

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N° 1 DE SANTANDER

SENTENCIA

En Santander, a 7 de noviembre de dos mil catorce.

Vistos por D. Juan Varea Orbea, Juez del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 1 de Santander los autos del procedimiento Ordinario 78/2013 sobre urbanismo en el que intervienen como demandante, la ASOCIACIÓN PARA LA DEFENSA DE LOS RECURSOS DE CANTABRIA (ARCA), representada por la Procuradora Sra. De Lucio de la Iglesia y defendida por el Letrado Sr. Mantilla Gutiérrez y como demandado el Ayuntamiento de Santander representado por la Procuradora Sra. González Pinto Coterillo y asistido por el letrado Sr. Fernández García y como codemandados, el Gobierno de Cantabria, representado y defendido por el Letrado de los Servicios Jurídicos, la FUNDACIÓN MARCELINO BOTÍN-SANZ DE SAUTUOLA Y LÓPEZ (FUNDACIÓN BOTÍN), representada por la Procuradora Sra. Cicero Bra y defendida por el Letrado Sr. De Hoces Íñiguez y Sr. García-Perrote y la AUTORIDAD PORTUARIA DE SANTANDER, representada y defendida por el Abogado del Estado, dicto la presente resolución con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora Sra. De Lucio de la Iglesia presentó, en el nombre y representación indicados, escrito de interposición de recurso contencioso administrativo contra la resolución del Ayuntamiento de Santander de 2-11-2012 que desestima las alegaciones formuladas y aprueba definitivamente el Convenio Urbanístico de Gestión con la Fundación Marcelino Botín para la ejecución de las obras de soterramiento de un vial público entre las rotondas de la plaza Alfonso XIII y el Palacete del Embarcadero.

Admitido a trámite el recurso se requirió a la Administración demandada la remisión del expediente.

SEGUNDO.- Evacuado este trámite y efectuados los emplazamientos exigidos en la ley, se dio traslado al actor para que formulara demanda en la que solicitó la declaración de nulidad de las resoluciones recurridas.

Tras ello, se dio traslado a los demandados personados que presentaron su contestación en tiempo y forma oponiéndose a la pretensión.

Fijada la cuantía del pleito en indeterminada y resueltas las cuestiones procesales planteadas se acordó recibir el pleito a prueba señalándose día y hora para la práctica de las admitidas como pertinentes y útiles, esto es, la documental.

TERCERO.- Finalizado el periodo de prueba, se presentaron conclusiones por las partes tras lo cual el pleito quedó visto para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El demandante solicita la nulidad de la resolución que aprueba el convenio urbanístico de gestión firmado entre el ayuntamiento de Santander y la fundación Botín cuyo objeto es la ejecución de las obras de soterramiento de un vial público entre las rotondas de la plaza Alfonso XIII y el Palacete del Embarcadero (f. 67 y ss EA). Su impugnación se basa en motivos formales y de

fondo, como son los siguientes. Se sostiene que el antecedente necesario de este Convenio, es otro, celebrado entre la Autoridad Portuaria y el Ayuntamiento en fecha 10-8-2012 para la ocupación y utilización de dominio público estatal en la zona de servicio del Puerto con destino a vial público y centra sus argumentos en este convenio, cuya nulidad solicita expresamente en el suplico de la demanda. Así, argumenta que el Convenio de 10-8-2012 incurriría en causa de nulidad radical del art. 62.1 LRJAP ya que su celebración coincidía con la tramitación del nuevo PGOU y no se dio la debida publicidad al mismo en trámite de información pública. Defiende que es un convenio urbanístico y cita los arts. 259 y 261 LOTRUS, y mantiene que se ha producido una alteración en el contenido de la documentación del nuevo PGOU aprobado respecto a la que se sometió a información pública al no incluir este convenio. En segundo lugar, alega que la fundación carece de capacidad para la firma del convenio vulnerando el art. 62.1 LRJAP. Y concluye afirmando que la sobras de soterramiento habrían de someterse a la LCAI 17/2006, conforme al art. 25.

Frente a dicha pretensión se alza el Ayuntamiento alegando que existe desviación procesal respecto del Convenio de 20-8-2012, no impugnado por el actor, sin perjuicio de que el actor, vía acción pública urbanística, que es la que entabla, carecería de legitimación activa para impugnarlo dado que es un convenio patrimonial entre administraciones y no un convenio urbanístico. Añade que también carece de legitimación para impugnar la capacidad de la Fundación, al ser una cuestión privada sujeta a la jurisdicción civil. Y añade la desviación respecto del Proyecto de obra de soterramiento, acto posterior e independiente del convenio, no impugnado. En cuanto al fondo, afirma que no son aplicables al convenio de agosto de 2012 las normas sobre convenios urbanísticos, sino que se sujetó, al tener por objeto el uso de espacio de dominio público, al RDLegis 2/2011 TR Ley de Puertos del Estado y la Marina Mercante (TRLPEMM) y LPAP 33/2003, al tratarse de una mutación demanial. Finalmente, defiende la capacidad de la Fundación y entiende que el convenio no exige el trámite de control ambiental conforme al art. 25 LCAI y su anexo B1, sin perjuicio de que, tampoco lo precisa el Proyecto.

La fundación Botín se opone esgrimiendo los mismos argumentos del ayuntamiento, en esencia, y opone la inadmisibilidad de todo el recurso por extemporáneo.

Por su parte, el Abogado del Estado defiende también la desviación respecto del convenio de agosto de 2012, respecto del cual, además, este juzgado no sería competente desde la perspectiva objetiva al ser materia de dominio público (art. 8.3 LJ) y pone en duda la legitimación activa del demandante, por cuanto su

postura en esta tramitación ha sido incongruente, ya que precisamente, el tema del soterramiento fue defendido en vía administrativa por ARCA.

El Letrado de los servicios jurídicos del Gobierno de Cantabria se adhiera a estos postulados.

La cuantía se fija en indeterminada superior a 30000 euros.

SEGUNDO.- En primer lugar y, antes de abordar el fondo del asunto, es preciso fijar con precisión el objeto de pleito, a la vista de las numerosas causas de inadmisibilidad formuladas.

En el escrito de interposición, solo se recurre el Acuerdo de 2-11-2012 que aprueba el Convenio con la Fundación para la gestión de las obras de soterramiento indicadas si bien, en el suplico, se pide la nulidad e este acto y del Convenio de agosto con la autoridad Portuaria y en sede de alegaciones, introduce otro acto, el Proyecto de obras consecuente, para la ejecución del soterramiento.

Respecto del acto impugnado, se trata, sin duda (y esto nadie lo discute) de un convenio urbanístico y, además de gestión. Así, en su Memoria, se hace referencia los antecedentes (que tampoco se discuten) y que se resumen, partiendo del resto del EA y alegaciones de la partes, en estos: Protocolo General de intenciones para la reordenación urbanística del Frente Marítimo de 9-4-2010; Convenio interadministrativo de colaboración para la apertura al uso público del muelle de Albareda para albergar equipamiento cultural en zona de dominio público portuario, de 19-3-2011; Orde FOM/709/2012 de 9 de abril que aprueba la modificación sustancial de la Delimitación de usos y espacios portuarios del Puerto de Santander; modificación puntual nº 9 del Plan Especial de ordenación del sistema General portuario (PEOP) que crea y regula el área 17, centro cultural, aprobada por D 17/2012; Convenio citado de 10-8-2012 a efectos de ocupación y utilización del dominio portuario; Revisión del PGOU, BOC 29-9-2012.

Este complejo marco se explica por la confluencia, por razón de la gestión del terreno en que se ubica el Centro de Arte y el vial y las competencias, de varias administraciones concurrentes, Estatal, Autonómica y Municipal y porque los terrenos destinados al vial soterrado discurren por terrenos de titularidad municipal y a la Portuaria, de modo que los primeros exigen el desarrollo urbanístico a través del PGOU y, los segundos, por el plan Especial de ordenación del sistema general Portuario (doc. 6 de contestación del ayuntamiento).

En cuanto al mismo convenio, tiene por objeto (cláusula I) la ejecución de las obras de soterramiento del vial ya citado asumiendo la fundación, en aras de una mejor integración del Centro de arte, la ejecución exclusiva de las obras señalando la Memoria, la necesidad de la obra para integrar el Muelle de Abareda en la ciudad y facilitar el acceso a ese muelle y al Centro de arte.

TERCERO.- Partiendo de tales hechos, el marco normativo a examinar es el siguiente.

El art. 259 LOTRUS señala que “1. Las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus competencias, podrán celebrar los convenios urbanísticos que tengan por conveniente al objeto de 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. La Administración deberá cumplir los convenios que celebre, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas en la presente Ley.”

Así, en el presente caso, dentro de la actuación administrativa que podría denominarse convencional, se acude no a un contrato (LCSP o civil), ni a un concierto de colaboración atípico, sino a lo que el art. 259 define como convenio urbanístico pues no es otro su fin que el desarrollo de previsiones del planeamiento, presente o futuro y el desarrollo urbanístico más eficaz. Se trata de resolver la

Pues bien, el art. 260 dispone que “1. 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.

2. 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.

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

4. Serán nulos los convenios urbanísticos en cuyas estipulaciones se contengan instrumentos de legalización.”.

El art. 261 dispone que “1. Se consideran convenios de planeamiento aquellos que tengan por objeto la aprobación o modificación del planeamiento urbanístico. Podrán también referirse a la ejecución del planeamiento en los términos establecidos en el artículo siguiente.

2. La competencia para aprobar estos convenios en el ámbito municipal será del Ayuntamiento Pleno, previa apertura de un período de información pública por plazo no inferior a un mes sobre el proyecto de convenio.

3. Cuando la negociación de un convenio coincida con la tramitación del procedimiento para aprobar un instrumento de planeamiento con el que aquél guarde directa relación se incluirá el texto del convenio en la documentación sometida a información pública, sustituyendo ésta a la prevista en el apartado anterior.

4. El Ayuntamiento estará obligado a tramitar la aprobación o modificación del planeamiento urbanístico a que se haya comprometido, pero conservará la plenitud de su potestad de planeamiento. La ausencia de aprobación definitiva del cambio de planeamiento determinará la automática resolución del convenio, sin perjuicio de las indemnizaciones que fueran procedentes.”.

El art. 262 establece que “1. Se consideran convenios de gestión urbanística aquellos que tengan por objeto exclusivamente fijar los términos y condiciones de la concreta ejecución del planeamiento, sin que de su cumplimiento pueda derivarse ninguna alteración o modificación de aquél.

2. Los convenios en los que se acuerde el cumplimiento del deber legal de cesión de aprovechamiento urbanístico mediante el pago de cantidad sustitutoria en metálico deberán incluir la pertinente valoración pericial realizada por técnico municipal competente.

3. Cuando los particulares que suscriban el convenio, con la conformidad de todos los propietarios afectados, asuman la completa responsabilidad del desarrollo y urbanización de un Sector, o de una o varias unidades de actuación, podrán definir su gestión en todos los detalles, apartándose incluso de los sistemas de actuación regulados en esta Ley.

4. El convenio que tenga por objeto el desarrollo del suelo urbanizable residual deberá indicar las obras que hayan de realizar a su costa los particulares para asegurar la conexión con los sistemas generales exteriores a la actuación, así como las garantías para el cumplimiento de los compromisos asumidos por las partes.

5. La competencia para aprobar estos convenios en el ámbito municipal corresponde al Ayuntamiento Pleno, previa apertura de un período de información pública por plazo no inferior a veinte días sobre el proyecto de convenio.”

Esta ordenación se completaría con lo establecido en el RDLegis 2/2008 TRLS, en los arts. 6, 8, 11.

Así, en el presente caso, dentro de la actuación administrativa que podría denominarse convencional, se acude no a un contrato (LCSP o civil), ni a un concierto de colaboración atípico, sino a lo que el art. 259 define como convenio urbanístico pues no es otro su fin que el desarrollo de previsiones del planeamiento, presente o futuro y el desarrollo urbanístico más eficaz.

CUARTO.- Sentado esto, la primera cuestión a analizar son las alegadas causas de inadmisibilidad. Hay que explicar que todas las partes demandadas sostienen la desviación procesal como causa de inadmisión, si bien, a prevención, efectúan alegaciones sobre el fondo en cuanto a los actos que entienden deben quedar excluidos de enjuiciamiento. También hay que explicar que, el hecho de que, procesalmente se haya admitido prueba al actor en relación a algunos de esos actos, no prejuzga nada pues como ya se dijo al resolver algún recurso formulado, no cabe, por vía de inadmisión de prueba anticipar el fallo sobre la causa de inadmisión. Por ello, procederá ahora analizarla sin límite alguno.

No obstante debe comenzarse por la del art. 69 e) que establece como causa de inadmisibilidad del recurso o de alguna de las pretensiones el “que se hubiera presentado el escrito inicial del recurso fuera del plazo establecido”. Y ello, por cuanto no se refiere solo a un acto sino a todo el recurso.

El codemandado sostiene que se superó el plazo de dos meses del art. 46.1 LJ ya que la notificación de la resolución impugnada a la actora, al f. 99 y 100 del EA no es de 15 de enero, sino de 13 de enero. Y, en segundo lugar, su extensa exposición del problema se reduce a alegar que no es aplicable el art. 135.1 LEC al plazo de interposición del art. 46.1 LJ por ser sustantivo.

Pues bien, en primer lugar, no es cierto que del acuse de recibo resulte la notificación el día 13. Es francamente ininteligible el número marcado y, evidentemente, en caso de duda, debe prevalecer el derecho a la tutela judicial efectiva en su modalidad de derecho a la acción el art. 24 CE. En cuanto al cómputo de los plazos, y sin entrar en tan trillado problema del “fecha a fecha”, no se comparte la conclusión del demandado. Es cierto que existen pronunciamientos contradictorios del TS y entre la sala I y la III, pero a estas alturas, tanto doctrinal como jurisprudencialmente, se admite la aplicación el art. 135.1 LEC al plazo de interposición (SSTS 22-9-1989, 18-10-1989, 2-12-2002, STS de 21 de octubre de 2008) de modo que debe añadirse el día siguiente hasta las 15,00 horas, precisamente para que el plazo se cumpla hasta el día final del mismo (de otro modo sería imposible al no estar disponibles los Juzgados por la noche). Y esta es la interpretación conforme con la doctrina del TS contraria a formalismos enervantes que obstaculicen el ejercicio de la acción (sentencias, como la 243/2006, 343 y 348/2006, ambas de 11 de diciembre).

En segundo lugar, y como causa común, se esgrime la desviación procesal respecto del convenio de 20-8-2012 cuya nulidad se pretende en la demanda sin haber interpuesto el recurso contra el mismo ni intentar siquiera el trámite de ampliación conforme a los arts. 34 y ss LJ. La causa es clara y debe estimarse.

El actor pretende ampliar en la demanda la pretensión de nulidad frente a un nuevo acto cuando su escrito de interposición no se dirige contra él. Y no excusa el desconocimiento previo, pues si bien es posible acumular pretensiones frente a un mismo acto conforme al art. 35 en relación al art. 34 LJ pero para ampliar el recurso frente nuevas resoluciones debe actuarse por el cauce del art. 36 LJ para que, en los supuestos y plazos y, previa la oportuna tramitación, el Juez decida sobre la ampliación. Y será en el trámite que debe promover la parte, en el que se estudie si se han superado o no los plazos y si hay o no competencia objetiva y se permita al resto de partes opinar sobre esa ampliación. La parte pretende una ampliación de facto y sin esa tramitación, impidiendo el debate a las partes mediante la solicitud en la demanda de la nulidad de nuevos actos administrativos no señalados en el escrito de interposición, lo que supone incurrir en desviación procesal como causa de inadmisibilidad que debe ubicarse en el art. 69 c) LJ.

Al respecto, la **STS de 30-1-2007** señala que “El art. 69.c) de la Ley Jurisdiccional hoy vigente debe ser puesto en relación con el art. 45.1 de la misma que establece que el recurso contencioso administrativo se iniciará por un escrito reducido a citar la disposición, acto, inactividad o actuación constitutiva de vía de hecho que se impugne y a solicitar que se tenga por interpuesto el recurso. Como han señalado reiteradas sentencias de esta Sala, por todas citaremos la de 20 de diciembre de 2001 (Rec.5931/97):

"En el escrito inicial del proceso es donde queda indicado y por tanto acotado el acto que se impugna y frente al cual exclusivamente podrán articularse en la demanda las pretensiones de parte, doctrina que una jurisprudencia uniforme viene afirmando al señalar que no puede desviarse las pretensiones del proceso hacia actos distintos de los que fueron indicados en el escrito de interposición. De manera que si entre el escrito de interposición y el suplico de la demanda existe una divergencia sustancial, existe desviación procesal, y no la hay en cambio, cuando la divergencia se deba a simples defectos de redacción que no impidan la identificación de la cosa o la causa."

Decíamos en otras reiteradas sentencias refiriéndonos a la anterior ley jurisdiccional, pero con aplicación también a la hoy vigente que: "la delimitación del objeto litigioso se hace de conformidad con lo dispuesto en los arts. 57, 67 y 69 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (R. 1956, 1890 y N.Dicc. 18435), en dos momentos diferentes; uno, en el escrito de interposición del recurso, en el que se indicará el acto concreto por razón del cual

se formula el recurso, y otro, en el de demanda, en la que con relación a dicho acto se deducirán las pretensiones cuyo ejercicio autorizan los arts. 41 y 42 de la misma Ley; sin que sea lícito extender éstas a acto o actos distintos, ya que de hacerlo, se prescindiría del carácter y naturaleza esencialmente revisores de la Jurisdicción y se incidiría en una clara desviación procesal sancionada constante y reiteradamente por la doctrina jurisprudencial con la inadmisibilidad de la pretensión que en tal defecto hubiera incurrido".

Ahora bien, como dice entre otras la Sentencia de 5 de julio de 2004 (Rec.1239/01) cuando las pretensiones sean varias no puede quedar fuera de la resolución procesal y por tanto no sería procedente la inadmisibilidad del recurso en relación a las pretensiones que se formulen respecto al acto impugnado en el escrito de interposición del recurso".

Igualmente, cabe citar la **STSJ de Cantabria de 17-7-1998**.

Y este tema, merece otra reflexión. Si el actor no conocía el acto de agosto antes de interponer recurso contra el acuerdo de 2-11-2012, y la mayoría de sus alegaciones se refieren a la nulidad del primero o de las mismas obras, no se comprende muy bien cuál era la base de sus fundamentos al interponer el recurso, pues la demanda se limita prácticamente a la capacidad de obrar de la Fundación (algo muy alejado del interés urbanístico y la finalidad de restablecimiento de la legalidad urbanística propia de la acción pública y defensa medioambiental) y el escueto argumento sobre la aplicación de la LCAI. Ello unido, a la circunstancia de que la obra fue defendida en fase de audiencia por la hoy recurrente. Realmente, la ampliación posterior pone de manifiesto el intento de valerse del pleito como medio de indagación y averiguación, a posteriori, de razones de impugnación del acto inicialmente recurrido, haciendo un uso inapropiado del proceso contencioso, que no es un procedimiento de instrucción.

Ahora bien, esta estimación no se extiende a otras causas de inadmisibilidad. Así, no cabe pretenderla frente al Proyecto de ejecución de obras de soterramiento (doc. 5 de contestación del ayuntamiento) por la sencilla razón de que, en este caso, ni se recurre ni se pide su nulidad. Otra cosa es que el actor yerre en sus fundamentos y presente como causa de nulidad de un acto (el convenio) lo que sería, en su caso, causa de nulidad de otro (el Proyecto de obra), pero ello motivaría la desestimación (cuestión de fondo) y no la inadmisión.

Y tampoco se admiten las alegaciones de falta de legitimación activa esgrimidas contra el acto objeto de recurso, el acuerdo de 2-11-2012. El Abogado del Estado insinúa la falta de legitimación sin llegar a sostenerla claramente poniendo de manifiesto la incongruencia en la postura del actor que llegó a proponer como idea, precisamente, el soterramiento del vial, cuando ahora lo impugna. Como toda causa de inadmisión, debe interpretarse restrictivamente. La incoherencia o el simple cambio de opinión, no basta para impedir el uso de la acción pública urbanística, siempre que su uso obedezca a su fin, el control de la legalidad urbanística y, por encima de los meros motivos que llevan a quien usa la acción,

a ejercitarla. Aquí, se recurre un instrumento de gestión urbanístico invocando su contrariedad al ordenamiento, por lo que, formalmente, existe la legitimación y, materialmente, debe presumirse en una asociación con los fines de la presente.

Y por último, se descarta la alegación de falta de legitimación para impugnar la capacidad jurídica y de obrar de la fundación y la falta de jurisdicción. Ambas circunstancias deben referirse al objeto del pleito, la pretensión, que en este caso es la anulación del convenio, siendo evidente que el actor goza de legitimación y que ésta, es la jurisdicción en que debe residenciarse el control del acto. Lo que pretenden los demandados es aplicar causas de inadmisión de un recurso a meros motivos de oposición. El objeto del recurso no es la capacidad de la Fundación, sino un acto administrativo, celebrado de común acuerdo con una entidad privada. El objeto, es el control de ese acto y uno de los parámetros de control es la capacidad y competencia del órgano que lo emite, como elementos reglados del acto administrativo. Y si se celebra, por acuerdo de voluntades, con un privado, es presupuesto de ese acto la capacidad de ese otro sujeto. Es decir, la legitimación se dará para impugnar un acto y ello lleva consigo, en ejercicio del derecho de defensa, la posibilidad de alegar los motivos que se entiendan pertinentes, lo que es cuestión de fondo y no relativa la legitimación. Realmente, si se hubiera celebrado con persona incapaz o carente de capacidad de obra, no se comprende en qué sede o en qué procedimiento pretenden los demandados que deba ventilarse esa irregularidad sino es en sede contenciosa y a través de la impugnación del convenio.

QUINTO.- Resueltas las cuestiones procesales previas, se entrará en el fondo. El actor esgrime motivos formales y, ya ha de decirse, de muy escaso peso jurídico.

Dado el carácter formal de los motivos esgrimidos no es ocioso recordar que a pesar del recurso a este tipo de argumentación, la regla general en la LRJAP 30/1992 es que los defectos en el procedimiento no son invalidantes salvo que el acto carezca de requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a indefensión (art. 63.2 LRJAP). Ya ha de decirse que el concepto de indefensión que sostiene el TC no es el meramente formal sino de contenido material entendido como efectiva privación a la parte de una posibilidad de defensa. Así, ha señalado que la indefensión derivada de la infracción de normas procesales, que supone vulneración del art. 24 CE, ha de ser, según una consolidada doctrina del TC, de trascendencia material y no meramente formal. Es decir, no toda infracción de normas procesales causa indefensión, sino que se exige que la parte sufra una pérdida efectiva de derechos o de oportunidades que reduzcan o anulen su derecho de defensa (**SSTC 10-2-2004, 18-1-1993, ATC 18-6-2001, SAP Pontevedra 16-5-2006, SAP Baleares 3-5-2006**). Por tanto, no basta repasar un EA para comprobar infracciones de procedimiento. Es preciso acreditar su trascendencia.

El actor, lo que hace, es situar directamente esas infracciones en el ámbito del art. 62 LRJAP sin más explicación. Sin embargo, el primer motivo de nulidad no atañe para nada al acto aquí recurrido sino a un convenio previo que queda excluido del procedimiento o en su caso, a la fase de tramitación de otro acto diverso, el PGOU. De todos modos, es claro que el convenio de agosto no es un convenio urbanístico sino patrimonial, con el objeto de permitir la ocupación y uso de dominio público. Y desde luego, menos aún es un convenio de planeamiento como se pretende por el actor.

Su objeto, ni es planificar en el futuro ni un compromiso de desarrollo del planeamiento. Y para calificarlo no se puede alegar que su finalidad es propiciar un desarrollo urbanístico posterior, pues ese no es el fin del acto administrativo, que es permitir una ocupación o uso de dominio público, sino el motivo o razón de las administraciones e interesados para celebrarlo. De la misma forma, no cabría considerar urbanístico un acuerdo de adquisición o contrato de compraventa sobre unos terrenos por el hecho de que se adquieran para, después, promover una actuación urbanística.

Tampoco cabe acoger el segundo motivo, la falta de capacidad jurídica o de obrar de la Fundación. El actor no esgrime ni un solo fundamento jurídico de su afirmación y se limita a contemplar los fines societarios (fundacionales) de los Estatutos. La capacidad jurídica y de obrar de las personas jurídicas y, en especial de las fundaciones, se rige por las disposiciones del CC, arts. 35 a 39 y art. 34 CE y Ley 50/2002. Es cierto que las personas jurídicas, en general, deben actuar en el ámbito de su objeto y para el cumplimiento de sus fines, pero en este caso, ni se alega ni cita precepto alguno que impida a una Fundación celebrar un convenio urbanístico.

La parte confunde el instrumento con el fin, pues es claro que al celebrar el convenio, la Fundación no pretende sustituir al ayuntamiento en sus potestades de gestión urbanísticas ni, “hacer un favor” asumiendo una obra pública. Actúa como cualquier promotor interesado, acudiendo a un instrumento legal de gestión, que entiende más eficaz. Es claro que el Convenio es instrumental al fin de la Fundación, la creación y puesta en marcha del proyecto que asume para la construcción del Centro de Arte, de conformidad con sus fines y objeto estatutario. Y como instrumento de ese fin, acude a los contratos, convenios, pactos, instrumentos, u otros recursos del ordenamiento y tráfico jurídico que considera más adecuados.

SEXTO.- El último argumento es la ausencia de trámite de control ambiental de la Ley 17/2006 CAI y ello por cuanto, las obras, suponen una reordenación del

conjunto de viales que afecta a la seguridad del tráfico conforme al art. 25 que regula el trámite de evaluación ambiental.

Este precepto señala que “1. Los planes y programas que determinen las estrategias, directrices y propuestas que contempla una Administración Pública para satisfacer necesidades sociales no ejecutables directamente, sino mediante el desarrollo de un conjunto de proyectos, y cuyo efecto ambiental deba ser evaluado de conformidad con el anexo B1 de esta Ley y la legislación estatal y comunitaria, se someterán al procedimiento previsto en este capítulo.

2. La evaluación ambiental de los planes y programas que la requieran se llevará a cabo mediante pieza separada del procedimiento previsto para su elaboración y aprobación y antes de que esta última tenga lugar.”

Evidentemente, este motivo no puede servir para analizar la legalidad o no de un acto distinto que no es objeto del pleito, el Proyecto de obra de soterramiento, por lo que solo cabe analizar si el convenio debía superar o no el trámite en cuestión, pues no se alega un motivo de fondo en relación a que el Convenio contemple una ordenación prohibida o que no pueda superar el trámite.

Pues bien, la necesidad de que el instrumento de programación (no estamos ante un plan) deba pasar el trámite resulta de la remisión al anexo B1 de la ley que establece los siguientes:

“B1. Planes y Programas contemplados en el art. 25

Grupo 1. Instrumentos de planeamiento y ordenación del territorio.

- a) Plan Regional de Ordenación Territorial.
- b) Normas Urbanísticas Regionales.
- c) Proyectos Singulares de Interés Regional.
- d) Planes y Programas Sectoriales de Incidencia Supramunicipal.
- e) Plan de Ordenación del Litoral.

Grupo 2. Instrumentos de planeamiento y ordenación urbanística.

- a) Planes Generales de Ordenación Urbana y sus modificaciones puntuales.
- b) Planes Parciales.
- c) Planes Especiales.

Grupo 3. Otros Planes y Programas.

Los que establezcan el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental en las siguientes materias:

- a) Agricultura y regadíos.
- b) Ganadería y pesca fluvial.
- c) Silvicultura.
- d) Energía.
- e) Industria.
- f) Infraestructuras y sistemas de comunicación y transporte.
- g) Gestión de residuos.
- h) Gestión de recursos hídricos, incluyendo el abastecimiento, saneamiento y depuración de aguas residuales, la recarga de acuíferos y la desalación de aguas marinas.
- i) Telecomunicaciones.
- j) Turismo.
- k) Ordenación rural, utilización del suelo y de los recursos naturales.”

Es claro, por tanto, que el convenio de gestión para el soterramiento del vial, queda fuera al no ser instrumento de planeamiento ni uno de los programas descritos. Y esto nada tiene que ver con que el acto subsiguiente, el proyecto de obras de ejecución, deba o no someterse a ese control pues tal acto es ajeno a este pleito.

En conclusión, resueltas las causas de inadmisión formuladas, la demanda debe ser desestimada en su integridad.

SÉPTIMO.- De conformidad con el art. 139 LJ, en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho .

En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad.

FALLO

SE DESESTIMAN las causas de inadmisibilidad por extemporaneidad y falta de legitimación activa esgrimidas por las partes demandadas; **SE ESTIMA** la causa de inadmisibilidad por desviación procesal esgrimida por los demandados y **SE DECLARA LA INDAMISIÓN** del recuso contencioso administrativo formulado por la Procuradora Sra. De Lucio de la Iglesia en nombre y representación de la ASOCIACIÓN PARA LA DEFENSA DE LOS RECURSOS DE CANTABRIA (ARCA) contra el Convenio de colaboración celebrado por Ayuntamiento de Santander y la Autoridad Portuaria de 10-8-2012 y **SE DESESTIMA ÍNTEGRAMENTE** la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. De Lucio de la Iglesia, en nombre y representación de la ASOCIACIÓN PARA LA DEFENSA DE LOS RECURSOS DE CANTABRIA (ARCA) contra la resolución del Ayuntamiento de Santander de 2-11-2012 que desestima las alegaciones formuladas y aprueba definitivamente el Convenio Urbanístico de Gestión con la Fundación Marcelino botín para la ejecución de las obras de soterramiento de un vial público entre las rotondas de la plaza Alfonso XIII y el Palacete del Embarcadero.

Las costas se imponen a la parte actora.

Notifíquese esta resolución al interesado, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, mediante escrito razonado que deberá contener las razones en que se fundamente, y que deberá presentarse ante este Juzgado, en el plazo de quince días, a contar desde el siguiente a su notificación. Para la interposición de dicho recurso es necesaria la constitución de depósito en la cuenta de depósitos y consignaciones del Juzgado de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la LOPJ y por el importe previsto en tal norma, lo que deberá ser acreditado a la presentación del recurso.

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha.