-4-2002, rec. 3066/98 y 23-10-2002, rec. 11803/98). La Sala concluye que el ISA y el Estudio

del Impacto Paisajístico no sólo gozan de metodología sino que resultan suficientes detallados para rebatir las quejas genéricas que se realizan en la demanda. Más en concreto, la parte recurrente aducía tres lagunas ISA: el impacto paisajístico lateral, la previsión de plazas de aparcamiento y la seguridad marítima.

1. Impacto paisajístico lateral. Lejos de omitir este análisis, el epígrafe 7.3.1 del Estudio de Impacto Ambiental dedica 5 páginas a este examen. Considerando que la visualización de un paisaje es eminentemente dinámica, realiza

«unas recreaciones de los principales recorridos escénicos, a partir de un modelo 3D de este entorno de la ciudad y la bahía, con la inserción del "modelo espacial", de la envolvente máxima del edificio:

§ *Recorrido 1: Antonio López- Paseo marítimo*

§ *Recorrido 2. Paseo de Pereda y calle Castelar*

§ *Recorrido 3: Ruta marítima de las Pedreñeras,*

subdividiendo cada recorrido en dos tramos referidos a los dos sentidos tomando como referencia el equipamiento cultural. Detalladamente va describiendo a lo que se ve o lo que deja de verse y cómo va percibiéndose el centro cultural en cuestión, acompañándose de imágenes ilustrativas.

En este epígrafe se opta por no recoger el texto de cada uno de los análisis de impacto visual pues resulta difícil su comprensión si no se cuenta con la secuencia de imágenes que se acompaña y de ahí la remisión en bloque a estas 5 páginas. Dado que la denuncia es de omisión o ausencia de los aspectos derivados de este impacto, destacar la mayor altura del hotel bahía que se erige en su entorno, y el hecho de que

«el equipamiento se interpone en el campo visual del Sur de la bahía que es la que presenta una

menor singularidad paisajística al albergar los usos portuarios industriales del muelle Raos. El resto del arco de la bahía se mantiene abierto al campo visual».

Como puede concluirse, se efectúa un análisis exhaustivo de todo el entorno más allá del inmediato al que se circunscribe el recurso, incluyendo los recorridos peatonales laterales y permitiendo descartar la existencia de omisión al respecto. Y el Anexo III del ISA completa a modo de resumen el efecto que la intrusión visual de este equipamiento, no mayor que el de otras edificaciones situadas en la fachada marítima, va a generar remodelando el paisaje del entorno.

2. Tráfico rodado y aparcamiento. En la demanda la parte recurrente denuncia la omisión del estudio sobre estos dos aspectos aun cuando en conclusiones siquiera los menciona. Nuevamente parece que la parte recurrente no ha dado completa lectura al ISA pues a ambos aspectos dedica los correspondientes capítulos.

La referencia al tráfico rodado es constante a lo largo del ISA. La primera la encontramos en el análisis ambiental (calidad del aire y situación sonora, epígrafes 4.4.2 y 4.4.4), al describir la circulación cercana al Paseo Pereda (pág. 33).

Una de las afecciones principales de la modificación alcanza la zona de aparcamiento de los vehículos del ferry en el muelle de Albareda. Como ya se vio al abordar la pérdida de funcionalidad del muelle, en la pág. 60 del informe se explica cómo las mayores exigencias en materia de seguridad y protección, los requerimientos de una mayor rapidez en las operaciones de embarque y desembarque para reducir la estancia en puerto y de una rampa de conexión con el buque de dos niveles, cuya implantación en la zona de Albareda sería imposible, tanto por falta de espacio como por razones de intrusión visual y estéticas, motivan la decisión de

la Autoridad Portuaria del

«traslado de todas estas actividades al Oeste del edificio de la Estación Marítima, espacio que reúne las condiciones más idóneas tanto para las necesidades actuales de estos tráficos como para las que pueda plantear su evolución futura. Además, con este traslado se eliminará el tráfico rodado generado por la entrada y salida de vehículos del ferry frente al Hotel Bahía, en pleno centro de la ciudad, que ocasiona notables atascos en esta zona, especialmente en la época estival, lo que supondría un notable alivio al tráfico urbano».

Igualmente y con ocasión de plantearse las alternativas de ordenación en el ámbito de modificación (pág. 62), se considera que

«el tráfico rodado del entorno no sufriría alteraciones reseñables ya que únicamente se procedería a canalizarlo de forma subterránea».

De esta forma, la transformación de aparcamiento en espacio libre permitirá la apertura de los Jardines de Pereda hacia la Bahía reforzando su vínculo con la ciudad.

«La desaparición del área de embarque del ferry de este céntrico entorno y su sustitución por un espacio libre, implicará una reducción de las emisiones de contaminantes atmosféricos de los vehículos que embarcan al ferry» (pág. 85).

El tráfico rodado y las necesidades de aparcamiento es abordado específicamente en el epígrafe 6, movilidad urbana (páginas 50 a 52). Comienza el epígrafe analizando las conexiones viarias de Santander con su entorno y las autovías de acceso, la A-67 y A-8, que en resumen confluyen en la entrada de la ciudad en la autovía S-10 que acaban uniéndose en el inicio del Paseo de Pereda, junto a la zona de actuación, que se ubica, por tanto, en un punto estratégico de la ciudad.

Igualmente refiere las conexiones por ferrocarril, aeropuerto y puerto marítimo, que cuenta servicio regular para viajeros con destino al Reino Unido. Como indica este apartado

«gracias a su céntrica ubicación, el ámbito de actuación de la Modificación del PEOP, cuenta con unas condiciones de accesibilidad excelentes que permitirán el desarrollo de las actuaciones previstas dentro de la zona afectada acorde con los principios de la movilidad sostenible en los que se da preponderancia al transporte público y a los medios no motorizados sobre el automóvil privado».

A continuación se analiza la red viaria en los alrededores del ámbito de actuación incluyendo la circulación de las líneas de transporte público. Y expresamente en cuanto a los aparcamientos dispone:

«En el tramo más próximo del Paseo de Pereda no existe apenas espacio para el estacionamiento de vehículos. No obstante, además de la oferta de plazas de aparcamiento existente en calles secundarias, en las inmediaciones del ámbito de actuación hay actualmente tres aparcamientos subterráneos:

§ Aparcamiento de Las Cachavas

§ Aparcamiento Alfonso XIII

§ Aparcamiento Plaza de Pombo»

Igualmente resulta objeto de estudio el transporte público, pues en las cercanías de la zona circulan hasta 12 líneas de autobuses urbanos que conectan este ámbito con la práctica totalidad del área metropolitana. Y a menos de 500 metros cuenta con terminales de transporte interurbano: la Estación de ferrocarril donde coinciden las líneas operadas por RENFE, FEVE y ADIF (conexiones de cercanías, media y larga distancia), la Estación de autobuses (cercanías, media y larga distancia) y la

Estación marítima (junto a los pequeños trayectos a Somo y Pedreña, los internacionales Santander-Plymouth y Santander- Portsmouth con tres salidas y tres llegadas por semana). Obviamente refiere la afectación de la zona de aparcamiento de automóviles para el embarque a los ferrys, hasta el momento situado en el muelle de Albareda.

Y como una nueva forma de movilidad en alza dentro de la ciudad, se menciona igualmente la ciclista, pues desde los Jardines de Pereda parte un carril bici que recorre gran parte del frente marítimo de Santander hasta la zona de El Sardinero, contando la ciudad con un sistema de alquiler de bicicletas, ubicándose una de las estaciones en los propios Jardines de Pereda.

De hecho, los distintos elementos que conforman el sistema de movilidad del entorno del área de la modificación son grafiados en un mapa del entorno permitiendo su apreciación con mayor facilidad.

Finaliza el epígrafe con la referencia al Plan de Movilidad Sostenible de Santander, pues la oferta de movilidad en Santander se verá complementada el futuro con las medidas propuestas por ese Plan desarrollado por el Ayuntamiento y cuyos objetivos describe, entre los que se encuentran el fomento del transporte colectivo, disminución de vehículos en el centro de la ciudad y la adecuación del sistema de aparcamientos impulsando los de larga duración en el exterior de la ciudad y que incluye propuestas como el desarrollo de los carriles bici de la zona centro, la ejecución de un nuevo aparcamiento subterráneo en el Paseo Pereda y una línea de metro ligero que recorriera este Paseo. Ya se dijo en su momento que la reordenación del frente marítimo excedía del ámbito portuario y de la actividad urbanística, involucrando distintas Administraciones. De ahí los Pactos y Convenios suscritos comprometiéndose a desarrollar una actuación coordinada, cada una en el

ámbito propio de su competencia.

La previsión del Decreto 17/2012 en cuanto a aparcamientos sigue el mismo criterio que en el PE original para la previsión de equipamientos: art. 47.5, 48.5, 55.5, 56.5... como ya se explicó en su momento. Y a los efectos del artículo 40 LOTRUS, como aclara el propio Ayuntamiento, este suelo no está clasificado como urbano no consolidado o urbanizable.

3. Seguridad del tráfico marítimo. Con motivo de analizar la pérdida de funcionalidad del muelle a los efectos del cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 72 del RDLeg. 2/2011 ya se tuvo ocasión de constatar la falta de rigor en la crítica que al respecto se hacía. En este momento, se apela a una supuesta laguna en su análisis y a la incongruencia que supone el que se afirme la pérdida de funcionalidad y se reserve, no obstante, un uso esporádico para actividades vinculadas con la náutica.

Como ya se ha dicho hasta la saciedad, esta decisión basada en el motivo que se considera incongruente fue adoptada en otro instrumento previo a la Modificación del PEPS, la Modificación de la Delimitación de Espacios y Usos Portuarios aprobada por la Administración estatal por Orden FOM/709/2012, de 9 de abril que no ha sido impugnada por la parte recurrente. No obstante, se alude a un uso esporádico para las actividades náuticas que en la propia vista se reconoce podrían desarrollarse con pequeñas embarcaciones a las que la altura del vuelo del edificio no interfiere.

Lo importante, a efectos de la crítica, es constatar que el análisis de la posible afectación a la seguridad marítima generada por el centro cultural, en cuanto permite un determinado vuelo sobre la lámina del agua, no sólo se contiene en el apartado 4.2.1 de la Memoria sino que fue objeto de estudio en el tan

criticado informe de sostenibilidad ambiental, epígrafe 8.1.2 como afección sectorial.

Y la explicación por la cual se llega a la conclusión de la ausencia de afectación piloto sobre dos ejes ya expuestos: el calado en la zona del ámbito y la enfilación del Canal Principal del Puerto. El análisis se contiene en la página 54 con referencia a los planos y mapas del Derrotero. Finalmente, la propia Capitanía del Puerto avala estas conclusiones a través de sus diferentes informes.

Por tanto, tampoco responde a la verdad que se hayan producido las lagunas u omisiones que denuncian.

DUODÉCIMO: Vulneración de la protección del entorno del conjunto histórico-artístico declarado del Paseo Pereda. En este último motivo esgrime la parte recurrente que una edificación como la permitida modifica radicalmente la percepción de los jardines de Pereda y el entorno inmediato. Pero como todo argumento, además de afirmar genéricamente la vulneración de los artículos 33 y 34 de la LOTRUSCA, se limita a efectuar una transcripción literal de los artículos 14, 18, 49, 50, 52 y 62 de la Ley de Patrimonio autonómica 11/1998 sin desarrollo argumental alguno y remitiéndose a la pericial nº 9 que aporta con la demanda del arquitecto Eduardo Fernández Abascal Teira en su informe "Patrimonio del frente marítimo de Santander", folios 472 y ss del tomo II de autos. Pericial, en este caso, mucho más objetiva que el resto de las utilizadas por la parte recurrente por lo que se ha valorado por la Sala conjuntamente con la presentada de contrario, ya referida en el fundamento anterior, del arquitecto Luis de la Fuente Salvador.

Dada la ausencia de argumentación y de la lectura de estos preceptos, unida al título del propio motivo de la demanda ("vulneración de los criterios legales de

protección del entorno del conjunto histórico-artístico declarado del Paseo Pereda”) se interpretó por todas las partes contrarias al recurso que se pretendía existía un entorno protegido así declarado. En concreto, los preceptos invocados como vulnerados (además del ya transcrito artículo 34 LOTRUS) serían, de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y del Régimen Urbanístico de Cantabria, el artículo 33, sobre protección del entorno cultural:

«1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior y en la legislación que resulte aplicable, las construcciones en lugares inmediatos o que formen parte de un grupo de edificios de carácter histórico o cultural formalmente declarados como tales conforme a la normativa sectorial específica o que estén incluidas en Catálogos propios del planeamiento municipal, habrán de armonizar con el entorno, especialmente en cuanto a alturas, volumen y materiales exteriores.

2. El planeamiento municipal incluirá las previsiones necesarias para la conservación y realce del patrimonio cultural, con especial referencia a los espacios urbanos relevantes, hayan sido o no catalogados de acuerdo con otra legislación sectorial de protección. Los Planes Generales velarán asimismo por la conservación de la trama urbana en los núcleos tradicionales».

Y de la Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria los siguientes preceptos:

«Artículo 14. Clasificación

A los efectos de esta Ley y sin perjuicio de su inclusión o no en alguna de las categorías anteriores, cualquier bien integrante del Patrimonio Cultural de Cantabria se podrá

clasificar como: a) Inmueble con la categoría de Monumento, Conjunto Histórico, Lugar Cultural o Zona Arqueológica o Lugar Natural.

Artículo 18. Contenido del expediente de declaración

En el expediente que se instruya habrá de constar informe favorable de dos de los órganos consultivos competentes si no se trata de un Bien Catalogado, o de una de estas instituciones consultivas si es un Bien Catalogado. Si transcurridos tres meses desde la solicitud del informe, éste no hubiera sido emitido, se considerará favorable a la declaración. El expediente contendrá:

a) Descripción clara y exhaustiva del objeto de declaración que facilite su correcta identificación y, en caso de inmuebles, las partes integrantes, pertenencias, accesorios y bienes muebles que, por su vinculación con el inmueble, pasarán también a ser considerados a todos los efectos de interés cultural.

b) Informe exhaustivo y pormenorizado de su estado de conservación, donde podrán adjuntarse sugerencias y criterios básicos para regir futuras intervenciones.

c) Entorno afectado por la declaración. Se efectuará la delimitación con precisión del perímetro de protección del bien del que se trate, en el que se señalarán los accidentes geográficos y características naturales que configuren dicho entorno, subrayando los que potencien su protección, contemplación y estudio.

Artículo 49. Clasificación

1. Los bienes inmuebles que forman el Patrimonio Cultural de Cantabria pueden ser declarados:

a) Monumento.

b) Conjunto Histórico.

Artículo 50. De los entornos. Definición

1. Se entiende por entorno de un bien inmueble declarado de Interés Cultural o catalogado de Interés Local el espacio, edificado o no, próximo al bien, que permite su adecuada percepción y comprensión, considerando tanto la época de su construcción, como su evolución histórica, que da apoyo ambiental y cultural al mismo y que permite la plena percepción y comprensión cultural del bien y cuya alteración puede afectar a su contemplación o a los valores del mismo.

2. El entorno puede incluir edificios o conjuntos de edificios, solares, fincas -en todos los casos con el correspondiente subsuelo-, tramas urbanas y rurales, accidentes geográficos y elementos naturales o paisajísticos; sin perjuicio de que éstos se hallen muy próximos o distantes del bien o que constituyan un ámbito continuo o discontinuo.

Artículo 52. Actuaciones en el entorno afectado

1. Toda actuación urbanística en el entorno de protección de un Bien de Interés Cultural o de Interés Local, incluyendo los cambios de uso, en tanto no se haya aprobado la figura urbanística de protección del mismo, será aprobado por la Consejería de Cultura y Deporte, que estará facultada para determinar los criterios y condiciones de intervención, atendiendo a las determinaciones generales de esta Ley y las definidas en el expediente de declaración si las hubiera.

2. La Consejería de Cultura y Deporte tendrá también como función la autorización de la colocación de elementos publicitarios y de

instalaciones aparentes en el entorno de protección.

3. Se respetarán los plazos exigidos al respecto y señalados en el apartado 9 del art. 47 de esta Ley.

4. En el caso de que esté aprobado el instrumento de planeamiento de protección del entorno afectado, la autorización de la intervención competirá al Ayuntamiento, que deberá comunicar la intención de conceder la licencia a la Consejería de Cultura y Deporte con una antelación de diez días a su concesión definitiva.

Artículo 62. Régimen de los Conjuntos Históricos. Planeamiento de Conjuntos Históricos declarados Bien de Interés Cultural.

1. La declaración como Bien de Interés Cultural de un Monumento referido al entorno Conjunto Histórico o Lugar Cultural implica la obligación de los Ayuntamientos afectados de elaborar un Plan Especial o instrumento de protección equivalente, incorporándolo al Plan de Ordenación Territorial, al Plan General de Ordenación Urbana o a las normas subsidiarias correspondientes.

2. La aprobación definitiva de este plan requerirá el informe favorable de la Consejería de Cultura y Deporte, que se entenderá positivo, si no ha contestado en ningún sentido, transcurridos tres meses desde su presentación.

3. La obligatoriedad de dicha normativa no podrá excusarse en la preexistencia de otro planeamiento contradictorio con la protección, ni en la preexistencia previa de planeamiento general».

No les falta razón a las partes cuando esgrimen que esta falta de argumentación genera indefensión a la hora de examinar la supuesta vulneración de unos preceptos que se limita a transcribir. Dado que los

preceptos de la ley autonómica de patrimonio parten de un entorno declarado de protección, todas las partes oponen la inexistencia de una delimitación del entorno afectado, como así se acredita mediante la certificación de la Jefa del Servicio de Patrimonio, de fecha 22-11-2012, documento nº 4 del Gobierno de Cantabria. Por tanto, el área del Modificado nº 9 quedaría fuera del perímetro de protección. El Decreto 31/1985, 14-3 efectivamente declara conjunto histórico artístico al Paseo de Pereda y Castelar como fachada marítima de gran valor, pero expresamente excluye su entorno. Así, el artículo 1 del Decreto 31/85 dispone:

*«Se declara conjunto histórico-artístico el paseo de Pereda y la calle de Castelar en Santander (Cantabria) **excluido su entorno** según la delimitación que se publica como anexo...»*

Por su parte, el Plan Especial de Reforma Interior, Protección y Rehabilitación del área del Paseo de Pereda y Castelar, 29-8-1996 (BOC 30-9-96) clasifica este suelo como urbano, zona 7.1.1, Intensiva Alta. Tampoco este Plan Especial ni el PGOU condicionan volumen, alturas ni materiales fuera de su ámbito.

No obstante, de haber existido un entorno declarado protegido la consecuencia que se extrae de los preceptos transcritos es que toda actuación urbanística en dicho entorno tendría que ser aprobada por la Consejería de Cultura y Deporte. Y en este caso obran los Informes de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte de fecha 28-9-2011, oponiendo inicialmente objeciones en relación a la grúa de Piedra y a la calle Martillo (folios 84 y 87 del expediente ambiental) y de 21-2-2012, donde desaparecen aquéllas objeciones sin oponer ya inconveniente alguno (folio 168 del mismo expediente ambiental).

El perito de la actora es consciente de que no se plantea ninguna medida de intervención o de protección

sobre el entorno (pág. 13 del informe) pero, no obstante, considera le sería de aplicación no sólo los preceptos de la LOTRUS que tienen a proteger el patrimonio cultural, sino los propios de la Ley autonómica 11/1998 concluyendo:

«el nuevo equipamiento forma parte del entorno del conjunto declarado, ya que es un espacio que permite la adecuada percepción y comprensión del conjunto, tanto de s construcción como de su evolución histórica, dando apoyo ambiental y cultural al conjunto (pág. 15).

Quizás por la rotundidad del informe del Servicio de Patrimonio y la propia admisión que a este extremo se hace en su propia pericial, en la vista la parte recurrente admite que el hecho de no declararse entorno protegido no significa que no sea un entorno "afectado" y que pueda verse vulnerado el artículo 33 de la LOTRUS. El perito de la Fundación igualmente considera que nos encontramos ante un lugar a proteger pues

«el ámbito descrito participa de las características necesarias como para pertenecer a un CONJUNTO URBANO histórico (aunque no declarado como tal) y formar parte del paisaje ABIERTO de la Bahía de Santander, pues incidirá en la percepción visual tanto hacia, como desde la Bahía» (pág. 27).

Pero la afección la encuadra este último dentro del artículo 34 de la LOTRUS al estimar que, ni forma parte del entorno afectado de acuerdo con la normativa de aplicación, ni se encuentra en un lugar inmediato al conjunto histórico declarado. En cualquiera de los casos, ha de analizarse el impacto en el patrimonio cultural que puede suponer el centro cultural en este entorno no declarado de protección. El examen de este epígrafe aglutinará ambos preceptos, 33 y 34, de forma conjunta en cuanto ambos son invocados como vulnerados

por la parte recurrente y no se desarrolla argumento alguno de cuál es el extremo concreto que se infringe.

El informe de sostenibilidad ambiental dedica el punto 4.14 al examen del patrimonio cultural bajo el prisma de la Ley 11/1998 haciendo una descripción de los monumentos del entorno y sus distintos niveles de protección. Por su parte, el Estudio de Impacto Visual y Paisajístico, dentro de lo que supone una evaluación estratégica, toma como ámbito de estudio no sólo al área del Decreto:

«engloba el territorio incluido en la cuenca visual que se obtiene desde los límites del área de la modificación. La cuenca visual está definida por todos aquellos puntos del territorio que son visibles desde un punto o área. En este sentido, a partir de herramientas SIG (Sistemas de Información Geográfica) se ha procedido al cálculo de las zonas visibles desde el área de la Modificación del PEOP. La cuenca visual resultante constituye el marco global de análisis del paisaje e identifica aquellas poblaciones e infraestructuras de comunicación visibles desde las que se realizará el análisis de la visibilidad del equipamiento cultural propuesto» (folio 6 del informe, apartado 4).

En consecuencia, analiza las principales unidades de paisaje que puede afectar, conteniendo un estudio detallado en que referencia todos los elementos a tener en cuenta (epígrafe 5 del Estudio, anexo II del ISA). Y como primer elemento de estudio parte de la descripción de la Bahía de Santander

«con una morfología muy característica que le diferencia del resto de las bahías del cantábrico, al presentar una apertura al mar muy estrecha, por la disposición de la península de La Magdalena y el Puntal de Somo ejercen de abrigo de la bahía. Con

una superficie aproximada de 2.346 Ha es el estuario de mayor entidad de Cantabria, y comprende los municipios de Santander, Camargo, El Astillero, Marina de Cudeyo, Ribamontán al Mar y Villaescusa».

A continuación examina la ciudad, cuya configuración se caracteriza por un proceso de transformación gradual y continua de la mano del hombre, incorporando su evolución histórica hasta llegar al incendio de 1941, la expansión urbana y la ciudad de finales del siglo XX y principios del XXI. Reconociendo que el área de estudio goza de un «emplazamiento emblemático y estratégico» que examina, a continuación pasa a describir cada uno de sus elementos: el Paseo Pereda, su fachada edificada, la Catedral, la parroquia de la Anunciación, el Mercado del Este, La Iglesia de Santa Lucía, el Banco de España, la Plaza Porticada, el Banco Mercantil y la Casa Pombo. Un análisis similar, incluida la evolución histórica, hace del Puerto comercial hasta llegar al análisis de la interacción Puerto-Ciudad (los muelles de Maura y Calderón, el Palacete del Embarcadero, la Grúa de Piedra, el Real Club Marítimo de Santander), de los Jardines de Pereda levantados sobre terrenos ganados al mar (incluyendo en el análisis los elementos edificados en esta unidad paisajística). Después de analizar la calidad y fragilidad de este paisaje (punto 5.2), describe la propuesta de la Modificación (punto 6), efectúa una simulación paisajística a través de un modelo espacial del futuro equipamiento, *«simulado una volumetría que define una envolvente máxima de la edificación que se permite materializar en la parcela»* realizando el análisis en dos escalas diferentes: desde el ámbito de la bahía y desde el ámbito urbano. Las imágenes de visualización se realizan

«desde los puntos de observación en las que sobre el modelo digital del terreno (MDT) se ha insertado

el modelo espacial del edificio al que se le ha dado una tonalidad amarilla, así como las volumetrías de los edificios que conforman la fachada marítima de Santander y el centro urbano».

En base a la cuenca visual establece los siguientes puntos de observación que tienen visibilidad del ámbito de la Modificación y de la fachada marítima de Santander:

- § PO-1: Núcleo de Maliaño (Sur del aeropuerto).*
- § PO-2: Núcleo de Pontejos.*
- § PO-3: Núcleo de Otero.*
- § PO-4: Núcleo de Elechas.*
- § PO-5: Núcleo de Pedreña.*
- § PO-6: Campo de golf de Pedreña.*
- § PO-7: El Puntal.*

Tras las respectivas visualización concluye respecto al volumen del edificio:

«no supone una ruptura de la visibilidad de la fachada marítima de Santander, ya que presenta unas dimensiones que se integran en el conjunto urbano, principalmente al no superar la altura de las edificaciones del Paseo Pereda.

La distancia existente de una vertiente a otra de la bahía, superior a los 3 Km, determina que únicamente se aprecie un volumen que apenas se individualiza de la fachada marítima, a pesar de su posición dominante en el muelle de Albareda. Únicamente desde las ubicaciones más escoradas respecto al edificio, Maliaño y El Puntal, se aprecia el potencial vuelo de la edificación que es el rasgo de mayor singularidad del volumen. En el primer caso es muy poco perceptible y desde el Puntal en mayor medida por su mayor proximidad (2 Kms aproximadamente). Desde este punto se observa cómo hay mucha mayor percepción del hotel Bahía

localizado al Oeste del futuro equipamiento cultural, cuyo potencial vuelo no interrumpe la visibilidad de ninguna edificación de interés».

Finalmente emplea tres ejes visuales distintos, desde la calle Bailén, desde la calle Trafalgar y desde la de Lepanto.

La pericial de la Fundación, tras analizar igualmente el entorno de la Bahía y la incongruencia que suponía el aparcamiento cerrado al público como barrera entre los Jardines de Pereda y el mar en el centro de la ciudad, profundiza en detalle en el conjunto histórico del Paseo de Pereda, al igual que lo hace el perito de la actora. Ambas periciales de partes contrarias, ha de reconocerse, resultan gratamente ilustradoras sobre la historia de Santander y su riqueza arquitectónica, pues no en balde el Paseo de Pereda y la calle Castelar fueron declarados conjunto histórico-artístico mediante Decreto autonómico 31/1985, de 14 de marzo (BOC 12-4-1985). Ambas periciales se recrean en la descripción, manzana a manzana, de los edificios del Paseo Pereda, conocido entonces como Muelle pues el cantil se situaba en el límite de la actual acera, del espacio ganado entonces a la Bahía (hoy salón del conjunto histórico) y del posterior desarrollo tras el primer ensanche de Llovet.

Lo que sucede es que la pericial de la recurrente se detiene en los elementos que ambos arquitectos destacan en sus informes por su innegable belleza, sin analizar la percepción que este conjunto puede tener desde otras perspectivas, como la marítima. Las edificaciones que se construyeron en los años 50 y 60 de no muy buena calidad rompen la línea de cornisa del Paseo (*skyline*), efecto que se aprecia claramente cuando se navega por la Bahía. También aborda la pericial de la Fundación las construcciones que el Paseo tiene a sus espaldas y que forman parte del conjunto arquitectónico,

como a su vez hiciera el propio ISA. En cuanto al entorno propio del ámbito de actuación, esta pericial pone de relieve la heterogeneidad de estilos, tipologías, alturas, volúmenes, masas, materiales y colores de los distintos edificios que rodean la zona del muelle (Banco de Santander, Edificio de Correos, Pabellón del Embarcadero, el Club Marítimo, la Catedral, Estación Marítima, el hotel Bahía que remata con una escala casi doble que las demás la manzana entre Calderón de la Barca y Cádiz, el embarcadero, el aparcamiento de la Plaza de Alfonso XIII, el Templo de música y el pabellón de información turística). Conjunto que rodea los jardines de Pereda y el bulevar hasta llegar a Puerto Chico, mostrando un armonioso conjunto pese a esta variedad arquitectónica. Este tejido heterogéneo también se reconoce en la pág. 9 del informe pericial de la recurrente al aludir al remate de las manzanas de la calle Cádiz, reconstruidas primero tras el incendio y posteriormente tras la ruina del edificio del hotel Bahía.

Igualmente examina la coherencia del nuevo equipamiento con los elementos que recogen los preceptos supuestamente vulnerados: en cuanto a alturas (la misma que los edificios del Paseo de Pereda), volumen y masa (inferior en volumen, longitud y superficie a algunos edificios del conjunto histórico), materiales exteriores (dentro del amplio catálogo previamente descrito), colores (blanquecino como el de las fachadas de las últimas casas del Paseo), sin muros ni cierres, y finalmente, situación, con el fin de afrontar las prohibiciones de limitar el campo visual, romper la armonía del paisaje o desfigurar la perspectiva.

Reconociendo que es el emplazamiento el generador de las críticas de un sector conservacionista e intenta paralizar cualquier iniciativa enriquecedora para la ciudad, ilustra sobre las edificaciones frente al mar

comunes en el mundo (*front water*). De ahí la importancia de la situación singular dentro de la ciudad y dentro del ámbito. A partir de la pág. 30 analiza las prohibiciones legales, de forma que su lectura permite descartar científicamente su trasgresión pues se mantiene, salvo desde puntos muy concretos, la posibilidad de contemplar las bellezas naturales, máxime la altura libre en planta baja que se impone. Todo ello con el efecto positivo que supone eliminar el cierre actual del aparcamiento convertido en jardines y paseo y permitiendo el uso público. Tampoco se rompería la armonía del paisaje en el que se integra respetando las reglas que han regido en el entorno, más flexibles cuando se ha edificado en el puerto: Club Marítimo, Palacete del Embarcadero, Estación Marítima... Ni tampoco desfigura la perspectiva propia del paisaje del conjunto urbano pues

«hay una serie de perspectivas características o significativas, que hay que situar desde el Este del conjunto para conseguirlo entero y dando la espalda al mar o a los Jardines... Desde el mar... la masa de los jardines corta la visión de conjunto... El Centro Botín no puede desfigurar esa perspectiva pues siempre se encuentra a espaldas del posible punto de observación» (pág. 34),

ni tampoco del paisaje abierto, que es el que se ve hacia el sur, y donde existen otros obstáculos, hitos de la ciudad, ya mencionados (Club Marítimo, Palacete, etc).

De ahí que la Sala concluya, pese a lo ilustrado del informe de la parte recurrente y al hecho de realizar una descripción muy documentada del entorno, que esta pericial no deja de ofrecer una visión muy personal de su autor en cuanto a la afectación del conjunto y de las trasgresiones que considera se producen. Esta es una opinión muy respetable. Pero más

allá de proporcionar una visión culta del entorno, no aporta razones de peso suficientes para concluir se produce la infracción de estos preceptos, infracción que requiere prueba contundente.

El impacto se busca de forma deliberada en la concreta situación en que se ubica el equipamiento cultural permitido por el Decreto 17/2012 para intensificar la relación Puerto-Ciudad a fin de que se erija como nuevo referente del Puerto de Santander. Este centro estará en sintonía con otros grandes edificios del puerto (como el Club Marítimo, el edificio Siboney o la Escuela de Vela) sin llegar a trasgredir las prohibiciones legales impuestas por las normas de aplicación directa de la Ley de Ordenación Territorial y del Régimen Urbanístico de Cantabria gracias a las medidas correctoras asumidas por el Modificado nº 9, pudiendo concluir que no se vulnera el entorno del conjunto histórico-artístico declarado del Paseo Pereda.

DÉCIMOTERCERO: De conformidad con el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al resolver en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

F A L L A M O S

Que debemos desestimar el recurso contencioso-administrativo promovido por la Procuradora Sra. Doña Ana de Lucio de la Iglesia en representación las asociaciones citadas en el encabezamiento contra la modificación puntual nº 9 del Plan Especial del Sistema General Portuario del Puerto de Santander aprobada por el Gobierno de Cantabria mediante Decreto 17/2012, de 12 de



abril, imponiendo las costas a la parte recurrente que ha visto desestimadas todas sus pretensiones.

Así, por esta nuestra sentencia, que se notificará a las partes con expresión de los recursos que en su caso procedan frente a ella, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Intégrese esta Resolución en el Libro correspondiente. Una vez firme la sentencia, remítase testimonio de la misma, junto con el expediente administrativo, al lugar de origen de éste.