

JUEVES, 10 DE MARZO DE 2011 - BOC NÚM. 48

8.PROCEDIMIENTOS JUDICIALES

8.2.OTROS ANUNCIOS

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANTABRIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

CVE-2011-2939 *Notificación de sentencia en cuestión de ilegalidad 717/2003.*

D^a. M^a DEL PERPETUO SOCORRO GARCÍA MELÓN, SECRETARIA de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, DOY FE Y TESTIMONIO:

Que en la Cuestión de Ilegalidad seguida en esta Sala con el número 717/2003 obra testimonio de la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo relativa al mismo del tenor literal siguiente:

MARÍA JESÚS PERA BAJO, SECRETARIA JUDICIAL DE LA SALA TERCERA, SECCIÓN QUINTA, DEL TRIBUNAL SUPREMO.

CERTIFICO: Que por la expresada sala se ha dictado la siguiente:

RECURSO CASACIÓN Num.: 10953/2004

Votación: 13/07/2010

Ponente Excmo. Sr. D.: Rafael Fernández Valverde

Secretaria Sra.: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPREMO.

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: QUINTA

Excmos. Sres.:

Presidente: D. Mariano de Oro-Pulido y López

Magistrados:

D. Pedro José Yagüe Gil

D. Rafael Fernández Valverde

D. Eduardo Calvo Rojas

D^a. María del Pilar Teso Gamella

En la Villa de Madrid, a 27 de octubre de 2010.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo el Recurso de Casación 10953/2004 interpuesto por el GOBIERNO DE CANTABRIA, representado por el Letrado de sus servicios jurídicos; siendo parte recurrida la compañía mercantil CARBURANTES NOJA, S. L., representada por el Procurador D. Ignacio Aguilar Fernández y asistida de Letrado, y D. ENRIQUE SAN EMETERIO SIERRA, D^a. ADORACIÓN LÓPEZ SOLAR, D^a. MARÍA JOSEFA CA-

CVE-2011-2939

JUEVES, 10 DE MARZO DE 2011 - BOC NÚM. 48

RRERA SOMARRIBA y D. JOSÉ VEGAS TORRALBO: promovido contra la sentencia dictada el 19 de septiembre de 2003 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en Recurso Contencioso-Administrativo nº 717/2003, sobre cuestión de ilegalidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, se ha seguido el recurso número 717/2003, promovido por D. ENRIQUE SAN EMETERIO SIERRA y otros y en el que ha sido parte demandada el AYUNTAMIENTO DE NOJA, la compañía mercantil CARBURANTES NOJA, S. L. y el GOBIERNO DE CANTABRIA, sobre cuestión de ilegalidad.

SEGUNDO.- Dicho Tribunal dictó sentencia con fecha 19 de septiembre de 2003 del tenor literal siguiente: "FALLAMOS.- Que debemos estimar la presente cuestión y declarar la nulidad del Decreto 34/1997, en la parte que declara zona de uso intensivo, la zona adyacente al cruce de la carretera S-435, con la de Noja en San Pantaleón y en la zona de Alto del Cueto, Cabazo y Abejas, en los términos municipales de Arnauero y Noja, sin que proceda hacer mención expresa acerca denlas costas procesales causadas, al no haber méritos para su imposición".

TERCERO.- Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación del GOBIERNO DE CANTABRIA, se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 22 de noviembre de 2004, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

CUARTO.- Emplazadas las partes, el GOBIERNO DE CANTABRIA compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que en fecha 29 de marzo de 2005 formuló el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer los motivos que consideró oportunos y solicitó a la Sala se dictara sentencia por la que "estimando el recurso, case y revoque la sentencia de instancia y dicte otra en su lugar que, de conformidad con el art. 95.2.d) de la Ley rituaria de esta jurisdicción, resuelva sobre el fondo y desestime la cuestión de legalidad planteada".

QUINTO.- El recurso de casación fue admitido por providencia de fecha 27 de junio de 2006, ordenándose también, por providencia de 26 de octubre de 2006, entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida a fin de que en el plazo de treinta días pudiera oponerse al recurso, lo que hicieron D. ENRIQUE SAN EMETERIO SIERRA y otros, en escrito presentado en fecha 16 de noviembre de 2006, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y solicitó a la Sala se desestimara el recurso confirmando la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia en la cuestión de ilegalidad 717/2003".

Por escrito presentado en fecha 1 de junio de 2007, la entidad CARBURANTES NOJA, S. L., se opuso al recurso formulado alegando los razonamientos que creyó convenientes.

SEXTO.- Por providencia de fecha 21 de junio de 2010 se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 13 de julio de 2010, fecha en la que efectivamente se inició, si bien la misma ha continuado hasta su conclusión el día 20 de octubre siguiente, tras la previa deliberación del Recurso de Casación nº 4155/2007.

SÉPTIMO.- En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales. Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. RAFAEL FERNÁNDEZ VALVERDE, Magistrado de la Sala.

CVE-2011-2939

JUEVES, 10 DE MARZO DE 2011 - BOC NÚM. 48

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso de casación la sentencia que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Cantabria dictó, en fecha de 19 de septiembre de 2003, en su recurso contencioso administrativo número 717/2003, por medio de la cual se estimó la Cuestión de Ilegalidad planteada por el Magistrado-Juez de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Santander por Auto de fecha 2 de julio de 2003, recaído en el recurso contencioso administrativo ordinario número 105/2001 en relación con el Decreto 34/1997, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) de las Marismas de Santoña, Victoria y Joyel.

En concreto la Cuestión de Ilegalidad se refería a la parte del citado Plan "que declara zona de uso intensivo la zona adyacente al cruce de la carretera Sentencia-435 con la de Noja en San Pantaleón, y a la zona de Alto del Cueto, Cabazo y Abajas, en los términos municipales de Arnúero y Noja".

La citada Cuestión trae causa de la Sentencia dictada por el Juzgado de referencia, en fecha de 15 de mayo de 2003, en la que, estimando el recurso contencioso-administrativo formulado por D. ENRIQUE SAN EMETERIO SIERRA contra el Acuerdo del AYUNTAMIENTO DE NOJA, de fecha 31 de enero de 2001, por el que le fue concedida a D. MANUEL ALONSO TORRE licencia para la construcción de una gasolinera en la Carretera Beranga-Noja (Sentencia 403, a la altura del punto kilométrico 8,800, procedió a la anulación del Acuerdo impugnado, ordenando la demolición de lo construido a su amparo.

En síntesis, el Acuerdo municipal anulado concedía la licencia por cuanto la zona donde se pretendía ubicar se calificaba por el Plan de Ordenación de Recursos Naturales -respecto del que se formulaba la Cuestión de Ilegalidad- como Zona de Uso Intensivo, considerando; por el contrario, la Sentencia -que declaraba la ilegalidad de la licencia- que, en el expresado particular, el PORN era nulo al entender que la calificación correcta en Derecho para la zona era la de Zona de Uso Moderado en la que, según el propio PORN, no se permite la construcción de gasolineras.

Se fundamentaba para ello la Sentencia anulatoria del Juzgado, de 15 de mayo de 2003, en dos anteriores Sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria:

A) La Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 12 de julio de 1999 (RCA 1862/1997), la cual no era firme en aquel momento por encontrarse pendiente de Recurso de Casación ante esta Sala del Tribunal Supremo.

En esta sentencia de 12 de julio de 1999 la Sala de Cantabria estimó en parte el recurso formulado por la asociación ARCA contra el citado Decreto 34/1997, de 5 de mayo, del Consejo de Gobierno de Cantabria, por el que se aprobó el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) de las Marismas de Santoña, Victoria y Joyel, anulándolo en cuanto dejaba fuera del mismo un área determinada (la Marisma sur de Colindres, entre la Carretera N-634 y la Ría de Treto), ordenando al Gobierno de Cantabria su inclusión en el PORN -con la zonificación que se determinaba en el Fundamento Quinto, -así como, en segundo lugar, en relación con la calificación que el PORN otorgaba a otras nueve zonas o terrenos, ordenando al Gobierno de Cantabria los calificara en los usos que especificaba.

En concreto -por su relación con el presente recurso, al encontrarse en la zona el lugar donde se ubicaría la estación de servicio- en el apartado j) de la parte dispositiva se señalaba: "Ordenar al Gobierno de Cantabria a la zona del Alto de Cueto, Cabazo y Abajas en los términos municipales de Arnúero y Noja, sea clasificada de Uso Moderado", tal uso impediría, según el artículo 82 del mismo Decreto 34/1997, "las construcciones e instalaciones vinculadas directamente a las obras públicas", como son las estaciones de servicio, la cual si sería posible de haber continuado el uso de la zona Uso Intensivo.

B) Igualmente se cita la Sentencia de la misma Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 19 de julio 2001, formulada contra la desestimación presunta por silencio administrativo de los recursos de alzada formulados contra la ante-

CVE-2011-2939

JUEVES, 10 DE MARZO DE 2011 - BOC NÚM. 48

rior Resolución del Director General del Medio Ambiente del Gobierno de Cantabria (Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio), de fecha 8 de enero de 2001, por la que le fue concedida a D. Manuel Alonso Torre autorización de instalación de Estación de Servicio en la Carretera Beranga-Noja (S-403), punto kilométrico 8.800. (Mediante Resolución de 14 de noviembre de 2001 del Consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio del Gobierno de Cantabria, los expresados recursos de alzada fueron expresamente desestimados).

La Sala de instancia estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. ENRIQUE SAN EMETERIO SIERRA, D^a. ADORACIÓN LÓPEZ SOLAR, D^a, MARÍA JOSÉ CABRERA SOMARRIBA y D. JOSÉ VEGAS TORRALBO contra los expresados Acuerdos; en concreto, se expresaba, por lo que aquí interesa: "debiendo ser incluida la parcela litigiosa dentro de la Zona de Uso Intensivo diseñada por el PORN, tal y como quedó señalado en la Sentencia de 12 de julio de 1999, la licencia ahora otorgada resulta contraria a las determinaciones de aquel, de directa y preferente aplicación, al no estar permitidas las actuaciones urbanísticas dentro de dicha zona". En consecuencia, la sentencia de instancia concluía señalando (en relación con la concreta licencia de autos) que "reafirmandonos en nuestra doctrina anterior... hemos de convenir que mereciendo la zona, según nuestra sentencia de 12 de julio de 1999, la calificación de zona de uso moderado, no resulta posible la instalación de la actividad de gasolinera que se pretende, por lo que procede la estimación del recurso".

SEGUNDO.- Pues bien, la citada doctrina de ambas sentencias, que consideraba la zona donde se ubica la gasolinera como Zona de Uso Moderado, en vez de Zona de Uso Intensivo (establecido en el PORN) no ha sido, al final, confirmada por este Tribunal Supremo al estimar -en el particular que ahora nos afecta, los recursos de casación formulados contra las mismas, en los siguiente términos.

A) Es cierto que, por una parte, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 19 de julio de 2001 (anterior apartado B) fue confirmada por nuestra STS de 31 de enero de 2006 la cual acordó desestimar los recursos de casación número 7376/2002, interpuestos por la entidad CARBURANTES NOJA, S. L. y el GOBIERNO DE CANTABRIA contra la anterior.

Pero también lo es que, en esta Sentencia, esta Sala del Tribunal Supremo no se pronunció sobre la legalidad de la zonificación que se discute, habiéndose señalado al respecto que: "Ocurre, sin embargo, que, en el concreto y presente litigio, no encontramos la vía casacional adecuada para poder enfrentarnos con la mencionada calificación -que la sentencia de instancia reitera- de la zona donde se concedió la licencia como zona de "Uso Moderado", ocurre sencillamente, que los motivos articulados por los recurrentes no son hábiles para ello".

Esta STS de 31 de enero de 2006 carece, pues, de trascendencia a los efectos del presente recurso.

B) Sí tiene lo acontecido con la primera de las citadas (anterior apartado A del Fundamento Jurídico Primero). Efectivamente, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 12 de julio de 1999 (RCA 1862/1997), fue revocada por la STS de 5 de enero de 2004 que, por defectos de emplazamientos, ordenó reponer las actuaciones al momento inmediatamente posterior al de formalización de la demanda; producido lo cual, y tramitado de nuevo el recurso contencioso-administrativo, el mismo fue resuelto por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 28 de mayo de 2007 que, en el particular de la zona que nos ocupa consideró, ahora, que el Uso correspondiente a la zona era el Uso Intensivo fijado en el PORN.

La Sentencia señala en su parte dispositiva que "Se desestiman las pretensiones ejercitadas en relación al resto de las zonas impugnadas, que mantendrán su actual Clasificación. Concretamente la zona del Alto de Cueto, Cabazo y Abajas (Arnuelo y Noja)..."

Pues bien, esta Sentencia -y la clasificación de la zona como Uso Intensivo- ha sido confirmada por nuestra STS de 26 de octubre de 2010, de cuyo dictado dependía el presente recurso.

CVE-2011-2939

JUEVES, 10 DE MARZO DE 2011 - BOC NÚM. 48

En su Fundamento Jurídico CUARTO hemos señalado al respectó:

“6º. Para finalizar, se cita la zona de Alto del Cueto, Cabazo y Abajas en los términos municipales de Arnauero y Noja (Fundamento Vigésimo Quinto, página 179), que la recurrente consideraba debía ser considerada como de Uso Moderado con base en una doble argumentación: (1) Tratarse de una UAS en buen estado de conservación y (2) tratarse de una zona que facilita la conectividad de la fauna entre los montes Cincho y Brusco.

En relación con esta zona, el PORN impugnado, según se recoge en la sentencia, distingue entre la Unidad de Abajas (de Uso Especial) y la Unidad de Sierra (Uso Intensivo), habiendo pretendido la recurrente -lo que no fue aceptado en la sentencia- que la zona en su conjunto fuera considerada como de Uso Moderado, con base en las razones expuestas. La sentencia parte de los Estudios de Base del Plan de Ordenación de Recursos Naturales, pero luego toma en consideración las periciales traídas por algunas de las partes (en concreto, el Informe de la Fundación Torres Quevedo y el confeccionado por Ingenia, que cuenta con otro complementario); por otra parte, y a instancia del Gobierno de Cantabria y del Ayuntamiento de Noja analiza el elaborado por Ingeniera de Montes en otro procedimiento (en relación con la viabilidad de una gasolinera o estación de servicio de la zona), recordando la Sala los diversos procedimientos seguidos en relación con el citado establecimiento.

Todos los citados informes son analizados de forma pormenorizada por la sentencia de instancia desde la doble perspectiva planteada por la Asociación recurrente (Unidad Ambiental Secundaria y zona de conectividad de la fauna). En relación con el informe del perito judicial la Sala recuerda como el mismo fue valorado en la anterior sentencia estimando -entonces- la pretensión de la Asociación recurrente y dando lugar a la clasificación de la zona de Uso Moderado. Destaca, sin embargo, que el mismo perito en las aclaraciones efectuadas en su segunda ratificación señala que “la carretera y naves industriales no constituyen obstáculo para el corredor faunístico”; la perito Ingeniera Forestal consideraba la zona como UAS degradada y, en consecuencia, ajustada la clasificación como Uso Intensivo, llegando la Fundación a conclusiones diferentes, si bien tras dividir la zona en seis subzonas. Ingenia, por su parte, distinguía entre las dos zonas conocidas: Sierra (UAS degradada y Uso Intensivo o Especial) y Abajas (con diversas soluciones). Pues bien, de todo ello, la Sala concluía en la página 188 de la sentencia: “Del conjunto probatorio, cuando menos y sin perjuicio de la idoneidad del corredor faunístico propuesto por el perito botánico, cuando menos se concluye la existencia de alternativas a dicha propuesta. Lo que de entrada impide pueda ser acogida la pretensión en la zona de arbitrariedad cuando la solución acogida no es la única posible. Por su parte, el artículo 88 del PORN prevé la posibilidad de declarar, en su desarrollo, Áreas de Regeneración Ambiental y de Amortiguación, lo que abre la puerta a la adopción de medidas para permitir esta necesaria conectividad. Podrá exigírsele al Gobierno de Cantabria que garantice ésta, pero no imponerle una concreta solución de todas las diversas posibles, usurpando el margen de discrecionalidad del que goza la Administración. De ahí el rechazo que esta última pretensión tiene, por no poder concluirse arbitrariedad de la Administración al no zonificar, en atención a una difusa función de conectividad, la totalidad de este territorio como Uso Moderado”.

Frente a ello, también en este último apartado, critica la recurrente, en el desarrollo del motivo, la falta de seguimiento del peritaje judicial (que considera la zona una UAS en buen estado de conservación), atendiendo, por -el contrario, al informe de parte que negaban tal circunstancia, aconteciendo lo -mismo en relación con la conectividad entre los montes Cincho y Brusco. No hay cita tampoco de preceptos vulnerados.

Respondiendo al motivo en su totalidad, debemos rechazar, desde ahora, en el terreno de la semántica, la expresión que utiliza la recurrente calificando la forma en la que la Sala de instancia ha procedido a efectuar los diversos procesos probatorios, de los que hemos dejado suficiente constancia, como forma “ilógica, arbitraria, irracional, absurda o contraria al sentido común encarnado en la sana crítica”. Contrasta tan contundente afirmación con la debilidad argumentativa casacional esgrimida en el desarrollo de los diversos aspectos del motivo, como acabamos de ver, y, sobre todo, con la circunstancia de que los propios informes que -sin argumentación alguna- critica de forma genérica por su procedencia en este recurso, sin embargo, en otros de los recursos examinados en esta misma sentencia, fueron utilizados por la

CVE-2011-2939

JUEVES, 10 DE MARZO DE 2011 - BOC NÚM. 48

recurrente como apoyo a sus pretensiones y tomados, en tal sentido, en consideración por la misma Sala que ahora critica.

Pues bien, no podemos compartir el motivo en lo que atañe a la discrepancia mostrada por la parte recurrente con esa fijación de hechos y valoración de la prueba efectuada en la instancia, ya que es reiterada doctrina de esta Sala, a la que se refieren, entre otras muchas las SSTS de 8 de octubre de 2001, 12 de marzo y 18 de octubre de 2003, así como 30 de octubre de 2007, según las cuales "la formación de la convicción sobre los hechos en presencia para resolver las cuestiones objeto del debate procesal está atribuida al órgano judicial que, con inmediación, se encuentra en condiciones de examinar los medios probatorios, sin que pueda ser sustituido en este cometido por el este Tribunal de casación". Y es que la prueba, solo en muy limitados casos, declarados por la jurisprudencia, puede plantearse en casación para revisión por el Tribunal ad quem, supuestos como el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio en relación con la proposición o la práctica de prueba, la infracción de normas que deban ser observadas en la valoración de la prueba, ya se trate de las normas que afectan a la eficacia de un concreto medio probatorio, o de las reglas que disciplinan la carga de la prueba o la formulación de presunciones; o, finalmente, se alegue que el resultado de ésta es arbitrario, inverosímil o falto de razonabilidad.

Concretamente y en relación con la prueba pericial objeto de la divergencia, es doctrina jurisprudencial consolidada (SSTS de 11 de marzo, 28 de abril, 16 de mayo, 15 de julio, 23 de septiembre y 23 de octubre de 1995, -27 de julio y 30 de diciembre de 1996, 20 de enero y 9 de diciembre de 1997, 24 de enero, 14 de abril, 6 de junio, 19 de septiembre, 31 de octubre, 10 de noviembre y 28 de diciembre de 1998, 30 de enero, 18 de mayo y 19 de junio de 1999) que no cabe invocar en casación los preceptos que en la valoración de las pruebas obligan a sujetarse a la sana crítica con el fin de sustituir la del juzgador por la propia, salvo que la misma resulte ilógica o arbitraria, o como señala la sentencia de 18 de abril de 2005, no basta con justificar que el resultado probatorio obtenido por la Sala de instancia pudo ser, a juicio de la parte recurrente, más acertado o ajustado al contenido real de la prueba, sino que es menester demostrar que dicha apreciación es arbitraria o irrazonable, o conduce a resultados inverosímiles (SSTS de 1 y 15 de marzo de 2005).

Pues bien, en este caso la parte recurrente se limita a mostrar su discrepancia con las apreciaciones de la Sala de instancia, señalando los hechos que a su juicio resultan del examen de los informes que cita, sin que se invoque la infracción de los preceptos y reglas que disciplinan la valoración de dicha prueba ni siquiera se alegue y menos justifique que la valoración del Tribunal a quo resulta arbitraria o irrazonable, lo que impide revisar la fijación de los hechos efectuada por el mismo, que no puede sustituirse por la apreciación que la parte considera más acertada.

A ello ha de añadirse que el juicio que le merecen a la Sala de instancia los diversos informes periciales emitidos en el proceso no resulta arbitrario o carente de razón, pues sí se examina el mismo con facilidad podrá comprobarse que, por su minuciosidad y rigor, tal labor comparativa de los diversos informes, y su plasmación en la sentencia en relación con cada una de las zonas afectadas por los recursos, ha de calificarse de modélica. Todo lo cual justifica la valoración de la Sala y excluye la arbitrariedad o irrazonabilidad como fundamento de una eventual revisión de sus apreciaciones, que por todo ello deben mantenerse. Olvida la recurrente el importante componente subjetivo que tal proceso valorativo conlleva, pues el mismo parte de la inmediación y directa observación del perito en la ratificación del informe y en la fase de aclaraciones, sigue con la observación del nivel de convicción utilizado desarrollado por el perito -incluso gestual- en la exposición del dictamen, y continúa con la comprobación del rigor en la motivación del mismo.

Obvio es que con sus escuetas argumentaciones sobre la procedencia de los informes, la recurrente no llega al nivel de rigor jurídico necesario para desvirtuar las conclusiones alcanzadas por la Sala de instancia.

El motivo, pues, fenece".

CVE-2011-2939

JUEVES, 10 DE MARZO DE 2011 - BOC NÚM. 48

TERCERO.- Como decimos, y por lo que al presente recurso respecta, la Sala de instancia estimó la Cuestión de Ilegalidad y, en consecuencia, declaró la nulidad del Decreto 34/1997, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) de las Marismas de Santoña, Victoria y Joyel, en concreto, en la parte "que declara zona de uso intensivo la zona adyacente al cruce de la carretera Sentencia-435 con la de Noja en San Pantaleón, y la zona de Alto del Cueto, Cabazo y Abajas, en los términos municipales de Arnauero y Noja".

Para ello, la sentencia de instancia toma en consideración y reproduce la doctrina contenida en su citada Sentencia de 19 de julio de 2001 (que, a su vez, se fundamentaba en la anterior de 12 de julio de 1999) que, entonces, no era firme, pero hoy sí, tras nuestras STS de 31 de enero de 2006 y, sobre todo, STS de 26 de octubre de 2010.

Como hemos expuesto la citada Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 12 de julio de 1999 fue revocada por la STS de 5 de enero de 2004 que, por defectos de emplazamientos, ordenó reponer las actuaciones al momento inmediatamente posterior al de formalización de la demanda; producido lo cual, y tramitado de nuevo el recurso contencioso-administrativo, el mismo fue resuelto por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 28 de mayo de 2007 que, en el particular de la zona que nos ocupa consideró, ahora, que el Uso correspondiente a la zona era el Uso Intensivo fijado en el Plan de Ordenación de Recursos Naturales.

Y es esta la que acabamos de confirmar con nuestra STS de 26 de octubre de 2010, rechazado los Recursos de Casación que se tramitaban ante esta Sala bajo el número 4155/2007.

En consecuencia, definitivamente el uso correspondiente a la zona expresada, donde se ubica la gasolinera que dio lugar al recurso contencioso-administrativo del que trae causa la Cuestión de Ilegalidad que nos ocupa en esta casación, es el Uso Intensivo, fijado en el PORN.

CUARTO.- Contra esa sentencia ha interpuesto el GOBIERNO DE CANTABRIA recurso de casación, en el que esgrime tres motivos de impugnación articulados, los dos primeros, al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA), por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que en este último caso se haya producido indefensión, y, el tercero, al amparo del artículo 88.1.d) por infracción de las normas de ordenamiento jurídico o la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate.

A la vista de lo expuesto hemos de acoger el tercero de los motivos planteados (en el que se consideraba infringido el artículo 348 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil en relación con la valoración de los dictámenes periciales), por cuanto la correcta valoración probatoria sobre la calificación de los terrenos en la que se ubica la gasolinera es la efectuada por la Sala de instancia en su Sentencia de 28 de mayo de 2007 que, en el particular de la zona que nos ocupa consideró, ahora, que el Uso correspondiente a dicha zona era el Uso Intensivo fijado en el Plan de Ordenación de Recursos Naturales. Valoración probatoria que acabamos de confirmar con nuestra STS de 26 de octubre de 2010, rechazado los Recursos de Casación que se tramitaban ante esta Sala bajo el número 4155/2007, y cuyos razonamientos hemos reproducido más arriba.

El recurso de casación ha de ser acogido y la sentencia de instancia revocada, desestimándose por los mismos fundamentos la Cuestión de Ilegalidad planteada por el Magistrado-Juez de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Santander por Auto de fecha 2 de julio de 2003, recaído en el recurso contencioso administrativo ordinario número 105/2001 en relación con el Decreto 34/1997, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) de las Marismas de Santoña, Victoria y Joyel.

QUINTO.- Conforme al artículo 139.2 LRJCA, no procede hacer declaración expresa sobre las costas causadas en la instancia ni en este recurso de casación.

CVE-2011-2939

JUEVES, 10 DE MARZO DE 2011 - BOC NÚM. 48

VISTOS los preceptos y jurisprudencia citados, así como los de pertinente aplicación.

Por todo ello, en nombre de S. M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLAMOS

1º.- Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por GOBIERNO DE CANTABRIA contra la Sentencia de 19 de septiembre de 2003 dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en su Recurso Contencioso-administrativo 717/2003 (Cuestión de Ilegalidad) por medio de la cual se estimó la Cuestión de Ilegalidad planteada por el Magistrado-Juez de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Santander por Auto de fecha 2 de julio de 2003, recaído en el recurso contencioso administrativo ordinario numero 105/2001 en relación con el Decreto 34/1997, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) de las Marismas de Santoña, Victoria y Joyel.

2º.- Que debemos anular, y anulamos y casamos la referida Sentencia de 19 de septiembre de 2003 dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en su Recurso Contencioso-administrativo 717/2003 (Cuestión de Ilegalidad).

3º.- Que debemos desestimar y desestimamos la Cuestión de Ilegalidad planteada por el Magistrado-Juez de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Santander por Auto de fecha 2 de julio de 2003, recaído en el recurso contencioso administrativo ordinario número 105/2001 en relación con el Decreto 34/1997, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) de las Marismas de Santoña, Victoria y Joyel.

4º - No hacer expresa imposición de las costas causadas en la instancia y en casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

Lo preinserto concuerda bien y fielmente con el original a que me remito y siendo firme esta resolución, expido a los efectos legales oportunos el presente testimonio para su remisión al T.S.J. de Cantabria. Sala Contencioso-Administrativo, en Madrid a 23 de diciembre de 2010.

La secretaria judicial.

Lo anteriormente inserto concuerda bien y fielmente con dicho testimonio, a que me remito, y para que así conste, expido y firmo el presente.

Santander, 15 de febrero de 2011.

La secretaria de la Sala de lo Contencioso Administrativo,
Ma del Perpetuo Socorro García Melón.

2011/2939

CVE-2011-2939