



Negociado  
SEC.- SECRETARIA  
9.- MPG

SEC14I01F

AYT/JGL/2/2020

17-01-20 10:05

Asunto

Acta de la sesión AYT/JGL/2/2020

Interesado

6G4Z1N4S2K395E2N00OB



## **ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA DE LA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL** (celebrada el 17/01/2020 )

En el Salón de Plenos del Excmo. Ayuntamiento de Castro Urdiales, siendo las 09.00 horas de la fecha arriba indicada, bajo la presidencia de la Sra. Alcaldesa, concurren en sesión ordinaria los concejales que a continuación se enumeran.

### ASISTENTES:

- Alcaldesa-Presidenta: D<sup>a</sup>. Susana Herrán Martín
- Concejales-Tenientes de Alcalde: D<sup>a</sup> Nereida Diez Santaefemia  
D. Gorka Linaza Sedano  
D<sup>a</sup>. María Rosa Palacio Esteban  
D. Pablo Antuñano Colina

Asiste como Secretaria, la Secretaria de la Corporación, D<sup>a</sup> Alicia Maza Gómez.

Asiste el Interventor Municipal, D. David Puebla Pedrosa.

No asisten los siguientes Concejales: D. Alejandro Fernández Álvarez y D. José María Liendo Cobo.

Reunidos los miembros de la Junta de Gobierno Local mencionados, se abre la sesión, pasándose a tratar el Orden del Día.

- 
- 1.- Aprobación Acta Sesión Anterior (02/01/2020)**
  - 2.- Comunicados y Correspondencia**
  - 3.- Asuntos Económicos**
  - 4.- Asistencia a la Alcaldesa**
  - 5.- Ruegos y Preguntas**
-



## 1.- APROBACIÓN ACTA SESIÓN ANTERIOR (02/01/2020)

De conformidad con el artículo 36 y 91 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, por la Sra. Alcaldesa se pregunta si algún miembro de la Junta de Gobierno Local quiere formular alguna observación o reparo al borrador del acta de la sesión anterior, de fecha 02/01/2020.

No habiendo ninguna observación y sometido a votación el borrador del acta de la sesión anterior, de fecha 02/01/2020 se aprueba por unanimidad de los presentes, ordenando la Alcaldía la transcripción del acta anterior en el Libro de Actas de la Junta de Gobierno Local.

## 2.- COMUNICADOS Y CORRESPONDENCIA

No se dan.

## 3.- ASUNTOS ECONÓMICOS

### 3.1.- Expedientes Ordenanzas Fiscales.

El Sr. Interventor, informa que se han ultimado los expedientes de modificación de dos ordenanzas fiscales. La Ordenanza 8.4. relativa a los Precios públicos de instalaciones deportivas, para incluir la bonificación a las personas con una discapacidad del 33% porque la actual ordenanza sólo contempla la misma para personas con un grado de discapacidad superior al 33%.

La otra ordenanza, es la implantación de contribuciones especiales por la prestación del servicio de extinción de incendios.

Explica el Sr. Interventor, que en este servicio el sustituto del contribuyente son las empresas de extinción de incendios.

Se lleva también la aprobación del Convenio regulador. El Convenio tiene una novedad y es que, en el mes de junio se abonará un anticipo en función de las primas recaudadas en 2019.

La Alcaldesa, pregunta si las contribuciones especiales se giran a las empresas aseguradoras y si tenemos los datos actualizados de estas.



El Sr. Interventor, explica que es la coordinadora UNESPA, la que nos pasa la información de las primas de seguro y luego el Ayuntamiento pasa la liquidación.

### **3.2.- Convenio de la Residencia Municipal.**

El Sr. Interventor, explica que tiene pendiente el informe sobre las negociaciones del nuevo convenio colectivo de la Residencia Municipal. Explica que el tema de los festivos forma parte de la masa salarial, con lo que si se incrementa el pago de festivos habrá que reducir esas cantidades del incremento global previsto del 2% .

La Alcaldesa, dice que más que los festivos lo que le preocupa es el tema de la nocturnidad.

El Sr. Interventor, dice que estudiará el tema para ver si la nocturnidad puede estar fuera del concepto de masa salarial.

La Alcaldesa, dice que solucionar el tema de las noches es fundamental para solventar la falta de personal.

Por la Alcaldesa, se recuerda que lo de las noches cree que eran unos 10.000 €/anuales, según el cálculo del Director.

La Alcaldesa, recuerda que la próxima reunión es la semana que viene y sería bueno contar con ese informe, o mejor una propuesta de lo que se ajusta al incremento previsto en la Ley de Presupuestos.

## **4.- ASISTENCIA A LA ALCALDESA**

### **4.1.- Dación de Cuenta de Decretos de Alcaldía.**

Se da cuenta de los Decretos de Alcaldía, desde el N° 1 al N° 58/2020.

Se da cuenta de los Decretos Delegados UOA, desde el N° 1 al N° 10/2020.

### **4.2.- Dación de Cuenta de Sentencias Judiciales.**

Se da cuenta de las Resoluciones judiciales que han sido notificadas al Ayuntamiento desde el 5 de diciembre de 2019.

# Ayuntamiento de Castro-Urdiales



Negociado  
SEC.- SECRETARIA  
9.- MPG

SEC14I01F

AYT/JGL/2/2020

17-01-20 10:05

**1.- EXPEDIENTE AUPAC:** ASE/101/2018

**PROCEDIMIENTO:** Abreviado 288/2017

**ORGANO JUDICIAL:** Juzgado de lo Penal nº 3 de Santander

**TIPO DE RESOLUCIÓN:** sentencia 314/2019

**ACUSADOR PARTICULAR:** BBVA y CP CALLE CANTABRIA BLOQUE 4-6.

**ACUSADOS:**...

**ASUNTO:** Prevaricación administrativa y urbanística en el desarrollo urbanístico de la UE 1.26 del PGOU

## RESOLUCIÓN:

Se **CONDENA** a...,(obran nombres en la sentencia), como autores de un delito de prevaricación administrativa y a .... como autores de un delito continuado de prevaricación, así como a .....como autores de un delito continuado de prevaricación urbanística, con la concurrencia de la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas.

Se **ABSUELVE** a ....., (obran nombres en la sentencia), de los delitos por los habían sido provisionalmente acusados al haber sido retirada la acusación provisional contra los mismos, así como a ....., de los delitos por los que venían siendo acusados, así como a con declaración de las costas de oficio.

En lo referente al **Ayuntamiento de Castro Urdiales**, se declara expresamente: **deberá restablecer la legalidad urbanística infringida, por los medios legalmente previstos al efecto.**

Declaración que en su extenso contenido de más de 100 folios viene referido a la recomposición y restitución de los espacios dotacionales, sin que el Ayuntamiento haya sido objeto de condena o declaración de responsabilidad civil, sino de depositario del mandato establecido en esa resolución.

La resolución no es firme y contra ella cabe interponer recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, en este mismo Juzgado, en el plazo de diez días hábiles, a contar desde el día siguiente al de su notificación.

En relación con esa posibilidad se está a la espera de informe del letrado designado para la representación del Ayuntamiento. Si bien ya se tiene comunicación del Letrado también designado por el Ayuntamiento en defensa de la funcionaria municipal D<sup>a</sup> Carmen Villanueva, en el que literalmente expresa:

....nos fue encomendada en su día por Decreto de Alcaldía 1648/09, en la que ha recaído sentencia dictada recientemente por la que se la condena por delitos de prevaricación y prevaricación urbanística derivados de los informes emitidos sobre el Estudio de Detalle de la UA 1.26, e informes subsiguientes de proyecto de reparcelación, proyecto de urbanización



y otorgamiento de licencias de construcción del edificio PROCONOR, tras su revisión consideramos que la misma debe ser apelada.

En primer lugar entendemos que la actuación profesional de la Sra. Villanueva como funcionaria municipal no es merecedora de reproche penal alguno, toda vez que consideramos que en la emisión de sus informes, cumplió en todo momento con el seguimiento de los instrumentos urbanísticos vigentes.

En segundo lugar, entendemos que la condena como funcionaria en el ejercicio de sus funciones y por responsabilidad derivada, pudiera afectar al Ayuntamiento por eventuales reclamaciones que puedan considerar entablar terceros perjudicados, al margen del procedimiento penal seguido...

Por todo lo anterior y de conformidad con la voluntad manifestada por la Sra. Villanueva, les adelantamos la interposición de dicho recurso de apelación, manteniéndoles al tanto de su resultado.

**Seguidamente, se da cuenta del Informe sobre la Sentencia del abogado, D. José María Real del Campo, de fecha 13 de enero de 2020, que se expresa del siguiente tenor literal:**

“Sobre la Sentencia recaída el 30 de diciembre de 2019 en el Juzgado de lo Penal Número 3 de Santander en el Juicio Oral 288/2017.

PRIMERO.- El su FJ Undécimo, la Sentencia analizada acoge los planteamientos de la defensa municipal:

1.- El Ayuntamiento ostenta un saldo favorable de superficie de dotaciones tras las diversas modificaciones puntuales del mismo tras su aprobación con respecto a las que preveía en esa aprobación.

2.- Dicho saldo determina la posibilidad de reducir dotaciones mientras se mantenga dicho saldo favorable respecto a las previstas en la aprobación computando las creadas por las modificaciones del Plan, acogiendo así la actual interpretación de la LOTRUSCA que se hace por la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo. Únicamente, cabe decir a este respecto, que dicho cambio de criterio no se ha producido con ocasión de la MP Chiloeches en Santoña, confirmada por los tribunales, sino que es un criterio confirmado en esa Comisión, tal y como el propio acuerdo denota en su tenor literal.



3.- Por lo tanto es legal reducir el espacio dotacional sin compensación en la UE 1.26, lo mismo que en la UE 1.34, con destino a viales.

4.- Que hoy es factible regularizar formalmente la creación del vial mediante un Estudio de Detalle, si bien parece desprenderse de la Sentencia que es más razonable acudir a un tratamiento conjunto de las unidades 1.26 y 1.34 y del vial Poeta José Hierro, cuya legalidad no se ha controvertido por estar prescritas las posibles responsabilidades en su creación. El instrumento adecuado sería un Plan Especial.

5.- Que el Estudio de Detalle en tanto, se mantiene vigente, porque no ha podido ser anulado, lo mismo que el Proyecto de Reparcelación. La Sentencia acoge la ilicitud de los acuerdos a efectos penales, sin poder expulsar del ordenamiento y del derecho los actos administrativos dictados al no haberse emplazado a todos los afectados.

6.- El edificio de PROCONOR no invade suelo dotacional del Plan General

7.- Consecuentemente el edificio de PROCONOR goza de licencia y la misma está vigente sin perjuicio del deber de regularizar con el instrumento adecuado la situación del planeamiento que debe dar cobertura a dichos actos administrativos favorables.

8.- La Sentencia implícitamente considera desproporcionada una posible revisión de actos administrativos favorables- la licencia- por cuanto excedería los límites de dicha facultad en el artículo 110 de la LPA 39/2015, la equidad, la buena fe, y el derecho de los particulares. En consecuencia, debe tramitarse el instrumento de planeamiento adecuado, un Plan Especial, para regularizar la cobertura jurídica de la licencia que sin embargo, es válida y eficaz, ostentando los propietarios el derecho a recibir la licencia de primera ocupación en la medida que en la construcción se haya cumplido con la licencia de edificación y cumplido el compromiso de urbanizar.

9.- En efecto, es constante la doctrina jurisprudencial que la licencias de primera ocupación no es ocasión para la revisión de la licencia, sino tan sólo para constatar la adecuación de lo edificado a lo autorizado. En tanto lo edificado se ajuste a lo licenciado, debe concederse de manera reglada, sin margen a otras apreciaciones, por lo que estando vigente la licencia debemos concluir en que debe concederse licencia de primera ocupación si el informe técnico es favorable en los términos indicados;

Adecuación al proyecto de construcción.

# Ayuntamiento de Castro-Urdiales



Negociado  
SEC.- SECRETARIA  
9.- MPG

SEC14I01F

AYT/JGL/2/2020

17-01-20 10:05

Cumplimiento del compromiso de urbanizar simultáneamente (artículos 39 y 40 del Reglamento de Gestión Urbanística)

10.- En cuanto a la urbanización, al dictarse la Sentencia confirmando la vigencia de los instrumentos de planeamiento y actos de aplicación de los mismos, consideramos que la medida cautelar de suspensión de obras ha quedado levantada, pudiendo continuar las obras de urbanización con el matiz que exponemos en los puntos 11 y 12. Esto es así, porque una norma vigente y un acto vigente, y así los deja los actos controvertidos, la Sentencia, despliega, por definición, eficacia. Sostener lo contrario, es dejar sin contenido la declaración de vigencia que se contiene en la Sentencia e instituir una declaración solapada de nulidad en un juicio en el que no se escuchó a todos los afectados por la misma, abrogando de facto los derechos fundamentales de dichos afectados, cuyo respeto ha impedido al juez anular los actos y disposiciones polémicos.

11.- Conforme dispone el artículo 65 de la LOTRUSCA, la sola aprobación inicial de los instrumentos de planeamiento que regularicen la situación de estos ámbitos de las unidades 1.26 y 1.34, supondrá la suspensión de la concesión de las licencias y de la aprobación de los proyectos de urbanización en la medida que sean contradictorios con los nuevos instrumentos de planeamiento que se están tramitando. Por lo tanto, las obras que se ejecutasen deberán ajustarse estrictamente a lo aprobado que la Sentencia deja vigente, sin modificaciones, salvo aquellas que cumplan con el ED vigente y el Plan Especial o instrumento de regularización que se tramite y se haya aprobado inicialmente.

12.- Sólo podrá paralizarse la ejecución de las obras conforme a los instrumentos de planeamiento (Estudio de Detalle Modificado) y actos aprobados (Proyecto de Reparcelación y Proyecto de Urbanización), en el caso de que por el Ayuntamiento se decidiese iniciar un procedimiento de revisión de actos y disposiciones nulas con audiencia de los interesados y previo dictamen del Consejo de Estado y con fundamento en la causa de nulidad del artículo 62 de la LRJPAC 30/1992, vigente en el momento de los hechos y 47 letra d) de la LPA 39/2015, pudiendo entonces adoptar dicha medida cautelar. Ahora bien, el Ayuntamiento deberá tener presente en ese caso, que no es la solución recomendada por la Sentencia que se analiza y que el Artículo 49 de la Ley 39/2015, de la misma forma que la Ley 30/1992, instituye un límite a la extensión de la nulidad, de manera que la misma sólo podrá declararse de las partes del acto administrativo o de la disposición que sean contrarias a la legalidad, sin afectar a las partes independientes del mismo que cumplan con dicha legalidad. En



el plenario quedó evidenciado que el Estudio de Detalle y que las adjudicaciones del proyecto de reparcelación, excepto una parte de la Calle Cantabria que invade el equipamiento y conecta con fin estructurante con la Calle Poeta José Hierro, son legales; que el proyecto de urbanización excepto en ese tramo de dicha calle, es legal; y que la licencia de PROCONOR, no invade el equipamiento por lo que el Ministerio Fiscal retiró en conclusiones definitivas la solicitud de demolición que sostuvo en las provisionales. Dicho de otra forma, se puede conservar. Es decir, esa determinación viciada de ilegalidad que conecta la Calle Cantabria y Poeta José Hierro convirtiendo a la primera en estructurante a costa de 594,13 m2 de equipamiento público, no se contagia a, ni impide conservar el resto de las determinaciones del Estudio de Detalle, del Proyecto de Reparcelación, del Proyecto de Urbanización ni de la licencia. Consecuentemente, esa eventual medida cautelar consecuente con una eventual iniciativa de revisión, debería constreñirse a la porción distal de la Calle Cantabria que invade el equipamiento deportivo en la confluencia con la Calle Poeta José Hierro, sin afectar a los demás contenidos de los instrumentos de planeamiento y actos administrativos, pues podría en hipótesis haberse aprobado legal y funcionalmente un Estudio de Detalle que las contuviese omitiendo la determinación que se reputa viciada.

Como decimos, no es esa, sin embargo, la recomendación de regularización que se desprende de la Sentencia que se analiza.

13.- Queda por analizar la repercusión de los instrumentos de regularización que se adopten, una vez entren en vigor, sobre los actos administrativos que han quedado vigentes, es decir, sobre el Proyecto de Reparcelación, el Proyecto de Urbanización y la Licencia.

La entrada en vigor de un nuevo instrumento de planeamiento, condición que tendría el Plan Especial, según la doctrina sentada en la interpretación del Artículo 48 del TRLSRU 7/2015 y de la LOTRUSCA por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en sentencias 285/2019 y 286/2019 de 30 de septiembre de 2019, ambas y 175/2019 de 3 de junio, es la derogación automática de los actos administrativos anteriores que se opongan al nuevo planeamiento, con las consiguientes responsabilidades patrimoniales para el caso de que supongan la pérdida del aprovechamiento o la inutilidad de las obras ejecutadas al amparo del título autorizador de obras o actividades que pierde su eficacia. En el caso de que dichos títulos fuesen conformes con el nuevo planeamiento que se aprueba, quedarían igualmente vigentes, lo que, aplicado al caso que nos ocupa, haría innecesario aprobar



una nueva reparcelación, un nuevo proyecto de urbanización y una nueva licencia para el caso de que los actuales no anulados por la Sentencia encajasen dentro de las determinaciones del planeamiento regularizador que el Ayuntamiento debe aprobar con la jerarquía formal que el ordenamiento jurídico exige en la actualidad y sobre el que ya nos hemos pronunciado más arriba.

SEGUNDO.- En su línea de actuación la defensa municipal ha tenido en cuenta dos principios rectores;

1.- No se podía ejercer una acusación habiéndose exigido al Ayuntamiento una indemnización como responsable civil y la demolición de los edificios. No cabe estar a un lado y otro del estrado. O se optaba por la defensa del patrimonio municipal o por acusar. Se optó acertadamente, a nuestro juicio, por la defensa del patrimonio municipal.

2.- No inmiscuirse en la defensa penal de los acusados sino en la medida que la defensa del patrimonio municipal lo impusiese y sólo en términos de defensa frente a las responsabilidades civiles reclamadas.

La condena penal impuesta es compatible con la exención de responsabilidades que establece el fallo, limitada a la obligación de regularizar mediante los instrumentos de planeamiento oportunos que elija el ayuntamiento, adecuando el grado jerárquico del planeamiento elegido a las determinaciones materializadas que, por otro lado, no se ponen en duda que materialmente se ajustan a la legalidad aunque formalmente no se eligiese el instrumento correcto.

En realidad, la relevancia penal de la conducta penada la encuentra la Sentencia en la elección de un Estudio de Detalle como medio- con la voluntad ilícita- de salvar el control, entonces establecido legalmente, de la CROTU, que se habría ejercido de tramitarse, como entonces se debía, una modificación puntual del Plan General. Hoy no es así, podría tramitarse hoy la creación del vial como se hizo en la actualidad, pero el derecho aplicable a efectos penales es el vigente en el momento de cometerse la conducta que se condena.

TERCERO.- El Ayuntamiento se ha reservado el ejercicio de acciones civiles para el caso de que resultase perjudicado finalmente por dichas conductas penadas.

En este punto, debemos mostrar nuestra disconformidad con la sanción penal a la funcionaria Doña Carmen Villanueva por las razones que seguidamente expresamos y

# Ayuntamiento de Castro-Urdiales



Negociado  
SEC.- SECRETARIA  
9.- MPG

SEC14I01F

AYT/JGL/2/2020

17-01-20 10:05

que se resumen en una idea; Si la aprobación del ED invadiendo los espacios dotacionales fue una decisión que buscaba eludir el control de la CROTU a través de una modificación puntual, ella no cooperó necesariamente a dicho designio.

Creemos que en realidad acató determinaciones ya introducidas en un Estudio de Detalle ya aprobado por la corporación en 2002 a pesar de constar informe contrario de los servicios técnicos. Pues consta en autos- en el acta del pleno- que en el ED de julio de 2002 ya se introduce tanto la conexión de la Calle Cantabria con Poeta José Hierro, como la invasión del espacio dotacional, habiendo informado los servicios técnicos- consta en autos el informe- que se debía tramitar una modificación puntual.

El Estudio de Detalle es una disposición normativa inderogable singularmente y acatar esas determinaciones en los modificados posteriores, propuestos por los propietarios y relativos a otras determinaciones, era su obligación, sin que esté en su mano, sino todo lo contrario, enjuiciarlo por sí y ante sí, ni revisarlo, sin ser tampoco su obligación suscitar esa revisión, que sería la de un acto favorable - aquel ED lo promovieron los propietarios también- que se adoptó en 2002, sin su participación decisiva, pues ya decimos, consta informe contrario a la aprobación de los servicios técnicos que postularon entonces la necesidad de la aprobación de una modificación puntual, sin éxito como se ha visto, al no hacerles caso la corporación.

Otro tanto, hemos de decir respecto a la aprobación del proyecto de reparcelación y del de urbanización y la licencia posterior a PROCONOR. Es constante la doctrina que establece que así como el Estudio de Detalle tiene carácter normativo, la aprobación del Proyecto de Reparcelación, del Proyecto de Urbanización y de la licencia, todos ellos, tienen la condición de acto administrativo. Por tanto deben acatar el reglamento vigente- en este caso el ED de 2002 y sus modificados- como parte integrante del ordenamiento jurídico singularmente inderogable. Este principio de inderogabilidad singular responde a evitar conductas de dispensación del cumplimiento de la norma general: Si la administración considera ilícita la norma que ha pergeñado, debe derogarla para todos, con carácter general y no implícitamente con ocasión del dictado de un acto de ejecución del reglamento.

Obviamente, a un funcionario de los servicios técnicos, como a cualquier otro ciudadano- no le es dado procurar esa derogación y por el contrario le es exigible- como a cualquier ciudadano o incluso más- el cumplimiento de la norma vigente, sin que pueda escudarse para incumplirla en la convicción suya, más o menos acertada que pueda albergar, de que es a su juicio ilegal. Esa ilegalidad y consiguiente



anulación, la deben decretar los jueces y, paradójicamente, no lo han hecho tras el juicio cuya sentencia se analiza.

En efecto, si tras un juicio plenario el propio juez no ha podido decretar la nulidad de ninguno de los actos al no haber podido defenderse todos los afectados por esa posible decisión, difícilmente puede un funcionario técnico, sin procedimiento alguno que permita una mínima alteridad y contradicción, partir lícitamente en la elaboración de su informe técnico, de la ilicitud del ordenamiento jurídico para concluir en contra de él.

Esta aparente extralimitación en que incurrimos en este análisis, de los principios que han regido la actuación de esta defensa y que antes expusimos, se hace necesaria en la medida en que pudiera verse afectado el Ayuntamiento de manera diferente dada la condición de Doña Carmen de funcionaria que habría facilitado, según la Sentencia, la comisión del delito con su cooperación necesaria.

CUARTO.- Los propios escritos de acusación se constriñen a una serie de hechos que ordenan en diversos apartados. Es llamativo observar que la funcionaria no venía acusada por el Ministerio Fiscal por los del apartado A), la aprobación del Estudio de Detalle del año 2002.

De hecho no se le reprocha en ningún momento la participación en ese hecho.

En efecto, tras relatar que el 14 de abril de 200 se aprueba un primer ED (Folio 2098 de las actuaciones), en el que se acuerda ampliar el vial propuesto por los promotores- que luego se llamaría Calle Cantabria- “siempre y cuando no se invada el terreno de dotaciones”, comienza a relatar las vicisitudes de la Modificación Puntual 11 del PGOU y su rechazo por la CROTU, para afirmar seguidamente:

“En fecha 17 de julio de 2007 se fechan sendos dictámenes del arquitecto municipal y del asesor jurídico en el que se recuerda una vez más la necesidad de articular a través de una modificación del PGOU la posibilidad de abrir nuevos viales”.

Seguidamente relata cómo, tras un primer pleno en que se da cuenta de la existencia de informes jurídicos desfavorables el 1 de marzo de 2000, en un segundo pleno el asunto queda sobre la mesa el 14 de junio de 2002 (Folio 3216), para en un tercer pleno celebrado el 19 de julio de 2002 aprobarse el ED “que recoge la aprobación de

# Ayuntamiento de Castro-Urdiales



Negociado  
SEC.- SECRETARIA  
9.- MPG

SEC14I01F

AYT/JGL/2/2020

17-01-20 10:05

un vial estructurante sobre suelo destinado a equipamientos públicos”. Dicho nuevo ED se publicará en el BOC 21 de agosto de 2002.

E indica que “ en el pleno actuó como secretario accidental el sr Gutiérrez Olivares quien ya había dictaminado que el cauce legal era la Modificación Puntual”. ( Folio 77 del Tomo XI).

Dicho acuerdo plenario obra en el folio 96 y siguientes del Anexo 4, especialmente en este en que se contiene el debate que se mantiene en la Comisión Gobierno de 5 de julio de 2017, al folio 98 del mismo anexo se reproduce el informe contrario del arquitecto de 17 de julio y el acuerdo de 19 de julio del Pleno, desprendiéndose de ellos que es entonces cuando se crea efectivamente el vial, tal y como relata el fiscal, sin que hasta ese momento se detecte informe favorable de Doña Carmen.

De hecho, tras la aprobación del ED, al folio 106-107 se recoge un informe de dicha señora contrario a la reparcelación al que luego aludiremos de manera más específica para explicar su razón de ser, que no es otra que la suspensión del ED de 2002 durante un plazo de dos años por la tramitación de una modificación puntual de planeamiento aprobada inicialmente.

El informe de acusación del fiscal continúa relatando cómo el 11 de abril de 2006 se aprueba en pleno la modificación 1 del ED aprobado en 2002. Dicha modificación consistirá en la introducción de una cesión añadida como compensación a la superficie de equipamientos invadida por el vial y se tramita a instancia de PROCONOR registrada el 29 de noviembre de 2005. Pues bien, es en ese momento en el que se registra la intervención de la funcionaria mediante un informe favorable de 31 de enero de 2006 del que dice el Ministerio Público que;

**“ contradiciendo todos los anteriores emitidos, aun cuando las circunstancias físicas y los requisitos legales eran los mismos contribuyendo de manera eficaz y decisiva al dictado de la resolución injusta”** *La segunda intervención presuntamente delictiva se producirá el 6 de febrero de 2006 cuando emite un informe favorable, ahora a la reparcelación, del cual dice el Ministerio Fiscal:*

**“a pesar de conocer por haberlo hecho constar reiteradamente desde el año 1999 que el nuevo vial sin la modificación del PGOU no era posible y con la voluntad de contribuir de esta manera a culminar la vulneración de la norma....”**



En los mismos términos se le acusa y condena finalmente por los informes de 28 de junio de 2006 al Proyecto de Urbanización y el posterior a la licencia.

Y en esto es, como hemos explicado,, en lo que disentimos del Ministerio Fiscal: Las circunstancias legales sí habían cambiado para el personal municipal y para el conjunto de los ciudadanos, en tanto que existía un derecho vigente al que están administraciones y ciudadanos sujetos, y que, como hemos comentado, sigue estando vigente con todas sus consecuencias, entre ellas, la de que no le es dado a un funcionario sino acatarlo, sin que pueda plantearse por sí sólo prevaliéndose del ejercicio de su función pública el no aplicarlo por entenderlo injusto; y la de que siendo un reglamento aprobado a instancia de un ciudadano el que integra ese derecho, su expulsión del ordenamiento exige un procedimiento con participación contradictoria de los interesados, ya sea para la derogación con efectos ex nunc o para la revisión con efectos ex tunc. Así lo demuestra la propia doctrina que plasma la Sentencia condenatoria y que obliga al juzgador a mantener la vigencia de esos instrumentos de planeamiento de desarrollo y de los actos de su ejecución, en los que, no se podía por otro lado, ejercer la prohibida derogación singular por la Administración- Sólo el juez a través del artículo 6 LOPJ tiene reconocida esa facultad por esta sometido sólo a la Ley y no al “Derecho” en su conjunto como la Administración, Artículo 103 CE-.

La sentencia hace suyas todas apreciaciones y condena a la funcionaria municipal por lo siguiente;

y *CARMEN VILLANUEVA HELGUERA*, por sus respectivas intervenciones en la aprobación de M1ED, el PREP, y el PURB informados favorablemente por la ingeniero municipal, que si bien no adopta la resolución arbitraria en la aprobación de M1ED y el PREP, al informar favorablemente aquellos participa en dichos delitos del art 404, como cooperadora necesaria, **en virtud de los informes de fecha 31.1.06, 7.2.06** omitiendo las ilegalidades en las que incurrieran, contradiciendo todos los anteriormente emitidos, aún cuando las circunstancias físicas y los requisitos legales eran los mismos, contribuyendo de manera eficaz y decisiva al dictado de la resolución administrativa injusta.....

*La concesión de licencia por el Sr. Muguruza Galán, con el informe favorable de la Sra. Villanueva Helguera, integra la prevaricación urbanística que se les imputa, del art 320.2 y 1 respectivamente del Código Penal, en la fecha de comisión de los hechos, el cual tras la posterior reforma por Ley Orgánica 5/2010, incluye además los instrumentos de planeamiento, los proyectos de urbanización, parcelación, reparcelación, construcción o edificación o la*



*concesión de las licencias, que resultan punibles conforme a la misma desde aquella, y no antes. Así el informe de la licencia y su otorgamiento, integran la prevaricación urbanística especial del art. 320, estando sancionados los anteriores, así como los acuerdos y resoluciones del Alcalde previos en la prevaricación genérica del art. 404.*

(FJ Octavo, página 126 de la Sentencia). El subrayado en nuestro.

No le reprocha su intervención en el ED de 2002.

En la propia Sentencia se explica perfectamente la introducción de esa determinación ilícita en el ED de 2002;

Al explicar la juzgadora cómo alcanza su convicción, dice la Sentencia;

*Del escrito de alegaciones de Sra. Ganzo Calvo de 27.12.99, advirtiendo que en el ED inicial, el viario norte, se ha trazado por encima de la edificaciones de su propiedad, y que el PG no contempla el trazado del vial interior, así como del informe de la ingeniero municipal de 21.2.00, contestando que aquellas están afectadas por la zona de equipamiento deportivo, lo que sitúa el vial sobre el mismo. Y del informe de los Servicios Técnicos, sobre las alegaciones del Sr. Martín del Río, interesando una anchura del vial de uso público de 12 metros, expuesto en la Comisión de Gobierno de 3.3.00, en el que se indica que el ED solo podrán definir nuevos viales privados de acceso a las edificaciones, añadiendo que el mismo crea nuevos viales de carácter privado de anchura inferior a 6 m, siendo continuación del vial establecido por el ED de la UE 1.33, con anchura de 5 m, que se considera debe mantenerse, señalando las limitaciones al efecto del ED.*

*También el Pleno de 14.4.00, de aprobación definitiva del aquel previo ED, con la expresa condición de que la calle interior no invada los terrenos de dotaciones de la unidad, debiendo en caso contrario reducirse, de los 9 metros máximos de ensanche que se autorizan, hasta evitar la invasión de los mismos, poniendo de manifiesto el conocimiento de la imposibilidad de invasión del equipamiento por el vial que entonces denominan calle interior, sobre cuya anchura debaten, y que concluyen evitar.*

# Ayuntamiento de Castro-Urdiales



Negociado  
SEC.- SECRETARIA  
9.- MPG

SEC14I01F

AYT/JGL/2/2020

17-01-20 10:05

*Del informe desfavorable de la ingeniero Sra. Villanueva Helguera de 21.6.00, a la solicitud de parcelación de la Sra. Villanueva Alba por afectar a superficie destinada a equipamiento deportivo, no estando permitida en dichas superficies.*

*De la MP no4, instada para la apertura de dicha calle y otra en la unidad colindante admitiendo la imposibilidad de su incorporación por ED, situándola sobre equipamiento deportivo, y los informes negativos de Crotu a la misma de 23 y 31-8-01, por ampliar la red viaria a costa del suelo dotacional*

*De la Comisión de Gobierno de 1.3.02 sobre el MED presentado por Urdicam y Proconor, en la que se da cuenta de la CIUV de 27.2.02, reproduciéndose el informe desfavorable de la Asesoría Jurídica de Urbanismo, señalando que la alineación de la calle de nueva apertura, "choca" con el edificio de Paraíso III, proponiendo la paralización del expediente y el informe de la Ingeniero Municipal de 25.2.02, que indica que el vial discurre por suelo privado excepto en la conexión con la UE 1.33 que se desplaza hacia la zona pública para poder evocar el vial existente en dicha unidad, y en la que el Sr. Hierro Mujica alerta que la curvatura del vial está por encima del suelo deportivo y los ED no pueden alterar la calificación del suelo, no cumpliéndose el PG, en la que se aprueba inicialmente el MED, solicitando informe jurídico para su presentación al pleno. Dicha aprobación inicial, ya había sido acordada previamente en el Comisión de Gobierno de fecha 31.1.02, repitiéndose tras la incorporación del informe técnico y jurídico, omitidos en la precedente, el último rotundamente desfavorable, proponiendo la paralización por el choque de la calle de nueva apertura, con el edificio de la unidad colindante, planteándose que el vial invade el suelo deportivo, alterando la calificación del suelo, estando vedado al ED, incumpliendo el PG*

*De las alegaciones del Sr. Martín del Río en escrito de 11.3.02 respecto al choque informado, y las infracciones que atribuye*

*De la Comisión de Gobierno de 15.3.02, sobre las alegaciones en la que se comunica la retroacción para nueva aprobación inicial, en Comisión de 31.3.02 incorporados los informes jurídicos y técnicos, en el que Secretaria, procede a la lectura del art 61 de la LOTRUSCA, y precisa que se debe justificar en la memoria el trazo de la calle nueva, explicando en la misma porque se lleva a cabo.*

# Ayuntamiento de Castro-Urdiales



Negociado  
SEC.- SECRETARIA  
9.- MPG

SEC14I01F

AYT/JGL/2/2020

17-01-20 10:05

*La petición de Urdicam, de 22.4.02, solicitando la modificación del trazado curvo del vial, haciéndolo rectilíneo, de forma que discurriría tanto por terreno privado como por terreno público, las alegaciones del Sr. Martín del Río, de 26.4.02 advirtiendo de las ilegalidades y de las responsabilidades de quienes votaron a sabiendas de las misma, en la Comisión de 1-3-02, conteniendo un apercibimiento de ilegalidad tajante. De los informes al efecto de la ingeniero del Ayuntamiento, de 7.5.02 admitiendo que el trazado rectilíneo del vial propuesto, discurriría tanto por terreno público como privado, aunque remitiéndolos problemas del choque con la edificación al PUrb*

*La Comisión de Gobierno de 17.5.02 en la que se plantea el problema de la ubicación de la edificación de la unidad 1.33, y el choque del vial con el edificio, que produce un quiebro, remitiéndose a su solución al PUrb de la unidad, cuyo desarrollo se califica de "chapuza", mostrándose en contra el Sr. Hierro Santurde, y en la que el Sr. Hierro Múgica indica que el ED condiciona el proyecto de compensación, debiendo buscarse otras alternativas para la ubicación del vial, y que el proyecto de urbanización no puede diferenciarse de aquel, acordándose el traslado al pleno.*

*La Comisión de Gobierno de 17.6.02, con en la que también se hace referencia la cuestión del vial que separa la cesión de equipamientos y los edificios, y a la propuesta técnica, de que en el PUrb se desplace el vial para evitar el "quiebro, trasladándose al pleno*

*Del pleno de 14.6.02, en el que se reproducen las comisiones previas al mismo, incorporando informe del Secretario, dejando constancia del informe jurídico desfavorable de la primera de ellas, recogiendo las intervenciones en la que el concejal de urbanismo, se refiere a la coherencia con la MP no 4 en relación con la cuestión del vial que atraviesa la unidad de ejecución, desplazando el vial hacia la zona de equipamiento público y evitando el quiebro que se produciría, oponiendo el Sr. Hierro Santurde que la pérdida de terreno público, deben pagarla quienes se han beneficiado, y el Sr. Hierro Múgica que se modifica el vial afectando a la zona de equipamiento deportivo, afirmando se debería tramitar previamente una MP en relación al vial, y que el ED condiciona la futura reparcelación, aludiendo el Diez Muro a que la superficie de las dotaciones debe ser la misma que la prevista y que no puede perder nada, planteando dejar el asunto sobre la mesa, como finalmente se acuerda hasta que se refleje*

# Ayuntamiento de Castro-Urdiales



Negociado  
SEC.- SECRETARIA  
9.- MPG

SEC14I01F

AYT/JGL/2/2020

17-01-20 10:05

*sobre planos la ubicación definitiva del vial y los mecanismos de compensación para el patrimonio municipal. En el mismo, se pone por lo tanto de manifiesto la problemática de la situación del vial, sobre dotación equipamental, y la reducción de la misma, aludiéndose a la MP 4 y a la necesidad previa de aquella, condicionando el ED la reparcelación, quedando pendiente de su localización en planos y su compensación.*

*De la Comisión Informativa de Urbanismo y Vivienda 2.7.02, en la que se presentan los planos del trazado del vial en la que el Sr. Hierro Múgica, requiere la compensación de le pérdida del interés público al trazar el vial en parte por la zona deportiva pública, que no es conforme al PG, admitiendo el Sr. Antuñano Helguera, que vial está en parte en suelo privado y parte en suelo público siendo el desplazamiento en diagonal, añadiendo que las cesiones corresponden al PRep, y que el carácter público del vial lo establecerá el PG, debiendo tramitarse aisladamente una modificación puntual del PGOU, proponiendo que se vaya tramitando el ED, y paralelamente la MP, para no entorpecer el desarrollo de la UE.*

*No solo se consigna la necesidad de compensación, sino que también se reconoce la necesidad de la modificación puntual del PGOU anteriormente denegada, proponiéndose una tramitación paralela. Al respecto el art 83.7 de la L2/2001 dispone que cuando la modificación de PG afecte a los instrumentos de desarrollo ya existentes podrá tramitarse la modificación de estos de forma simultánea, a la de aquel, se seguirán en paralelo expedientes separados, de aprobación sucesiva.*

*De la Comisión Informativa de Urbanismo y Vivienda de 16.7.02, respecto a la propuesta de MP no 10 que se admite coincidente con la anterior no 4, para la apertura de nueva calle que nuevamente de forma expresa se justifica ante la imposibilidad de su incorporación vía ordenaciones mediante ED, indicando que se sitúa sobre terrenos que el PG destina a equipamiento público, en la que alega el Sr. Hierro Santurde afirma que supone pérdida de terrenos destinados a equipamiento deportivo, reconociendo el Presidente de la Comisión que formaba parte del modificado no 4 que fue rechazado por la Crotu, tratándose de tramitar por separado, asumiendo que supone cambiar terreno destinado a equipamiento para viales, dictaminándose favorablemente la aprobación inicial de esta modificación puntual no 10, con las matizaciones expresadas por cada grupo municipal en sus respectivas intervenciones, constando documentación*

# Ayuntamiento de Castro-Urdiales



Negociado  
SEC.- SECRETARIA  
9.- MPG

SEC14I01F

AYT/JGL/2/2020

17-01-20 10:05

*de otra Comisión Informativa, con exacto contenido datada el 17.7.02, no habiendo sido localizada en el Ayuntamiento.*

*De la emisión de los informes de 17.7.02 jurídico del Sr. Gutiérrez Olivares, considerando modificación del Plan, el cambio de la calificación singular del suelo, y estimando la alteración del vial modificación por su entidad y del arquitecto municipal que lo ubica paralelo a la calle Leonardo Rucabado, para unir dos viales transversales que conectan con dicha calle Leonardo Rucabado, considerando necesaria la modificación puntual del PG, al no estar reflejado el vial en el mismo, sin que quepa la apertura de ningún vial, si no se efectuar la modificación previa del Plan General, para efectuar posteriormente los desarrollos de las UE afectadas, llevando implícito la reorganización de cada UE a efectos de aprovechamiento y cesiones, siendo ambos contundentes, destacando expresamente la previa necesidad de la MP, al afectar a los aprovechamientos y cesiones*

*Tras ello en el citado Pleno de 19.7.02, reproduciéndose la CIUV de 2.7.02, el Sr. Hierro Múgica opone que el ED, no puede aprobarse sin la aprobación previa modificado del PG, sobre el nuevo vial que afecta a esta unidad, calificando la actuación en la misma de torpe y tenaz, en consonancia con los informes previos, y el Sr. Diez Muro considera que el vial no debe implantarse a costa de la dotación del Ayuntamiento para zona deportiva, pese a lo cual se acuerda la **aprobación definitiva del Estudio de Detalle de la Unidad de Ejecución 1.26 (Modificado)**, con el voto favorable de **Rufino Díaz Helguera; Joaquín Antuñano Helguera, Ma Teresa Pérez Barreda, Pedro Olano Helguera, Javier Zurbano Basabe, Paulino Lavín Cobo, Jaime Diez Muro, y Salvador Hierro Santurde**, con los votos en contra del Sr. **Rodríguez López, Sr. Hierro Múgica, y Sra. Carranza Ortiz.***

*Además es también ilustrativo que seguidamente en el mismo pleno, reiterándose la CIUV 16.7.02, y los rotundos informes desfavorables que contiene respecto a la MP 10, el concejal de urbanismo recuerda la desestimación de le MP 4, afirmando que la misma permitirá dar cobertura al ED (por lo que tendría que ser previa a aquel), y que requería la modificación las fichas respecto a los terrenos de cesión, indicando el Sr Hierro Santurde que al modificar las fichas de las unidades se pierde suelo deportivo, señalando el Sr. Hierro Múgica que deberían estar aportada las fichas al pleno, y que ya la*

# Ayuntamiento de Castro-Urdiales



Negociado  
SEC.- SECRETARIA  
9.- MPG

SEC14I01F

AYT/JGL/2/2020

17-01-20 10:05

*Crotu, había resuelto que la documentación estaba incompleta, repitiéndose el error, proponiendo dejarlo sobre la mesa, lo que también indica el Sr. Díez Muro, si no hay urgencia para tener las fichas, afirmando que la cesión deportiva debe mantenerse, aunque considerando el vial necesario, recurriéndose entonces nuevamente a la votación de urgencia, que se aprueba con el voto en contra de los Srs. Díez Muro, Rodríguez López, Hierro Múgica, y la Sra. Carranza Ortiz, como también después la aprobación inicial de la Modificación Puntual no 10 con los mismos votos desfavorables, absteniéndose el Sr. Hierro Santurde.*

*Las respectivas aprobaciones se producen en dicho pleno, pese a plantearse tanto en los informes desfavorables técnico y jurídico previos, como en las comisiones precedentes, que se reiteran en la misma y además durante la deliberación, la imposibilidad de inclusión del vial mediante ED, que recoge aquel, así como la vinculación del mismo a la MP, que debe aprobarse previamente, habiendo sido anteriormente denegada por la Crotu, con mención expresa al informe desfavorable previo de la misma, indicándose que la MP dará cobertura al ED, junto a la problemática de la pérdida de dotaciones deportivas invadidas por el vial, que se traza en parte en suelo público, y de las cesiones por cambiar terreno destinado a equipamiento para viales, alterando su calificación, y sin haberse aportado las correspondientes fichas, extremos todos ellos por lo tanto conocidos por quienes votaron de forma favorable.*

*Debe además resaltarse que en la publicación el 14-8-02, en el BOC, de la información pública de la aprobación inicial de la MP en dicho pleno se consigna la misma como número 11, T1.321-303, así como que en la ulterior Comisión de Gobierno de 22.7.02, se plantea nuevamente y también en relación a los dictámenes de la CIUV de 16.7.02 la aprobación inicial de la MP ya acordada en el anterior pleno, idéntica a la no 10 que ya había sido objeto de aprobación inicial, y con exacto contenido pero con distinto número 11, en la que se añade que el alcalde acuerda que pase al pleno, La reiteración en dicha forma, solo puede explicarse para encubrir la inconveniencia de haber sido aprobada inicialmente la MP conjuntamente con la aprobación definitiva del MED que asumía aquella, poniendo de manifiesto al menos un interés por distanciarlas temporalmente, vinculándose a la confusión provocada al respecto, la posterior solicitud de copia de la MP no 11, al Ayuntamiento, el 3.9.02, , por parte del Sr. Martín del Río, así como el ulterior requerimiento*

# Ayuntamiento de Castro-Urdiales



Negociado  
SEC.- SECRETARIA  
9.- MPG

SEC14I01F

AYT/JGL/2/2020

17-01-20 10:05

*notarial de 12.9.02, de la documentación municipal relativa a la misma, en la que además con el sello notarial se incluye, la citada anteriormente documentación de la Secretaría del Ayuntamiento, de una CIUV de 17.7.02, con idéntico Punto 3- MODIFICACIÓN PUNTUAL DEL P.G.O.U. No 10. APROBACIÓN INICIAL, T1. 332-316, y exactamente igual contenido que la de 16.7.02, cuya existencia no consta en el Ayuntamiento.*

*De todo ello solamente puede concluirse, que quienes votaron en el indicado pleno tenían conocimiento y constancia, de las infracciones que comportaba, puestas de manifiesto de forma patente, en los informes desfavorables, y en su desarrollo, así como en las comisiones informativas, de gobierno o plenos, previos en las que intervinieron, o que se reiteran en el mismo, cuando incluso en el primer Pleno de 14.4.00, condicionaron la aprobación definitiva del inicial y precedente ED, a que el vial no invadiera los terrenos dotacionales, lo que contradicen después plenamente, en los tramites del posterior modificado, al acabar admitiéndolo, con posiciones contradictorias, del Concejal de Urbanismo y el Alcalde, aun posponiéndose la intentada aprobación en el Pleno de 14.6.02, ante las objeciones planteadas que después también subsisten, al seguir manteniéndose la invasión del equipamiento por el vial, frente a las alegaciones contrarias presentadas, y las advertencias efectuadas, retrotrayendo actuaciones, y repitiendo algunas incluso con distinta numeración, recurriendo también al trámite de urgencia, conociendo además la denegación por la Crotu de la MP instada respecto al mismo, con referencia expresa a aquella, y a la necesidad previa de la misma, para la aprobación del ED que incluye el vial, asumiéndola sin estar autorizada. Destacan al respecto las acertadas réplicas del Sr. Hierro Múgica, en las Comisiones informativas, que resultan completamente fundadas y razonadas, coincidiendo en su contenido con los informes desfavorables, y las irregularidades que señalan, que el mismo recalca en sus intervenciones, por lo tanto desvinculadas y al margen de una mera confrontación política, mostrándose también especial combativo, el Sr Hierro Santurde, frente a las irregularidades en las propuesta de la Presidencia, con activa participación también del Sr. Diez Muro, que alude también aquellas, aunque con mayor complacencia, lo que no impide que finalmente ambos emitan voto favorable en el mismo, pese a los adversos criterios jurídicos y técnicos.*

# Ayuntamiento de Castro-Urdiales



Negociado  
SEC.- SECRETARIA  
9.- MPG

SEC14I01F

AYT/JGL/2/2020

17-01-20 10:05

En la página 57 de la Sentencia se reproduce el debate en la Comisión Informativa de Urbanismo y Vivienda de 2 de julio de 2002, en el que se describe perfectamente el vial que quedó aprobado en el posterior pleno de 19 de julio:

*Por el Sr. Presidente de la Comisión se da cuenta de los nuevos planos que fijan el área de movimiento de las edificaciones y **el trazado definitivo del vial que atraviesa la unidad de ejecución 1.26, recordando que este asunto se quedó sobre la mesa en el último Pleno con el fin de que se presentaran un plano que describiera las alegaciones que se aceptan presentadas por el Sr. Martín del Río. El Sr. Hierro Múgica expone que se debe compensar la posible pérdida del interés público al trazar el vial en parte por la zona deportiva pública, considerando que el vial no resulta conforme al PGOU, no pudiendo entrar el Estudio de Detalle en el aspecto de la ordenación. Añade que una solución razonable puede ser aceptar la propuesta, perdiendo terreno deportivo pero que éste debe ser cedido en el otro lado del vial. El Sr. Presidente de la Comisión expone que el vial está en parte en suelo privado y parte en suelo público, añadiendo que no se trata de un desplazamiento de 9 metros en paralelo, sino en diagonal por lo que el trozo que queda en el otro lado debería cederse en el suelo público, si bien las cesiones corresponden al expediente de reparcelación.***

Como hemos visto, esa “cesión compensatoria al otro lado del vial” es la que se instituye en el M1 del Estudio de Detalle que se aprueba en 2006, con la participación de Doña Carmen Villanueva a través de ese informe de 31 de enero de 2006.

Dos cuestiones más confirman nuestro criterio. Como hemos visto y se recoge en la Sentencia en su página 66, el 18 de noviembre de 2002 Doña Carmen emitió informe desfavorable al Proyecto de Reparcelación. Es de observar la descripción de ese primer Proyecto de Reparcelación en el dictamen de la Comisión Informativa;

*En la descripción de las fincas resultantes **se establece el vial de nueva creación como una servidumbre afecta a la zona deportiva y a las parcelas privadas. Antes de aprobar este punto se estará a la aprobación definitiva del Modificado nº 11 del PGOU, sobre apertura y reordenación de calles que afectan a las Unidades de Ejecución 1.33, 1.34, 1.26 y 1.24, ya que en dicha modificación se contempla este vial como dominio público, modificación que también afectaría a la anchura de este vial.***



***En cuanto a que dicho vial no cumple con la Modificación nº 11 del PGOU, he de indicar que la anchura de vial que recoge el ED aprobado y este Proyecto de Reparcelación es de 9 m, mientras que la modificación establece un vial de 10 m, por lo que se estará establezca en la aprobación definitiva de dicha modificación para rehacer tanto el Estudio de Detalle como este Proyecto de Reparcelación.***

Como vemos, la MP no se ha rechazado y sin embargo se ha aprobado inicialmente, lo que determina que en ese momento el ED de 2002 estaba suspendido en tanto que el vial de la MP era de mayor anchura que el del ED, luego el informe es acertado, al no aplicar un Estudio de Detalle cuya determinación- la anchura del vial y su titularidad- está suspendida en tanto se aprueba una Modificación Puntual ya aprobada inicialmente y publicada esa aprobación inicial en el BOC de 14 de agosto de 2002 (página 62 de la Sentencia). El Proyecto de Reparcelación para poder ser aprobado e informado favorablemente, tendría que haber cumplido con el ED y con la MP.

Luego, dicho expediente decaería por la emisión del informe desfavorable de la CROTU, pero sobremanera por el transcurso del plazo de dos años de duración máxima de la suspensión de actos que prevé el Artículo 65 de la LOTRUSCA.

La segunda cuestión es el importante matiz del informe de 7 de febrero de 2006 que ha pasado inadvertido, y es de una importancia a nuestro juicio extraordinaria. En dicho informe, que transcribe la Sentencia en su página 85 sobre el nuevo Proyecto de reparcelación se dice lo siguiente;

***Se localizan de los terrenos de cesión obligatoria y de las reservas que establece el Plan General. Este Proyecto cumple con el planeamiento municipal y el de desarrollo, "El de desarrollo", es decir, el Estudio de Detalle que ya no estaba afectado en 2006 por la suspensión de licencias derivada de la aprobación inicial del Estudio de Detalle y que estaba, aún hoy lo está, tras la sentencia, vigente.***

En el propio informe de 31 de enero de 2006, se dice en qué consiste la modificación 1 del ED;

***En este Estudio de Detalle y debido a la creación de un vial que lo atraviesa ocupando en parte zona de equipamiento y zona residencial, se crea una nueva zona de equipamiento de superficie igual a la ocupada por el vial, con objeto de no disminuir la superficie destinada a equipamientos. En este Estudio de Detalle***



***se establece una zona de servidumbre destinada parte a vial rodado y parte a vial peatonal, que con carácter de vial interior da acceso tanto a la zona de equipamiento como a los garajes de la zona residencial.***

(Esta servidumbre se refiere a la que da acceso al “equipamiento compensatorio” no al vial controvertido).

Dicho de otra forma, la funcionaria está acatando el ordenamiento vigente integrado por el Estudio de Detalle cuya validez o legalidad no le es dado poner en duda prevaliéndose de su condición funcional para no aplicarlo. Lo acata cuando está vigente como debe hacer cualquier ciudadano y más un funcionario.

QUINTO.- La doctrina que instituye la Sentencia de esta forma es en nuestra opinión comprometida, ciertamente, para el funcionamiento de las administraciones públicas.

- a) No se le puede exigir a un funcionario de un servicio que bajo sanción penal revise la legalidad de las normas aprobadas por el Ayuntamiento y publicadas en el BOC como vigentes.
- b) El funcionario, y las autoridades, aunque alberguen dudas sobre su legalidad debe acatar la norma vigente publicada en el BOC como válida, pues está sometido al conjunto del derecho, sin poderlo derogar singularmente por sí y ante sí, con ocasión de un acto de aplicación, como puede hacer un juez.
- c) Ni el funcionario ni el Ayuntamiento pueden incoar por sí una suerte de procedimiento revisor de un reglamento publicado en el BOC, mucho menos sin seguir un procedimiento contradictorio con los afectados, sobremanera si esa disposición de carácter general se adoptó a instancia de personas particulares y con el alcance limitado al dictado de un acto.
- d) No se puede presumir que el funcionario de un servicio técnico tenga una visión de conjunto de las razones que llevaron a la aprobación de una disposición general y de su eventual legalidad o no, sino que habrá de acatarla en sus informes una vez se publica en el BOC.
- e) El informe técnico se limita a constatar realidades físicas propias de su profesión, y es verdad que el Proyecto de Reparcelación cumple con el PGOU y su planeamiento de

# Ayuntamiento de Castro-Urdiales



Negociado  
SEC.- SECRETARIA  
9.- MPG

SEC14I01F

AYT/JGL/2/2020

17-01-20 10:05

desarrollo tal y como se informa en febrero de 2006, siendo también cierto que la modificación 1 del ED introduce una cesión compensatoria que ya se pedía en las Comisión Informativa que desemboca en la decisión de pleno de 19 de julio de 2002 en que se aprueba la determinación conflictiva con las del PGOU. Pero al fin y al cabo, una determinación que está vigente desde que se publica en el BOC.

SEXTO.- Dado en cualquier caso, el contenido del pronunciamiento judicial en lo que al Ayuntamiento afecta, no entendemos procedente ni conveniente la interposición de recurso de apelación contra la Sentencia.

En efecto, el pronunciamiento judicial en lo que respecta a Doña Carmen Villanueva no afecta directamente al fallo en lo que al Ayuntamiento respecta, aunque le pudiera afectar en un futuro indirectamente. Ello es debido, a que el fallo judicial, aun cuando aplica la tesis que hemos criticado que determina esa condena, por otras razones alegadas por este defensa, no anula ninguno de los diferentes actos administrativos ni determina responsabilidad anudada a la concreta actuación de dicha funcionaria.

La STS 3847/2009, de 29-5-2009, establece que "En principio, es indudable que el acusado absuelto carece de legitimación para interponer recurso de casación contra la sentencia que le absuelve...por cuanto lógicamente carece de interés legítimo para ello". Artículo 854 de la LeCri.

Mas, dicha Sentencia reconoce que "es preciso reconocer que si la sentencia absolutoria fuese recurrida por alguna de las partes acusadoras y el acusado absuelto estima fundadamente que la sentencia recurrida -es decir, la absolutoria- carece de una fundamentación consistente , por haber desechado alguna tesis exculpatoria de la defensa, que se considera más fundada, o no se hubiera pronunciado sobre alguna cuestión obstativa al enjuiciamiento cuestionado (prescripción, denegación de pruebas, incongruencia omisiva, etc), es indudable que , en tales supuestos, no podría cerrarse la puerta a un posible recurso de casación del acusado absuelto, pues se vulneraría su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al no poder afirmarse de forma incontestable que dicho acusado carecería, en tal caso, de un interés legítimo para impugnar la sentencia de instancia, por cuanto podría causársele una verdadera indefensión constitucionalmente proscrita (art. 24.1 CE)".

# Ayuntamiento de Castro-Urdiales



Negociado  
SEC.- SECRETARIA  
9.- MPG

SEC14I01F

AYT/JGL/2/2020

17-01-20 10:05

En este caso, la absolución o condena de la funcionaria en cuestión, resulta intrascendente para la determinación de la responsabilidad municipal dado los términos del fallo y la implicación de autoridades en relato fáctico de la que podría derivar dicha responsabilidad ex delicto. Otra cosa podría ser a futuro, en otros procedimientos o en otras jurisdicciones, que son eventuales y ante órganos que no están vinculados prejudicialmente de manera taxativa por el fallo, en relación a los aspectos determinantes de esa eventual responsabilidad. También por supuesto, en relación al cumplimiento de la condena que supondría la baja de la empleada en la plantilla, lo cual tampoco, entendemos, legitima al Ayuntamiento para recurrir en apelación, dado que es un gravamen que recae, en realidad, sobre el funcionario, que podrá ser sustituido.

De estimar lo contrario, el plazo para cursar dicho recurso es el de 10 DÍAS HÁBILES desde la notificación producida el día 9 de enero de 2020, finalizando por tanto el día 23 de enero de 2020

SEPTIMO.- La verdadera relevancia para el Ayuntamiento de la Sentencia dictada y por la que hemos realizado el precedente esfuerzo de análisis es por las consecuencias de la sentencia en la situación personal del funcionario en su relación especial con el Ayuntamiento.

La Sentencia no es firme. Se debe presumir la inocencia de la funcionaria en tanto no sea firme.

El Juzgado de lo Penal no impone ninguna medida cautelar sobre su situación personal.

Tampoco entendemos que su actividad como funcionario deba afectar a su desempeño excepto en aquellas cuestiones que tenga relación con los hechos enjuiciados.

No le afectan las normas de le LOREG de interpretación restrictiva referidas a los cargos electos y que por tanto no pueden extenderse a la relación funcional.

Tampoco en este momento existe fuente de prueba alguna que proteger ya.

Y finalmente, como hemos razonado, creemos que la Sentencia es errónea y la funcionaria es inocente de los cargos por los que ha sido condenada.

# Ayuntamiento de Castro-Urdiales



Negociado  
SEC.- SECRETARIA  
9.- MPG

SEC14I01F

AYT/JGL/2/2020

17-01-20 10:05

No apreciamos ni *fumus bonis iuris* ni un *periculum in mora* que justifique una suspensión cautelar, debiendo recordarse que dicha medida, que sería cautelar en estos momentos, debe razonarse y fundamentarse en algunos de dichos presupuestos y previa apertura de un expediente que consideramos que habrá de circunscribirse exclusivamente, en nuestra opinión, a las cuestiones atinentes o relacionadas con los hechos objeto de enjuiciamiento y su regularización y por la sola razón de que pudiera, en principio, considerarse que la funcionaria en cuestión puede verse afectada en su imparcialidad, dada su situación procesal.

Este es nuestro análisis de la Sentencia que elevamos al Ayuntamiento sin perjuicio, como siempre, de opinión mejor fundada en Derecho, en Santander a 13 de enero de 2019.”

## 5.- RUEGOS Y PREGUNTAS

No se dan asuntos.

Y no habiendo más asuntos a tratar comprendidos en el orden del día, por la Sra. Alcaldesa se levanta la sesión siendo las 10.00 horas, del día del encabezamiento, de todo lo que como Secretaria certifico, de orden y con el visto bueno de la Sra. Alcaldesa, con las reservas del art. 206 del ROF, debiendo remitirse copias en cumplimiento del art. 56 de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

--	--