

Roj: **STSJ CANT 1260/2022 - ECLI:ES:Tsjcant:2022:1260**Id Cendoj: **39075330012022100354**Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**Sede: **Santander**Sección: **1**Fecha: **17/11/2022**Nº de Recurso: **303/2021**Nº de Resolución: **418/2022**Procedimiento: **Procedimiento ordinario**Ponente: **MARIA DE LA PAZ HIDALGO BERMEJO**Tipo de Resolución: **Sentencia****SENTENCIA nº 000418/2022****Ilmo. Sr. Presidente****Don Rafael Losada Armadá****Ilmos. Sres. Magistrados****Doña Clara Penín Alegre****Don José Ignacio López Cárcamo****Doña Esther Castanedo García****Doña Paz Hidalgo Bermejo**

En la ciudad de Santander, a diecisiete de noviembre de dos mil veintidós. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria ha visto el **Procedimiento Ordinario número 303/21**, interpuesto por la Asociación para la defensa de los recursos naturales de Cantabria ARCA y de la Asamblea Ciudadana por Torrelavega, representada por el Procurador Don Francisco Javier Rubiera Martín, y defendido por la Letrada María Luz Ruiz Sinde, siendo parte recurrida el Gobierno de Cantabria, representado y defendido por Letrada de sus Servicios Jurídicos, y habiendo comparecido como demandado el Excmo. Ayuntamiento de Torrelavega, representado y defendido por Letrada de los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Procurador Don Francisco Javier Rubiera Martín, en representación de la Asociación para la Defensa de los Recursos Naturales de Cantabria (ARCA) y de la Asamblea Ciudadana por Torrelavega, mediante escrito de fecha 15 de octubre de 2021, interpuso recurso contencioso administrativo frente al Acuerdo de la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Gobierno de Cantabria, de fecha 9 de septiembre de 2021, que autorizó " *la construcción de equipamiento deportivo y de ocio, en suelo no urbanizable de Sierrallana, en el municipio de Torrelavega*", promovido por el Ayuntamiento de Torrelavega y condicionado a al cumplimiento del art. 38 de las Normas Urbanísticas Regionales.

SEGUNDO.- Admitido a trámite, previa reclamación y recepción del expediente, la demandante formalizó demanda, solicitando la anulación del acuerdo recurrido, y que se " *condene a reponer las cosas a su estado anterior, si se inician las obra, finalmente solicita la expresa imposición de costas a las demandadas (misma petición que en el embarcadero errónea)*".

TERCERO.- Por el Letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria se contestó la demanda, solicitando su desestimación y la condena en costas a la demandante. La Letrada del Ayuntamiento de



Torrelavega, formula su escrito de contestación solicitando su inadmisibilidad, y de forma subsidiaria, se solicita la desestimación del recurso con imposición de costas.

CUARTO.- Acordado el recibimiento del pleito a prueba, con el resultado que obra en autos, y acordada la celebración de vista, por Diligencia de Ordenación de fecha 14 de julio de 2022, se señaló para su celebración el día 21 de septiembre de 2021 a las nueve treinta horas, momento en que se llevó a efecto y quedando debidamente grabada, manteniendo la parte demandante lo solicitado en su escrito de demanda e interesándose por las partes demandadas su desestimación, si bien el Ayuntamiento de Torrelavega no mantuvo la inadmisibilidad previamente opuesta.

Es Ponente de esta resolución la Ilma. Sra. Magistrada Doña Paz Hidalgo Bermejo, que expresa el parecer unánime de la Sala una vez deliberado por todos los Magistrados de la Sala, el 16 de noviembre de dos mil veintidós.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente procedimiento la Resolución de la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo, de fecha 9 de septiembre de 2021, que autoriza la " *construcción de equipamiento deportivo y de ocio*" en las fincas catastrales NUM000 y NUM001 , situadas en Sierrallana, en el municipio de Torrelavega.

La autorización fue solicitada por el Ayuntamiento de Torrelavega, siguiendo el procedimiento regulado en el art. 116 de la Ley de Cantabria 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria realizada el 4 de agosto de 2021. A la solicitud se acompaña valoración ambiental, declaración de interés social emitida por la Dirección General de Turismo de fecha 20 de Octubre de 2020, e informe de los Servicios Técnicos del Ayuntamiento. Consta en el procedimiento que se emitió informe favorable por la Dirección General de Patrimonio Cultural, y Memoria Histórica; por la Dirección General de Turismo; y por la Dirección General de Biodiversidad, Medio Ambiente y Cambio Climático. Finalmente, la CROTU estimó la solicitud por aplicación del art. 112.2 apartados d) y e) de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria y autorizó la construcción de un parque temático con instalaciones de piscinas, toboganes, y atracciones de agua (Aquapark).

SEGUNDO.- Frente a esta decisión se alza la Asociación para la Defensa de los Recursos Naturales de Cantabria (ARCA) cuya demanda articula sobre los siguientes motivos:

En el primer motivo, alega que la autorización incurre en nulidad de pleno derecho, e infringe los arts. 39, 112-2-d-e, 112-3 y 116 de la ley 2/2001, de 25 de junio, y del PGOU de Torrelavega.

Sustenta el motivo en la clasificación de la parcela como suelo rustico de especial protección, acudiendo a la definición del art. 118 Ley 2/2001, por la existencia de valores ambientales.

Añade que no concurren los supuestos que autorizan la construcción en suelo rustico de especial protección, previstos en el art. 112-2, primero, porque considera que no existe en el proyecto de aquapark interés general y social; segundo, porque existe una previsión específica más limitativa de uso en instrumentos de planeamiento urbanístico; y en tercer lugar, porque es aplicable el art. 112-3 que impone como condición que no se lesione el valor que fundamentó la clasificación del suelo como especialmente protegido.

En su desarrollo alega que el PGOU en vigor califica la parcela como sistema general deportivo en suelo no urbanizable, se corresponde con sistema 6, denominado complejo deportivo Sierrallana. Añade que existe una previsión específica más limitativa en la legislación urbanístico que resulta aplicable.

Asimismo, critica que la resolución considere que el aquapark aunque sea temático, se identifique con equipamiento deportivo y de ocio, porque esta equiparación vulnera el principio de desarrollo territorial y urbano sostenible contenido en el art. 3 Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre; la Nueva Agenda Urbana y la Agenda 2030; y la STS de 19-11-2020.

En el segundo motivo, denuncia la inexistencia de interés social como supuesto que permite autorizar la construcción en suelo rustico, y la infracción de los arts. 116 y 112-2-d, de la Ley 2/2001.

Desarrolla este motivo alegando, primero, que la declaración de interés social infringe el art. 9.3 CE; segundo, que el órgano que declara el interés social (Dirección General de Cultura) no es competente, debió ser medio ambiente al ser un suelo de especial protección); y tercero, que las razones esgrimidas, los motivos turísticos, están fuera de razón y criterio alguno. Concluye afirmando, que un parque temático, por mucho que se decore con bisontes, no puede ser considerado turismo cultural ni turismo sostenible, conforme a la UNESCO, Nueva Agenda Urbana, Acuerdo de Paris, Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030, y el Decreto 32/2018,



de 12 de abril, que aprueba la estrategia frente al cambio climático de Cantabria 2018-2030, al destruir arbolado en lugar de potenciarlo.

En el tercer motivo, la Asociación recurrente denuncia que en la parcela existen riesgos naturales de incendio, y carece de informe del Ayuntamiento sobre la existencia de riesgos naturales, con infracción del art. 116 Ley 2/2001.

Desarrolla el motivo alegando que la parcela se encuentra en zona de riesgo forestal muy alto, según Plan Especial de Protección Civil de la CCAA de Cantabria (Decreto 16/2007, de 15 de febrero); y que carece de informes de policía local, servicio de protección civil, servicio contra incendios y salvamentos. Finalmente, que no válido que su control se derive a un momento posterior.

En el cuarto motivo la Asociación recurrente denuncia la infracción del art. 45 de la Ley 21/13, de 9 de diciembre, de Evaluación de Impacto Ambiental, denunciando que no se han realizado en el documento ambiental las valoraciones sobre:

a) riesgo por la existencia de empresas sujetas a Directiva SEVES. La valoración ambiental impone que la valoración de este riesgo corresponde a las empresas que deberán adaptarse a este proyecto. denuncia que no se ha dado audiencia a las empresas.

b) Falta de consideración de los valores ambientales presentes en el suelo que con base en informe pericial que dice que existen serie de vegetación y especies con distinta protección refiriéndose a quirópteros, mamíferos, anfibios, reptiles, artrópodos y aves. Citando, Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1993; Convenio de Berna de 19 de septiembre de 1979; Convenio de Bonn de 15 de agosto de 1996; Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre de 2009; Ley 42/2007, de 13 de diciembre de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad; Decreto 120/2008, de 4 de diciembre, por el que se regula el Catálogo Regional de Especies Amenazadas de Cantabria; Lista Roja de las Aves en España 2021.

c) Falta de consideración de desechos y del uso de recursos naturales (del agua)

d) Falta de estudio acústico del proyecto (que va a estar junto con un complejo hospitalario).

e) Falta de valoración de los efectos del proyecto sobre el cambio climático, como exige el art. 5 de la Directiva 2014/52/UE, apartado I.

f) falta de evaluación de la alternativa 0, y de las alternativas que resulten ambientalmente viables. Concluye según los textos del proyecto que: la alternativa 0 no existe y que las otras alternativas no son razonables porque la alternativa 2 figura en espacio natural protegido.

TERCERO.-La Letrada de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria, mediante escrito de fecha 28 de febrero de 2022, formula escrito de contestación oponiéndose a los motivos esgrimidos por la Asociación demandante alegando: al primer motivo, que la parcela objeto de autorización está clasificada en el PGOU de 1994, como rustico de protección ordinaria, asimismo en el nuevo Plan en revisión se clasifican como protección ordinaria.

Añade respecto de la calificación de la parcela que en el PGOU está calificado como sistema general deportivo, complejo Sierrallana, uno de los sistemas generales de espacios libres. Considera que en los sistemas generales, como otras áreas públicas, se incluyen zonas deportivas y áreas de ocio.

Niega la limitación de usos a los sistemas generales en el PGOU y que el que cita la Asociación demandante se refiere a carreteras e infraestructuras.

En relación con el segundo motivo, referente a la declaración del proyecto como de interés general y social, defiende la competencia del Director General de Turismo porque es el órgano competente por la legislación sectorial al tratarse de un proyecto de turismo. Reitera que la parcela no está clasificada como suelo rústico de especial protección. Defiende que el proyecto es de interés social, remitiéndose a la confirmación que se ha realizado por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias respecto de un proyecto similar. Niega las restantes afirmaciones que califica de genéricas, vagas y subjetivas y carentes de prueba.

Impugna el tercer motivo negando la existencia de riesgo de incendios, y alega que la demandante confunde la inexistencia de riesgos para autorizar el uso del suelo con la normativa de protección civil y que el proyecto cumple Real Decreto 893/2013, de 15 de noviembre, por el que se aprueba la Directriz básica de planificación de protección civil de emergencia por incendios forestales (lo reconoce la demanda al folio 27).

Finalmente, respecto del cuarto motivo de la demanda referente a las omisiones de la valoración ambiental, niega que deba realizarse una valoración específica de las empresas incluidas en la Directiva SEVES, porque la citada es una normativa que afecta a las empresas toxicas, no a las restantes. Niega la existencia de valores

ambientales, que no se acreditan, y se remite al informe que se aporta como doc. 15 que refiere inexistencia de series de vegetación potencial. Niega la inexistencia de estudios sobre el uso de agua, consta informe del técnico municipal (folio 98 Expediente Administrativo), informe pericial que se aporta por el Gobierno de Cantabria (doc. 15), e informe de CHC (aportado como doc. 18). Opone, respecto del estudio acústico del proyecto que se dice por la demandante inexistente, opone que como anejo 5 del documento ambiental se acompaña informe que acredite que no excede los límites sonoros.

Sobre la valoración de los efectos del proyecto sobre el cambio climático, que dice la demanda no existe, la representación del Gobierno de Cantabria alega que tanto en el documento ambiental como en el Informe de Impacto Ambiental se contemplan medidas correctoras y de lucha contra el cambio climático, y que obran a los folios 218 y 219 del Expediente Administrativo, tales como implantación de energía solar fotovoltaica, uso de materias y productos de menor huella energética, empleo eficiente de la energía etc.

Por último, y respecto de la ausencia de valoración de alternativas que resulten ambientalmente viables, se remite al Informe de Impacto Ambiental, obrante a los folios 190 y siguientes del Expediente Administrativo, donde consta que se ha realizado estudio de las alternativas.

La representación del Gobierno de Cantabria defiende el cumplimiento de la normativa ambiental, y el cumplimiento de los tramites ambientales. Constan, documento ambiental; el cumplimiento del requerimiento; primera y segunda adenda al documento ambiental; informe de impacto arqueológico; consultas ambientales; y el Informe de Impacto Ambiental de 29 de julio de 2021, negando que el proyecto no tiene efectos adversos sobre el medio ambiente (doc. 16 de los que aporta con la contestación).

CUARTO.- EL Ayuntamiento de Torrelavega codemandado, en su escrito de contestación a la demanda se opone a los motivos de recurso formulados por la demandante.

Respecto del primer motivo de recurso, opone que el suelo está clasificado como rústico de protección ordinaria, y así se certifica por el secretario del Ayuntamiento y se aporta por el Gobierno de Cantabria como doc. 12 con su contestación, y que toda la parcela se encuentra ubicada en el término de Torrelavega, como así lo certifica el arquitecto municipal, según se acredita con el doc. 2 que aportó.

En relación con el segundo motivo, opone que el suelo no es de especial protección; cita otra sentencia dictada por el TSJ de Canarias, posterior a la citada por el Gobierno de Cantabria. Finalmente, que el interés público del proyecto se debe declarar por la Dirección General de turismo con competencias sobre turismo (ley 5/99, de 24 de marzo de ordenación de turismo). Se adhiere respecto de los restantes a las argumentaciones de la contestación formulada por la representación del Gobierno de Cantabria.

QUINTO.- Fijadas de esta manera las posiciones de las partes, y siendo múltiples las cuestiones que se suscitan en este procedimiento debemos comenzar recordando que la Resolución que se recurre se dicta por la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Gobierno de Cantabria, en fecha 9 de septiembre de 2021, pone fin al procedimiento previsto en el art. 116 de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria, que se tramita por solicitud del Ayuntamiento de Torrelavega, y autoriza la construcción de un aquapark temático, al sitio de Sierrallana, en el municipio de Torrelavega, condicionado a al cumplimiento del art. 38 de las Normas Urbanísticas Regionales (relativo a los movimientos de tierra).

El art. 116 de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial Urbanístico del Suelo de Cantabria y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria, regula el procedimiento para autorizar construcciones en suelo rústico. La primera de las cuestiones que se plantea versa sobre qué tipo de suelo rústico se trata. La resolución recurrida, que pone fin al procedimiento establece que el órgano competente es la CROTU, de acuerdo con el art. 115.1 (referido al suelo rústico de especial protección); y aplica los supuestos previstos en el art. 112.2, apartados d) y e) (referentes al suelo rústico de especial protección). El Secretario General del Excmo. Ayuntamiento de Torrelavega certificó que el suelo en el que se pretende realizar la construcción, está clasificado en el vigente PGOU de Torrelavega como suelo no urbanizable; y el Arquitecto del Ayuntamiento de Torrelavega, informó que el suelo donde se pretende la construcción, está clasificado en el PGOU vigente como no urbanizable y en el segundo documento aprobado el 4-12-2020, como suelo rústico ordinario y en ambos calificado como sistema general deportivo.

En el procedimiento de autorización, la Dirección General de Turismo del Gobierno de Cantabria, declara el proyecto de interés público, remitiéndose a los arts. 112.2.d (referido a construcciones, instalaciones, actividades y usos que puedan ser autorizadas en suelo rústico de especial protección, con carácter excepcional), y 113.2.a (referido a construcciones, instalaciones, actividades y usos que puedan ser autorizadas en suelo rústico de protección ordinaria). Así consta al expediente administrativo al folio 68.



A la vista de todo lo expuesto, podemos concluir que la clasificación del suelo en el que se autoriza la construcción de un aquapark, es suelo rustico ordinario, debiendo tener en cuenta que el Plan vigente está clasificado como rústico ordinario, que fue en la Aprobación Inicial de Revisión de fecha 19 de marzo de 2019 cuando se clasifica una parte como rustico ordinario y el restante como especial protección forestal, y que finalmente el documento revisado de 4 de diciembre de 2020, clasifica todo como rústico ordinario. Además, el art. 113.2.a de la Ley 2/2001, se remite a los supuestos del art.112.2 del mismo texto.

En efecto, el art. 113.2.a de la Ley 2/2001, establece que en ausencia de previsión específica más limitativa que se incluya en la legislación sectorial, así como en los instrumentos de planeamiento territorial o urbanístico que resulten aplicables, y en las condiciones que los mismos establezcan, en el suelo rústico de protección ordinaria podrán ser autorizadas, las siguientes construcciones, instalaciones, actividades y usos: a) Las mencionadas en el apartado 2 del artículo anterior. Esta remisión permite la autorización en los supuestos contenidos en el Acuerdo, referidos a los apartados d) y e) que se refieren a: " d) *Las que sean consideradas de interés público o social por la Administración sectorial correspondiente;* e) *Aquellas en las que se lleven a cabo usos que fuera imprescindible ubicar en suelo rústico, bien por ser ése su normal ámbito de desarrollo, bien por ser inadecuado para ello el suelo urbano*".

La Asociación recurrente toma como premisa la clasificación del suelo en el que pretende la construcción como rustico de especial protección que, como se ha indicado no es el régimen fijado en la normativa urbanística aplicable. Además, la Asociación alega la existencia en el terreno de valores protegibles, valores ambientales y vocación forestal del suelo por la existencia de eucaliptal que hace que sea suelo rustico de especial protección forestal (como recoge la Aprobación Inicial de 2019).

El art. 108 de la Ley 2/2001 cuando define el suelo rustico de especial protección exige del mismo la concurrencia de valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales, culturales, agrícolas, de riesgos naturales acreditados. La existencia de estos valores debe estar acreditada, por ser justificadores de un régimen de especial protección, y esta exigencia se alza como limite a la discrecionalidad de la Administración en la labor de clasificación del suelo.

En el presente caso, siendo cierto que no se ha impugnado la clasificación de la parcela como oponen las demandadas, la revisión por la Sala de los valores dignos de protección que alega la Asociación demandante exige tener en consideración, además del informe del arquitecto del Ayuntamiento de Torrelavega, el Documento Ambiental, el Informe de Impacto Ambiental y la Pericial practicada por la Administración, de fecha 21 de febrero de 2022, a los que por el detalla, tiempo cronológico de estudio y justificación en la exploración se da preferencia respecto del informe pericial que soporta las alegaciones de la Asociación demandante, teniendo en consideración que describe dos visitas y detalla un inventario que no se corrobora con otros datos. Ya en relación con la vegetación, no puede identificarse con una serie de vegetación potencial la existencia de un pequeño testigo de roble ni alguna pequeña especie que se haya encontrado en el sotobosque del eucaliptal, que no indican la existencia de calidad en la vegetación. A ello se añade que se trata de una zona transformada por el hombre y modificada por la ampliación y parking del centro hospitalario colindante.

SEXTO.- Una vez fijada la clasificación de la parcela, como suelo rustico ordinario, la segunda cuestión a analizar es que construcciones están legalmente permitidas, o dicho de otra manera, sí en ese tipo de suelo, rustico ordinario , puede autorizarse la construcción del proyecto de parque acuático o aquapark temático.

El art. 113-2 de la Ley 2/2001, que regula el régimen del suelo rústico de protección ordinaria, establece que, "2. *En ausencia de previsión específica más limitativa que se incluya en la legislación sectorial, así como en los instrumentos de planeamiento territorial o urbanístico que resulten aplicables, y en las condiciones que los mismos establezcan, en el suelo rústico de protección ordinaria podrán ser autorizadas, las siguientes construcciones, instalaciones, actividades y usos: a) Las mencionadas en el apartado 2 del artículo anterior*".

De esta manera la remisión al art. 112.2 de la Ley 2/2001, que regula el régimen del suelo rústico de especial protección, permite " *con carácter excepcional, las construcciones, instalaciones, actividades y usos cuando sean consideradas de interés público o social por la Administración sectorial correspondiente*" (apartado d); o "se lleven a cabo usos que fuera imprescindible ubicar en suelo rústico, bien por ser ése su normal ámbito de desarrollo, bien por ser inadecuado para ello el suelo urbano" (apartado e).

La resolución recurrida pese a mencionar ambos supuestos, sostiene la solicitud en la existencia de interés general y por ello incorpora la declaración de interés público o social que sustenta, dictada por la Dirección General de Turismo.

La declaración de interés social o público se anuda en la memoria del proyecto de Aquapark a que pretende convertirse en referencia del norte (sólo existe en León y La Rioja), a que contiene elementos novedosos



(Cayoning); a que complementa la oferta turística regional; que refuerza el turismo del punto de Santillana del Mar; y a que fomenta la imagen de Cantabria. Por su parte, la Dirección General de Turismo sostiene la declaración de interés general en que complementa la oferta turística regional, refuerza el turismo de Santillana del Mar y fomenta la imagen de Cantabria (arte rupestre).

En el análisis de la declaración de interés social debemos partir de que su reconocimiento es manifestación del ejercicio de funciones discrecionales, lo cual como es sabido no obsta a que puedan ser revisadas jurisdiccionalmente. Así, por un lado, porque lo impone el art. 35 de la Ley 39/15, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, exigiendo la motivación con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho, respecto de los actos que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales. De manera que la ausencia de motivación supone que la actuación es arbitraria, con vulneración del artículo 9.3 CE, porque no hay discrecionalidad al margen de la Ley, sino solo en virtud de la Ley y en la medida que la Ley haya dispuesto. Alega la Asociación recurrente que el parque acuático carece de interés general por no ser un interés público. Considera la Sala que la motivación justificadora obrante en las actuaciones, memoria obrante al folio 136 y siguientes del expediente administrativo, no ha quedado desvirtuada por la Asociación demandante y que el interés general no se limita a intereses públicos, pudiendo incluso tener cabida la iniciativa privada y las motivaciones particulares que pueden contribuir a los intereses colectivos.

SEPTIMO.- Una vez superados los anteriores obstáculos que opone la Asociación a la autorización de la construcción, por considerar la Sala que la normativa permite la construcción de un proyecto de interés social en suelo rustico ordinario, la Asociación recurrente opone la existencia de limitaciones en la normativa urbanística, remitiéndose a los arts. 112-1 y 113-2 de la Ley 2/2001.

El art. 112-1 establece que frente a los supuestos descritos en el apartado 2 del art. 112, prevalecen las limitaciones de la norma urbanística, al decir que, *"En ausencia de previsión específica más limitativa que se incluya en la legislación sectorial, así como en los instrumentos de planeamiento territorial o urbanístico que resulten aplicables, y en las condiciones que los mismos establezcan"*.

Por su parte, el art. 113-2 de la Ley 2/2001, limita la actuación en el suelo rústico de protección ordinaria, a los usos autorizados, así establece que *" en los suelos rústicos de protección ordinaria incluidos en un ámbito regulado por instrumentos de planificación sectorial o territorial, el régimen de usos será el previsto en esos instrumentos, salvo que el planeamiento municipal establezca un régimen más restrictivo"*.

De esta manera, se hace preciso acudir al PGOU vigente. Este califica la parcela donde se pretende ubicar el parque acuático como sistema general deportivo en suelo no urbanizable, así queda acreditado a lo largo del expediente administrativo, bastando la remisión a la información pública (BPC 24-12-2020).

En concreto se corresponde con sistema general nº 6 "Complejo deportivo Sierrallana".

Este régimen limitado de uso, nos lleva a analizar si un aquapark puede incluirse en la definición y concepto de sistema general y los usos permitidos al sistema general deportivo.

La Ley 2/2001, de aplicación a la autorización recurrida, define en el art. 39 el sistema general como el conjunto de espacios libres y equipamientos destinados al servicio de la generalidad de los ciudadanos, que forman parte de la estructura global de la ciudad, y que tienen como función garantizar al conjunto de sus habitantes un mínimo inderogable de calidad de vida.

Por su parte, el PGOU define los sistemas generales como *" todos los elementos, terrenos y edificaciones que, formando parte integrante de los distintos sistemas definidas en el Art. 25.1 del Reglamento de Planeamiento , estén expresamente señalados en el Plano de Estructura General y Orgánica a escala 1/5.000, en otros planos, en la Memoria y en otras Normas. Estos sistemas generales van funcionalmente dirigidos a cubrir las necesidades globales del territorio ordenado"* (art. 5.2.1) y les asigna como usos los que tuviera asignados en el Plan; y a los generales y locales de nueva creación, según fije el Plan General o Planes Especiales (art. 5.2.2).

La remisión del PGOU al Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, exige tener en cuenta que el art. 25 regular los elementos fundamentales de la estructura general y orgánica de la ordenación del territorio que se establecerán por el Plan General, y define el sistema general como:

1. Los elementos fundamentales de la estructura general y orgánica de la ordenación del territorio se establecerán por el Plan General teniendo en cuenta el modelo de desarrollo urbano adoptado, definiendo:

a) La asignación a las diferentes zonas de los correspondientes usos globales cuya implantación se prevea, y la intensidad de los mismos.



b) El sistema general de comunicaciones, tanto urbanas como interurbanas, estableciendo las reservas de suelo necesarias para el establecimiento de redes viarias y ferroviarias, áreas de acceso a las mismas, y todas aquellas otras instalaciones vinculadas a este sistema, como son estaciones de ferrocarril y autobuses, puertos, aeropuertos y otras instalaciones análogas.

c) El sistema general de espacios libres constituido por:

- Parques urbanos públicos, en proporción no inferior a cinco metros cuadrados de suelo por cada habitante, en relación al total de población prevista en el Plan. En estos parques sólo se admitirán aquellos usos compatibles con su carácter que no supongan restricción del uso público.

- Áreas públicas destinadas al ocio cultural o recreativo, como parques deportivos, zoológicos, ferias y otras instalaciones análogas.

d) El sistema general de equipamiento comunitario, que comprenderá todos aquellos centros al servicio de toda la población destinados a usos:

- Administrativos.

- Comerciales.

- Culturales y docentes, en situación y extensión adecuadas para que puedan cumplir las previsiones de su legislación especial.

- Sanitarios, asistenciales, religiosos, cementerios y cualesquiera otros que se consideren necesarios para el mejor desarrollo de los intereses comunitarios.

e) Aquellas instalaciones y obras cuya implantación pueda influir de forma sustancial en el desarrollo del territorio, como centros productores de energía, embalses, líneas de conducción y distribución y otras análogas.

2. Los Planes Generales habrán de definir los sistemas relacionados en los párrafos anteriores con la precisión suficiente para poder permitir un adecuado desarrollo del Planeamiento en Planes Parciales o Especiales.

3. Los equipamientos a que se refieren los apartados 1.c) y 1.d) se fijarán en función de las necesidades del conjunto de la población a la que han de servir, sin perjuicio de las dotaciones propias de los Planes Parciales, debiendo quedar garantizada en el Plan General la obtención del sistema general de espacios libres y equipamiento comunitario, cualquiera que sean las características de las unidades de planeamiento que se propongan.

A partir del artículo 25 del Reglamento de Planeamiento pueden considerarse sistemas generales los destinados a emplearse para designar la red general de comunicaciones, los espacios libres públicos, el equipamiento comunitario y las instalaciones encaminadas a lograr el desarrollo del territorio. Son, pues, sistemas generales el conjunto de elementos fundamentales que integran la estructura general básica de la ordenación urbanística determinante del desarrollo urbano, constituidos por las comunicaciones y sus zonas de protección, espacios libres y zonas verdes, equipamientos comunitarios, redes arteriales, grandes abastecimientos, suministros de energía y otros análogos, de interés general de la colectividad.

Esta condición de sistema general no se pierde por el hecho de que ciertas y específicas obras produzcan un beneficio particularmente intenso a ciertos particulares.

El propio precepto diferencia, los sistemas generales de comunicaciones, de los sistemas generales de espacios libres de los sistemas generales de equipamiento comunitario, en los que por el uso autorizado se vienen incluyendo centros públicos que están al servicio de la población (de usos administrativos, culturales, docentes, sanitarios), y otros servicios de interés social.

En la interpretación del contenido y alcance de un sistema generales se define como un suelo destinado a usos o instalaciones del conjunto de los ciudadanos, es decir, constituyen los elementos fundamentales de la estructura general y orgánica de la ordenación del Municipio establecida por el Plan General. La cuestión queda reducida a determinar si un aquapark como negocio turístico, parque acuático con piscinas, toboganes, barranquismo, etc, puede autorizarse en una parcela calificada como sistema general de uso deportivo.

La Sala considera que no, tanto por la naturaleza del proyecto como por la limitación de usos que se permiten en terrenos calificados como sistemas generales deportivos. El proyecto cuya construcción se autoriza excede de este uso. Debemos recordar que el uso actual en el Plan vigente (único que puede darse al sistema ya existente) es deportivo por la existencia de un campo de rugby, respondiendo así a la naturaleza y finalidad de un sistema general, como dotación pública al servicio de la comunidad. Lo pretendido es un proyecto turístico,



así se define desde la memoria, la declaración de interés general, la elección del órgano competente para su declaración, la motivación de la misma etc....

A esta conclusión se llega teniendo en cuenta la calificación de la norma urbanística, el uso existente asignado, deportivo, por la existencia en la mayor parte de la parcela un campo de rugby ; y que la memoria del PGOU nada dice sobre el uso de ocio turístico. No cabe afirmar, que como el uso deportivo está dentro de espacios libres, valga cualquier otro uso, porque recordemos es la normativa urbanística la que limita al uso deportivo y este debe respetarse (apartado 5-2- 2).

Se remiten las Administraciones a la situación de los aquapark en Canarias, citando las sentencias de ese TSJ de Canarias. Sin embargo, esas sentencias como la del Tribunal Supremo de 16 de junio de 2022 que la confirma, analizan un supuesto en el que las premisas son distintas. Así, en aquellos supuestos la clasificación del suelo era urbanizable; el uso autorizado el de parque recreativo; se analizaba la legalidad de un instrumento urbanístico, aprobado con soporte en la Ley de mejora turística de Canarias, denominada Plan de Modernización y mejora, que establecía una ordenación completa; y el interés, allí estratégico, se basaba en los datos de rentabilidad económica justificados con un estudio económico. Nada que ver con el supuesto que se analiza en este procedimiento, en el que la situación normativa actual no permite autorizar el proyecto de aquapark, que se define como oasis de ocio y aventura ambientado en el paleolítico.

Lo anteriormente expuesto conlleva la estimación del motivo y del recurso, la anulación de la resolución dictada por la CROTU, de fecha de fecha 9 de septiembre de 2021, que autorizó " *la construcción de equipamiento deportivo y de ocio, en suelo no urbanizable de Sierrallana, en el municipio de Torrelavega*", promovido por el Ayuntamiento de Torrelavega y condicionado al cumplimiento del art. 38 de las Normas Urbanísticas Regionales, lo que hace innecesario el estudio de los restantes motivos alegados.

OCTAVO.- De conformidad con el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en la redacción dada por la Ley 37/2011, las costas deben imponerse a la parte que ha visto desestimadas todas sus pretensiones.

FALLAMOS

Se estima el recurso interpuesto por Asociación para la defensa de los recursos naturales de Cantabria ARCA y de la Asamblea Ciudadana por Torrelavega, representada por el Procurador Don Francisco Javier Rubiera Martín, contra al Acuerdo de la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Gobierno de Cantabria, de fecha 9 de septiembre de 2021, que autorizó " *la construcción de equipamiento deportivo y de ocio, en suelo no urbanizable de Sierrallana, en el municipio de Torrelavega*", promovido por el Ayuntamiento de Torrelavega y condicionado al cumplimiento del art. 38 de las Normas Urbanísticas Regionales, que se anula, y se imponen las costas a las demandadas que han visto desestimadas todas sus pretensiones.

Así, por esta nuestra sentencia, contra la que cabe interponer recurso de casación ante la Sala correspondiente (del Tribunal Supremo si la infracción afecta a normas de derecho estatal o de la Unión Europea o del TSJ de Cantabria si afecta a normas emanadas de la Comunidad Autónoma), única y exclusivamente, en el caso de que concurra algún supuesto de interés casacional objetivo y con los requisitos legales establecidos, todo ello de conformidad con los artículos 86 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en redacción dada por Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio; dicho recurso habrá de prepararse ante esta sala del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en el plazo de treinta días siguientes a la notificación de esta sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

De conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, los datos contenidos en la presente resolución solamente podrán ser tratados con la finalidad de su notificación y ejecución, así como de tramitación del procedimiento en que se ha dictado. El órgano judicial es el responsable del tratamiento y el Consejo General del Poder Judicial la autoridad de control en materia de protección de datos de naturaleza personal contenidos en ficheros jurisdiccionales.