



AL AYUNTAMIENTO DE CASTRO URDIALES

En Castro Urdiales, a 15 de julio de 2017.

Dolores Póliz, coportavoz de la mesa regional de EQUO CANTABRIA, con dni 13911934 Q, y domicilio a efecto de notificaciones en calle José María Pereda, 6, 39700 Torrelavega; Alejandro Ahumada Ávila, coportavoz de la mesa regional de EQUO CANTABRIA, con dni 72182303 T, y domicilio en barrio Carasa 9 – 1, en Voto, Juan Antonio Bazán Perales, responsable de Urbanismo y Medio Ambiente de la mesa regional de EQUO CANTABRIA, con dni 14928406 A, y domicilio a efecto de notificaciones en calle Antonio Hurtado de Mendoza, 8 3º izquierda, 39700 Castro Urdiales:

EXPONEN:

Que han tenido conocimiento mediante carta certificada recibida el 16 de junio de 2017 en el domicilio indicado a efecto de notificaciones de la aprobación del **CONVENIO URBANÍSTICO DE PLANEAMIENTO ENTRE EL AYUNTAMIENTO DE CASTRO URDIALES Y NOTNA S. L. y CONSERVASL LOLÍN S. L. PARA LA MODIFICACIÓN DE LA CALIFICACIÓN DEL SUELO URBANO DE LA PARCELA CATASTRAL 2221401VP8022S0001PX DE PRODUCTIVO A SUELO URBANO COMERCIAL Y DOTACIONAL.**

Que el contenido del acuerdo aprobado en el punto 3 del orden del día de la sesión del Pleno del Ayuntamiento dice:

Primero. Desestimar las alegaciones presentadas por C.P PARAISO, D. ALEJANDRO GIL VIZCAYA, PODEMOS CASTRO URDIALES, DOLORES POLÍZ Y JUAN ANTONIO BAZÁN y NADIA UNDA, CÉSAR, LUIS y ROSA MARÍA BARCO GRAVANO durante el trámite de información pública por los motivos expresados en el informe jurídico emitido a fecha 22 de mayo de 2017 (documento ASE11/08R) del cual se remitirá copia al interesado.

Segundo. Aprobar el texto del convenio urbanístico de planeamiento a suscribir entre el excelentísimo Ayuntamiento de Castro Urdiales y la representación de las mercantiles NOTNA S.L y SALAZONES Y ANCHOAS LOLÍN, S.L, para la modificación de la calificación del suelo de la parcela catastral 2621401VP8022S0001PX de productivo a suelo urbano comercial y dotacional, emito el siguiente informe-propuesta de resolución cuyo texto se transcribe íntegramente a continuación. Sigue el texto del convenio que se da por reproducido.

Tercero. Facultar a la Alcaldía para la firma del mismo, que se formalizará mediante documento administrativo sin perjuicio de la inscripción en el Registro de la Propiedad de los actos y condiciones que lo requieran, conforme a la legislación urbanística e hipotecaria

Cuarto. Notificar a las partes del convenio urbanístico a los efectos de que se personen en las dependencias municipales para la firma del texto de la modificación del convenio en un plazo máximo de diez días.

Quinto. Anotar y custodiar un ejemplar completo de la modificación del convenio urbanístico y de su documentación anexa en la Secretaría de este Ayuntamiento.

Que entendemos que los expresados acuerdos resultan perjudiciales y lesivos para los intereses de los ciudadanos, por lo en legal tiempo y forma interponemos **RECURSO DE REPOSICIÓN** contra

APROBACIÓN DEL CONVENIO URBANÍSTICO DE PLANEAMIENTO ENTRE AYUNTAMIENTO, NOTNA S.L y CONSERVAS LOLÍN S. L. (URB 2081/2016) al amparo de lo establecido en los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de Octubre; 52 y 63.1.b) de la Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL) y 209.1 y 2 y 210 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de Noviembre por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), por entender que la aprobación del citado Convenio Urbanístico entre el Ayuntamiento y las mercantiles NOTNA S.L y CONSERVAS LOLÍN S.L incurre en los **vicios de nulidad de pleno derecho del artículo 47.1.e y f, y 47.2, y de anulabilidad del artículo 48.1** de la Ley 39/2015, de 1 de Octubre, de Procedimiento Administrativo Común a las Administraciones Públicas.

Que hacemos constar que no se ha simultaneado la interposición de este recurso potestativo de reposición, con impugnación por la vía contencioso-administrativa.

Que una vez estudiado el acuerdo, y el informe de contestación dado a las alegaciones presentadas, fundamentan su recurso sobre la base de las siguientes

ALEGACIONES:

Primera.

El Convenio Urbanístico, en la medida de que es un CONTRATO ADMINISTRATIVO ESPECIAL, ni Jesús Gutiérrez Castro ni su hermano podrían contratar con el Ayuntamiento de Castro Urdiales, pero sea cual sea la calificación jurídica, un concejal no debe firmar un convenio urbanístico con el Ayuntamiento del que forma parte.

Si Jesús Gutiérrez quisiera contratar con el Ayuntamiento (por ejemplo, una venta de cien latas de anchoas que el Ayuntamiento podría utilizar para regalar a los 100 primeros peregrinos que lleguen a la ciudad por el Camino de Santiago) no podría hacerlo por su condición e ser dueño de la empresa y al mismo tiempo concejal del Ayuntamiento de Castro Urdiales. No puede hacerlo porque estaría inmerso en un supuesto de prohibición de contratar según lo previsto en el art. 60.1.g de la ley de Contratos del Sector Público (R. D. L. 3/2011 por el que se aprueba el texto refundido de la ley de Contratos del Sector Público):

Artículo 60. Prohibiciones de contratar de la Ley Contratos de las Administraciones Públicas.

1. No podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la presente Ley con los efectos establecidos en el artículo 61 bis, las personas en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias:

g) Estar incursa la persona física o los administradores de la persona jurídica en alguno de los supuestos de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de Regulación de los Conflictos de Intereses de los Miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado o las respectivas normas de las Comunidades Autónomas, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas o tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en los términos establecidos en la misma.

La prohibición alcanzará a las personas jurídicas en cuyo capital participen, en los términos y cuantías establecidas en la legislación citada, el personal y los altos cargos a que se refiere el párrafo anterior, así como los cargos electos al servicio de las mismas.

La prohibición se extiende igualmente, en ambos casos, a los cónyuges, personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva, ascendientes y descendientes, así como a parientes en segundo grado por consanguineidad o afinidad de las personas a que se refieren los párrafos anteriores, cuando se produzca conflicto de intereses con el

titular del órgano de contratación o los titulares de los órganos en que se hubiere delegado la facultad para contratar o los que ejerzan la sustitución del primero.

La Ley Orgánica 5/1985 del Régimen Electoral General señala que los concejales se encuentran entre los cargos lectivos a los que hace referencia el art. 60 de la ley de Contratos del Sector Público. En su artículo 178 se establece las causas de inelegibilidad del concejal que son también de incompatibilidad. Establece en su apartado 2.d) que los concejales son incompatibles con "los contratistas o subcontratistas de contratos, cuya financiación total o parcial corra a cargo de la Corporación Municipal o de establecimientos de ella dependientes."

Luego parece claro que no pueden contratar con la administración cuando actúen como contratistas siendo bien personas físicas o administradores de personas jurídicas. Hay varios informes de la JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN que van en esta dirección, señalando, por ejemplo, el Informe 41/12 de la JCCA que "*los concejales son cargos electivos regulados en la Ley del Régimen Electoral General y además si se da el supuesto de que los contratos se financian total o parcialmente por el Ayuntamiento, hay prohibición absoluta de contratar*".¹

En el caso del hermano del concejal, también está afectado por la prohibición de contratar, a la vista de lo señalado en el último párrafo del art. 60.1.g de la ley de Contratos del Sector Público puesto que es manifiesto un conflicto de intereses con el órgano de contratación (el Pleno, en el caso de los convenios urbanísticos, al que pertenece su hermano concejal, familiar de segundo grado). Es decir, el hermano del concejal si podría vender 100 latas de anchoas (aquel el órgano de contratación no es el Pleno), pero no podría firmar un convenio urbanístico con el Ayuntamiento de Castro Urdiales.

Ahora bien, se habla de contratar, de establecer contratos con el Ayuntamiento. ¿Quiere decir ello que no pueden hacer convenios urbanísticos? O lo que es lo mismo **¿las prohibiciones de contratar son aplicables a los convenios urbanísticos cuando se dé el supuesto de que es el concejal, o su hermano, quien lo firma con el Ayuntamiento del que forma parte?**

Lamentablemente la ley no regula en sentido estricto la prohibición o incompatibilidad de las personas en relación con los convenios urbanísticos (a pesar de lo controvertido de esta figura, para la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo). Por otro lado, la jurisprudencia y la doctrina tampoco son unánimes a la hora de establecer si los convenios urbanísticos deben ser tratados como contratos administrativos. En ocasiones, han sido caracterizados como simples acuerdos de voluntades², aunque lo cierto es que un sector mayoritario de la doctrina los viene considerando como contratos administrativos, o, en cualquier caso, convenios de inequívoca naturaleza administrativa que contienen la mayor parte de las características de un contrato administrativo³, y que como tales podrían considerarse como **CONTRATOS ADMINISTRATIVOS ESPECIALES**.

La doctrina del Tribunal Supremo establece que los Convenios Urbanísticos son contratos de naturaleza administrativa especial por el hecho de "resultar vinculados al giro o tráfico específico de la administración

¹ En la misma línea cabe citar, el informe 2/03 de la Junta Consultiva de Contratación, de 28 de febrero de 2003 sobre "Incompatibilidad de concejales"; el informe 48/05 de JCC de 24 de marzo de 2006, "Incompatibilidad de concejales y sus cónyuges para contratar con la Administración"; el informe JCC 49/06, de 11 de diciembre de 2006, «Incompatibilidad del Alcalde pedáneo para adquirir, por permuta, fincas propiedad de la Entidad Local»; el informe JCC 41/12, de 21 de marzo de 2014, "Incompatibilidad para contratar con el Ayuntamiento de la esposa de un concejal".

² La ley 40/2015 de Procedimiento Común del Sector Público regula los convenios en el capítulo IV del Título preliminar, estableciendo en su art 47.1: *Son convenios los acuerdos con efectos jurídicos establecidos por las Administraciones Públicas, los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes o las Universidades públicas entre sí o con sujetos de derecho privado para un fin común.*

³ Art. 1261 Código Civil: *No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1. Consentimiento de los contratantes. 2. Objeto cierto que sea materia del contrato. 3. Causa de la obligación que se establezca.*

contratante" o por "satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla"⁴.

La naturaleza contractual de los convenios se afirma rotundamente en la STS de 6 de febrero de 2007:

"Con independencia de algunas peculiaridades propias de este tipo de convenios –en particular que la potestad del planeamiento no puede encontrar límite en los convenios que la Administración haya concluido con los administrados (STS de 29 de enero de 1991 y 15 de marzo de 1997 [RJ 1997, 1677], entre otras)–, los convenios urbanísticos no son sino verdaderos contratos para los cuales es exigible los requisitos esenciales del artículo 1261 del CC de consentimiento, objeto y causa (STS de 30 de abril de 1979 y 13 de julio de 1984)".

La jurisprudencia más reciente se inclina por esta tesis (la naturaleza contractual de los convenios urbanísticos). Así lo dicta la STS 3922/2011, de 13 de junio de 2011:

Los convenios urbanísticos tienen naturaleza contractual, como ya ha tenido ocasión de afirmar esta Sala. La sentencia de 19 de mayo de 2010 (casación 3679/06, FJ 5º) explica que no traspasan sus propios límites contractuales, de manera que sólo los instrumentos de ordenación tienen carácter normalivo, cuyos actos de ejecución y desarrollo son los que obligan a terceros. En la sentencia de 28 de mayo del 2010 (casación 2679/06, FJ 4º) hemos concluido que los convenios, en tanto que instrumentos de acción concertada pueden ser de utilidad para llevar a cabo una actuación urbanística eficaz, conseguir objetivos concretos y ejecutar de forma efectiva actuaciones beneficiosas para el interés general⁵.

La legislación actual se refiere a ellos (los Contratos Administrativos Especiales) en el art. 19 del texto refundido de la ley de Contratos del Sector Público:

Tendrán carácter administrativo los contratos siguientes, siempre que se celebren por una Administración Pública:

4

b) Los contratos de objeto distinto a los anteriormente expresados⁶, pero que tengan naturaleza administrativa especial por estar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla, siempre que no tengan expresamente atribuido el carácter de contratos privados conforme al párrafo segundo del artículo 20.1, o por declararlo así una Ley⁷.

El convenio urbanístico entre Notha S. L. y Conservas Lolín con el Ayuntamiento de Castro Urdiales es un CONTRATO ADMINISTRATIVO ESPECIAL, pues el mismo tendría su causa en la modificación del PGOU y

⁴ LOS CONVENIOS URBANÍSTICOS EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. Marta Franch i Saguer / Judith Cifre i Font
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1594/8.pdf>

⁵ STS 3922/2011, Sala de lo Contencioso de 13 de junio de 2011:
<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databaseMatch=TS&reference=B036140&links=%223722%2F2009%22&optimize=20110707&publicInterface=true>

⁶ Se refiere a los contratos de obra, concesión de obra pública, gestión de servicios públicos, suministro, y servicios, así como los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado, del art. 19.a. del R. D. L. 3/2011 por el que se aprueba el texto refundido de la ley de Contratos del Sector Público.

⁷ El convenio urbanístico implica un acuerdo de voluntades entre el Ayuntamiento y un administrado con todos los elementos del contrato y que de conformidad con el art. 19.1.b del texto refundido de la ley de Contratos del Sector Público estaría dentro de los CONTRATOS ADMINISTRATIVOS ESPECIALES al atender a la actividad urbanística competencia del Ayuntamiento, y tener como objeto la modificación del Planeamiento, teniendo la habilitación para ello de la ley del Suelo de Cantabria que lo regula en los arts. 259 y ss.

obtener una serie de fines que se explicitan en el clausulado del convenio, y todo ello al auspicio de lo regulado en los arts. 259 y ss. de la ley del Suelo de Cantabria.

Una vez aclarado que los convenios urbanísticos son **CONTRATOS ADMINISTRATIVOS ESPECIALES** ¿cuál es el régimen jurídico aplicable? Su régimen jurídico viene determinado por el segundo apartado del mismo artículo 19 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público:

Los contratos administrativos se regirán, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado. No obstante, a los contratos administrativos especiales a que se refiere la letra b) del apartado anterior les serán de aplicación, en primer término, sus normas específicas.

Por lo tanto, a los **CONVENIOS URBANÍSTICOS** les será de aplicación en primer lugar lo previsto en los arts. 259 y ss. de la ley 2/2001 del Suelo de Cantabria (sus normas específicas), y en lo que esta no regule hay que ir al texto refundido de la ley de Contratos del Sector Público, a las restantes normas de derecho administrativo (ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público, ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común, y leyes de Régimen Local, entre otras), y en última instancia y de forma supletoria al Código Civil.

Por lo tanto, en lo referente a la prohibición de contratar, en la medida de que no está regulada por la ley del Suelo de Cantabria, es preciso recurrir a lo que dice al texto refundido de la ley de Contratos del Sector Público que establece en su art. 60.1.g la prohibición de contratar para los cargos electivos y sus hermanos. .

No consta en el expediente informe jurídico sobre la compatibilidad o no del concejal Jesús Gutiérrez, ni tampoco consta que se hayan elevado consultas a la JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN u órgano de consulta autonómico, a pesar de haberse solicitado en nuestro escrito de alegaciones cuestión que no debiera haberse soslayado, y que puede ser causa de nulidad del convenio según los previsto en el art. 47.2 de la ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Tampoco se aprecia la necesidad de evacuar consultas a la vista del informe jurídico del TAG de contestación a las alegaciones pues afirma con rotundidad que los convenios urbanísticos no son contratos señalando que "no se está realizando, ni licitando ningún contrato, ni administrativo, ni civil, ni especial". Apoya su tesis en la aplicación del art. 4 del TR de la ley de Contratos del Sector Público, que dice que quedan excluidos los negocios y relaciones jurídicas, entre ellos:

Los convenios que, con arreglo a las normas específicas que los regulan, celebre la Administración con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, siempre que su objeto no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales.

Para entender si un Convenio Urbanístico queda o no excluido del ámbito de aplicación de la ley hay que ir por tanto a su objeto, y obvio es que el Convenio Urbanístico que nos ocupa es un convenio de planeamiento regulado "en normas administrativas especiales" (Ley del Suelo de Cantabria)), y siendo así **no estaría excluido del ámbito de la ley** según el literal del propio art. 4. Efectivamente, y en esto llegamos a la misma conclusión que el TAG en su informe, la norma administrativa especial que regula los Convenios Urbanísticos es la ley 2/2001 del Suelo de Cantabria, tal y como se ha señalado a lo largo de este escrito, pero la ley de Contratos del Sector Público es de aplicación supletoria (y en esto es en o que discrepamos con el informe del TAG). Si no fuera así, el art. 4 del TR de la ley de Contratos entraría en contradicción con el art. 19 que regula los **CONTRATOS ADMINISTRATIVOS ESPECIALES**; La legislación actual se refiere a ellos

(contratos con naturaleza administrativa especial) en el art. 19 del texto refundido de la ley de Contratos del Sector Público:

Tendrán carácter administrativo los contratos siguientes, siempre que se celebren por una Administración Pública:

b) Los contratos de objeto distinto a los anteriormente expresados, pero que tengan naturaleza administrativa especial por estar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla, siempre que no tengan expresamente atribuido el carácter de contratos privados conforme al párrafo segundo del artículo 20.1, o por declararlo así una Ley.

Además de toda la jurisprudencia que se ha expuesto en nuestra argumentación, hay que volver a insistir en la **finalidad pública**, de la específica competencia del Ayuntamiento (la modificación del planeamiento) que está implícita en el Convenio Urbanístico, por lo que estaría incluido en este supuesto, y por lo tanto es aplicable esta ley (TR de la ley Contratos del Sector Público) en todo lo que no regule la Ley del Suelo de Cantabria debe aplicársele el TR de la Ley de Contratos, y entre ello lo referido a las prohibiciones de contratar.

La prohibición de contratar con la Administración a la que pertenecen los cargos electivos es coherente con la regulación en materia de incompatibilidades de los cargos de la administración local. Se trata de poner límites a los posibles conflictos de interés en el desempeño del ejercicio del cargo. La directiva de 2014/24/UE señala que *"el concepto de conflicto de intereses comprenderá al menos cualquier situación en la que los miembros del personal del poder adjudicador, o de un proveedor de servicios de contratación que actúe en nombre del poder adjudicador, que participen en el desarrollo del procedimiento de contratación o puedan influir en el resultado de dicho procedimiento tengan, directa o indirectamente, un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de contratación"*.

Tal como apreciamos en nuestro escrito de alegaciones, debemos preguntarnos sobre si, más allá de la calificación jurídica del convenio urbanístico, se produce o no un conflicto de intereses en el **hecho de que el firmante de un convenio urbanístico con el Ayuntamiento sea al mismo tiempo Concejal de la Corporación**. No debiera haber duda alguna de que se produce tal conflicto en la medida de que el concejal dueño de la fábrica de anchoas tiene interés económico, directo y personal en la recalificación objeto de este convenio, y en su condición de concejal está comprometiendo la imparcialidad e independencia del Pleno de la Corporación de la que forma parte. Volviendo al ejemplo primero que abre esta alegación: no tendría sentido que Jesús Gutiérrez no pueda vender al Ayuntamiento las 100 latas de anchoas en coherencia con la prohibición de contratar que le afecta, y sin embargo, si pudiera realizar un negocio con el Ayuntamiento, un convenio urbanístico, en el que se manejan intereses y plusvalías de millones de euros.

La Ley 19/2013, de 9 de noviembre, de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno, se ha ocupado de esta cuestión en cuanto enumera en su art. 26 **los principios del buen gobierno**, principios aplicables a los miembros de las corporaciones locales, entre ellos:

No se implicarán en situaciones, actividades o intereses incompatibles con sus funciones y se abstendrán de intervenir en los asuntos en que concurra alguna causa que pueda afectar a su objetividad.

No se valdrán de su posición en la Administración para obtener ventajas personales o materiales.



Debe entenderse que "la abstención de intervenir" no solo afecta a la votación en los órganos en los que se tomen acuerdos sobre el Convenio sino también a la negociación del mismo. Estos preceptos han de relacionarse con lo dictado por el artículo 145 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril; los artículos 11, apartado 1º.3 y el artículo 12 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre; el artículo 178.2 de la LOREG, y el consabido artículo 60.1.f del R.D. Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba la Ley de Contratos del Sector Público.

Nos adherimos a la conclusión de la alegación III presentada por CÉSAR, LUIS y ROSA MARÍA BARCO GRAVANO en el sentido de que "de aprobarse definitivamente el Convenio, y cuando es el caso que concurre una prohibición de contratar, se incurre en causa de nulidad de derecho administrativo, según se dispone en el artículo 32b) TRLCSP. Nulidad que es absoluta, imprescriptible, insubsanable e indisponible por el particular" Pues la celebración de este contrato, que reporta un incremento patrimonial para un concejal del Ayuntamiento, constituye un "vicio de orden público declarable declarable incluso de oficio, como declara la STS de 18 de julio de 1991".

Debe añadirse, que la renuncia (anunciada) de Jesús Gutiérrez Castro a su acta de concejal no subsana el vicio de nulidad radical y absoluta, pues el Convenio se encuentra viciado al haberse negociado previamente y hasta su aprobación por parte del Ayuntamiento siendo concejal y al mismo tiempo promotor del convenio durante el tiempo en el que se han realizado las negociaciones habidas entre el promotor y el Ayuntamiento que sirvieron de base para su aprobación plenaria, siendo concejal.

Segunda.

Nulidad del trámite de Información Pública por no incluir documentación imprescindible para entender el contenido del convenio.

En la documentación sometida a información pública tan solo se aporta el propio texto del convenio, sin informes técnicos, ni informes jurídicos, y con una Memoria Justificativa sesgada e insuficiente. Ni siquiera se incorpora a la información pública el Documento Ambiental que presenta la propiedad, ni tampoco el Proyecto de Modificado del PGOU nº 23. Tampoco se incorporan los planos del borrador de proyecto del Centro Comercial que será objeto de la modificación del PGOU, objeto de este convenio. No se ha dado a conocer la información del Centro Comercial, por lo que la ciudadanía no conoce los planos del centro comercial que ya han sido pactados por el promotor antes de aprobarse inicialmente el texto de este convenio.

La ley de 19/2013 de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno dice que "las administraciones en el ámbito de sus competencias publicarán los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a información pública durante su tramitación" (art. 7.e de la ley de Transparencia). La ley habla de documentos en plural. La ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas cuando regula el trámite de información pública dice que "se publicará un anuncio en el diario oficial correspondiente a fin de que cualquier persona física o jurídica pueda examinar el expediente, o la parte del mismo que se acuerde". Dice el expediente, o una parte del mismo. El Ayuntamiento de Castro Urdiales tan solo publica el texto del convenio, sin aportar documentación de relevancia para que la ciudadanía pueda tener una idea clara de los objetivos que se persiguen con este convenio y tenga la seguridad de que este convenio está corroborado y sostenido por los correspondientes informes técnicos y jurídicos.

La ley de Transparencia establece el principio de publicidad activa y señala que las administraciones deben publicar de forma periódica y actualizada "la información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de su actividad

“pública”. Ni el Documento Ambiental, ni el documento borrador del Proyecto de Modificado del PGOU nº 23 (objeto de este convenio), ni los informes emitidos por las administraciones sectoriales, han debido considerarse información relevante que deba ser conocida por la ciudadanía. Todo ello a pesar de que en este convenio se habla de “modificación de dotaciones públicas”, “redelimitaciones”, “espacio público construido bajo cubierta”, “ampliación de superficie de uso público”, “modificación de alineaciones”, “ampliación de aceras”, “incrementos de dotaciones públicas”, “pasarela peatonal y de ciclistas”... Todos estos aspectos físicos que van significar una modificación de los usos, del volumen, y de los espacios públicos y privados no pueden conocerse con la aprobación de este convenio porque no hay ninguna información que lo acompañe.

A propósito de la pasarela peatonal y de ciclistas que se dibuja en el siguiente plano (no aportado en la documentación):



Documento que no se han hecho públicos en el expediente del Convenio Urbanístico.

En él se dibuja la PASARELA PEATONAL Y CICLISTA que tal como se señala en la cláusula segunda de este convenio:

a.- Financiará, y en su caso ejecutará, la ejecución de la pasarela peatonal a lo largo de la margen derecha de la ría Brazomar, en el tramo en el que colinda con la fábrica de Conservas Lofín, para incrementar la permeabilidad peatonal de la zona, previa autorización por parte del Gobierno Regional y la Dirección General de sostenibilidad de la costa y el mar.

En el trámite ambiental no se dice nada sobre esta cuestión por parte de las administraciones territoriales, ni por la D. G. de Sostenibilidad de la Costa y el Mar, ni por la D. G. de Carreteras Autonómicas (la pasarela pasa por encima de la rotonda de Brazomar), y en este convenio se somete a condición cuando debiera ser un requisito imprescindible, teniendo en cuenta que la pasarela tiene una afección directa sobre el dominio



público que exige la autorización de ambas administraciones, y siendo por tanto los informes de estas administraciones preceptivos y vinculantes (pues la legislación de Costas y de Carreteras así lo prevé). La falta de tales informes preceptivos es causa de suspensión del procedimiento de acuerdo con lo previsto en los arts. 22.1.d y 80.1.3. de la ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En cuanto a la cesión al Ayuntamiento de 950 m² de un espacio bajo cubierta para USO DEPORTIVO, no hay un informe técnico que afirme las condiciones de tal espacio en cuanto a altura y habitabilidad para la práctica del deporte, ni tampoco se valora si tal cesión es acorde al 10 % del aprovechamiento al que está obligado el promotor en operaciones de recalificación urbanística.

Tampoco se aportan informes sobre la intensidad del tráfico y la afección que el centro comercial puede tener sobre una zona, la de las rotundas de Brazomar, y por lo tanto, no se justifica la adopción de las medidas necesarias para evitar congestiones, lo que podía y debía haberse exigido al promotor por el indudable impacto del centro comercial en un punto negro de la circulación conforme a lo dispuesto en el artículo IX.3.20 del PGOU de Castro Urdiales.

A este respecto, y como luego abundaremos, consideramos imprescindible un **ESTUDIO SOBRE LA SEGURIDAD VIAL EN LA ZONA DE BRAZOMAR** y de cómo las nuevas actividades comerciales propuestas pueden afectar a la seguridad del tráfico. Todo ello ha de enmarcarse además en el hecho de que la actuación propuesta limita las posibilidades de mejorar la seguridad, por ejemplo, mediante ampliación de los carriles de acceso a la ciudad. Con ello nos adherimos a las alegaciones presentadas por CÉSAR, LUIS Y ROSA MARÍA BARCO GRAVANO, que se sustentan en un estudio elaborado por la Universidad de Cantabria sobre nueva ordenación de los viales, que resulta incompatible con la modificación puntual propuesta por el promotor CONSERVAS LOLÍN S.L.

En otro orden de cosas, pero también relacionado con la falta de información, no se identifica las personas que suscriben el convenio, cuyos nombres y apellidos aparecen tachados. A tal efecto conviene recordar lo que dice el art 70 ter 3 d la ley 7/1985 de Bases de Régimen Local:

Cuando una alteración de la ordenación urbanística, que no se efectúe en el marco de un ejercicio pleno de la potestad de ordenación, incremente la edificabilidad o la densidad o modifique los usos del suelo, deberá hacerse constar en el expediente la identidad de todos los propietarios o titulares de otros derechos reales sobre las fincas afectadas durante los cinco años anteriores a su iniciación, según conste en el registro o instrumento utilizado a efectos de notificaciones a los interesados de conformidad con la legislación en la materia.

Inexplicablemente se oculta la identidad de las personas que firman el convenio como administradores de las empresas ANCHOAS LOLÍN Y NOTNA S. L. Es inexplicable porque uno de los propietarios de Conservas Lolín S. L., Jesús Gutiérrez Castro, fue el encargado de anunciar la inminencia del convenio, a finales de noviembre de 2016, dos meses y medio antes de su firma. Pero además es contraproducente, toda vez que el dueño de las empresas firmantes es también concejal, portavoz del PRC en el Ayuntamiento de Castro Urdiales, algo que no debe ocultarse. Tampoco se hace constar la identidad de los titulares de los derechos reales sobre las fincas (acreedores hipotecarios), cuestión sobre la que insistiremos en la alegación siguiente.

Además de la ley de Transparencia, se incumple el art. 259.4 de la ley 2/2001 de Suelo de Cantabria que establece que "La negociación, celebración y cumplimiento de los convenios urbanísticos se rigen por los principios de transparencia y publicidad".

También se infringen los arts 5.c y 5.e del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de Octubre, texto refundido de la Ley del Suelo, en el que se establecen los siguientes derechos ciudadanos:

Acceder a la información de que dispongan las Administraciones Públicas sobre la ordenación del territorio, la ordenación urbanística y su evaluación ambiental, así como obtener copia o certificación de las disposiciones o actos administrativos adoptados, en los términos dispuestos por su legislación reguladora.

Participar efectivamente en los procedimientos de elaboración y aprobación de cualesquiera instrumentos de ordenación del territorio o de ordenación y ejecución urbanísticas y de su evaluación ambiental mediante la formulación de alegaciones, observaciones, propuestas, reclamaciones y quejas y a obtener de la Administración una respuesta motivada, conforme a la legislación reguladora del régimen jurídico de dicha Administración y del procedimiento de que se trate.

Siendo como es el Convenio Urbanístico de Planeamiento en cuanto su objeto es la APROBACIÓN O MODIFICACIÓN DEL CONVENIO URBANSTICO no puede admitirse la respuesta dada en la contestación a las alegaciones formuladas en el sentido de que *"todos los pormenores técnicos se emplazan a la aprobación del modificación puntual"*, y que el objeto de este convenio *"es el de considerar la conveniencia de modificar el suelo urbano productivo por el de comercial"*.

Debe entenderse que la alegación está cuestionando el procedimiento, no el objeto, por lo que la información que se incorpora a este convenio es la que exige el buen entendimiento del mismo, y no la información que se exija cuando se proceda a tramitara el modificado de planeamiento, algo que sucederá en otro tiempo, en otro procedimiento. El objeto de este Convenio NO ES "CONSIDERAR LA CONVENIENCIA DE MODIFICAR..." Para medir tal consideración, y valorar la conveniencia del mismo, se precisa que haya informes técnicos y jurídicos, así como la documentación seguida en el trámite ambiental, y eso es justamente lo que no existe en este convenio, y por lo que no se cumple con la obligación de transparencia e información.

El objeto de este Convenio es el modificado del Planeamiento, y así lo señala en la estipulación primera aprobada en la que se dice:

"El Ayuntamiento de Castro Urdiales se compromete a tramitar con la mayor diligencia la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana propuesta por Conservas Lolín"

Y más adelante se dice:

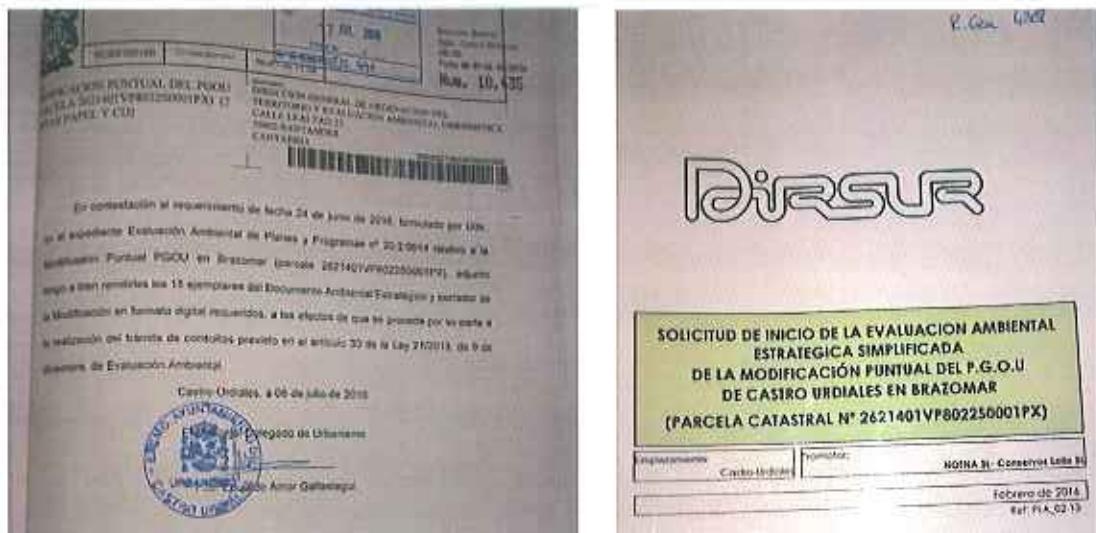
"La modificación establecerá para la parcela unas determinaciones urbanísticas que permitan el uso terciario y dotacional (deportivo y otros), para un parque de medianas superficies comerciales con las determinaciones que se contemplan en la modificación propuesta presentada en el Ayuntamiento, a cuyo documento las partes se remiten".

¿Cuál es la propuesta presentada por Conservas Lolín a cuyo documento las partes se remiten y de la que no se informa en este convenio? ¿No es un documento esencial que deba ser sometido a información pública?

El documento al que se hace referencia es el mismo que fue tramitado el 6 de julio de 2016 por el Concejal Delegado de Urbanismo del Ayuntamiento de Castro Urdiales enviando tanto el Documento Ambiental Estratégico como el BORRADOR DEL MODIFICADO DEL PGOU, ambos documentos



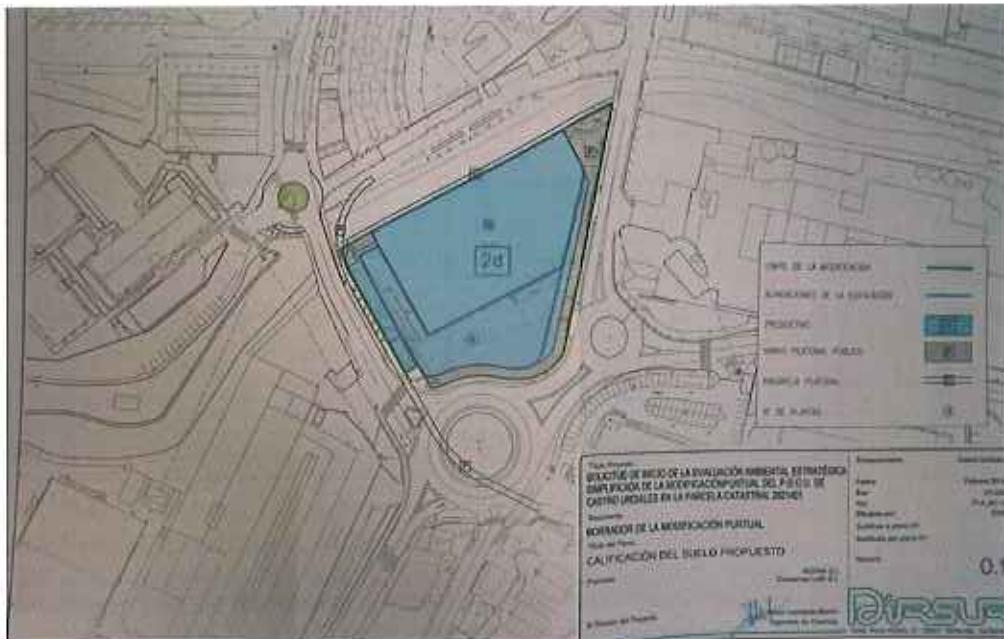
elaborados por la empresa de ingeniería DIRSUR para NOTNA S. L. y Anchoas Lolín S. L., y enviados a la D. G. de Ordenación del Territorio y Evaluación Ambiental Urbanística



Documentos que no se han hecho públicos en el expediente del Convenio Urbanístico.

En dicho documento no incorporado en el trámite de información pública del Convenio pero al que ambas partes se remiten se incluyen las afecciones más importantes a las que ha de someterse el trámite de la modificación puntual. Entre ellas cabe citar las siguientes:

1. Se modifica la cartografía del PGOU de tal manera que el plano 4.9 del PGOU se cambia con el plano de ordenación anexo al documento borrador del modificado del PGOU, el plano de ordenación 01 (pág. 25 del documento):



Documento que no se han hecho públicos en el expediente del Convenio Urbanístico.

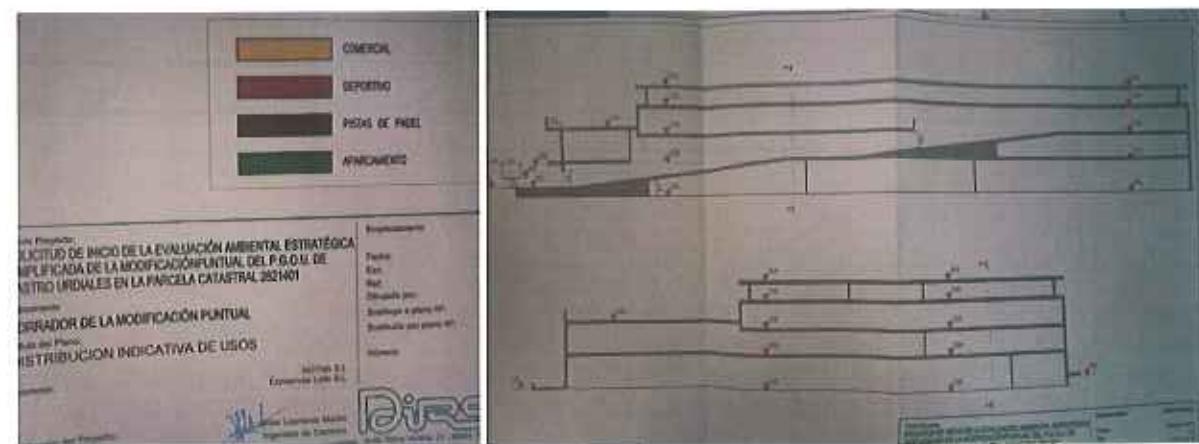
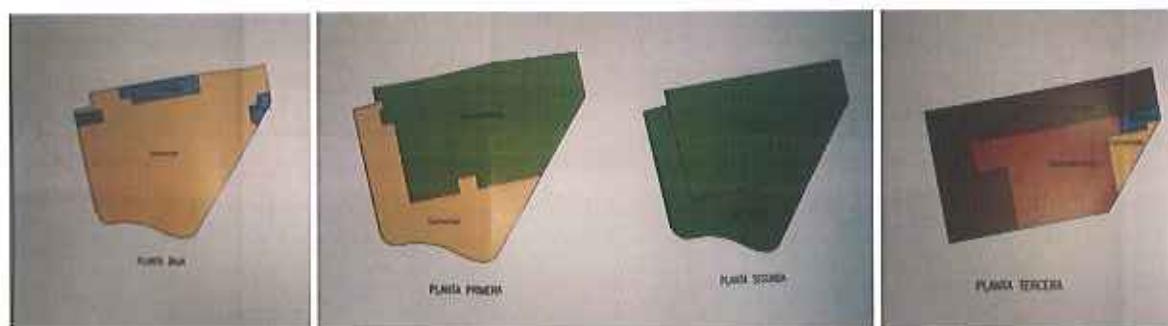


Además se incluyen diferentes planos con los nuevos espacios peatonales, y modificación de la red viaria:



Documentos que no se han hecho públicos en el expediente del Convenio Urbanístico.

Y aunque pueda parecer sorprendente, en el proyecto de modificado se avanza en la definición del nuevo Centro Comercial:



Documentos que no se han hecho públicos en el expediente del Convenio Urbanístico.

Es decir, ya existe una PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL PGOU, y es una propuesta que contiene elementos de definición precisos, y que condicionan el futuro modificado del PGOU más allá de lo establecido en el propio convenio.

Por lo tanto, no se pueden compartir las tesis expuestas por el que ha hecho suyas el concejal de Urbanísimo en su exposición en el pleno que aprueba este Convenio Urbanístico en respuesta a las alegaciones presentadas. Este Convenio Urbanístico no es un mero acuerdo de intenciones (nunca lo son los convenios urbanísticos), o una "consideración sobre la conveniencia de modificar el PGOU". Ello contradice además el propio el Dictamen de la Comisión Informativa de Desarrollo Territorial de 25 de mayo de 2017 (URB/2081/2016) que afirma en su párrafo primero que el Convenio "ha sido negociado previamente entre las partes".

El propio contenido convenio recoge expresamente en su estipulación PRIMERA las obligaciones a las que se compromete el Ayuntamiento de Castro Urdiales y que deben incluirse en el modificado del *Plan General de Ordenación Urbana propuesto por "Conservas Lolín"*:

- a. *Redelimitará el ámbito de afección de la ordenanza nº 8 Productivo, adecuando el PGOU a la realidad, modificando el viario del entorno de la parcela, ampliando la superficie de uso público y generando nuevas vías peatonales y de bicicletas.*
- b. *modificará las alineaciones de la edificación redistribuyendo la altura sin aumentar la superficie productiva y permitiendo el aparcamiento dentro del edificio (uso no productivo) así como el de equipamiento en planta alta.*
- c. *Modificará el grado y nivel del uso productivo, dentro de la ordenanza de aplicación y establecerá como uso carácter síntico el uso comercial en edificio exclusivo pasando del nivel "b" al "c".*
- d. *Incluirá en el planeamiento una pasarela peatonal a lo largo de la margen derecha de la ría Brazomar, en el tramo en el que colinda con la fábrica de Conservas Lolín, comunicando los dos puentes existentes, para incrementar la permeabilidad de la zona.*

Y en la estipulación SEGUNDA recoge la cesión al Ayuntamiento de una superficie de 950 metros que se situará en la planta bajo cubierta, que "se entregará en las actuales condiciones en que se encuentra construido".

Por lo tanto no puede admitirse "todos los pormenores técnicos se emplazan a la aprobación del modificación puntual", cuando las especificaciones técnicas ya han sido pactadas sin que la ciudadanía tenga acceso a dicha información porque no ha sido convenientemente publicada en el periodo de información pública.

Es por lo que, conforme a lo expuesto, por la insuficiente información y el defectuoso trámite seguido en la información pública de este Convenio Urbanístico por lo que su aprobación incurre en causa de nulidad, y subsidiariamente de anulabilidad, según lo previsto en los artículos 47.1.e y f, y 48.1 de la Ley 39/2015, de 1 de Octubre de Procedimiento Administrativo común a las Administraciones Públicas.

Tercera.

El Convenio Urbanístico es nulo por FALTA DE NOTIFICACIÓN A LOS ACREDITADORES HIPOTECARIOS DE LA PARCELA CATASTRAL 2621401VP8022S001PX.

Consta en el Registro de la Propiedad de la parcela objeto de este convenio, la parcela catastral 2621401VP8022S001PX, doce anotaciones relativas a las cargas hipotecarias que tiene la finca objeto de este convenio.

Esta observación fue realizada por el concejal de MAS CASTRO, en el pleno del 30 de mayo en el que se aprueba este convenio, aportaciones a las que nos adherimos. El concejal DEMETRIO GARCIA VEGAS advirtió de la necesidad de contar con la autorización de los acreedores hipotecarios, defecto esencial que ha sido desestimado al interpretar la Secretaría del Ayuntamiento que la finca tenía que entregarse libre de cargas a la conclusión de la modificación puntual bastando con la publicación del texto inicial del convenio en el trámite de información pública, cuando lo que se estaba advirtiendo es que los acreedores hipotecarios deben autorizar y suscribir el Convenio Urbanístico como titulares de derechos reales sobre la finca.

De acuerdo con la Nota Simple Informativa obtenida por los recurrentes, la parcela catastral 2621401VP8022S001PX se encuentra gravada con cuatro préstamos hipotecarios a favor del Banco de Santander, Banco Popular y Caixabank, que suman en total 6.563.941,68 € de principal, más 249.001,75 € de intereses ordinarios y 2.740.856,69 € de intereses de demora, costas y gastos, información que se desprende de las anotaciones registrales. Cabe decir, por tanto, que los bancos citados como acreedores hipotecarios son titulares de derechos reales sobre la citada finca. A este respecto hay que citar lo que establece el artículo 70.ter.3 de la ley de Bases de Régimen Local 7/1985:

Cuando una alteración de la ordenación urbanística, que no se efectúe en el marco de un ejercicio pleno de la potestad de ordenación, incremente la edificabilidad o la densidad o modifique los usos del suelo, deberá hacerse constar en el expediente la identidad de todos los propietarios o titulares de otros derechos reales sobre las fincas afectadas durante los cinco años anteriores a su iniciación, según conste en el registro o instrumento utilizado a efectos de notificaciones a los interesados de conformidad con la legislación en la materia.

No hace falta insistir que el convenio urbanístico ante el que nos encontramos es un convenio de planeamiento, que persigue por tanto como objetivo la alteración urbanística de la parcela hipotecada, con la consiguiente modificación de usos, edificabilidades que afectan titulares de derechos reales.

Por el propio Ayuntamiento se ha admitido la omisión del trámite de notificación a los acreedores por lo que podría incurrirse nulidad de pleno derecho, tal como declara el Tribunal Supremo en sentencia reciente de 25 de Octubre de 2016 (Recurso de Casación 2420/2015) en su fundamento de Derecho CUARTO, reiterando lo que ya es doctrina jurisprudencial consolidada de este Alto Tribunal:

Conviene recordar que esta Sala tiene declarado, así sentencia de 2 de septiembre de 2010 - recurso de casación 476/2006, que la introducción del precepto en cuestión de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, tuvo por finalidad "incrementar la transparencia del proceso urbanístico, previniendo el tráfico de influencias y otros supuestos de corrupción vinculados a las recalificaciones de fincas realizadas mediante modificaciones puntuales del planeamiento".

En el mismo sentido puede verse nuestra sentencia de 4 de noviembre de 2011 -recurso de casación 417/2014 -, referida a un supuesto en el que la relación de propietarios no constaba en



el expediente en el momento de la aprobación inicial del plan objeto de impugnación, en la que se dice que resulta de todo punto razonable la interpretación que la Sala de instancia realiza de la expresión "deberá hacerse en el expediente", del citado artículo 70.Ter. 3 ya que "resulta patente que la finalidad de la exigencia no es la mera y simple constancia, sino la de propiciar o favorecer que los propietarios concernidos tengan o puedan tener conocimiento de la actuación que afectará o podrá afectar sus derechos, lo cual sólo se consigue, o, al menos, se procura formalmente, si constan como tales en la documentación incorporada antes de la sumisión del Plan a información pública, cosa que no aconteció en el caso en el que, por tanto, no se cumplió con la finalidad de la norma.

Hay que insistir, a la vista, del informe jurídico de contestación a las alegaciones, que la responsabilidad en el cumplimiento de este convenio no debe desplazarse al momento en el que se tramite la modificación puntual del PGOU sino al momento en el que se aprueba el actual negocio jurídico con las afecciones que el mismo da lugar frente a los intereses y derechos de terceros.

Siguiendo con la misma Sentencia, en su fundamento de derecho quinto se señala que conforme a doctrina jurisprudencial, constante y uniforme, no se trata de una mera irregularidad que pueda ser subsanada en trámite posterior, sino que tiene naturaleza invalidante y constitutiva de **nulidad radical y absoluta de pleno derecho**, conforme a lo dispuesto en el artículo 62.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo 30/1992, hoy, artículo 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de Octubre, del Procedimiento Administrativo Común.

QUINTO.- *En el procedimiento judicial de origen se defendió también por el Ayuntamiento de Cabrales que una eventual infracción del artículo 70. Ter.3 de la Ley 7/1985, debería ser considerada como una irregularidad no invalidante del artículo 63.2 de la Ley 30/1992.*

La Sala de instancia sale al paso de dicha tesis ya que "considerando que los preceptos del planeamiento general modificados, tal y como reconocen las partes, suponen una modificación de usos en el suelo no urbanizable, fundamentalmente autorizando nuevos usos industriales vinculados al sector agropecuario, la necesidad de éste documento es imprescindible. Por tanto, no cabe hablar de una irregularidad no invalidante, sino que estamos ante una ausencia de un documento exigido por la Ley y además por una norma que atribuye al mismo una finalidad ya explicada y justificada".

(...) Esta Sala ha tenido ocasión de señalar en reiteradas ocasiones, la cuestión relativa a la omisión de defectos formales en el procedimiento de modificación puntual de un Plan General ha sido ya resuelta por esta Sala, en reiteradas ocasiones. Así, y en relación con un supuesto similar al ahora enjuiciado en el que asimismo se había omitido el trámite previsto en el tan citado artículo 70.Ter.3, y en el que se alegó como motivo de casación que se trataba de un defecto formal no sustancial, en nuestra sentencia de 26 de mayo de 2016 -recurso de casación 1742/2015 (LA LEY 58630/2016) - dijimos que "la modificación puntual del Plan General impugnada es una disposición general y los defectos formales en su tramitación tienen carácter sustancial y acarrean, conforme a lo establecido en el citado artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la nulidad radical de la modificación puntual cuestionada, a la que no es aplicable lo establecido en el artículo 63 de esta misma Ley, que contempla la disconformidad a derecho de los actos administrativos, y, en consecuencia, la Sala de instancia, al declarar la nulidad radical de la modificación del Plan General no ha infringido los preceptos ni la jurisprudencia citados en este primer motivo de casación.

Es la expresada doctrina jurisprudencial constante y uniforme, si bien cabe citar, además de las sentencias ya mencionadas en el precedente fundamento jurídico, las de fechas, 31 de mayo

de 2011 (recurso de casación 1221/2009) y 21 de mayo de 2010 (recurso de casación 2463/2006).

Por otro lado debe conjugarse la obligación de notificar a terceros hipotecarios con lo que dispone el art. 9.8 del R. D. L. 7/2015 Texto refundido de la Ley del Suelos y Rehabilitación Urbana:

Los convenios o negocios jurídicos que el promotor de la actuación celebre con la Administración correspondiente, no podrán establecer obligaciones o prestaciones adicionales ni más gravosas que las que procedan legalmente, en perjuicio de los propietarios afectados. La cláusula que contravenga estas reglas será nula de pleno Derecho.

De acuerdo con la estipulación segunda del CONVENIO URBANISTICO, Notna S. L. y Conservas Lolín S. L. “deberán ceder al Ayuntamiento de Castro Urdiales, una superficie de 950 m² que se situará en planta baja cubierta (...).” Tal cesión supone una obligación que se traduce en una carga para la propiedad y por lo tanto afecta a terceros, en este caso acreedores hipotecarios, que verían afectados sus derechos reales de hipoteca por disminución del valor de la finca, que en cómputo global deberá disminuirse en la cesión del 10% del aprovechamiento según prescribe la ley del Suelo de Cantabria.

Por lo tanto, para que sea válido este convenio, o bien el firmante cancela la deuda hipotecaria que tiene sustraída, o bien debe ser suscrito por las entidades bancarias, o, en su caso, dar consentimiento expreso a NOTNA S. L. y Anchoas Lolín S. L. autorizándoles a la firma de este Convenio Urbanístico.

Por lo tanto, en ausencia de notificación a los acreedores hipotecarios el contenido Integro del Convenio, y sin consentimiento de las entidades bancarias como titulares de un derecho real sobre la finca, el Convenio Urbanístico incurre en causa de nulidad por los fundamentos jurídicos expuestos.

Cuarta.

La Memoria Justificativa incorporada en el convenio incluye valoraciones que no se han comprobado, inexactitudes y hechos que no son ciertos. LA MEMORIA NO JUSTIFICA EL INTERÉS PÚBLICO DEL CONVENIO URBANISTICO.

De acuerdo con lo previsto en el art. 259.2 de la ley 2/2001 del Suelo de Cantabria “los convenios urbanísticos contendrán una Memoria en la que expresarán sucintamente los motivos, causas y fines de interés público que los justifiquen”. La MEMORIA JUSTIFICATIVA, es el apartado II de este convenio. Es un elemento esencial para entender que la finalidad del convenio se ajusta a lo previsto en la ley, y que no es otra que responder al interés general.

Leída la Memoria, en ella se expresen opiniones, hechos no contrastados que no pueden darse por ciertos.

La falta de rigor de esta Memoria se constata cuando se dice que la industria, ANCHOAS LOLÍN, es “una industria molesta y potencialmente insalubre”, cuando es sabido que la fábrica de Lolín ha sido sometida al trámite ambiental al que en su momento (1998) obligaba el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas (Decreto 2414/1961, derogado en Cantabria desde el 2007).

No consta en la documentación aportada, ni en el expediente, informes que delaten la insalubridad de esta fábrica. No hay otro dato objetivo por el que deba calificarse la actividad de la Fábrica de Anchoas como “molesta o potencialmente insalubre”, y en cualquier caso no consta ni en el expediente, ni en la memoria colectiva, ni otros expedientes municipales que la fábrica de Anchoas provoque más molestias e insalubridades que las actividades industriales del polígono industrial La tejera (frente a la Fábrica de

Anchoas), o la fábrica de Herranz y Díez, o DISAFLEX, o ASCO NUMATICS, todas ellas en el entorno industrial de Brazomar en el que también se ubica la Fábrica de Anchoas.

II: MEMORIA JUSTIFICATIVA.

La Justificación del presente convenio parte de la conveniencia de retirar de un entorno urbano residencial y comercial una industria molesta y potencialmente insalubre, para transformarla en una parcela, igualmente urbana pero de uso comercial, disminuyendo perjuicios y aumentando calidad ambiental del entorno.

En este sentido, obra en el expediente, el informe emitido por la Dirección General de Ordenación del Territorio y Evaluación Ambiental Urbanística, al que fue remitido la propuesta convencional. En el mismo se considera que la modificación propuesta es positiva desde el punto de vista medio ambiental, en cuanto que *no tiene efectos significativos sobre el medio ambiente*. Cuando por el contrario hemos de entender que el uso actual *si* los tiene. Lo cual en un expediente de esta naturaleza, tiene una considerable relevancia para informar qué la Justificación presentada es real y contrastada por el organismo medio ambiental.

Los dos primeros párrafos de la Memoria Justificativa del convenio que se justifica para "retirar de un entorno urbano comercial y residencial una industria molesta y potencialmente insalubre"... y en la que también se dice que "el uso actual (la fábrica de anchoas) si tiene efectos significativos sobre el medio ambiente".

No es cierto, tal como se dice en la Memoria que el entorno en el que se enclava la industria ANCHOAS LOLÍN sea "un entorno urbano residencial y comercial". Lo cierto es que es un entorno industrial, tal como acredita su calificación del PGOU, próximo a industrias (Ashland, Herranz y Díez, Asco-Numatics, Dixaflex, polígono industrial de Brazomar) y limitado por la ría de Brazomar del colegio público, y de varios edificios residenciales. Visto de forma más global podríamos avanzar que es un entorno mixto en el que prevalece la actividad industrial, y muy afectado por las vías de comunicación de entrada y salida a la ciudad, en el que en los últimos años ha aumentado la presencia de actividades comerciales (Eroski, Bazar Chino, hiper Dia). En la Memoria Justificativa parece mostrarse que es la fábrica de Lolín la única que subsiste en un entorno residencial y comercial. No es cierto. Debe exigirse un mínimo de rigor en la descripción del entorno urbano en el que se encuentra la Fábrica de Lolín.



En el propio DOCUMENTO AMBIENTAL ESTRATÉGICO DEL BORRADOR DEL MODIFICADO DEL PGOU elaborado por el promotor y presentado en la D. G. de Ordenación del Territorio y Evaluación Ambiental Urbanística se constatan las características industriales del entorno urbano, en el que se dice "**NOS ENCONTRAMOS ANTE UN PASAJE URBANO INDUSTRIAL**".

El ámbito de la modificación se engloba dentro de la Unidad de Paisaje Urbano Industrial, unidad de paisaje que se extiende por los alrededores y entorno más próximo al acceso a la autovía A-8. La unidad se caracteriza por los grandes volúmenes edificatorios construidos, en forma paralelepípedica, para soportar cada proceso industrial. En la foto aérea siguiente se observan las tres unidades paisajísticas.



Nos encontramos por tanto ante un paisaje urbano industrial que en su borde coincide con el paisaje del Río Brazomar.

Página 17 del Documento Ambiental Estratégico del Borrador del modificado puntual del PGOU correspondiente a la parcela catastral de la fábrica de Anchoas.

Ello no obsta para entender la necesidad de intervenir en esta zona de Brazomar de forma global y previo estudio de necesidades algo que podría ser plausible, y acorde a la potestad planificadora del Ayuntamiento, es decir, la conveniencia de retirar de la zona de Brazomar las industrias para desplazarlas a al polígono industrial de Vallegón, y promover la modificación del PGOU en todo el entorno afectado por las fábricas, no solo en la parcela ocupada por la Fábrica de Lolín. Esto es algo que no persigue el actual convenio que tan solo afecta a una de las fábricas. Esta es una cuestión de enorme importancia que merece ser tratada más adelante.

Ahora lo que se cuestiona es la falta de rigor técnico y hechos no ciertos que deja sin validez la MEMORIA JUSTIFICATIVA de este Convenio Urbanístico.

Tampoco es cierto, tal como se dice en esta Memoria, que la transformación de la parcela en uso comercial "**disminuye los perjuicios y aumenta la calidad del entorno**". No se acompaña al convenio ningún estudio

ni informe ambiental que pueda ratificar tal afirmación, y es irresponsable por tanto afirmarlo cuando de ello se derivan consecuencias para el bienestar general de la ciudadanía de Castro Urdiales.

Lo que sí es constatable es que la transformación al uso comercial implica un aumento del tráfico en la zona (de hecho en el nuevo Centro Comercial se prevén 8.500 m² de aparcamiento (prácticamente la mitad del espacio de la nueva ordenación) y con ello un considerable aumento de las emisiones de CO₂ y CO (dióxido y monóxido de carbono) y otros contaminantes, así como un aumento de la contaminación acústica, que implicarían un aumento de los impactos sobre la zona. Ni tampoco es admisible afirmar que "aumenta la calidad del entorno" cuando lo que sí es constatable es que se va a producir un aumento de la edificabilidad, del suelo construido ocupado, de la volumetría, todo ello en detrimento de la calidad ambiental del entorno. Por otro lado, no se recupera la Zona de Dominio Público y de Servidumbre de la Ría de Brazomar (actualmente ocupada por la fábrica, y que sigue ocupándose en el nuevo Centro Comercial), lo cual si hubiera permitido una mejora de la calidad ambiental del entorno.

El aumento de emisiones de CO₂ y CO que tiene como origen el tráfico de vehículos, y los efectos para la salud y el medio ambiente, ha sido constatado por la Dirección General de Tráfico que en un informe de 2014 sobre **EL IMPACTO MEDIOAMBIENTAL DEL TRÁFICO** señala:

La contaminación ambiental o atmosférica que producen los vehículos de motor está originada por el monóxido de carbono, el gas contaminante que más abunda en la atmósfera de nuestras ciudades. El problema de este gas es que se mezcla con la hemoglobina que tenemos en la sangre y esto dificulta nuestra respiración, disminuyendo la capacidad de oxigenación que tienen nuestras células. De hecho, si inhalamos una cantidad importante de monóxido de carbono, podemos sufrir de vértigos, temblores y fuertes dolores de cabeza, y en organismos poco resistentes, esto incluso puede causar la muerte. Y por otra parte, los gases de escape de los vehículos también contienen óxidos de nitrógeno que son asimismo contaminantes. (...) La otra contaminación que ocasionan los vehículos a motor no es menos importante. Nos referimos a la contaminación acústica, la relativa a los ruidos, que muchas veces son ensordecedores⁸.

Así pues, no puede darse por cierto ni comprobado, tal como se dice en la Memoria Justificativa que los nuevos usos comerciales "disminuyen los perjuicios y aumenta la calidad del entorno".

Seguimos con la Memoria Justificativa de este convenio urbanístico. No puede admitirse por una administración afirmaciones del tipo "**la administración ambiental considera que la modificación propuesta es positiva**". ¿Cuál es el informe o resolución que lo dice? El informe de 21 de julio de 2016 de la DG de Ordenación del Territorio y Evaluación Ambiental Urbanística no dice en ningún momento nada parecido, se limita a señalar que es una actuación (la del modificado del PGOU nº 23 que trae este convenio para recalificar el suelo industrial en suelo comercial) **que no está afectada por el POL**. En el Informe Ambiental Estratégico publicado en el BOC el 24 de noviembre de 2016 dice que el modificado del PGOU "no tiene efecto significativos sobre el medio ambiente", NO DICE QUE SEA POSITIVA, porque no le corresponde al órgano ambiental hacer este tipo de valoraciones. Por tanto, es un acto de tergiversación inadmisible llegar a afirmar lo que en ningún momento dice la DG de Ordenación del Territorio y Evaluación Ambiental Urbanística.

⁸ El Impacto Medicambiental del Tráfico. Unidad de Intervención Educativa de la Subdirección General de Intervención y Políticas Viales. Dirección general de Tráfico. MINISTERIO DEL INTERIOR. 2014.



7. Conclusiones

A la vista de los antecedentes, con la información de la que se dispone y la documentación de este procedimiento de evaluación ambiental estratégica de la Modificación Puntual de planeamiento se concluye que ésta no tiene efectos significativos sobre el medio ambiente.

No obstante lo cual, y a los efectos oportunos y consideración por el Ayuntamiento, se remite copia de las respuestas recibidas a las consultas efectuadas a las Administraciones Públicas afectadas y público interesado.

Las medidas ambientales contenidas en el Documento Ambiental Estratégico se incorporarán e integrarán en la Modificación Puntual que vaya a ser sometida a Aprobación inicial, de conformidad con lo señalado en la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental.

Con el fin de asegurar la integración de los aspectos ambientales en la propuesta de la Modificación Puntual Núm. 23 del Plan General de Ordenación Urbano del Municipio de Castro Urdiales, relativa a un cambio normativo que afecta a la parcela de referencia catastral Núm. 2621401VP002250001PX, definiendo los nuevos límites físicos de la ordenanza aplicable, las alineaciones de la edificación, y la calificación del suelo, con cambio de uso característico productivo a uso comercial, se recuerda la necesidad de dar cumplimiento a las determinaciones establecidas por otros instrumentos legales y reglamentarios, así como a las siguientes condiciones:

- Teniendo en cuenta lo indicado por la Dirección General de Cultura, se observará el cumplimiento del artículo 84.1 de la Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria, en el caso de que se hallen restos o objetos con valor arqueológico, por la consideración que estos tienen de dominio público.

- Según lo dispuesto por la Dirección General de Urbanismo, la Modificación Puntual justifica el cumplimiento del artículo 40 y 102 bis de la Ley de Cantabria 2/2001, de 25 de junio, así como de la legislación sectorial con incidencia en la parcela.

Por tanto, la Modificación Puntual de referencia no ha de ser objeto del procedimiento de evaluación ambiental estratégica ordinario, por lo que no es precisa la preparación y presentación del Estudio Ambiental Estratégico. Lo anterior se entiende sin perjuicio de informar a este órgano ambiental de cualquier modificación sustancial posterior de la propuesta de Modificación Puntual, para determinar si la misma pudiera tener efectos significativos sobre el medio ambiente.

Este órgano ambiental procederá a la revisión del Informe Ambiental Estratégico para su publicación en el Boletín Oficial de Cantabria, sin perjuicio de su publicación en la sede electrónica del órgano ambiental.

Las conclusiones del Informe Ambiental Estratégico. BOC de 24 de noviembre de 2016.

El redactor de la Memoria Justificativa va más allá cuando se apostilla que **"por el contrario hemos de entender que el uso actual si los tiene"**. Es decir, que la conclusión de que el Centro Comercial (que propone el modificado del PG nº 23) al no tener efectos significativos sobre el medio ambiente hemos de concluir que la Fábrica de Anchoas Lolin SI TIENE EFECTOS SIGNIFICATIVOS SOBRE EL MEDIO AMBIENTE, que es como decir todo lo que no es el Centro Comercial tiene efectos negativos, deducción absurda donde las haya. Y ¿cuáles son tales efectos significativos que tiene la Fábrica de Anchoas sobre los que la autoridad ambiental no ha actuado? No se aporta nada porque nada hay que lo acredite. Por lo tanto no debe aceptarse este tipo de pronunciamientos sin informes que lo justifiquen, y no deben ser tenidos en cuenta puesto que no hay ni informes ni pronunciamientos de la Administración Ambiental que digan que la fábrica de Anchoas Lolin TIENE EFECTOS SIGNIFICATIVOS SOBRE EL MEDIO AMBIENTE.



El informe de la DG de Ordenación del Territorio y Evaluación Ambiental Urbanística no señala en ningún momento que la modificación que se propone en este convenio es positiva sino que "no afecta al planeamiento territorial".

Sucede justamente lo contrario, tal como se avanzado por los efectos del aumento de tráfico de vehículos. La implantación del Centro Comercial provocará un impacto negativo en el medio ambiente, la movilidad y la calidad de vida en Castro Urdiales.

No es este el momento de extenderse demasiado sobre esta cuestión y nos emplazamos a los estudios que confirman el impacto ambiental que tienen los centros comerciales⁹. Sin embargo, es menester deshacer la idea que subyace en la Memoria Justificativa de que la instalación de un Centro Comercial **“disminuye los perjuicios y aumenta la calidad del entorno”**. El nuevo centro comercial se ubica en la rotonda de salida y entrada a Castro Urdiales desde Bilbao por la entrada sur-este de la ciudad. Esta ubicación perjudicará la movilidad del tráfico, por efecto de la atracción de vehículos y personas a la oferta comercial que se prevé (muy superior a la que se mantiene en la actualidad con la Fábrica de Anchoas) y que aumentará la densidad de vehículos a las carreteras del estado (N-634 y accesos a la autovía), a las carreteras regionales y a las calles adyacentes (Leonardo Rucabado, Menéndez Pelayo), y accesos a Mioño, Brazomar-Playa, Sámano y Santullán-Otañes. Dada la importancia estratégica de este nudo de comunicación, los impactos del centro comercial no son solo para la zona de Brazomar en la que se asentará el futuro centro comercial, sino para toda la ciudad, para todo el municipio. Más desplazamientos, más contaminación atmosférica, acústica y visual.

La redacción de esta parte del convenio, la MEMORIA JUSTIFICATIVA, es una redacción sin motivación técnica ni jurídica. No se aclaran los motivos y causas de interés público que justifiquen este convenio. Es un informe de parte, sin rigor, que recoge las mismas pretensiones del promotor en el trámite ambiental (Documento Ambiental Estratégico presentado a la Dirección General de Ordenación del Territorio y Evaluación Ambiental) ; y el Ayuntamiento las hace suyas sin ningún tipo de informe técnico que lo sustente. No puede admitirse que siendo la Memoria Ambiental un elemento sustancial para justificar el interés público del convenio esté sesgado, redactado a criterio del promotor. No es una redacción hecha desde la responsabilidad en el ejercicio de la función pública, pues tales afirmaciones no se corroboran documentalmente con los correspondientes estudios o informes realizados por personal especializado.

Tampoco podemos estar de acuerdo con la contestación dada en el informe de contestación a las alegaciones realizada por el TAG toda vez que reproduce los mismos planteamientos del promotor, y en ningún caso justifican el interés público que debe predicarse de un convenio urbanístico. Por ejemplo, se dice:

“Todo lo que obra en este expediente es interpretable pero cierto, no falso. La actividad está conceptualizada como productora de olores, y en general es objeto de procesos industriales. Ya la actividad propuesta no tiene efectos significativos sobre el medio ambiente, conforme al dictamen preliminar del organismo con competencia medioambiental”

“Abundando en lo anterior, es bastante frecuente encontrar en los boletines oficiales de varias CCAA convocatorias de subvenciones que incentivan el traslado de industrias del suelo urbano a polígonos industriales. Y si esta actuación está siendo objeto de incentivos es porque, por definición, encierra una actividad de fomento de algo que se considera de interés social. Porque en otro caso no sería lícito que se subvencionase”.

Ni el hecho de que el borrador del modificado del PGOU pase el trámite ambiental, ni que se produzca el traslado de una industria al polígono industrial deben admitirse como beneficios para el interés general. En el primer caso estamos hablando de una condición sin la cual no sería posible tramitar el modificado del PGOU, y como ya se ha dicho, no hay ni un solo informe que acredite que la fábrica de Lollin es contaminante y que sus vertidos producen daños a la salud de las personas o del medio ambiente. En el segundo caso, es un

⁹ Algunos estudios empíricos sobre el impacto de los centros comerciales pueden leerse en:

http://www.mercasa.es/files/nullmedios/1365372775_Impacto_medioambiental_de_los_entornos_comerciales_126_paq_031-051 Roger.pdf

objetivo para el que no se precisa un convenio urbanístico en la medida de que el empresario puede realizarlo (con ayudas o no de subvenciones) cuando convenga a sus objetivos empresariales, y esto es algo que siendo de interés social está al margen de las competencias municipales puesto que es competencia del Gobierno de Cantabria.

Por lo tanto este convenio urbanístico debe retirarse por la falta de justificación, incumpliendo con la necesidad de motivación de las causas y fines de interés público que deben sostenerlo, al dictado del art. 259.2 de la ley del Suelo de Cantabria, por lo que se incurre en causa de nulidad al dictado de lo previsto en el art. 47.1.e de la Ley 39/2015, de 1 de Octubre, del Procedimiento Administrativo Común.

Quinta.

El Convenio Urbanístico entre el Ayuntamiento de Castro Urdiales y Conservas Lolín es contrario al interés público porque lo que realmente se persigue es un beneficio empresarial.

Debe aclararse que los beneficios empresariales no deben estar reñidos con la transformación urbanística de un municipio, aunque este proceso sea consecuencia de un convenio urbanístico. No es el derecho a la obtención de beneficio empresarial lo que se cuestiona en esta alegación, si bien también hay que decir, que los convenios urbanísticos de planeamiento deben ser excepcionales cuando el Ayuntamiento tiene la posibilidad de planificar convenientemente y de acuerdo a los plazos legales su territorio municipal en el ámbito de sus competencias.

Para entender lo que se predica en esta alegación, en la que se menciona la expresión "interés público" a la que todos aludimos pero en la que no todos coincidimos en su entendimiento, es menester reproducir lo que dice la Ley del Suelo cuando define LOS CONVENIOS URBANÍSTICOS:

Los convenios urbanísticos "tienen como objeto colaborar en el mejor y más eficaz desarrollo de los fines y objetivos de esta Ley, siempre que no contraríen el ordenamiento jurídico, el interés público o los principios de buena administración" (art. 259.1 ley del Suelo de Cantabria).

Anótese que se dice "*en el mejor y más eficaz desarrollo de los fines y objetivos de esta Ley*".

Supongamos que el Ayuntamiento tiene la convicción de que hay que trasladar las fábricas, desarrollar suelo comercial, y generar dotaciones públicas. Para conseguir tales objetivos el Ayuntamiento de Castro Urdiales tiene en su mano el desarrollo de sus competencias en Planificación Urbanística que le otorga la legislación. La figura clave para ello es el Plan General de Ordenación Urbana que, tal como lo define la ley del Suelo de Cantabria en su art. 43.1.:

El Plan General de Ordenación Urbana es el instrumento de ordenación integral del territorio correspondiente a uno o varios términos municipales completos que tiene como objetivos cumplir en su ámbito los fines a que se refiere el artículo 3 de esta Ley y, más concretamente, contribuir a resolver las necesidades de suelo residencial, dotacional e industrial del municipio regulando, delimitando u orientando, según los casos, las zonas de crecimiento, la utilización del suelo rústico y los procesos de renovación y rehabilitación urbana.

La zona en la que se ubica la Fábrica de Anchoas Lolín es según PGOU vigente, Suelo Urbano Industrial. En la memoria del PGOU vigente no existe ninguna previsión de traslado de las fábricas, ni en los objetivos del PGOU, ni en su memoria, ni en su Plan de Actuación.

El traslado de la fábrica de Lolín es, por tanto, una necesidad "sobrevenida", no planificada. Ni el PGOU, ni ningún otro instrumento de planificación, ni programa o proyecto o declaración ha planteado el traslado de la fábrica de Lolín. Lo que sí es explícito en todos los programas electorales de los grupos políticos con

representación municipal es en perseguir el objetivo de la realizar un NUEVO PLAN GENERAL DE ORDENACIÓN URBANA o bien realizar la REVISIÓN DEL PLAN GENERAL DE ORDENACIÓN URBANA. En algún caso, aunque no de forma explícita, se ha llegado a proponer el traslado de las fábricas del conjunto del barrio de Brazomar, pero este suele ser un objetivo que se emplaza a ejecutar a través de la revisión del PGOU.

Por lo tanto, el traslado de la fábrica de Lolín no es una necesidad pública, y tampoco responde a demandas ciudadanas. Es una necesidad privada, que proviene de determinados intereses empresariales. O lo que es lo mismo: primero surge una necesidad empresarial (el traslado de la fábrica y venta del solar que ocupa a un grupo empresarial), y a continuación, tal necesidad empresarial adquiere la forma de convenio urbanístico y posterior modificado del Plan General. No hay estudio de necesidades comerciales para la ciudad, ni plan de reforma interior, ni estudio estratégico para la transformación urbana de Brazomar, nada que se le parezca.

Quien presenta el plan de traslado de la fábrica, la futura instalación comercial, y el contenido del convenio urbanístico no es el Ayuntamiento: no lo hace ni el alcalde, ni el concejal de Urbanismo. Quien lo presenta a la opinión pública es el promotor del convenio, Jesús Gutiérrez, dueño de la empresa y concejal del Ayuntamiento de Castro Urdiales. En entrevista a la emisora local de Onda Cero relajada el 25 de noviembre de 2016, Jesús Gutiérrez dice:

"... Se ha trabajado durante mucho tiempo y en silencio un proyecto serio y ambicioso... se traslada la fábrica y ya hemos cogido tres parcelas en el polígono industrial de Vallegón... Lo que haremos será una nave de unos 5.600 m², allí llevaremos toda la maquinaria..., Lolín tiene que estar en los cambios, y nos viene muy bien cambiar a una nueva instalación y optimizar los recursos, lo que hacemos es fortalecer los fondos propios de la compañía, y los puestos de trabajo. La fábrica actual se queda igual, lo que se hace es un cambio de uso, de industrial a comercial... esto hay que hacerlo por convenio, y nosotros tenemos que dar algo a cambio. (...) Nosotros no gestionamos, nosotros vendemos... nos pusimos en contacto con quienes pueden comprar este tipo de cosas que son los expertos... el proyecto está muy perfilado, muy estructurado"... "aún está pendiente de decidir si el centro llevará el nombre de Lolín tal y como ha planteado la empresa que ha adquirido la parcela" (...).¹⁰

La ordenación urbanística se configura como una función pública, o lo que es lo mismo, al Ayuntamiento, en el ámbito de sus competencias le corresponde la dirección y control de la actividad urbanística (arts. 5 y 6 de la ley 2/2001 del Suelo de Cantabria), lo que no obstante a la necesaria participación de los particulares. En el caso de los convenios urbanísticos "los particulares tienen derecho a iniciar gestiones para la celebración de convenios urbanísticos" (art. 8.f ley 2/2001 del Suelo de Cantabria). "Iniciar gestiones". Debe asumirse por tanto que el promotor puede tener la iniciativa, pero lo que aquí se trasluce es que tiene la dirección de todo el proceso, y el Ayuntamiento es un mero receptor pasivo que debe tramitar el modificado del Plan General y "nosotros tenemos que dar algo a cambio" (según palabras de su promotor). El Urbanismo, tal como muestra este convenio deja de ser una función pública para convertirse en una mera transacción en la que el promotor pone las condiciones porque en el fondo él es el principal y único interesado.

Esto se corrobora por lo dicho en la alegación segunda y cuarta. No hay informes técnicos que documenten el interés público, la memoria justificativa es una mera declaración de intenciones en la que se incluyen presupuestos inciertos y sin rigor. No hay un estudio de necesidades hecho por el Ayuntamiento. Ni siquiera hay una declaración de objetivos de ordenación de la zona industrial, ni cuál sería el procedimiento más adecuado para el traslado de las fábricas porque en realidad no interesa el traslado de las fábricas, sino en el traslado de una fábrica en concreto. No hay un estudio para que el convenio pueda colaborar "**en el mejor y más eficaz desarrollo de los fines y objetivos de esta Ley**".

¹⁰ Declaraciones del concejal Jesús Gutiérrez Castro a la emisora Onda Cero Castro: <http://www.muchocastro.com/noticias/sociedad/100/88091-jesus-gutierrez-comenta-los-detalles-del-traslado-de-conservas-lolin-y-del-centro-comercial-que-se-construira-en-la-parcela>

El denominado "interés público" es un mero revestimiento que tapa lo que realmente persigue el Convenio Lolín: se trata de una operación empresarial que gracias a la recalificación permitirá una plusvalía para hacerla posible. No es el Urbanismo el que condiciona el negocio, es el negocio empresarial el que condiciona el Urbanismo, hasta el punto de que es el promotor el que plantea el nuevo uso que, sin estudio de necesidades que lo ampare, ha de ser comercial, y además ya está diseñado el proyecto constructivo con una ampliación de la ocupación de parcela, tal y como se ha expuesto en la documentación gráfica en la alegación segunda. No estamos ante un convenio que promueva el interés público, en realidad estamos ante un negocio empresarial entre el dueño de la fábrica y un grupo empresarial, negocio que tiene una condición suspensiva y es que el Ayuntamiento apruebe el convenio y con él modifique el cambio de uso, a través del modificado nº 23 del PGOU, para que el negocio empresarial sea rentable.

Existe una abundante jurisprudencia que ha declarado la nulidad de los acuerdos en los que no se acredita fehacientemente el interés público. Hemos hablado también de la falta de motivación en la Memoria Justificativa de este convenio (ALEGACIÓN CUARTA). Entre los pronunciamientos más recientes cabe resaltar la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 4 de abril de 2007, en la que se declara la nulidad de un acuerdo de modificación del planeamiento, el cual posibilitaba la ejecución de un convenio urbanístico, por entender que concurre ausencia de motivación del acuerdo, existencia de arbitrariedad y de reserva de dispensación, ya que no se acredita el interés público de dicha modificación, y la dimensión de la modificación pretendida *"no puede tener como fundamento de origen un convenio urbanístico, pues de ese origen se derivan las expresadas consecuencias de ausencia de motivación y presencia de arbitrariedad y reserva de dispensación"*.

Si el Ayuntamiento persiguiera realmente el interés público no debería recurrir al convenio urbanístico con un particular. Bastaba con una reordenación del área, lo que le hubiera permitido obtener los cambios de uso, la mejora de las dotaciones por la vía de cesiones legales y aprovechamientos, es decir, resultados para el interés público...y todo ello en el ejercicio de su función pública, y siempre con la participación de los particulares, propietarios, y ciudadanía.

Para ello el Ayuntamiento podría emprender dos caminos. El ordinario y más ajustado a la función pública y al ejercicio de las competencias municipales sería el de la REVISIÓN DEL PLAN GENERAL entre cuyos objetivos se podrían fijar el traslado de las fábricas y la reordenación de la zona de Brazomar. El segundo camino, sólo en circunstancias excepcionales y motivadas por un estudio de necesidades, sería el del MODIFICADO DEL PLAN GENERAL. El Modificado del Plan General (itinerario que, como explicaremos en la siguiente alegación, está agotado por las propias previsiones del PGOU) puede materializarse mediante CONVENIO URBANÍSTICO DE PLANEAMIENTO, pero a diferencia del Convenio Lolín, sería UN CONVENIO CON TODOS LOS EMPRESARIOS DE LAS FÁBRICAS de la zona de Brazomar en el que la iniciativa sería obviamente del Ayuntamiento, siempre con la participación de los agentes afectados y la ciudadanía en general.

El Ayuntamiento prescinde del medio más eficaz para conseguir el interés público, y al decaer el interés público como motor que debiera impulsar este convenio urbanístico se incurre en causa de nulidad por no cumplirse la finalidad prevista en la ley del Suelo para que este convenio sea el medio más eficaz para contribuir a los objetivos de reordenación o transformación urbana de la zona de Brazomar.

En el escrito de contestación a las alegaciones no se responde a esta cuestión. Se remite a que le interés general si está suficientemente motivado en la Memoria Justificativa del Convenio.

Se podría aducir que el interés general consiste en la obtención de un aprovechamiento por cesión de 950 m² de un espacio bajo cubierta, la construcción de una pasarela peatonal, o la cesión del uso de un pozo del agua (según recogen las estipulación primera del convenio), pero no se aportan informes técnicos que demuestren que la consecución de tales objetivos signifique lo que dice la ley: *"tienen como objeto colaborar en el mejor y más eficaz desarrollo de los fines y objetivos de la ley del Suelo"*, o dicho de



otra manera, que mediante este convenio urbanístico se van a obtener mejores cesiones de espacios públicos y ventajas para el interés público que actuando a través de la revisión del PGOU.

Una vez más, hay que llamar la atención de falta de informes técnicos que acrediten esta cuestión, y razonablemente no puede haberlos porque no hay técnico que justifique que por la vía de un convenio urbanístico con un particular se obtengan resultados más favorables para el interés general que por la vía de la revisión del PGOU, tal y como se comprobará en la alegación siguiente.

Por lo tanto, este Convenio Urbanístico, que prescinde del medio más eficaz para buscar el interés general contrariamente a lo que predica el art. art. 259.1 ley del Suelo de Cantabria, incurre en causa de nulidad al dictado de lo previsto en el art. 47.1.e de la Ley 39/2015, de 1 de Octubre, del Procedimiento Administrativo Común.

Sexta.

Este convenio condiciona la potestad urbanística de planificación. El Ayuntamiento no puede disponer de su potestad de planeamiento en beneficio de un particular.

Estamos ante un Convenio de Planeamiento en el que el Ayuntamiento dispone de su propia potestad de planeamiento entendiendo que los objetivos de este convenio van a permitir mejoras que favorecen e interés general. Esta primera intención no debe enmendarse como tal, es decir, como primera intención. La capacidad de planeamiento, el urbanismo, es una función pública que ha de perseguir el interés general. Un convenio puede tener como objetivo la puesta a disposición de la potestad de planeamiento (por ejemplo la modificación del PGOU) pero la propia ley del suelo establece que "no podrá excluir o limitar el ejercicio de las competencias atribuidas por esta ley a la Administración. Es una paradoja sobre la que la jurisprudencia del tribunal supremo se ha pronunciado en numerosas ocasiones. Es decir, pudiendo tener como objetivo la modificación del PG este convenio **"no puede condicionar el ejercicio de las potestades urbanísticas por ser el urbanismo una auténtica función pública indisponible e irrenunciable"** (STS de 15 de febrero de 1.994; RJ 1448). Esto es coherente con lo que predica el art. 260.3 la ley del Suelo de Cantabria que establece los límites en los Convenios Urbanísticos, entre ellos:

Los convenios urbanísticos no podrán excluir o limitar el ejercicio de las competencias atribuidas por esta u otras Leyes a la Administración.

Si lo que el Ayuntamiento de Castro Urdiales, en el ejercicio de su potestad de planeamiento entiende que debe producirse el traslado de las fábricas (de las fábricas en plural no solo de la fábrica de Lolín) y plantear otros usos más acordes con el carácter urbano, comercial, mixto... y conseguir la descontaminación de la ría, y crear dotaciones públicas, entre ellas espacios para equipamientos públicos, y acoso construir una pasarela para conectar el casco urbano con las vías verdes... debe buscar el procedimiento más adecuado para conseguir tal finalidad.

Para ello es necesario analizar la situación del PGOU, aprobado en 1.997, hace veinte años, y que ha tenido 22 modificaciones. La Revisión del Plan General ha estado sobre la mesa, y el Ayuntamiento de Castro Urdiales ha sido advertido por la CROTU sobre la necesidad de proceder a la revisión del PGOU. Pero es que además es un mandato legal puesto que el PGOU no es un plan adaptado a la ley del suelo de Cantabria. La disposición transitoria primera (apartado 3) de la ley 2/2001 de Suelo de Cantabria establece:

Los municipios que tengan en vigor Planes Generales de Ordenación Urbana o Normas Subsidiarias adaptarán sus instrumentos de planeamiento a lo dispuesto en esta Ley en el plazo de cuatro años.

Es decir, el PGOU de Castro Urdiales debería haberse adaptado a la ley del suelo hace más de diez años.

Sin embargo la propia ley del suelo permite las modificaciones puntuales de su propio planeamiento a los "municipios inadaptados", pero tales modificaciones tienen una limitación que debe tenerse muy en cuenta:

No podrán realizarse modificaciones puntuales que conjunta o aisladamente supongan cambios cuya importancia o naturaleza impliquen la necesidad de una revisión general del planeamiento en los términos del artículo 82 de la presente Ley.

Y si nos vamos al art. 82.2, con buena lógica se dice lo siguiente:

Procederá la revisión del Plan cuando se den las circunstancias establecidas en el mismo, en particular el cumplimiento de plazos eventualmente previstos o exigidos (...).

De acuerdo con las Normas Urbanísticas del Plan General, éste debería haberse revisado hace mucho tiempo, a los ocho años de su entrada en vigor, pues su PROGRAMA DE ACTUACIÓN (en eso consiste un Plan General) tenía una duración límite de ocho años. Es decir, el PGOU debería haberse revisado en junio de 2005, y mediante la Revisión haberse adaptado al la ley del Suelo. Por lo tanto estamos ante un PGOU que incumple sus propias normas y está inadaptado a la ley del Suelo.

En su lugar se continuó con "técnicas de modificación puntual" (con resultados tan perversos para el interés general como los producidos en los suelos urbanizables de La Loma), algunas precedidas de convenios urbanísticos, como el que nos ocupa.

Con ello se concluye que el Ayuntamiento siguiendo por el camino de los convenios urbanísticos + modificaciones del PGOU lo que está haciendo es huyendo de su obligación, es decir, la de planificar adecuadamente la ciudad mediante las técnicas de planificación adecuadas y en el ejercicio de sus competencias. Pero aún más, cuando elige la técnica de modificación puntual en beneficio de un particular lo que hace es pervertir su propia potestad de planificación, disponiendo de la potestad de planificación y sustituyéndola por la vía contractual, o convencional.

El TS se ha pronunciado en varias ocasiones advirtiendo de que los convenios urbanísticos no deben agredir al PRINCIPIO DE INDISPONIBILIDAD DE LAS POTESTADES ADMINISTRATIVAS cuestionando que la potestad de planeamiento por la vía del convenio administrativo; así lo dice la STS de 30 de abril de 1990:

"No resulta admisible una "disposición" de la potestad de planeamiento por la vía contractual, cualquiera que sea el acuerdo al que haya llegado el Ayuntamiento con los administrados, aquella potestad ha de actuar para llegar a la mejor ordenación posible..."¹¹

Por lo tanto el Ayuntamiento debiendo optar a la mejor ordenación posible (la Revisión del Plan General), que es además a la que está obligado por ser un "municipio inadaptado", pacta con un particular mediante un convenio para modificar el Plan General en la propiedad de dicho particular, contraviniendo el propio sentido que deben tener los convenios urbanísticos ***"colaborar en el mejor y más eficaz desarrollo de los fines y objetivos de la ley del Suelo"*** (art. 259.1 ley del Suelo de Cantabria).

Cabría pensar si acaso lo que persigue en este convenio con la modificación de una parcela de 5.343 m² es la MEJOR ORDENACIÓN POSIBLE en relación con la revisión y reordenación de una porción del territorio de unas 7 hectáreas (considerando el espacio que ocupan las fábricas del entorno Brazomar (además de la fábrica de Anchoas Lolín, Herrán y Diez, Asco Numatics y Ashland Chemical, y otras parcelas limítrofes

¹¹ Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de abril y 13 de julio de 1990 (RJ 1990, 3627 y 6034); 21 de septiembre y 20 de diciembre de 1991 (RJ 1991, 6818 y 314), 13 de febrero de 1992 (RJ 1992, 2828), etc. Más recientemente [sentencia de 18 de febrero de 2011 (casación 1246/07 FJ 3^º)], se ha indicado que los convenios urbanísticos, aun cuando pueden tener por objeto la preparación de una modificación del planeamiento en vigor, como tales convenios no constituyen disposiciones de carácter general, naturaleza que, por el contrario, si reúne la normativa de planeamiento que pueda derivarse de lo acordado en un convenio.

sin edificar). Este espacio, tal como hemos señalado en la ALEGACIÓN PRIMERA, se configura como un mosaico de actividades y usos, un lamentable hábitat para peatones y ciclistas, con una pésima circulación, peor movilidad, y sin espacios comunes ni elementos que le den identidad vecinal o un espacio común de relaciones. No hace falta insistir en la importancia estratégica de esta zona para el desarrollo de la ciudad, en la que se detectan los siguientes problemas:

- Es la zona con **mayor tensión del municipio en cuanto al tráfico** al ubicarse en las rotundas de salida y entrada de vehículos en dirección a Bilbao, Sámano, La Loma, Mioño, Cotoñino y la playa. La fábrica de Lolín se ubica al pie de dos rotundas. La zona es un obstáculo que entorpece la comunicación peatonal y ciclista entre Mioño, La Loma, y Sámano con el centro urbano, algo que repercuten de forma muy desfavorable para la movilidad sostenible del municipio en general.
- El conjunto presenta un elemento determinante para mejorar el hábitat y la calidad de vida de la zona: **la ría de Brazomar**. Recuperar la ría y configurarla como un espacio de uso y disfrute público preservando los valores ecológicos de este entorno debería ser el nexo de interés común para con ello mejorar la calidad ambiental del conjunto de la ciudad.
- **El traslado de las fábricas (las cuatro)** es una buena oportunidad para albergar otros usos públicos y privados que podrían revitalizar el conjunto. Ello permitiría planificar usos residenciales, comerciales y hoteleros, con un espacio aún notable para espacios y equipamientos públicos, articulando tales usos sobre el entorno de la ría.
- Del resultado de planificar una gran porción de suelo (unas 7 hectáreas que podrían ser ampliables), frente a urbanización de una de sus fincas, se consigue que el Ayuntamiento pueda recibir **una mayor cantidad de aprovechamiento y cesión de dotaciones y espacios públicos** permitiendo con ello planificar mucho mejor el conjunto de la zona y articularla con las demás zonas del municipio.

Este convenio, al planificar una pequeña porción de este territorio, está condicionando los usos que deben planificarse globalmente que no tiene que vincularse necesariamente a las actividades comerciales, sino a aquellos usos que se detecten en el estudio de necesidades previo a una adecuada planificación. Se condiciona también la restructuración de los viales de entrada y salida a la ciudad. La recuperación de la ría, del dominio público sería ya inviable al consolidar el nuevo Centro Comercial sobre la Zona de Servidumbre de Protección de Costas. También se condiciona las normas futuras de planeamiento en cuanto a alturas, volúmenes, ocupación de parcela, edificabilidad y demás parámetros urbanísticos.

En definitiva, al actuar por la vía contractual (o convencional, si se prefiere) el Ayuntamiento está renunciando a aquello que está obligado (la Revisión del Plan General) yendo en la dirección de LA MODIFICACIÓN DEL PLAN GENERAL Nº 23 contrariamente a lo que dice el propio PGOU y la ley del Suelo que obligan a este Ayuntamiento a emprender de una vez la Revisión del Plan General, y con ello conseguir mejorar la calidad de vida del conjunto de los vecinos.

Advertimos que esta cuestión no ha sido contestada en el informe del TAG de contestación a las alegaciones de EQUO CANTABRIA. En la contestación dada a las alegaciones presentadas por los hermanos Barco se dice:

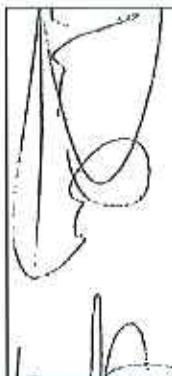
"Sobre la potestad de planeamiento. Se argumenta ampliamente que esta es una potestad de la Administración, y no de los particulares. Toda la Jurisprudencia que se cite en este sentido es válida, pero su invocación no nos hace entender que se esté incumpliendo su contenido".

Por lo tanto, este convenio anula las expectativas futuras de una mejor planificación para la zona de Brazomar condicionando gravemente las potestades de planificación urbanística, incurriendo en causa de nulidad según lo previsto en el art. 47.2 de la ley 39/2015 al contravenir el propio PGOU y los arts. 82 y 260.3 de la ley del Suelo de Cantabria.

Séptima.

El Convenio Lolin es nulo por contravenir el Plan General y las normas de aplicación directa de la ley 2/2001 de la ley del Suelo de Cantabria.

Entre las cláusulas de obligado cumplimiento para el Ayuntamiento se establece la modificación de varios parámetros establecidos en las Normas Urbanísticas del PGOU.



- b. Modificará las alineaciones de la edificación redistribuyendo la altura sin aumentar la superficie productiva y permitiendo el aparcamiento dentro del edificio (uso no productivo) así como el de equipamiento en planta alta.
- c. Modificará el grado y nivel del uso productivo, dentro de la ordenanza de aplicación y establecerá como uso característico el uso comercial en edificio exclusivo pasando del nivel "b" al nivel "d", en el que además será compatible el uso de equipamiento (deportivo y otros) y el aparcamiento.

Se dice que se cambia el uso de productivo estableciéndose como uso característico el USO COMERCIAL, y se pasa de nivel "b" al nivel "d". Las normas urbanísticas del PGOU establecen una serie de características para el USO COMERCIAL (ordenanzas IX.3.19 a XI.3.29) que en este convenio se modifican radicalmente. Además se modifican las alineaciones de la edificación. Vamos a ver en qué medida porque esto no se explica bien en ese convenio en el que tal como se ha dicho en la ALEGACIÓN PRIMERA y SEGUNDA, no se aclara en la Memoria Justificativa ni hay informes técnicos y jurídicos que lo apoyen.

Este convenio modifica las alineaciones de las futuras edificaciones y demás parámetros urbanísticos de la de la parcela de forma exorbitante.



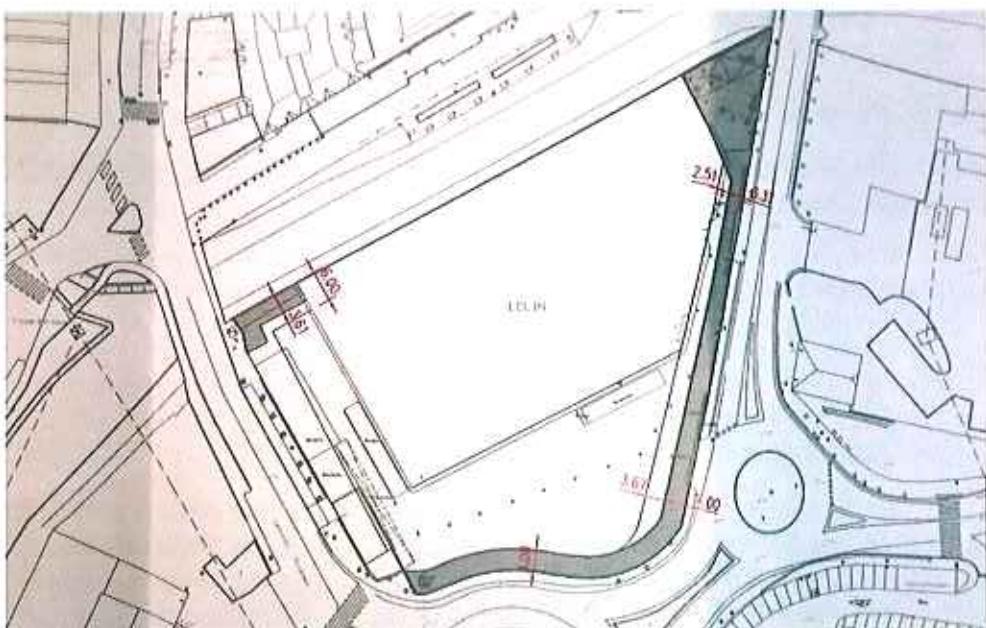
Planos (que no obran en la documentación sometida a información pública) del nuevo Centro Comercial que amplia considerablemente su ocupación y edificabilidad. Son reproducciones del proyecto del modificado del PGOU presentado por la propiedad.

Ciertamente, el PGOU puede señalar en los planos las alineaciones que justificadamente considere, pero ello no puede hacerlo contraviniendo las normas urbanísticas del propio PGOU, pues se estaría vaciando la propia capacidad normativa que tiene el Plan General. Lo que se hace con el modificado del Plan general nº 23 que nos trae este convenio urbanístico es la plasmación de un nuevo Centro Comercial con unas alineaciones y una edificabilidad a la carta, las marcadas en el propio proyecto de modificado.

INCUMPLIMIENTO DEL PGOU:

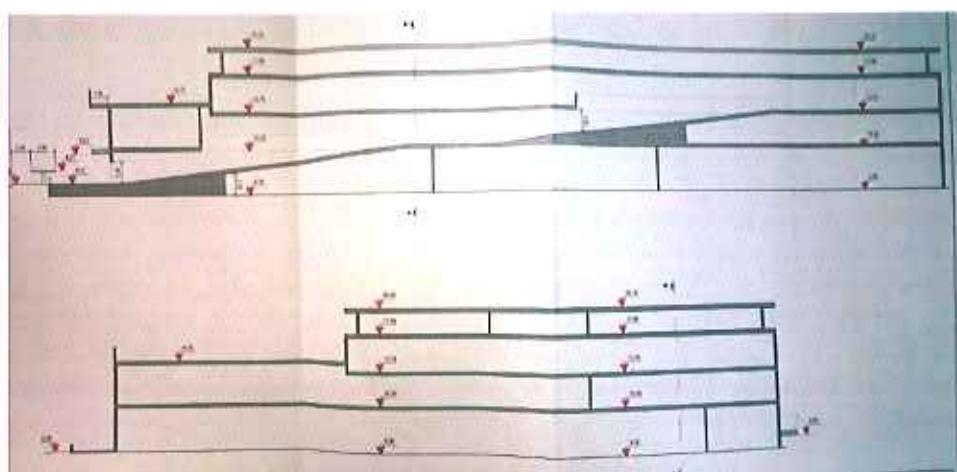
Ocupación en parcela. El futuro centro comercial amplía considerablemente la superficie edificada de ocupación de la parcela pasando de los 3.313 m² que ocupa ahora el edificio de la Fábrica de Anchoas, a los 4.874 m² que ocupará el futuro Centro Comercial. Esto implica un incremento del porcentaje de ocupación de la parcela del 60% al 88%. Las normas urbanísticas del P. G. establecen un porcentaje de ocupación del 65% (capítulo X.9.8 de las normas urbanísticas del PGOU) por lo que el nuevo centro comercial proyectado sería ilegal por contravenir las propias normas urbanísticas del PGOU.

No se cumple tampoco la ordenanza X.9.7 del PGOU en relación con la posición de la edificación en la parcela, ya que se establece para un grado 2 un retranqueo frontal de un mínimo de 7 m. y el lateral de un mínimo de 5 m., mientras que en el plano de planta proyectado se establece un retranqueo de entre 3 y 4 m.



29

En cuanto a la altura de la edificación del nuevo centro comercial, la ordenanza X.9.10 establece una altura máxima para el grado 2 de 13 m. mientras que la altura del nuevo centro comercial tiene entre 13,74 m. y 14,86 m. No cumple el PGOU.



Plano del proyecto de modificado del PGOU con el nuevo Centro Comercial, con la distribución de plantas y alturas.



En cuanto a la edificabilidad. Según el Plan General en suelo productivo de grado 2 el coeficiente de edificabilidad es de $0,70 \text{ m}^2/\text{m}^2$. El hecho de modificarse las alineaciones, implica que el nuevo centro comercial va a tener una superficie total construida (la que tiene la actual fábrica más la que le otorga este convenio) de 14.504 m^2 construidos netos (superficie comercial, aparcamientos cubiertos, espacios deportivos descontados los 950 m^2 cedidos como espacio deportivo), lo que implica una edificabilidad de $2,35 \text{ m}^2/\text{m}^2$, algo absolutamente exorbitante y que sienta un precedente muy negativo para futuras actuaciones: si todos los promotores, pongamos los propietarios de las industrial colindantes, reclamasen un misma edificabilidad el volumen edificatoria y la densidad de la zona de Brazomar sería simplemente aberrante.

El convenio urbanístico, y el modificado del Plan General nº 23 pueden cambiar el uso de PRODUCTIVO INDUSTRIAL a PRODUCTIVO COMERCIAL, pero siempre respetando las normas urbanísticas para el nuevo uso del suelo. La modificación de las alineaciones del nuevo edificio, y la instauración de unas normas urbanísticas a la carta es un acto de desviación de poder en la medida que tergiversa el propio contenido y aplicación de las normas urbanísticas del PGOU.

INCUMPLIMIENTO DE LA LEY DEL SUELO.

Además de incumplirse las normas urbanísticas del PGOU se incumplen también las normas de aplicación directa de la ley del Suelo de Cantabria que establece que

Los Planes Generales de Ordenación Urbana deberán fijar un límite de densidad, edificabilidad y ocupación, que estará en función del tipo de suelo y las características del municipio. (art. 38.1. ley 2/2001 del Suelo de Cantabria).

En función de esta norma de aplicación directa, el nuevo Centro Comercial deberá atenerse en cuanto a su densidad, edificabilidad y ocupación, a las normas urbanísticas del nuevo uso establecido con el modificado nº 23 del PGOU, es decir, a las normas urbanísticas de la ORDENANZA PRODUCTIVO COMERCIAL.

También se incumple la norma por la que ***"en el suelo industrial la ocupación por construcciones vinculadas a tal fin no podrá superar los dos tercios de la superficie del Sector de que se trate"*** (art. 38.5. de la ley 2/2001 del Suelo de Cantabria), norma que afecta al caso que nos ocupa en la medida de que en las normas urbanísticas del suelo comercial están dentro de las del suelo productivo o industrial¹². El nuevo Centro Comercial supera los dos tercios de ocupación (un 88% de ocupación sobre la parcela).

Dice la ley del suelo que ***"Serán nulas de pleno derecho las estipulaciones de los convenios urbanísticos que contravengan normas imperativas legales o reglamentarias, incluidas las determinaciones del planeamiento territorial y urbanístico, sin perjuicio de poder incluir entre sus objetivos la revisión o modificación de dicho planeamiento"*** (art. 260.1 ley 2/2001 del Suelo de Cantabria).

Hay que llamar la atención por el hecho de que en el informe del TAG de contestación a las alegaciones en el que se señala que:

Este convenio no puede contravenir las determinaciones del planeamiento, porque este planeamiento no se ha realizado aún (...) la modificación que se acomete toma como punto de referencia el cambio de uso de un inmueble, no la construcción de uno nuevo previo derribo del anterior. Siendo distintas tanto la normativa como la Jurisprudencia que tratan estas cuestiones. La normativa que se invoca en la alegación es la propia de la construcción de un edificio en parcela expedita, lo cual no es el supuesto de hecho contemplado en el convenio urbanístico, sino en el cambio de uso existente".

12. El nivel "d" es el de SUELLO COMERCIAL, que está dentro del capítulo de las Normas Urbanísticas del capítulo 9 en la que se detalla la ordenanza del PGOU del SUELLO PRODUCTIVO. Por analogía debemos entender que al art 38.5 es aplicable por tanto el suelo Productivo - Comercial del PGOU.

Este argumento ("estamos ante un cambio de uso no ante la construcción de un nuevo inmueble") se desarrolla más ampliamente por el TAG en la contestación a las alegaciones del PODEMOS Castro Urdiales:

Lo que las alegaciones plantean como un incremento inadmisible de la edificabilidad, podrá ser cierto sin duda de todo tipo de crítica, pero suponen un supuesto establecido expresamente en la legislación estatal, art. 7, de la citada ley del Suelo del Estado: Definidas como actuaciones de transformación, considerando como tales las que tengan por el objeto incrementar las dotaciones públicas de un ámbito urbanizado para roajustar su proporción con la mayor edificabilidad o densidad, o con los nuevos usos asignados en la ordenación urbanística a una o más parcelas del ámbito y no requieran la reforma o revocación de éste.

Se reproduce fotográficamente la parte del informe de TAG que continúa con su exposición:

Así pues en una actuación de dotación en la que se prevé la conservación de un inmueble construido ya anteriormente, sin que se prevea su desaparición, lo que procede es tomar como referencia la edificabilidad urbanística superior con respecto a la previa existente, entendida ésta como la edificabilidad ya materializada.

Y es en este apartado, donde la modificación puntual del Plan es lo que procede. Queremos decir, lo que no procedería es que con la normativa ya existente se permitiera la sustitución automática de unos usos por otros, porque entonces si se estaría eludiendo la normativa que regula la actuación de dotación.

Este tipo de actuaciones se llevan a cabo en consecuencia normalmente en suelo ya urbanizado, y se gestionan como actuaciones aisladas. Y precisamente por ello, se generan por a favor del ayuntamiento donde se materializan dos tipos de obligaciones de cesión distintas, (nos remitimos al texto del convenio):

La cesión de aprovechamiento lucrativo y

La cesión de dotaciones urbanísticas (distintas de la propia urbanización que esa sería un obligación, no una cesión).

Esta es la explicación "legal" de la edificabilidad. El incremento de edificabilidad o el otorgamiento por el Plan de uso más lucrativo que el previamente materializado en el solar urbano, trae como consecuencia no sólo la cesión de aprovechamientos lucrativos, sino también la cesión de usos dotacionales. De ahí que instrumentalizar una modificación puntual, se considera una garantía más, en lugar de plantear una solicitud de cambio de uso, argumentando sobre la posibilidad de instaurar usos compatibles con la industrial.

La Ley del Suelo, en su redacción de 2.008, antes de ser refundida, dejó también explicado en su art. 16.2b) y 17 cómo cuando se trate de las actuaciones de dotación el deber de entregar a la Administración competente el suelo para

dotaciones urbanísticas... podrá sustituirse, en caso de imposibilidad física de materialización en el ámbito correspondiente, por la entrega de superficie edificada o edificabilidad no lucrativa en un complejo inmobiliario situado dentro del mismo.

Las compensaciones económicas también son un instrumento válido de constituir la instauración de dotaciones, siendo esos fondos afectados al citado incremento de las dotaciones.

Es ésto lo que se negoció y acordó en el convenio, además del cambio de uso y otros elementos accesorios, como el compromiso de conservación de la industria mediante su traslado.

Y todo ello con carácter independiente de las obligaciones ordinarias de urbanización de la parcela.

Las dotaciones que se contienen en el convenio, sin considerar las cesiones para vial y urbanización que son obligaciones independientes, son los que tienen como función justificar la edificabilidad.

Que esas cesiones lo pueden ser en entrega de superficie edificada, un supuesto normal contemplado en el primer texto legal que instauró las actuaciones de dotación.

Motivos por los cuales la edificabilidad puede ser objeto de crítica, pero está fundamentada conforme a los informes técnicos que se han redactado, en la suficiencia de los dos elementos obligatorios:

- a) Cesión de aprovechamiento lucrativo.
- b) Cesión de dotaciones tanto en inmueble como en monetarización del coste de las dotaciones que se describen en el convenio.

Esta disertación del TAG es confusa, e incomprensible, además de estar cargada de contradicciones.

En el convenio no se negoció ni adoptó que su objeto sea UNA ACTUACIÓN DE DOTACIÓN. Ello quizás fuera coherente con una ordenación del conjunto de la zona industrial de Brazomar, pero asimilar el Convenio Urbanístico a una actuación e dotación en suelo urbano de las que regula el art. 7.1.b del RD Legislativo 7/2015 de la ley del Suelo es tergiversar las finalidades de la ley.

Las actuaciones de dotación están previstas en la ley del suelo estatal para resolver necesidades de dotación (como su propio nombre indica), léase equipamientos o infraestructuras públicas. Solo en este caso se permiten modificaciones de la edificabilidad en suelo urbano con la convicción que de ello se permitirá mejorar las cesiones de suelo dotacional. El incremento del aprovechamiento en este caso es asegurar la suficiencia y funcionalidad de las dotaciones públicas en el medio urbano, allí donde realmente haya una carencia y necesidad de ellas, según el estudio de necesidades del Plan General de Ordenación.

En ningún momento en el texto del convenio se deduce que este lo sea para resolver problemas de dotaciones públicas del municipio de Castro Urdiales, o del barrio Brazomar. Lo que se dice en el Convenio es que **“parte de la conveniencia de retirar de un entorno urbano y residencial una industria molesta y potencialmente insalubre, para transformarla en una parcela, igualmente urbana pero de uso comercial, disminuyendo perjuicios y aumentando la calidad ambiental del entorno”**. ¿En qué parte del convenio se dice que este tiene como finalidad UNA ACTUACIÓN DE DOTACIÓN?

Justificar este convenio y con él exorbitante aumento de la edificabilidad (multiplicando por más de 3 el parámetro del PGOU) y la ocupación en parcela (por encima de lo que permite la ley del Suelo de Cantabria) por el hecho de que es necesario mejorar las dotaciones públicas en Brazomar, es decir, la obtención de un gimnasio bajo cubierta de 950 m², y la pasarela peatonal, es inadmisible.

No. La finalidad de este convenio es la recalificación, el cambio de uso de uso, de una parcela de industrial productivo a industrial comercial. Como consecuencia de ello es obvio que se derivan las cesiones correspondientes de la operación de transformación urbanística que implica la obligación del propio Ayuntamiento: LA MODIFICACIÓN DEL PGOU EN LA PARCELA CATASTRAL (modificando el uso a comercial, modificando alienaciones, modificando el viario del entorno, introduciendo la pasarela peatonal... según las especificaciones del proyecto presentado por el promotor y pactadas con el Ayuntamiento).

El informe del TAG no responde por tanto a cada uno de los incumplimientos del PGOU que se exponen en el escrito de alegaciones, y obvia la aplicabilidad del PGOU y de la ley del suelo de Cantabria a la que debe someterse este Convenio Urbanístico.

Por todo ello nos ratificamos que este Convenio Urbanístico es nulo, en la medida de que infringe el art. 260 de la ley del Suelo de Cantabria que advierte de la nulidad de pleno derecho de *“los convenios urbanísticos que contravengan normas imperativas legales o reglamentarias, incluidas las determinaciones del planeamiento territorial y urbanístico”* estableciendo en su apartado 2 que los convenios urbanísticos *“no podrán conculcar los estándares de planeamiento, ni las normas de aplicación directa”*, todo ello en relación con lo previsto en el art. 47.2 de la ley 39/2015.

Octava,

El convenio no calcula correctamente la obligación de ceder el 10% de aprovechamiento.

Además, las sociedades NOTNA SL y CONSERVAS LOLIN SL, conjunta y solidariamente, adquieren las siguientes obligaciones:

- Deberán ceder al Ayuntamiento de Castro-Urdiales, una superficie de 950 m² que se situará en planta bajo cubierta, de los cuales, una superficie equivalente al 10% del incremento de la edificabilidad derivada de la modificación puntual del planeamiento, será destinado al uso característico o compatible y el resto a uso de equipamiento u otros usos de interés social. Se entregará en las actuales condiciones en las que se encuentra construido, siendo por cuenta municipal su adecuación al uso final al que el Ayuntamiento decida destinarlo.
- Deberán adquirir en propiedad o uso una parcela en el polígono de Interés regional Ampliación de El Vallegón a la que deberán trasladar obligatoriamente las instalaciones industriales actuales, poniéndolas en funcionamiento en el plazo máximo de 3 años desde la publicación de la aprobación definitiva de la modificación del PGOU a que se refiere este convenio.



Entre las obligaciones que asume la propiedad (Notra y Conservas Lolín S. L.) una vez el Ayuntamiento apruebe el modificado del PGOU se establece una obligación legal, no contractual, que consiste en ceder el 10 % de la edificabilidad derivada de la modificación puntual.

El RD legislativo 7/2015 del texto refundido de la ley del Suelo y Rehabilitación Urbana establece en su art. 18 los siguientes deberes legales para los promotores de actuaciones de transformación urbanística:

Entregar a la Administración competente el suelo reservado para viales, espacios libres, zonas verdes y restantes dotaciones públicas incluidas en la propia actuación o adscritas a ella para su obtención. (...) Entregar a la Administración competente, y con destino a patrimonio público de suelo, el suelo libre de cargas de urbanización correspondiente al porcentaje de la edificabilidad media ponderada de la actuación, o del ámbito superior de referencia en que ésta se incluya, que fije la legislación reguladora de la ordenación territorial y urbanística. Con carácter general, el porcentaje a que se refiere el párrafo anterior no podrá ser inferior al 5 por ciento ni superior al 15 por ciento. (...)

Costear y, en su caso, ejecutar todas las obras de urbanización previstas en la actuación correspondiente, así como las infraestructuras de conexión con las redes generales de servicios y las de ampliación y reforzamiento de las existentes fuera de la actuación que ésta demande por su dimensión y características específicas... (...).

Etc.

La ley del suelo de Cantabria regula en su art. 98.e más expresamente las cesiones obligatorias en las modificaciones de planeamiento:

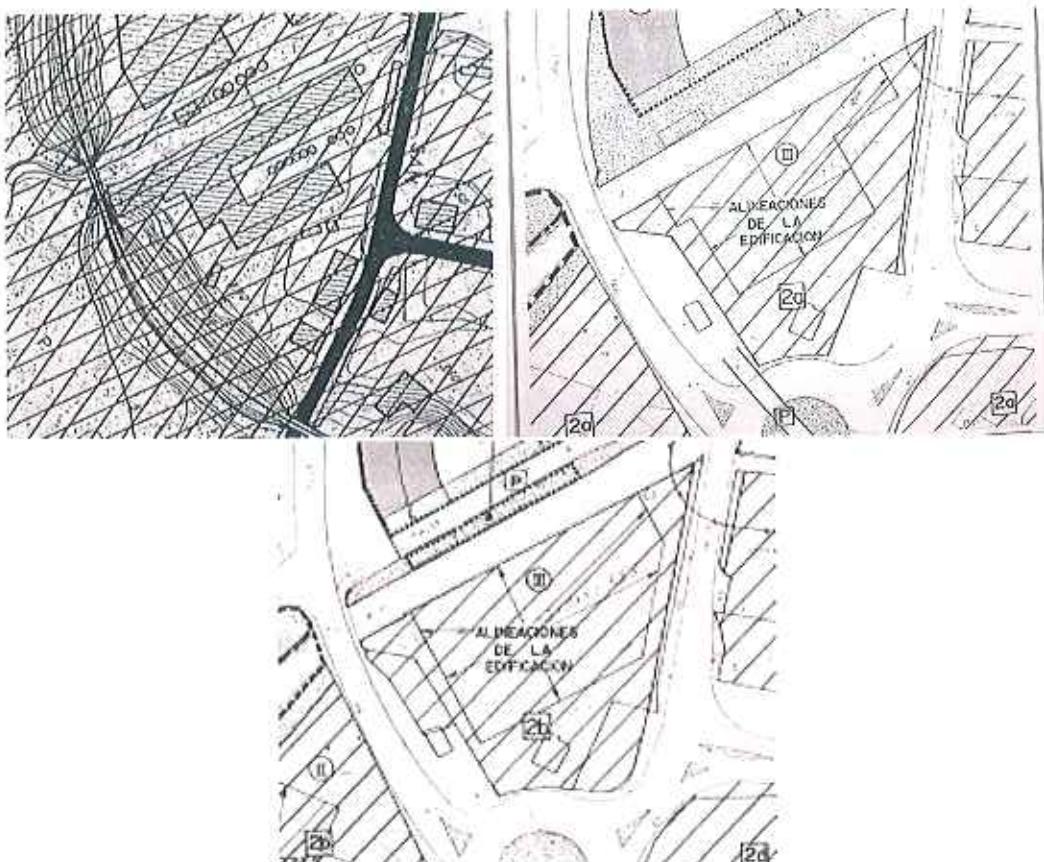
En las modificaciones de planeamiento, ceder, libre de cargas, el suelo correspondiente al 10% del incremento de la edificabilidad generada por la nueva ordenación urbanística al atribuir una mayor edificabilidad, densidad o asignación de nuevo uso respecto de la preexistente. Dicha cesión podrá ser sustituida por su equivalente económico conforme a lo dispuesto en la legislación estatal de suelo.

Una vez más hay que señalar la falta de seguridad jurídica que rodea a este convenio en el que no existe ni informe jurídico ni informe técnico que nos dé garantía que el promotor de este convenio está cumpliendo con sus obligaciones legales.

Lo que no obstante para preguntarse si la cesión que parece entre las obligaciones para el promotor (ceder un espacio bajo cubierta de 950 m²) es ajustada a las obligaciones del promotor tal como se perfila en la legislación aplicable. Para poder responder a esta cuestión e importante analizar el contexto jurídico urbanístico de la fábrica de Lolín.

Cuando se construye la fábrica de Lolín no ha entrado en vigor el nuevo Plan General que, sin embargo si ha sido aprobado provisionalmente. El proyecto de la fábrica se plantea como una reforma del anterior edificio de Oleotécnica, a la que se le incorpora un tercio aproximadamente más de la superficie edificable, y una planta más, algo que sin duda iba más allá de una actuación de reforma pero que permitía la ocupación del dominio público afectado por la ley de Costas. En realidad se trató como "reforma" lo que fue un edificio totalmente nuevo, con una estructura nueva que envuelve el anterior edificio de Oleotécnica. En el plano del Plan General se consolidan las nuevas alineaciones del nuevo edificio. Esto se hace a pesar de que la nueva ordenanza no dejaba más que construir en suelo industrial tres plantas (baja + dos).

Los planos, del anterior PGOU, el de 1.965, el de la aprobación provisional del actual PGOU, y el de la aprobación definitiva, reflejan una variante modificación de la superficie edificada y la alineación de la Fábrica de Anchoas Lolín que muy poco tiene que ver con aquel edificio de Oleotécnica:



La metamorfosis de un edificio que se tramita como reforma del viejo edificio de Oleotécnica. A la izquierda el plano del PGOU de 1.965, en el centro el plano del PGOU de la aprobación provisional del PGOU con el que se tramita el proyecto de reforma de la Fábrica de Anchoas, y a la derecha el plano tras la aprobación definitiva del PGOU en junio de 1.997.

En la propia memoria del proyecto básico de la Fábrica de Anchoas Lolín se dice lo siguiente:

La nave que se reforma se encuentra fuera de ordenación ya que aunque está contenida dentro de las alineaciones definidas y tiene el número de plantas permitido, supera la altura máxima a cornisa (12 metros). Se trata, por tanto, de un edificio fuera de ordenación en la denominada situación d (disconforme con la Ordenanza). Por aplicación del apartado 5 del artículo VII.2.2. de las Normas Urbanísticas del Plan General, son admisibles toda clase de obras, incluso las de ampliación de la ocupación en planta, la elevación de cubiertas o el incremento del número de plantas, siempre que todas estas ampliaciones cumplan las condiciones específicas de la Ordenanza.

La única ampliación que se contempla es la elevación de cubiertas, cubriendo la azotea existente, y ésta se efectúa cumpliendo lo señalado en el artículo VIII.2.8. de las citadas Normas Urbanísticas.

Por tanto la obra de reforma proyectada, a juicio del técnico que suscribe, cumple las condiciones urbanísticas impuestas por ambos Planes Generales, pudiéndose otorgar la correspondiente Licencia.

La actual fábrica debe considerarse por tanto como un edificio **Fuera de Ordenación** y este es el "uso preexistente" a los efectos de considerar el "incremento del 10% de la edificabilidad" que señala la ley del Suelo de Cantabria (art. 98.e arriba reproducido).

La Fábrica de Lolín, en su especial situación "entre planes" no fue objeto de ningún tipo de cesión, ni de viales, ni de espacios peatonales, ni la cesión del aprovechamiento medio. En tales circunstancias debe considerarse que tras la transformación urbanística que aquí se opera es la de un edificio FUERA DE ORDENACIÓN a la nueva calificación que se plantea de SUELO PRODUCTIVO-COMERCIAL. Por lo tanto, la cesión del aprovechamiento debe realizarse sobre la edificabilidad total¹³.

M ²	SITUACIÓN ACTUAL SUPERFICIE		SITUACIÓN PROPUESTA SUPERFICIE					
	OCCUPACIÓN	VACÍO	INDUSTRIA	APARCAM.	COMERCIAL	DEPORTIVO	APARCAMIENTO	PEATONAL
USO	PLANTA	BAJA	3.313	2.865	4.391	0	364	0
	1	3.313	0	0	1.720	0	0	3.161
2	3.313	0	0	0	0	0	1.815	3.146
3	3.313	0	0	175	0	0	0	0
TOTAL		12.975	2865	6.286	2.861	2.179	6.307	810

M ²	PGOU ACTUAL	SUPERFICIE REAL	MODIFICACIÓN	DIFERENCIA
ORDENANZA NUM. B	5.538	6.178	5.368	-170
ESPACIO PÚBLICO	0	0	810	810
TOTAL	5.538	6.178	6.178	

Siendo la edificabilidad del nuevo uso comercial, según los datos del borrador del proyecto de modificado, en la que se estima el espacio edificado de 15.455 m² (comercial + deportivo + aparcamientos cubiertos), por los que el promotor está obligado a ceder un 10%, resulta una superficie de 1.545 m², considerablemente menor que la que se señala en la cláusula (950 m²). Debe anotarse, por otro lado, que tal cesión debe ubicarse no "bajo cubierta" pues es la que reúne peores condiciones para que el uso del espacio cedido cumpla con la rentabilidad social que se le supone, la de un equipamiento público de interés social. El valor económico del espacio bajo cubierta es considerablemente menor que el de los nuevos espacios comerciales¹⁴. La planta bajo cubierta del edificio carece de altura suficiente para destinarlo a usos comerciales o dotacionales, motivo por el cual, el aprovechamiento urbanístico que corresponde al Ayuntamiento por la recalificación que se operará a través de la modificación puntual convenida, hubiera debido entregársele en locales con altura apta para no menguar los usos sociales que se tienen previstos. Una vez más, sin informe técnico que lo ampare.

En la contestación dada a las alegaciones en el informe del TAG se desestiman las referidas al cálculo del aprovechamiento sin motivación, diciendo que "el cálculo de las cesiones al milímetro constituirán un cálculo previo al otorgamiento de cualquier tipo de licencia, en ejecución del Plan General". Añadiendo a continuación que "el Convenio establece simplemente el marco de su obligatoriedad".

El marco de obligatoriedad no es objeto del Convenio, sino la sujeción para que pueda ser válido, cuestión que es justamente la que se cuestiona en este escrito. Lo que establece el Convenio son una serie de objetivos, y obligaciones para las partes, entre ellas las comprendidas en la estipulación SEGUNDA del Convenio por la que "NOTNA y CONSERVAS LOLÍN S.L deberán ceder al Ayuntamiento una superficie de 950 m² que se situará en la planta bajo cubierta, de los cuales, una superficie equivalente al 10% del

¹³ El aprovechamiento debe calcularse sobre la edificabilidad total para el supuesto de que la fábrica de Lolín no hubiera monetizado el aprovechamiento correspondiente en el momento de obtener licencia, cuestión de la que no se informa en ese expediente ni en los proyectos básicos y de ejecución del edificio. En caso contrario (que el promotor hubiera desembolsado el aprovechamiento) la cesión tras la recalificación habría que calcularla sobre los nuevos espacios comerciales

¹⁴ Nuevamente se echa en falta la intervención de los Servicios Técnicos Municipales y los consiguientes informes técnicos para estimar el cálculo del aprovechamiento y la calidad de los espacios cedidos. La cesión de un espacio bajo cubierta con una altura de unos 2,80 m. entre forjados no parece el espacio más adecuado para habilitar en él un gimnasio o espacio deportivo.



incremento de la edificabilidad derivada de la modificación puntual del planeamiento, será destinado al uso característico o compatible y el resto, a uso de equipamientos u otros usos de interés de interés social. Se entregará en las actuales condiciones en las que se encuentra construido, siendo por cuenta municipal su adecuación al uso final al que el Ayuntamiento decida destinarlo".

Por lo tanto, el Convenio ya ha hecho un cálculo de lo que considera su obligación legal, y estamos en desacuerdo con dicho cálculo, y lo consideramos contrario a derecho puesto que de acuerdo con el art. 260.2 de la ley del suelo de Cantabria:

Los convenios urbanísticos no podrán, en ningún caso, conculcar los estándares de planeamiento, ni las normas de aplicación directa. Tampoco podrán dispensar del régimen de cesiones urbanísticas previsto en esta Ley.

Esto es lo que se cuestiona, y el informe del TAG vuelve a obviar la obligación de contestar a lo que se alega. Por ello nos ratificamos que este Convenio Urbanístico es nulo, en la medida de que infringe el art. 260 de la ley del Suelo de Cantabria que advierte de la nulidad de pleno derecho de "los convenios urbanísticos que contravengan normas imperativas legales o reglamentarias, incluidas las determinaciones del planeamiento territorial y urbanístico" estableciendo en su apartado 2 que los convenios urbanísticos "no podrán conculcar los estándares de planeamiento, ni las normas de aplicación directa", todo ello en relación con lo previsto en el art. 47.2 de la ley 39/2015.

Novena.

El convenio urbanístico se pacta sobre una propiedad, la de la Fábrica de Anchoas, que presuntamente se ha apropiado de suelo de propiedad municipal y de espacio peatonal que no fue respetado.

La propia memoria del borrador del proyecto de modificado nº 23 (no obra en el expediente) establece que se han apreciado inexactitudes en la parcela de la fábrica de Lolín. Dice la memoria elaborada por el estudio de ingeniería DIRSUR¹⁵: "Es preciso llamar la atención sobre el hecho de que la cartografía en la que está dibujado el Plan General data de los años 80, y por tanto es bastante inexacta ya que los accesos a la autovía y esta misma no estaban realizados, por lo que el PGOU recoge el proyecto y no lo realmente construido" (...). A continuación se reproduce este comentario y el plano que reproduce la memoria del modificado del PG:

¹⁵ El estudio de Ingeniería DIRSUR a quien NOTNA SL y Conservas Lolín SL encarga el proyecto de modificado del PGOU y el trámite ambiental es la misma empresa que forma el equipo redactor del PGOU aprobado en junio de 1.997.

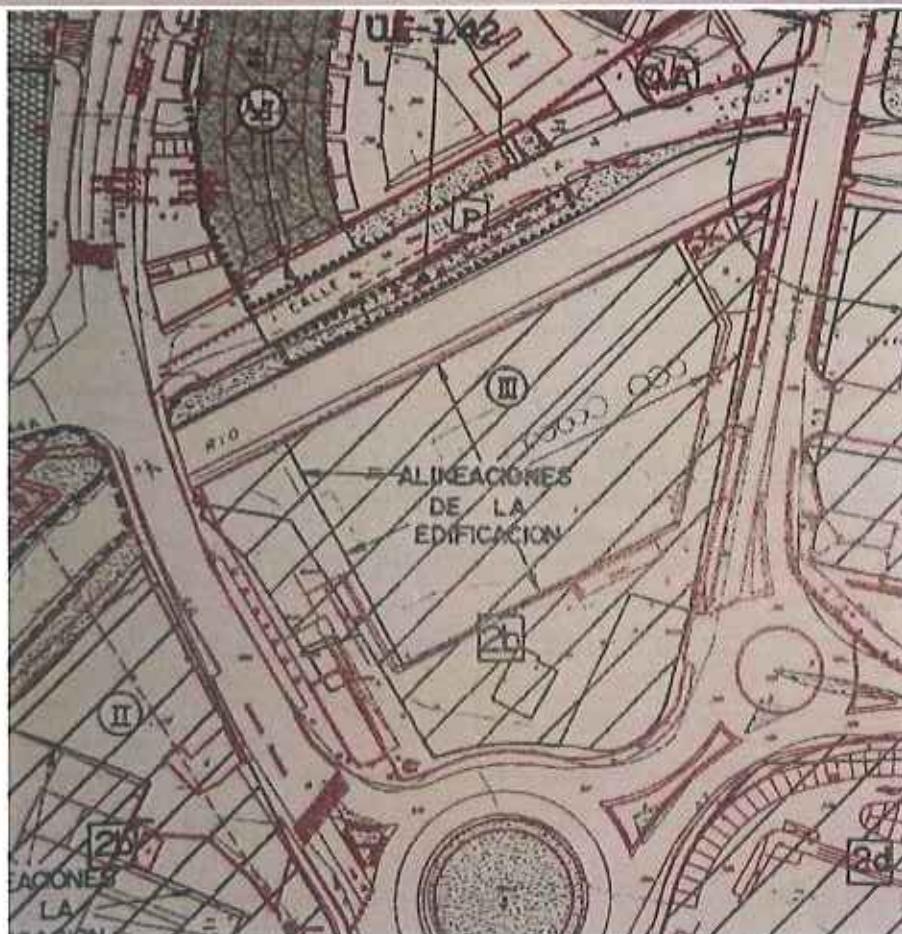
Sin embargo, es preciso llamar la atención sobre el hecho de que la cartografía en la que está dibujado el Plan General data de los años 80 y por tanto es bastante inexacta ya que los accesos a la autovía y ésta misma no estaban realizados, por lo que el PGOU recoge el proyecto y no lo realmente construido.

El mejor reflejo es la inexactitud tanto en la situación como en la distribución de su sección de la rotonda existente en el sur de la parcela, en la que coinciden la Calle Menéndez Pelayo (antigua N-634), la calle Leonardo Rucabado, la carretera autonómica CA- 501 y el acceso a la autovía.

Tampoco el PGOU recoge la rotonda existente en la calle Menéndez Pelayo.

Igualmente en el tiempo transcurrido se ha construido una cámara de descompresión gasista que tampoco figura con exactitud en el PGOU y que justificaría el remetido de las alineaciones de la calle Leonardo Rucabado.

En el montaje siguiente se aprecian las inexactitudes.

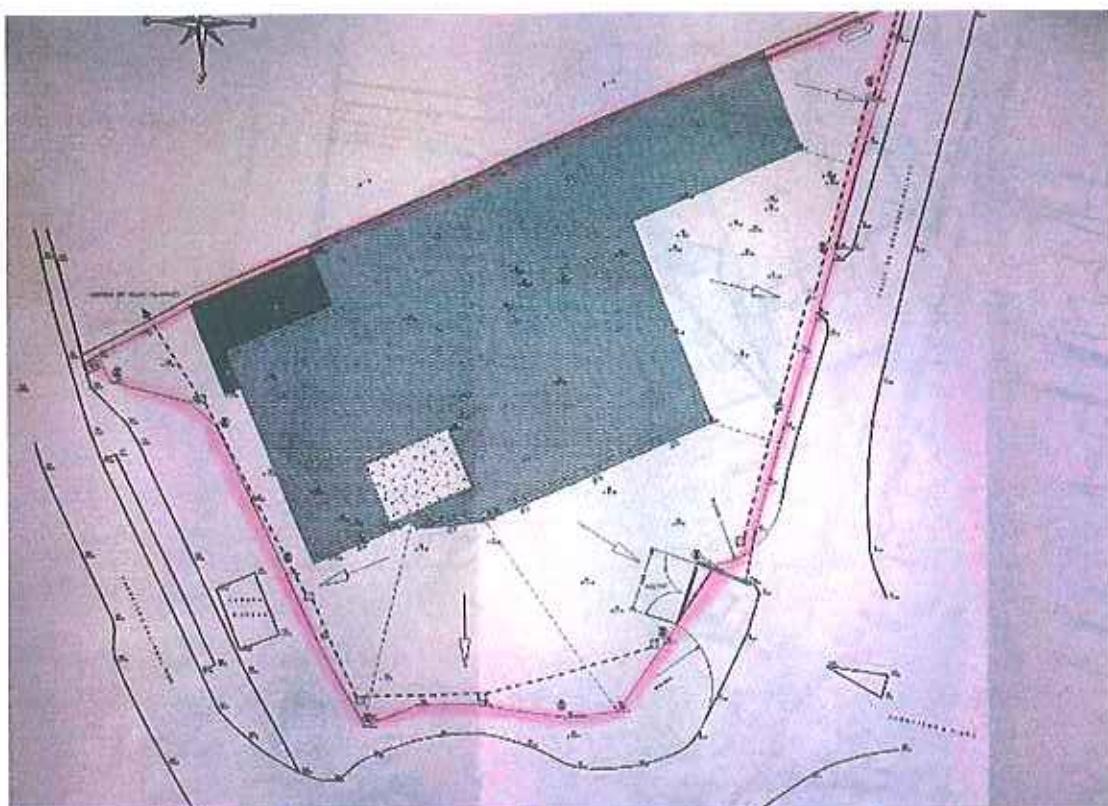


Resulta incomprensible esta apreciación. Nada tiene que ver la cartografía del PGOU, con la medición de la parcela de la propiedad. No debe confundirse una cosa con la otra, y esto es una información en la que el estudio de ingeniería DIRSUR (encargado del proyecto de modificado del PGOU que se deriva de este Convenio) debiera tener información en la medida de que es también el estudio de ingeniería encargado de la redacción del actual PGOU. Nada tiene que ver la cámara de comprensión, ni las rotundas, ni las calles... con la superficie real, y siendo cierto que no coinciden las alineaciones, esto no se explica por errores cartográficos, sino porque **LAS ALINEACIONES NO SE HAN CUMPLIDO POR PARTE DE LA PROPIEDAD, NI SE CONTROLARON EN SU MOMENTO POR PARTE DEL AYUNTAMIENTO**. Lo que se expone con la "nueva topografía" es la medición de una superficie que no respeta las alineaciones que marcaba el PGOU, ni respetó los espacios públicos (la RED VIARIA) que estaban definidos en los planos del PGOU.

De hecho, en el Proyecto Básico (mayo de 1.996) y en el Proyecto de Ejecución (septiembre de 1.996) de la "Reforma de la nave industrial" que se presenta en el Ayuntamiento para la petición de licencia de obras de la Fábrica de Lolín, en la cartografía presentada de la parcela se fija su extensión y límites de la propiedad. Se dice que la extensión de la propiedad es de 5.343 m^2 y limita con la ría Brazomar, calle Menéndez Pelayo, rotonda de Brazomar, y calle Leonardo Rucabado.

Desde mayo de 1.996 hasta la actualidad se ha producido un agrandamiento de la propiedad de la Fábrica de Anchoas. Notna S. L. y DIRSUR dicen en su proyecto de modificado que según medición topográfica reciente la superficie de la parcela de la fábrica es de 6.178 m^2 . Hay una diferencia de 835 m^2 . Según el Registro de la Propiedad la finca mide 5.666 m^2 .

¿Cómo es posible que algo tan objetivo como la superficie que mide una finca sea tan controvertido? ¿Cuál es la superficie real de la finca de la Fábrica de Anchoas?



Plano en el que se ha perfilado en rosa la parcela de la propiedad en la que se asienta la fábrica de Lolín.

Según la topografía que se reproduce en el Proyecto Básico y Proyecto de Ejecución, si se superpone sobre la finca actual, y se compara con el plano del PGOU, se observa que no se han cumplido las cesiones que corresponden a la zona peatonal. De hecho según el PGOU, la acera que delimita la finca de la fábrica desde la bajada de Menéndez Pelayo, y continuación por la rotonda debería ser más ancha. La acera mide en la bajada de la calle Menéndez Pelayo a la fábrica, entre 4 y 5 m. Cuando llega a los muros de la fábrica la acera mide aproximadamente 1,60 m. Y en la calle Leonardo Rucabado, la acera también tendría que ser muchísimo más ancha. En la bajada pasamos de una amplísima acera de unos 5 m. de ancha, con parterres ajardinados, a una acera frente al muro de la fábrica de 1,8 m. Comparando el plano del proyecto de la fábrica con la realidad actual a la vista de la ortofoto del sistema cartográfico se observa un agrandamiento de la parcela que en la foto se acentúa con verde fosforito:



Parcela de la superficie original de la fábrica de Lolín (cuyo límite se dibuja en una línea discontinua negra) sobre la ortofoto actual de la Fábrica de Anchoas. En verde fosforito se señala el agrandamiento de la propiedad, es decir, espacio no cedido para los espacios públicos peatonales previstos en esta zona según el PGOU.

Por lo tanto, no hay errores topográficos en los planos del PGOU. Lo que hay es un agrandamiento de la propiedad de la fábrica por APROPIACIÓN DE SUELO PÚBLICO, y esto es algo que DIRSUR, la misma empresa que hizo el PGOU, y que ahora hace el proyecto de modificado del PG para recalificar la finca de la Fábrica de Lolín, tiene la obligación de conocer. Y también lo debieron conocer y controlar los SS. TT. de Urbanismo del Ayuntamiento de Castro Urdiales.

Por otro lado, entre la aprobación inicial del PGOU, y la aprobación definitiva también se produce un aumento del suelo calificado como INDUSTRIAL de esta misma parcela:



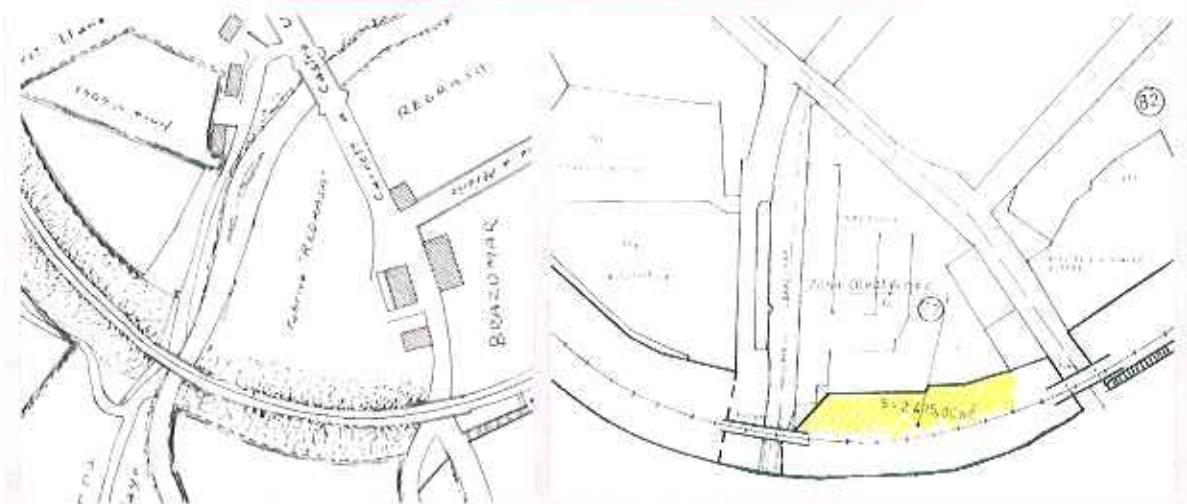
Plano del PGOU correspondiente a la aprobación provisional (a la izquierda), y tras la aprobación definitiva en junio de 1997 (a la derecha). Se aumenta el suelo industrial (en dos porciones, una que da a la calle Leonardo Rucabado, y otra a la rotonda de Brazomar), y cambian las alineaciones de la edificación de la fábrica. A pesar de que las altura permitida por el plan es tres alturas (baja más dos) el edificio de la fábrica va a tener CUATRO ALTURAS (baja más tres).

Se producen un aumento del suelo calificado como Industrial en detrimento de los espacios destinados a espacio peatonal. También se produce un aumento del suelo ocupado en parcela, ampliando considerablemente la edificabilidad.

Es decir, entre la aprobación provisional, y la aprobación definitiva del PGOU, justamente cuando se produce la compra de la fábrica de Oleotécnica por Manuel Gutiérrez Elorza, se producen también recalificaciones, y modificaciones de la edificabilidad, siempre favorables a la propiedad y en detrimento del suelo público.

PRESUNTA APROPIACIÓN DE SUELO PÚBLICO DEL ANTIGUO TRAZADO DE FERROCARRIL CASTRO TRASLAVIÑA.

Lindando con la antigua Fábrica de Regrasa (más tarde Oleotécnica) se encontraba la vía del ferrocarril Castro-Traslaviña, es el tramo en el que la vía formaba a ambos lados un terraplén que salvaba el desnivel para afrontar el viaducto de Brazomar. Los croquis que obran en el archivo municipal que fueron levantados por el aparejador municipal en 1.974 en el procedimiento de adquisición de las propiedades de FEVE por el Ayuntamiento de Castro Urdiales muestran la siguiente propiedad:



Croquis de las propiedades de FEVE del antiguo trazado del ferrocarril Castro-Traslaviña. La vía dejaba entre los puentes de la ría Brazomar, y el viaducto que salva la carretera un talud a ambos lados. En amarillo se ha pintado el talud que lindaba con la fábrica de Oleotécnica. Ese tramo de la vía es la actual calle Leonardo Rucabado, pero la propiedad municipal original tras la compra a la FEVE está en la actualidad considerablemente menguada.

La situación se aprecia en las siguientes fotos históricas:



En la ortofoto de la izquierda (de 1989), una vez abierta la calle tras el desmantelamiento de la vía, puede observarse el límite entre la propiedad municipal y la fábrica Oleotécnica delimitada por un muro. En la foto de la derecha, de primeros de los sesenta, con la vía aún activa, puede observarse el talud que linda con la parte posterior de las naves de Oleotécnica.

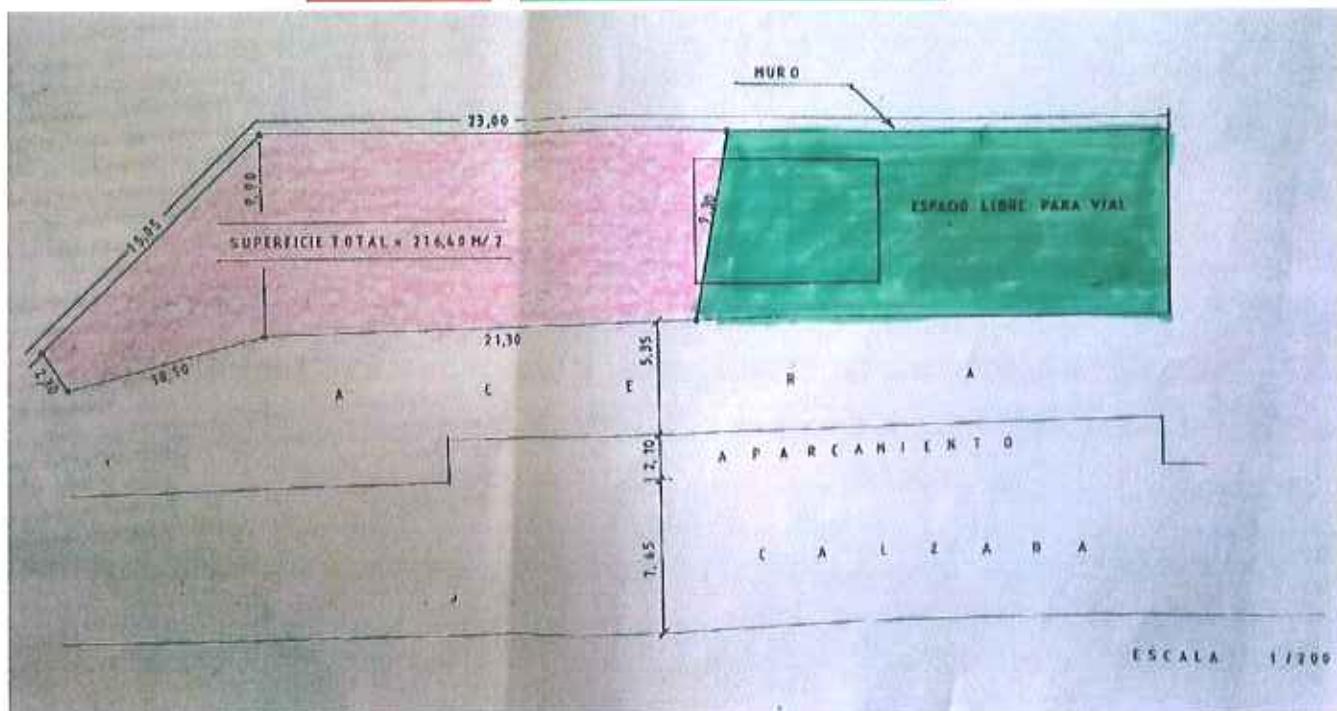
Según la siguiente foto, el espacio de propiedad municipal que podría haberse usurpado es de unos 600 metros cuadrados. Estimación con todas las cautelas, y que debe precisarse con un levantamiento topográfico.



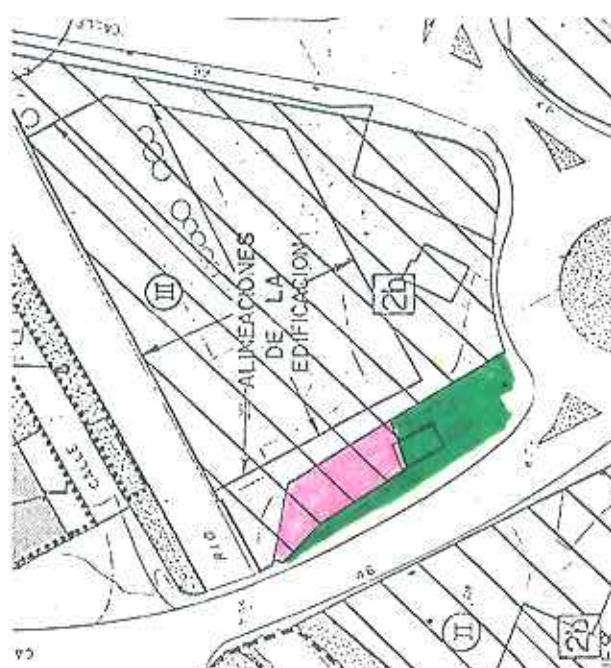
VENTA DE SOBRANTE. En el año 1.997 se abre por parte del Ayuntamiento de Castro Urdiales un procedimiento de venta de un trozo de suelo público al que se denomina “sobrante de vía pública” que linda con la parcela de la fábrica. Es una porción de propiedad municipal del antiguo trazado de ferrocarril, de 276,40 m² y que coincide aproximadamente con el trozo de suelo industrial que se añadió tras la aprobación provisional. El pleno, en sesión de 7 de marzo de 1.997, aprueba la venta al colindante (Manuel Gutierrez Elorza, concejal en ese momento en el Ayuntamiento de Castro Urdiales) de este “sobrante de vía pública”¹⁶ por un precio de 3.731.430 pts. La venta no debió de materializarse pues no consta segregación de la parte de la finca correspondiente a la propiedad municipal de FEVE, ni escritura de compraventa, ni inscripción en el registro de la propiedad que lo acredite. Si bien la secretaría del Ayuntamiento ha informado en el pleno 30 de mayo de 2017 de la existencia de un pago por compensación de deudas.

Tanto el espacio de sobrante de 276.40 m², como el espacio de RED VIARIA PEATONAL contiguo al sobrante, según se detalla en el siguiente plano, pasaron dentro de la propeida de la Fábrica de Anchoas.

¹⁶ La imprecisión en la calificación de este denominado “sobrante” es muy extraña y contradictoria. Se dice que es “sobrante de vía pública” y se justifica su venta sobre la base de un informe técnico que dice que no se puede edificar en él porque no alcanza la parcela mínima de suelo industrial edificable. O es vía pública o es suelo industrial, pero no puede ser ambas cosas a la vez. En ese momento aún no se ha publicado en el BOC la aprobación definitiva del PGOU por lo que no debe considerarse su uso como industrial. En la aprobación provisional ese trozo de parcela es calificado como vía pública / zona peatonal. Si es “vía pública” tal como ha sido previsto por el planificador, Ayuntamiento, tal como se señala en el documento de aprobación provisional del PGOU, es más que discutible su legalidad para ser enajenado dada su naturaleza de BIEN DE DOMINIO PÚBLICO. Pero es que además no se motiva en ningún momento que ese suelo es “sobrante” a los efectos del art. 7 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RD 1372/1986) que establece que 1. Se clasificarán como bienes patrimoniales las parcelas sobrantes y los efectos no utilizables. 2. Se conceptuarán parcelas sobrantes aquellas porciones de terreno propiedad de las Entidades Locales que por su reducida extensión, forma irregular o emplazamiento, no fueren susceptibles de uso adecuado. Lo cierto es que ese la denominado “sobrante” tenía un uso muy adecuado, y era el de zona peatonal de la que partía la vía verde (calificado como pasco público) para su conexión con la vía verde de Castro-Traslaíña al otro lado de la rotonda. Esta idea, dibujada en el plano del PGOU de la Aprobación Provisional desaparece en el plano de la Aprobación Definitiva.



En el plano elaborado por los SS.TT.MM. se divide la propiedad municipal (suelo público vial y peatonal según el plano de aprobación provisional del PGOU) en dos: una parte de 276,70 m², a la que se denomina "sobrante de vía pública" que se califica como suelo industrial en la aprobación definitiva del PGOU (pintado en rosa) y otra parte (pintado en verde) en la que se recoge una porción del suelo municipal que tras la aprobación definitiva están calificados como viales y zona peatonal. Tanto el suelo industrial pintado en rosa como el resto de vía pública pintado en verde pasan a engrosar la propiedad de la Fábrica de Anchoas. Por otro lado, la acera en esa zona no tiene 5,35 m. de ancho como dice este plano (elaborado por los SS.TT. de Urbanismo) sino 1,80 m.



A la vista de lo expuesto debe concluirse que no hay un misterioso agrandamiento por error de la parcela de Lolín, sino una presunta apropiación de suelo público que tiene indicios de ser deliberada. Es decir, los viales públicos o zona peatonal que debieron respetarse hace quince años ahora engrosan la propiedad de la Fábrica sobre la que se aprueba el Convenio Urbanístico.

Si la venta autorizada por el Pleno del Ayuntamiento tras la extraña recalificación del "sobrante del vial público" se llegó a perfeccionar, podría reconocerse un aumento de la propiedad de $5.343 + 276,40 = 5.619,4$ m² (en el Registro de la Propiedad la parcela dice que mide 5.666 m²). Pero estamos lejos de que se justifique que la parcela mide 6.178 m², tal como se señala en el proyecto de modificado nº 23, si no es por la inapropiada y presunta inyección de suelo público tal y como se muestra en los planos que se incorporan en este escrito.

No hace falta decir que lo aquí se expone puede tener mejor atino, naturalmente, el que se deriva de un control de los servicios técnicos y jurídicos municipales, control lamentablemente inexistente hasta ahora, y sin ningún informe técnico ni jurídico que acompañe a este convenio, tal y como se muestra en la ALEGACIÓN SEGUNDA.

Ya expusimos en el escrito de alegaciones que, al avista de la gravedad de lo denunciado, debería detenerse cualquier procedimiento para aprobar un convenio que estaría encubriendo una apropiación indebida (siempre presunta) de suelo de propiedad municipal. La naturaleza de este suelo es de BIEN DE DOMINIO PÚBLICO, al estar afecto a viales públicos y zona peatonal según lo previsto en el PGOU vigente, o de BIEN PATRIMONIAL al estar calificado como Suelo Industrial. Sean 800 m², o sean 600 m², de lo que estamos hablando es de un suelo público que es preciso que el Ayuntamiento recupere, tal y como prescribe la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local que en su artículo 82.a) prescribe que *"las entidades locales gozan, respecto de sus bienes, de las siguientes prerrogativas: a) La de recuperar por sí mismas su posesión en cualquier momento cuando se trate de los de dominio público y, en el plazo de un año, los patrimoniales"*.

Si no fuera así, este convenio estaría incumpliendo la propia ley de Suelo de Cantabria que establece en su art. 260.3 que *"los convenios urbanísticos no podrán excluir o limitar el ejercicio de las competencias atribuidas por esta u otras leyes a la Administración"*. Es muy numerosa la jurisprudencia que anula los convenios urbanísticos que contraviene o limitan las potestades administrativas de los Ayuntamientos, algunas de ellas ya reproducidas en este escrito.

Sin embargo, observamos, con asombro que en el escrito de alegaciones del TAG no solo se desestima la alegación, sino que también se desoye nuestra petición de que

se ordene la apertura de un expediente de investigación y recuperación de oficio de la propiedad municipal y de los espacios públicos presuntamente usurpados.

Esta cuestión será motivo de un nuevo escrito dirigido al Ayuntamiento reiterando la petición. No debiera ser necesario.

En la constatación dada por el TAG se señala que *"la superposición de fotografías que esta alegación acompaña no arrojan constancia de esta situación, ni se ha advertido hasta el momento anomalía alguna en las inscripciones registrales"*. Y más adelante: *"Si el Ayuntamiento constatare en cualquier momento del proceso de planificación o de gestión, que parte del suelo es de su propiedad, a lo que daría derecho es a que se la considerase beneficiaria de mayor aprovechamiento"*.

Con ello se constata una conducta muy preocupante por parte del Ayuntamiento con respecto a la denuncia de una posible usurpación de suelo público que forma parte de una parcela afectada que será recalificada cuando se ejecute el Convenio: que se puede persistir ignorando una presunta apropiación a pesar de las pruebas presentadas, y que se puede aplazar la obligación de actuar cuando tenga más constancia. Y



además se persiste en un error: la creencia de que el suelo público presuntamente usurpado es un bien patrimonial, que puede usucapir, o si no, formar parte de aprovechamientos futuros.

Volvemos a reiterar que la exclusión que hace este convenio de las potestades y autotulela que debe ejercer el Ayuntamiento sobre sus bienes y derechos hacen que sea radicalmente nulo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Además de las normas sustantivas citadas en el cuerpo de este escrito, que se dan por reproducidas, son de aplicación:

1. El artículo 123 de la Ley 39/2015, de 1 de Octubre, al establecer que pueden ser objeto de recurso potestativo de reposición *"Los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.*
2. Los artículos 66 y 115 de la Ley 39/2015, de 1 de Octubre del Procedimiento Administrativo Común a las Administraciones Públicas, en cuanto a los requisitos formales para la interposición de este recurso.
3. Los artículos 52 y 631 b) de la Ley de Bases de Régimen Local y 209 del Real Decreto 2568/1966 de Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, en cuanto a la legitimación del firmante como concejal de la corporación municipal que ha votado en contra los acuerdos que se impugnan y como representante del Grupo Municipal Más CASTRO y la admisión del recurso potestativo de reposición contra los actos que agotan, como en el caso, la vía administrativa.
4. Los artículos 52 de la Ley 7/1985, de 2 de abril y 209.1 y 2 del Decreto 2568/1966 en cuanto que regula la admisión del recurso potestativo de reposición contra los actos que agotan, como en el caso presente, la vía administrativa.
5. El artículo 211 del Decreto 2568/1966 en cuanto establece que el plazo para interponer recurso de reposición por los concejales o miembros de las corporaciones locales que hubieran votado en contra del acuerdo, se contará desde la fecha de la sesión en que se hubiera votado.

Por todo lo anterior, y haciendo constar expresamente que no se ha simultaneado junto con este recurso la presentación de recurso contencioso-administrativo

AL SR. ALCALDE SOLICITAMOS que, teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, tener por interpuesto RECURSO DE REPOSICIÓN contra la APROBACIÓN DEL CONVENIO URBANÍSTICO DE PLANEAMIENTO ENTRE AYUNTAMIENTO, NOTNA S.L y CONSERVAS LOLÍN (URB 2081/2016) contenida en el punto 3 del Orden del dia, y los acuerdos primero a quinto en ella adoptados, y, atendiendo las alegaciones realizadas, previo los trámites de convocatoria del Pleno del Ayuntamiento de Castro Urdiales, por ser el órgano competente para la resolución, se acuerde declarar:



1. La nulidad de pleno derecho, por quebrantamiento de los trámites esenciales del procedimiento y por infracción de ordenamiento jurídico, conforme al artículo 47.1 e) y f) y 47.2 y subsidiariamente la anulabilidad del artículo 48.1 de la Ley 39/2015, de 1 de Octubre de Procedimiento Administrativo común a las Administraciones Pública, del acuerdo plenario y, en ambos supuestos, la revocación de la aprobación del Convenio Urbanístico de planeamiento entre el Ayuntamiento y NOTNA S.L y CONSERVAS LOLÍN, S.L contenido en el punto 3 del Orden del día del Pleno celebrado el día 30 de mayo de 2017.

2. La publicación de la resolución de este recurso, en cuanto fuera favorable, en el Boletín Oficial de Cantabria y ordenando la suspensión del acuerdo impugnado hasta en tanto se dicte nuevo acuerdo plenario por el que se acepte o rechace otro Convenio Urbanístico con arreglo a la Ley.

OTROSÍ I DECIMOS que, interesa al derecho de esta parte se eleve consulta al órgano de contratación administrativa (JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN u órgano autonómico competente) sobre la concurrencia de prohibición de contratar en el concejal Jesús Gutierrez Castro.

Por lo que,

SOLICITAMOS AL SR. ALCALDE, acuerde elevar consulta en el sentido interesado a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

OTROSÍ II DECIMOS que, al amparo de lo establecido en el artículo 53 de la Ley 39/2015 de 1 de Octubre, habiéndose denunciado y a la vista de las pruebas presentadas la posible usurpación de suelo de propiedad municipal por las empresas NOTNA S.L y CONSERVAS LOLÍN, SL, sin título de propiedad habilitante para ello,

Por lo que,

SOLICITAMOS AL SR. ALCALDE, acuerde la apertura de un expediente de investigación y recuperación de las propiedades públicas presuntamente usurpadas, y

SOLICITAMOS COPIA ÍNTEGRA DEL EXPEDIENTE DE COMPENSACIÓN por el que la Señora Secretaria municipal tuvo por abonado y satisfecho el precio señalado por la venta de la parcela propiedad municipal enclavada en la parcela catastral 2621401VP8022S001PX, acordando, por demás, iniciar los trámites para la recuperación patrimonial al amparo de lo establecido en el artículo 71.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales y demás preceptos de aplicación.

OTROSÍ III SOLICITAMOS: Que conforme al art.117 de la ley 39/2015, de 1 de Octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se declare la SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO IMPUGNADO pues de proseguirse la tramitación sin aguardar a la resolución del recurso, se causarían perjuicios de imposible o muy difícil reparación

Por EQUO CANTABRIA:

Juan Antonio Bazán Perales

Doloris Póliz López

Alejandro Ahumada Avila