



Roj: **STSJ CL 1299/2012 - ECLI:ES:TSJCL:2012:1299**

Id Cendoj: **47186330022012100143**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Valladolid**

Sección: **2**

Fecha: **13/03/2012**

Nº de Recurso: **882/2009**

Nº de Resolución: **492/2012**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **FELIPE FRESNEDA PLAZA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON CON/AD

VALLADOLID

SENTENCIA: 00492/2012

Sección Segunda

55820

Número de Identificación Único: 47186 33 3 2009 0101482

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000882 /2009

Sobre URBANISMO

De D. Leandro , D. Mateo

Representante: D. CESAR ALONSO ZAMORANO,

Contra CONSEJERIA DE FOMENTO, AYUNTAMIENTO DE PALENCIA

Representante: LETRADO DE LA COMUNIDAD, D. FERNANDO VELASCO NIETO

SENTENCIA N.º 492

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE DE SECCIÓN:

DOÑA ANA MARÍA MARTÍNEZ OLALLA

MAGISTRADOS:

DON JAVIER ORAÁ GONZÁLEZ

DON FELIPE FRESNEDA PLAZA

En Valladolid, a trece de marzo de dos mil doce.

VISTO por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, el recurso contencioso-administrativo número 882/2009, interpuesto por el Procurador Sr. Alonso Zamorano, en representación de D. Leandro y D. Mateo , siendo parte demandada la Comunidad Autónoma de Castilla y León, representada y defendida por Letrado de sus servicios jurídicos y el Ayuntamiento de Palencia, representado por el Procurador Sr. Velasco Nieto, impugnándose la desestimación presunta de los recursos de reposición presentados frente a la Orden 1848/2008, de 16 de octubre de 2009, por la que se resuelve "la aprobación definitiva de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Palencia" y frente a las Órdenes de 2 de marzo y 1 de abril de 2009 de la propia Consejería de Fomento, por las que se denegaba la suspensión interesada con los recursos de reposición antes aludidos frente a la referida Orden 1848/2008, y



habiéndose seguido el procedimiento jurisdiccional ordinario previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 13 de julio de 1998.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO . La representación procesal de la parte actora interpuso recurso contencioso-administrativo contra resolución expresada en el encabezamiento.

SEGUNDO . Reclamado el expediente administrativo, de conformidad con el artículo 48 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 13 de julio de 1998, y una vez que fue remitido este, se dio traslado a la parte recurrente para que formulara la demanda, lo que hizo en término legal, efectuando las alegaciones que se expresan en la fundamentación jurídica de esta resolución.

TERCERO . La representación procesal de la parte demandada contestó a la demanda, alegando la legalidad del acuerdo recurrido.

CUARTO . Las partes solicitaron el recibimiento del juicio a prueba, habiéndose acordado de conformidad con lo solicitado, y practicado la que consta en las actuaciones.

QUINTO . Se formuló por las partes el escrito de conclusiones prevenido en el artículo 62 de la LJCA . Es ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. FELIPE FRESNEDA PLAZA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . Se plantea en el presente recurso jurisdiccional la impugnación de la desestimación presunta de los recursos de reposición presentados frente a la Orden 1848/2008, de 16 de octubre de 2008, por la que se resuelve "la aprobación definitiva de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Palencia" y frente a las Órdenes de 2 de marzo y 1 de abril de 2009 de la propia Consejería de Fomento, por las que se denegaba la suspensión interesada con los recursos de reposición antes aludidos frente a la referida Orden 1848/2008.

Los distintos motivos de impugnación de los acuerdos recurridos pueden sistematizarse en la siguiente forma:

-La posible existencia de una alteración sustancial tras la aprobación inicial que hubiera requerido nueva información pública por entrañar un nuevo modelo del planeamiento.

-Falta de notificación personal de la contestación efectuada por la Administración a las alegaciones realizadas por los recurrentes en los períodos de información pública.

-Clasificación como suelo urbano de la parcela NUM000 del polígono NUM001 , en la actualidad inmueble nº NUM002 de la AVENIDA000 de la Ciudad de Palencia. La otra finca de los recurrentes, la parcela nº NUM003 del polígono NUM001 , con una superficie de 9,8 hectáreas que constituye una explotación agrícola familiar, también se vería afectada por la construcción del sistema general para la ampliación del hospital Río Carrión, efectuando distintas consideraciones respecto a la indebida clasificación y calificación efectuadas en el Plan respecto a dicha finca.

-Falta de subsanación de las deficiencias existentes en lo relativo a la protección de zonas inundables, lo que determinó en resoluciones previas la suspensión de la aprobación del plan inicialmente efectuada. Reputa al respecto que la ficha del Sector SUZ-12.R califica el suelo objeto de ordenación como inundable, siendo precisamente esa zona donde se ubica el aprovechamiento conferido por los terrenos que inicialmente correspondían a los actores.

-Efectúa otras alegaciones un tanto dispersas, como es la relativa a la vulneración del derecho de información, o la falta de respeto del Derecho Europeo sobre el paisaje, o subsanación de error en la fotografía de la ficha nº 154.

SEGUNDO . En relación con la interposición del recurso de reposición frente a la Orden aprobatoria del Plan General, ha de decirse que aunque dicho recurso no puede ser interpuesto frente a un Plan General, como disposición de carácter general, a tenor de lo establecido en el artículo 107.3 de la Ley 30/1992 , ha de tenerse en cuenta que ello no genera en el presente caso la inadmisibilidad del recurso contencioso, por posible extemporaneidad del mismo -lo que tampoco es interesado por las administraciones demandadas, aun cuando efectúan alegaciones sobre el particular-, si se tiene en cuenta que tanto en la publicación de la Orden recurrida, como en su notificación personal a los recurrentes obra como información de recursos, al pie de la misma, la posibilidad de interposición del recurso de reposición, por lo que al haber ajustado dichos demandantes su conducta impugnativa a dicha información no puede de ello seguirsele ningún perjuicio a los mismos.



TERCERO . Respecto a la denuncia de existencia de modificaciones introducidas en el sector en que se ubican las parcelas propiedad de los recurrentes, ha de expresarse que no se ha justificado que tales alteraciones tengan carácter sustancial a efectos de que a consecuencia de las mismas debiera en el procedimiento de aprobación efectuarse un nuevo trámite de información pública. En este sentido puede citarse la sentencia del Tribunal Supremo de 25-10-2002, rec. 10280/1998 , que, comentando el artículo 130 del Reglamento de Planeamiento , se expresa en los siguientes términos:

"la repetición del trámite de información pública sólo es exigible cuando es sustancial el cambio producido, de modo que las alteraciones ocasionen una variación del plan tan importante que hagan a éste diferente del aprobado inicialmente o, como establece el artículo 130 RP, cuando tales variaciones significasen un cambio sustancial en los criterios y soluciones del mismo, por lo que no procede si la modificación se refiere a puntos concretos del plan, por mucha importancia que pueda representar para los propietarios afectados, como sucede con el cambio en el sistema de ejecución que, como declara la sentencia de esta Sala de 20 de octubre de 1997 , no afecta en absoluto a la estructura orgánica de la ordenación del territorio. Buena prueba de ello es que la determinación del sistema de ejecución puede no estar establecida en el plan, en cuyo caso su determinación se llevará a cabo con la delimitación del polígono o unidad de actuación (artículo 119.3 de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976), según el procedimiento establecido en el artículo 38 del Reglamento de Gestión Urbanística , en el que se establece un trámite de información pública posterior a la aprobación inicial e inmediatamente anterior a la resolución definitiva, pero en el que no existe una previsión semejante a la del artículo 130 RP, cuando esta decisión definitiva, en vista de todos los datos obrantes en el expediente adopte un sistema distinto del que se contemplaba en el acuerdo de aprobación inicial".

En el presente caso las alteraciones que se han producido entre la segunda información pública y la posterior aprobación provisional, previa a la definitiva, no justifican la necesidad de que se confiriera un nuevo período de información pública, pues lo único que ha existido es la alteración en la extensión y localización precisa de dos sistemas generales sanitarios que ya se encontraban inicialmente previstos. Y el artículo 158 del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León , en forma similar a lo que se establecía en el artículo 130 del Reglamento de Planeamiento , objeto de exégesis en la sentencia antes citada, solo exige un nuevo período de información pública en su apartado 2, cuando los cambios producidos hayan determinado una alteración sustancial en el modelo de planeamiento inicialmente previsto en la aprobación inicial, situación que no se ha producido en la hipótesis planteada.

El motivo de impugnación debe, por consiguiente, ser desestimado.

CUARTO . En lo que respecta a la alegación sobre falta de notificación de las alegaciones habidas en los periodos de información pública, ha de decirse que consta en el expediente que tales alegaciones han sido expresamente contestadas de una forma particular por la Administración, aun cuando dichas contestaciones no han sido notificadas a los interesados, que aun en gran número, son determinados, por lo que, efectivamente, procedería su notificación a tenor de lo previsto en el artículo 158.3 del citado Reglamento de Urbanismo de Castilla y León . Mas ha de tenerse en cuenta que no toda infracción formal produce la nulidad del procedimiento en que se ha producido, sino que conforme a la jurisprudencia al respecto existente -constitucional y ordinaria- se requiere que se produzca indefensión en sentido material, lo que no se ha generado en el presente caso, lo que se corrobora a tenor de todas las alegaciones habidas en el procedimiento de aprobación del Plan, e incluso del recurso de reposición aun incorrectamente interpuesto, de todo lo cual puede desprenderse que los recurrentes han tenido conocimiento preciso de las modificaciones producidas dentro del curso del procedimiento de aprobación del Plan y han podido ajustar su conducta defensiva al contenido de la ordenación realizada en las diversas fases del procedimiento, de lo que es buena muestra el presente proceso jurisdiccional.

QUINTO . En lo que respecta a la alegación de la necesidad de clasificación como suelo urbano de la parcela sita en la AVENIDA000 , ha de decirse que aun cuando en periodo de prueba los recurrentes han acreditado que existen diversos servicios urbanísticos, que individualmente considerados son característicos del suelo urbano, ello por sí solo no basta para la procedencia de la clasificación de dicha parcela con tal carácter de suelo urbano, ya que para ello es preciso, no una consideración individual y aislada de tales servicios, sino que es además necesaria la inclusión en la malla urbana del inmueble. En este sentido puede citarse la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2011 , que expresa lo siguiente:

"en la clasificación de un suelo como urbano la Administración no efectúa una potestad discrecional, sino reglada, pues ha de definirlo en función de la realidad de los hechos, de manera que, en base a la situación fáctica que ofrece la realidad en el momento de planificar, debe asignar el carácter de urbanos a todos aquellos terrenos en que concurran de hecho las circunstancias determinadas en la normativa urbanística. Así, en la sentencia de 1 de febrero de 2011 (casación 5526/2006) se señala: " En la reciente STS de 20 de julio de 2010 (recurso de casación 2215/2006) hemos reiterado que "Desde tiempo atrás la legislación urbanística y la jurisprudencia han



considerado el de suelo urbano como un concepto reglado limitativo de la potestad discrecional de planeamiento — STS de 27 de noviembre de 2003 (casación 984/1999)—, que parte de la concurrencia de ciertas condiciones físicas tasadas (acceso rodado, energía eléctrica y suministro y evacuación de aguas, o áreas ya edificadas en determinada proporción). Así se reguló en el artículo 78 del Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril, aprobatorio del Texto Refundido de la Ley del Suelo, en el artículo 21 del Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, aprobatorio del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, y en el artículo 8 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones (LRSV), este último de carácter básico y aplicable al caso. Se basa por tanto en la "fuerza normativa de lo fáctico", de tal manera que el planificador no puede clasificar como urbano el suelo que carezca de esos servicios urbanísticos, debiendo clasificarlo como tal en el caso de que los tenga. Pero siempre y cuando dichos servicios resulten de dimensiones adecuadas para los usos previstos en el planeamiento y la parcela en cuestión se integre dentro de la "malla urbana" de la ciudad". En esta misma línea hemos expuesto (SSTS de 3 de febrero y 15 de noviembre de 2003) que "la mera existencia en una parcela de los servicios urbanísticos exigidos en el artículo 78 LS no es suficiente para su clasificación como suelo urbano si aquélla no se encuentra enclavada en la malla urbana. Se trata así de evitar el crecimiento del suelo urbano por la sola circunstancia de su proximidad al que ya lo es, pero con exoneración a los propietarios de las cargas que impone el proceso de transformación de los suelos urbanizables. Y la propia sentencia recurrida reconoce claramente que la parcela en cuestión no se halla enclavada en la trama urbana". En nuestra Sentencia de 23 de noviembre de 2004 (casación 5823/2000, por su parte, hemos insistido en que este requisito de inserción en la malla o trama urbana de la ciudad exige "que exista una urbanización básica constituida por unas vías perimetrales y unas redes de suministro de agua y energía eléctrica y de saneamiento de que puedan servirse los terrenos y que éstos, por su situación, no estén completamente desligados del entramado urbanístico ya existente". Y en la de 17 de julio de 2007 (casación 7985/2003) añadimos la trascendencia de "... las circunstancias que puedan ser indicativas de cual sea el límite real al que ha llegado de modo ordenado el proceso urbanizador que trasforma el suelo dándole el aspecto, la imagen, que es propia de los asentamientos urbanos. La jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha insistido en la idea de que el suelo urbano sólo llega hasta donde lo hagan los servicios urbanísticos que se han realizado para la atención de una zona urbanizada, y ni un metro más allá (así, en sentencias de 1 de junio de 2000 o 14 de diciembre de 2001); también, en la de que el suelo urbano no puede expandirse necesariamente como si fuera una mancha de aceite mediante el simple juego de la colindancia de los terrenos con zonas urbanizadas (así, en la última de las citadas o en la de 12 de noviembre de 1999); o, en fin, en la de que la mera existencia en una parcela de los servicios urbanísticos exigidos no es suficiente para su clasificación como suelo urbano si la misma no se halla enclavada en la malla urbana (sentencias, entre otras muchas, de 3 de febrero y 15 de noviembre de 2003); se trata así —añaden estas sentencias— de evitar el crecimiento del suelo urbano por la sola circunstancia de su proximidad al que ya lo es, pero con exoneración a los propietarios de las cargas que impone el proceso de transformación de los suelos urbanizables". Ha de destacarse también —como se señala en la sentencia de esta Sala de 19 de diciembre de 2002 (casación 2517/1999)— que "la pretensión de que unos terrenos tengan la consideración de urbanos exige que quien reclame esa aptitud de los predios acredite de modo acabado la concurrencia de los presupuestos fácticos a que el ordenamiento condiciona dicha declaración".

Por otro lado, el artículo 11 de la Ley de Urbanismo de Castilla y León dispone que "tendrán la condición de suelo urbano los terrenos que, formando parte de un núcleo de población, cumplan alguna de las siguientes condiciones:

- a) Los terrenos que cuenten con acceso rodado integrado en la malla urbana, abastecimiento de agua, saneamiento y suministro de energía eléctrica, en condiciones suficientes y adecuadas para servir a las construcciones e instalaciones que sobre ellos permita el planeamiento urbanístico.
- b) Los terrenos que estén ocupados por la edificación en al menos la mitad de los espacios aptos para la misma, conforme a la ordenación que establezca el planeamiento urbanístico.
- c) Los terrenos urbanizados conforme al planeamiento urbanístico".

Con arreglo a tal jurisprudencia ha de entenderse que en el presente caso, aun existiendo alguno de los servicios propios del suelo urbano, falta la acreditación de que la parcela se encuentre inserta en la malla urbana como es requerido al respecto, y así incluso puede desprenderse de las fotografías aéreas aportadas con la contestación a la demanda por el Ayuntamiento de Palencia.

Ello es más claro respecto a la parcela n.º NUM003 del polígono NUM001, respecto a la que tampoco es claro que la actora solicite su clasificación como suelo urbano, mas en todo caso en ella es claro que no se ha acreditado, por falta de toda prueba al respecto, que cuente con servicios urbanos, y el resto de las alegaciones genéricas efectuadas sobre protección de los elementos inherentes al suelo, como protección de huertas u otras alegaciones un tanto difusas, no pueden ser acogidas, sin perjuicio de que su concreta calificación urbanística resulte afectada por lo que posteriormente se razonará.

SEXTO . Sobre la incorrecta clasificación del Sector SUZ-12.R como suelo urbanizable delimitado, hemos de adelantar que tal motivo de impugnación debe ser estimado, en cuanto que las deficiencias que debían ser subsanadas a tenor de los previos informes técnicos existentes, como condición para su aprobación y que justificaban la suspensión de dicha aprobación en resoluciones previas a la definitiva ahora impugnada, no se ha acreditado que se realizaran, por lo que a tenor de los datos fácticos existentes ha de entenderse que existe un riesgo de inundabilidad que no ha sido objeto de subsanación.

Como datos relevantes para llegar a tal conclusión hemos de aludir a los siguientes:

-El informe del Servicio de Urbanismo en la página 57 -folio 77 del expediente de la Comunidad Autónoma- analiza las deficiencias que existen en el sector Suz-12.R, en términos similares a los que posteriormente serían incorporados al acuerdo del Consejo de Urbanismo y Ordenación del Territorio de Castilla y León de 31 de julio de 2007. Este último en su apartado 2.9.3, respecto al citado sector SUZ- 12.R, expresa lo siguiente en su página 316:

"Este sector, se encuentra ubicado en una de las zonas más afectadas por el riesgo de inundación -avenida de los 500 años-. Prácticamente la totalidad de su superficie está incluida dentro de la Zona de Restricción Tipo II, salvo una pequeña parte donde se sitúa un sistema general de equipamiento (Hospital). Las tipologías que se prevén para este sector son un 65% del aprovechamiento total para bloque colectivo y un 35% para vivienda unifamiliar.

Visto el importante porcentaje para la tipología de vivienda unifamiliar, la prácticamente ausencia de suelo no afectado por el riesgo de inundación y las condiciones indeterminadas para estas zonas de restricción II, donde no existe un parámetro concreto que garantice la no afección del citado riesgo, no se considera adecuada la ordenación en esta tipología para este sector".

-La Orden de 13 de marzo de 2008, a la página 829 -expediente de la Administración Autónoma-, respecto al mismo sector, tras reproducir el mismo contenido de la resolución antes transcrita, expresa:

"42. SUZ- 12.R

.....

En la nueva ficha se reduce el porcentaje de los usos destinados a vivienda unifamiliar, pasando del 35% al 20%. Se incluyen dos medidas adicionales en este sector:

-La cota mínima a la que ha de elevarse la carretera de Villamuriel (731,14 m), formando un dique para preservar del riesgo de inundabilidad de la avenida de 100 años la zona habitable del sector. En caso de no ser posible en alguna zona, eso condicionaría la habitabilidad del sector mediante las restricciones previstas anteriormente.

-Se exige un estudio hidráulico, coordinado con el Ayuntamiento y la CHD.

Desde el punto de vista técnico urbanístico, se mantiene la consideración de la falta de adecuación de estos suelos para su desarrollo residencial, máxime cuando existen otros suelos en el municipio con mayor aptitud para ese uso. Aún así, se constata que se incrementan las medidas para evitar el riesgo de inundación, sin entrar a valorar su efectividad real, cuyo criterio corresponde a los técnicos especialistas en la materia, y sin entrar a valorar el criterio de la Ponencia Técnica, cuya aplicación trasciende este análisis técnico".

Por ello, esta Orden de 13 de marzo de 2008, mantiene la suspensión previamente acordada respecto a este sector por la Orden de 20 de agosto de 2007, si bien respecto al sector delimitado como SUZ-12.R se permite que se levante la suspensión si se subsanan las deficiencias que la justificaron y así se comprueba por la Dirección General de Urbanismo y Política de Suelo.

De esta forma, conforme a lo expresado en la referida Orden deben efectuarse las actuaciones de subsanación previstas en dicha resolución, como condición necesaria para la aprobación. Sobre esta cuestión la orden de aprobación definitiva de la Revisión del Plan General de Ordenación de Palencia, objeto de impugnación, considera que se han subsanado las deficiencias que habían condicionado la suspensión del Plan por lo que se aprueba la ordenación prevista respecto al Sector SUZ- 12.R.

La parte recurrente niega que las condiciones exigidas para el levantamiento de la suspensión se hayan efectivamente producido, y por nuestra parte hemos de considerar que no consta que se haya producido tal subsanación de las citadas deficiencias existentes, pues en la contestación a la demanda de la Administración de la Comunidad Autónoma se expresa que se ha producido la reiterada subsanación, como consta a los folios 1049 y 1050, entre otros, del expediente, mas analizada esta documentación se observa que se trata de un oficio del Ayuntamiento en el que se expresa que se ha realizado la reiterada subsanación, mas en ningún momento consta que la misma haya sido efectivamente efectuada, mediante los estudios que justifiquen tal subsanación, y bien fácil es que la Administración haga una referencia expresa y concreta a los documentos en que tal justificación conste que se ha realizado, y que incluso aporte los mismos. Es sumamente expresivo



que sobre esta cuestión el Ayuntamiento de Palencia guarde silencio, lo que indica que no existen los estudios y circunstancias que justifican que se haya dado la condición suspensiva, cuya concurrencia justifica que se levante la suspensión, sin que por nuestra parte, como les ocurrió a los actores, hayamos podido encontrar dichos documentos que subsanen las deficiencias iniciales.

Subsisten, por lo tanto, los mismos riesgos de inundación que se denunciaban en el informe del Consejo de Urbanismo y Ordenación del Territorio de 31 de julio de 2007, a la página 299 del expediente de la Comunidad Autónoma y que justificó la suspensión de la aprobación del Plan General objeto de impugnación en la Orden de 20 de agosto de 2007.

Puede, así, considerarse que no se encuentran subsanadas en la Orden de aprobación definitiva de la Revisión del Plan General las deficiencias que justificaron la suspensión inicial en las resoluciones antes referidas, y ello aunque en dicha Orden se considere que se ha producido la reiterada subsanación.

Entendemos, por el contrario, que subsisten las deficiencias que se expresaban en la tan citada Orden de 12 de marzo de 2008, en cuya página 809 se expresaba:

"La documentación de subsanación aportada alude de nuevo al régimen preexistente de estos terrenos, es decir, su pertenencia como sistemas generales al sector SUZ-12.R.

Asimismo recuerda la existencia en la normativa urbanística de mecanismos para anticipar la obtención de los citados terrenos. Por tanto, no se aporta o rectifica determinación alguna respecto a esta cuestión.

En todo caso, en opinión técnica, se considera posible la clasificación de estos terrenos directamente como suelo urbano consolidado, siempre que el objeto sea ubicar una dotación urbanística y no existan otras circunstancias que lo impidan (art. 25 . I.b RUCyL), e incluso se consideraría factible, salvo mejor criterio en derecho, que la Comunidad Autónoma invocase para ello su propia competencia, puesto que además de existir un interés público por tratarse de una dotación pública de primera necesidad (Hospital), se podría concebir que existe un interés supralocal, representado por quien ostenta la competencia en materia de Sanidad, y motivado por el servicio que un hospital oferta, cuyo ámbito de influencia trasciende claramente el meramente municipal. Finalmente el Pleno del Consejo, a instancia de la Directora General de Administración e Infraestructuras de la Consejería de Sanidad, asume la propuesta municipal en relación con el SUZ-12-R dadas las relevantes circunstancias de interés supramunicipal que concurren en la ampliación del Hospital Río Carrión. En todo caso, el plan parcial que lo desarrolle deberá ser informado favorablemente por la Confederación Hidrográfica del Duero"

SÉPTIMO . De los razonamientos antes expresados se desprende que, conforme a las características del suelo del sector SUZ- 12-R -según se deduce de los propios informes técnicos y razonamientos que justificaron la no aprobación inicial del suelo en la forma propuesta de urbanizable delimitado-, no se encuentra acreditado que se haya producido la subsanación de deficiencias expresamente exigidas para su aprobación con el carácter previsto. De ahí que, no solo en la propia lógica de los acuerdos que suspendían de forma condicionada la aprobación de este suelo, no se dan las condiciones para su aprobación como suelo urbanizable delimitado, sino que ante el riesgo de inundación existente, los criterios de clasificación de este suelo debieron ser los de rústico de protección a tenor de los artículos 15.c y 16.1. h) de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León y artículo 38.a) del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León , Decreto 22/2004, de 29 de enero. Todo ello en función de los propios datos existentes en el procedimiento administrativo y sin perjuicio de que puedan existir otros elementos o informes que permitan entender que el riesgo de inundación puede ser objeto de subsanación a tenor de las medidas correctoras que pudieran adoptarse, circunstancias que no concurren en la actualidad.

Por otro lado, ha de entenderse que son los elementos fácticos que concurren en cada tipo de suelo los que justifican su concreta clasificación, debiendo ser ésta una determinación del Plan General que éste no puede renunciar a efectuar, difiriendo las determinaciones concretas y precisas sobre el particular al momento de la aprobación de un Plan Parcial, como pudiera deducirse del contenido de la documentación que sobre subsanación se expresa en la Orden de 12 de marzo de 2008, por la que se mantenía la suspensión de la aprobación de este sector, que ha sido remitida por el Ayuntamiento. Y en todo caso, aunque ello se considerara una garantía adicional previa a la realización de los usos autorizados, consta en autos, en el ramo de prueba de la parte actora, el informe de la Confederación Hidrográfica del Duero, contrario a la aprobación del Plan Parcial del sector del suelo urbanizable SUZ-12-R por existir riesgo de inundación, al no cumplir los criterios establecidos por el Centro de Estudios y Experimentación de Obras Públicas.

Este motivo de impugnación debe por lo tanto ser estimado, anulando el Plan General de Ordenación en lo relativo al referido sector del suelo urbanizable SUZ-12-R.

OCTAVO . En lo que respecta a la impugnación de las Órdenes de 2 de marzo y 1 de abril de 2009 de la propia Consejería de Fomento por la que se denegaba la suspensión interesada con los recursos de reposición



interpuestos frente a la Orden 1848/2008, aparte de que ningún argumento específico existe sobre el particular, ha de decirse que se trata de una medida con efectos en la vía administrativa -lo que no excluye su posible revisión jurisdiccional-, y una vez interpuesto el recurso contencioso-administrativo existe una regulación propia y específica, como es la contenida en los artículos 129 y siguientes de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción . De esta manera, denegada la suspensión en la vía administrativa, lo que debería haberse hecho por los recurrentes es interesar la adopción de dicha medida cautelar a través de los cauces previstos en los artículos antes expresados de la Ley Reguladora de esta jurisdicción, pues incluso adoptada la medida cautelar en vía administrativa, para la prosecución de sus efectos en la vía jurisdiccional es requisito que se solicite en la forma prevista en el artículo 111.4 "in fine" de la Ley 30/1992 .

Sin perjuicio de ello, aun cuando siempre existiría una suerte de pérdida sobrevenida de objeto procesal, cual deriva de la aplicación supletoria del artículo 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , careciendo de todo interés lo que al presente momento procesal se pueda decir sobre la cuestión, es lo cierto que ningún argumento se da, desde la consideración de la medida cautelar suspensiva interesada, sobre la improcedencia de haber mantenido su fuerza ejecutiva el acto recurrido, siempre en un análisis retrospectivo en su consideración administrativa, ante la interposición del recurso de reposición en la vía administrativa.

NO VENO . El resto de los motivos de impugnación, como son los que se contienen en los fundamentos de derecho séptimo y siguientes, antes que propios y específicos motivos, no son sino argumentos nuevos, o enfoques distintos a perspectivas ya planteadas, como es la vulneración del derecho a la información, cuando ya se ha analizado desde la consideración de la falta de notificación de la contestación a las alegaciones expresadas por los recurrentes en las distintas fases de aprobación de la Revisión del Plan, o la falta de respeto del Derecho Europeo sobre el paisaje, que no es sino una apreciación subjetiva, carente de prueba, que no puede prevalecer frente a la discrecionalidad del planificador en esta materia, desde la óptica ahora analizada en el presente fundamento.

En todo caso en cuanto existe una referencia específica en el suplico de la demanda a la necesidad de que se subsane el error de la ficha nº 154 del "Plan Especial de protección del casco de Palencia", en el sentido de que se excluya de dicha ficha la fotografía del número 142 de la Calle Mayor de Palencia, ha de decirse al respecto que ninguna prueba existe sobre la existencia de tal posible error, por lo que dicha pretensión debe ser desestimada.

DÉCIMO . A tenor de los razonamientos precedentes el recurso debe ser parcialmente estimado en lo relativo, exclusivamente, a la clasificación como suelo urbanizable del Sector SUZ-12-R, anulando las determinaciones que sobre el particular se establecen en el acuerdo recurrido. En todos los demás aspectos el recurso debe ser desestimado.

UNDÉCIMO . En cuanto a las costas, no se aprecian mala fe o temeridad para su imposición a alguna de las partes, de conformidad con el artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de esta Jurisdicción.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso interpuesto por la representación procesal de la parte actora, contra la Orden 1848/2008, de 16 de octubre de 2008, por la que se resuelve "la aprobación definitiva de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Palencia", anulando dicho acuerdo por no ser ajustado a Derecho exclusivamente en lo relativo a la clasificación como suelo urbanizable del Sector SUZ-12-R, todo ello sin imposición de costas a ninguna de las partes.

Una vez firme la presente sentencia, procédase a la publicación de la misma en el Boletín Oficial de Castilla y León, de conformidad con el artículo 72.2 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción .

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de casación ordinario, que se preparara ante esta Sala en plazo de 10 días.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN . - Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que en ella se expresa en el mismo día de su fecha, estando celebrando sesión pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de lo que doy fe.