

Roj: STSJ PV 2293/2011  
Id Cendoj: 48020330022011100249  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso  
Sede: Bilbao  
Sección: 2  
Nº de Recurso: 628/2009  
Nº de Resolución: 487/2011  
Procedimiento: CONTENCIOSO  
Ponente: LUIS VILLARES NAVEIRA  
Tipo de Resolución: Sentencia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 628/09**

**DE Ordinario**

**SENTENCIA NUMERO 487/2011**

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

DOÑA ANA ISABEL RODRIGO LANDAZABAL

MAGISTRADOS:

DON ANGEL RUIZ RUIZ

DON LUIS VILLARES NAVEIRA

En Bilbao, a treinta de junio de dos mil once.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por el Presidente y Magistrados antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado con el número 628/09 y seguido por el procedimiento Ordinario, en el que se impugna: la resolución de 18 de febrero de 2008 del Ayuntamiento de Pasaia por la que se acuerda el inicio de tramitación del Plan Especial de Ordenación del espacio portuario de Pasaia y la suspensión de licencias en algunos de sus ámbitos publicado en el BOB de fecha 22/2/2008.

Son partes en dicho recurso:

- **DEMANDANTE** : IBERDROLA GENERACION S.A. UNIPERSONAL , representado por el Procurador DON GERMAN APALATEGUI CARASA y dirigido por el Letrado D. Antonio Jimenez Blanco.

- **DEMANDADA** : AYUNTAMIENTO DE PASAIA, representado por la Procuradora DOÑA MONTSERRAT COLINA MARTINEZ y dirigido por el Letrado Sr. Belaustegui.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. LUIS VILLARES NAVEIRA

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 21 de abril de 2008 tuvo entrada en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Donostia-San Sebastián escrito en el que el Procurador D. RAMÓN BARTOLOMÉ

BORREGÓN, actuando en nombre y representación de IBERDROLA GENERACIÓN, S.A. UNIPERSONAL, interponiendo recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 18 de febrero de 2008 del Ayuntamiento de Pasaia por la que se acuerda el inicio de tramitación del Plan Especial de Ordenación del espacio portuario de Pasaia y la suspensión de licencias en algunos de sus ámbitos publicado en el BOB de fecha 22/2/2008; quedando registrado dicho recurso con el número 210/2008. Por auto de fecha 5 de febrero de 2009 se declaró la competencia de esta Sala para el conocimiento del Recurso Contencioso-Administrativo interpuesto, remitiéndose las actuaciones previo emplazamiento de las partes y personándose el Procurador D. GERMAN APALATEGUI CARASA en representación de dicho demandante; quedando registrado dicho recurso al número **628/2009**.

**SEGUNDO.-** En el escrito de demanda, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que, por resultar contrario a derecho, anule el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Pasaia de 30 de octubre de 2007, así como la Resolución de la Alcaldía de dicha Corporación, de 18 de febrero de 2008, de inicio de la tramitación del Plan Especial.

**TERCERO.-** Por Auto de fecha 24 de julio de 2009, se acordó declarar inadmisibile el presente recurso excepto en cuanto al apartado tercero de la resolución de la Alcaldía de 18 de febrero de 2008, que regula la suspensión de autorizaciones y licencias durante el plazo máximo de un año.

**CUARTO.-** Por auto de 2 de octubre de 2009, se acordó accediendo a lo solicitado por todas las partes, suspender el curso de los autos hasta que se dictase Sentencia en el Recurso Contencioso-Administrativo 550/2008 . Por auto de 24 de noviembre de 2010, se acordó levantar la suspensión del procedimiento, reanudando su tramitación, dándose traslado de las actuaciones al Ayuntamiento de Pasaia para que conteste a la demanda.

**QUINTO.-** En el escrito de contestación, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ellos expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que se desestime el recurso íntegramente, declarando la conformidad a derecho de la resolución.

**SEXTO.-** Por auto de 17 de enero de 2011 se fijó como cuantía del presente recurso la de indeterminada.

**SÉPTIMO.-** El procedimiento se recibió a prueba, practicándose con el resultado que obra en autos.

**OCTAVO.-** En los escritos de conclusiones las partes reprodujeron las pretensiones que tenían solicitadas.

**NOVENO.-** Por resolución de fecha 21/06/11 se señaló el pasado día 28/06/11 para la votación y fallo del presente recurso.

**DÉCIMO** Ha resultado **probado** en este procedimiento que:

Ha recaído sentencia de esta Sala nº 633/2010 en el procedimiento ordinario nº 550/2008 por el que se ha declarado que: *Que desestimando las causas de inadmisibilidad alegadas por la representación procesal del ayuntamiento de Pasaia, debemos estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el abogado del estado en nombre de la autoridad portuaria de pasajes, declarando la nulidad del acuerdo de 18 de diciembre de 2008 del ayuntamiento de Pasaia, por el que se aprueba el inicio de la tramitación del plan especial de ordenación del espacio portuario de Pasaia, y se acuerda la suspensión de licencias en alguno de sus ámbitos (BOG núm. 38 de 22.2.08); sin que proceda expresa imposición de las costas procesales causadas .*

**UNDÉCIMO.-** En la sustanciación del procedimiento se han observado los trámites y prescripciones legales.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero-. Objeto del recurso. Declaración de inadmisibilidad parcial del recurso. Posición de las partes.**

Era objeto de recurso inicialmente la resolución de 18 de febrero de 2008 del Ayuntamiento de Pasaia por la que se acuerda el inicio de tramitación del Plan Especial de Ordenación del espacio portuario de Pasaia y la suspensión de licencias en algunos de sus ámbitos publicado en el BOB de fecha 22/2/2008.

Sin embargo durante la tramitación del recurso la Sala decidió acoger parcialmente la causa de inadmisibilidad formulada por Pasaia Udala por entender que el contenido del acto impugnado eran meras declaraciones de intenciones, y por lo tanto no susceptibles de recurso. Como consecuencia de ello en el Auto de 24/7/2010 la Sala dispone " *Declarar inadmisibile el presente recurso excepto en cuanto al apartado 3º de la resolución de la Alcaldía de 18/2/2008, que regula la suspensión de autorizaciones y licencias durante el plazo máximo de un año* ". (f. 339 de los autos)

En consecuencia el objeto del recurso de lo formulado inicialmente en la demanda entablada por la empresa recurrente se ha reducido a lo declarado por el Auto y es lo que constituirá objeto de esta resolución.

En cuanto a la posición de las partes en el recurso, los motivos impugnatorios de la mercantil son que en la medida en que Pasaia Udala resulta incompetente para el inicio de la tramitación del Plan Especial de Ordenación del espacio portuario de Pasaia no puede consecuentemente adoptar medida procedimental alguna que esté en relación medial con ello.

Por su parte Pasaia Udala entiende que el acuerdo de suspensión no modifica el régimen general de suspensión de licencias establecido en la LSUE.

**Segundo-. Sobre la existencia de la STSJ PV nº 633/2010 y la necesidad de continuación del procedimiento. Vinculación del resultado del PO 550/2008 .**

En el procedimiento ordinario nº 550/2008 se ejercitaba idéntica acción impugnatoria contra el Acuerdo de Pasaia Udala, por lo que al ser anterior en el tiempo su interposición y tramitación se llevó a cabo la suspensión del presente procedimiento hasta que se resolviese el otro procedimiento, que se produjo por la STSJ PV nº 633/2010, de fecha 22 de septiembre . Con posterioridad a este evento, por auto de 24/11/2010, confirmado en súplica el 21/12/2010, se acordó levantar la suspensión del procedimiento acordada anteriormente y reanudar su tramitación para la contestación a la demanda.

Ya en el trámite de conclusiones las partes discrepan sobre cuál tiene que ser el sentido del fallo de la sentencia en virtud de la S. 633/2010 , por entender el Ayuntamiento que la cuestión de la suspensión de las licencias es independiente de la anulación del Acuerdo efectuado en aquel procedimiento, mientras que la mercantil demandante considera que el sentido resolutorio tiene que ser favorable por haberse anulado el acto en base al cual se acordaban posteriormente la suspensión de las licencias.

Pasan las partes algo por alto, y es el hecho cierto de que la STSJ PV nº 633/2010 sí se pronuncia sobre el aspecto relativo a la suspensión de las licencias, y lo hace para anular también ese acuerdo adoptado por el Ayuntamiento.

El hecho de que en este procedimiento se haya declarado inadmisibile el recurso en lo relativo a la impugnación del acuerdo del inicio de tramitación del Plan Especial de Ordenación del espacio portuario de Pasaia y dejar únicamente subsistente como objeto de impugnación la suspensión de licencias en algunos de sus ámbitos (resolución 3ª) no autoriza a dar una suerte diferente a este litigio en relación al PO 550/2008, y ello porque:

a.) A pesar de que en este procedimiento no se va a discutir una parte del acuerdo inicialmente impugnado ¿por la razón que sea- , no se puede desconocer que en otro procedimiento sí se ha discutido y se ha resuelto en sentido anulatorio, sin que la Sala encuentre en este momento motivos para desdecirse de la resolución recaída en el PO 550/2008, de la que por lo demás no consta en autos que se haya interpuesto recurso de casación. Ello significa la necesidad de la Sala de estar y pasar por lo allí decidido por imponerle así el efecto de cosa juzgada material previsto en el *art. 222 LEC* ;

b.) Por si el argumento anterior no fuese suficiente, debe añadirse que la STSJ PV nº 633/2010 sí se ha pronunciado sobre lo que es objeto de impugnación en este procedimiento, es decir, del acuerdo de suspensión de las licencias en algunos de sus ámbitos como consecuencia del inicio de la tramitación del Plan Especial de Ordenación del espacio portuario de Pasaia publicado en el BOB de fecha 22/2/2008, y ello se puede comprobar con la lectura de su parte dispositiva. El hecho de que la fundamentación jurídica no haga un tratamiento diferenciado de este aspecto no puede considerarse óbice para la existencia de este pronunciamiento en la parte dispositiva. De la motivación de la sentencia se colige con claridad la falta de competencia del Ayuntamiento para tomar la decisión de inicio de la tramitación del Plan Especial de Ordenación del espacio portuario de Pasaia y de ahí que la suspensión de licencias quede descausalizada, lo que no es admisible pues como es sabido el régimen y la facultad de otorgamiento de licencias por el

Ayuntamiento es un acto reglado, del que no se puede disponer sin causa, que es en lo que se convertiría el supuesto de autos en caso de subsistir el acuerdo de suspensión sin el de inicio de tramitación del Plan.

Por estas razones debe concluirse que la existencia de la STSJ PV nº 633/2010 fija en su parte dispositiva un contenido anulatorio que al recaer sobre el mismo objeto que el que tiene este procedimiento, determine el seguimiento de aquel criterio, a no haber razones que justifiquen una decisión diferente.

### **Tercero.- Contenido de la STSJ PV nº 633/2010 .**

Se reproduce a continuación esta resolución en la medida en que no cabe sino sostener su fundamentación jurídica y estar a su parte dispositiva.

#### **A.) Fundamentación jurídica de la Sentencia .**

*"PRIMERO.- Se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo por el Abogado del Estado, en representación de la Autoridad Portuaria de Pasajes contra el Acuerdo de 18 de diciembre de 2008 del Ayuntamiento de Pasaia, por el que se aprueba el inicio de la tramitación del Plan Especial de Ordenación del espacio portuario de Pasaia, y se acuerda la suspensión de licencias en alguno de sus ámbitos (BOG núm. 38 de 22.2.08).*

*Se interesa la nulidad del Acuerdo por falta de competencia del Ayuntamiento de Pasaia. Se sostiene que en noviembre de 2003 se aprobó el Plan Especial de ordenación de la zona de servicio del Puerto de Pasajes; se remitió a los diferentes Ayuntamientos, sin que se tomara ninguna iniciativa. Tras la entrada en vigor de la Ley 2/2006 la Diputación Foral de Guipúzcoa inicia un trámite de plan de compatibilización. Se argumenta que el plan afecta a más de un municipio, por lo que se prevé la posibilidad de compatibilización; y que el plan que se inicia se refiere a ámbitos que se encuentran fuera de su ámbito municipal, lo que se reconoce en el propio documento cuando se refiere a "tramitación conjunta".*

*El Abogado del Estado alega que el acuerdo es nulo, por falta de competencia, invocando El art. 18 de la Ley 27/1992 , El art. 91 de la Ley 2/2006 , alegando que el plan que se inicia afecta a espacios que se encuentran fuera del ámbito municipal, que el propio acuerdo es consciente de ello cuando hace referencia a "una tramitación conjunta", en el punto cuarto.*

*El Ayuntamiento de Pasaia argumenta que:*

*1.- Concorre la causa de inadmisibilidad prevista en El art. 69.c) de la LJCA , en relación con El art. 25.1 , excepto en el apartado tercerode la resolución impugnada. Se argumenta que se trata de una mera declaración de intenciones, inimpugnable. Aunque fuese un acto de trámite no sería recurrible.*

*2.- Se argumenta que la Autoridad Portuaria no ostenta la legitimación especial para impugnar un acto de trámite por razón de la competencia para dictarlo, puesto que no sería su esfera competencia la que pudiera resultar invadida.*

*3.- El acto impugnado tiene acomodo en los arts. 85, 87, 95 y 97 de la Ley 2/2006. Se alega que el Ayuntamiento ha actuado sobre el espacio ubicado en su término municipal, tras intentar obtener un consenso con todos los agentes afectados. Se añade que el que la DFG haya iniciado la tramitación de un plan especial es irrelevante a los efectos de este litigio.*

*SEGUNDO.- El Acuerdo impugnado se publica en el BOG núm. 38 de 22.2.08, y en el mismo se indica que previo dictamen favorable emitido por la unanimidad de los grupos políticos municipales reunidos en Junta Extraordinaria de Portavoces, la Alcaldía en uso de las atribuciones que le confiere El art. 21.1.j) de la Ley 7/1985 ...*

**ACUERDA:**

*Primero. Formulado el Plan Especial de Ordenación del espacio portuario de Pasaia iniciar la tramitación urbanística del mismo.*

*Segundo. A tal efecto encargar y recabar en su caso de las Administraciones sectorialmente competentes los siguientes estudios complementarios con carácter previo a la confección del documento de aprobación inicial:*

*-Relativo a las conexiones del Puerto con los sistemas generales de transporte terrestre;*

-Estudios medio ambientales a los que hace referencia la parte expositiva del presente acuerdo.

-Aparcamientos, traficos internos, conexiones urbanas y peatonales del ambito de Pasaia.

Tercero. Acordar la suspension por un plazo maximo de un año de toda clase de autorizaciones y licencias urbanisticas en los ambitos de Erroteta o Central Termica, muelle del reloj, La Herrera Norte y Sur y el muelle pesquero de San Pedro, de acuerdo con lo previsto en El *art. 85 de la Ley 2/2006* .

Se excepciona de dicha suspension las licencias de derribo y descontaminacion de suelos de la Herrera relativa a los edificios existentes cuyo mantenimiento no se prevea en las directrices de ordenacion fijadas en el presente acuerdo y las correspondientes al edificio denominado Casa Ciriza, actualmente en rehabilitacion.

Cuarto. Contratar, en su caso, la asistencia tecnica para la redaccion y coordinacion de los documentos necesarios para la tramitacion y aprobacion del Plan Especial, adoptando a tal fin los siguientes criterios y objetivos de ordenacion:

.....

Quinto. Aprobar las lineas generales y el esquema de concertacion para la tramitacion conjunta del Plan Especial de Ordenacion del espacio Portuario de Pasaia entre los Ayuntamientos de Pasaia, Lezo, Errenteria y Donostia- San Sebastian a fin de suscribir el mencionado Convenio con caracter previo a la aprobacion inicial del Plan especial que se adjunta como anexo I del presente acuerdo.

TERCERO.- Por el Ayuntamiento de Pasaia se alega, en primer lugar, la concurrencia de causa de inadmisibilidad del recurso prevista en El *art. 69 .c)* en relación con El *art. 25.1 LJCA*, *excepto en lo relativo al apartado tercero* (suspensión de autorizaciones y licencias), por entender que es un acto meramente interno, que no es recurrible. Y sostiene que la Autoridad Portuaria no estaría legitimada para invocar la falta de competencia del Ayuntamiento de Pasaia.

El *art. 69 .c)* de la LJCA establece que la sentencia declarará la inadmisibilidad del recurso o de alguna de las pretensiones cuando "tuviera por objeto disposiciones, actos o actuaciones no susceptibles de impugnación". El *art. 25.1 LJCA* establece que "el recurso contencioso-administrativo es admisible en relación con las disposiciones de carácter general y con los actos expresos y presuntos de la Administración Pública que pongan fin a la vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, si éstos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos".

La alegación de inadmisibilidad del Ayuntamiento de Pasaia se sustenta en la afirmación de que el Acuerdo que se impugna por la Autoridad Portuaria tiene una mera eficacia administrativa interna (excepto en su apartado tercero, como el propio Ayuntamiento reconoce), y, en todo caso, aunque fuera acto de trámite no sería recurrible. La argumentación del Ayuntamiento se sustenta en torno a dos ideas principales: 1.- la consideración del Acuerdo impugnado en el marco de un plan urbanístico; y 2.- la perspectiva desde el conflicto competencial entre la Diputación Foral de Guipúzcoa y los Ayuntamientos.

Sin embargo, el Acuerdo se enmarca en El *art. 18 de la Ley 27/1992 de Puertos y de la Marina Mercante* .

Este precepto dice:

*Artículo 18* . Consideración urbanística de los puertos

1. Para articular la necesaria coordinación entre las Administraciones con competencia concurrente sobre el espacio portuario, los planes generales y demás instrumentos generales de ordenación urbanística deberán calificar la zona de servicio de los puertos estatales como sistema general portuario y no podrán incluir determinaciones que supongan una interferencia o perturbación en el ejercicio de las competencias de explotación portuaria.

2. Dicho sistema general portuario se desarrollará a través de un plan especial o instrumento equivalente, que se instrumentará de la forma siguiente:

a) La Autoridad Portuaria formulará dicho plan especial.

b) Su tramitación y aprobación se realizará de acuerdo con lo previsto en la legislación urbanística y de ordenación del territorio, por la Administración competente en materia de urbanismo.

c) Concluida la tramitación, y con carácter previo a la aprobación definitiva de dicho plan especial, la Administración competente en materia de urbanismo, en un plazo de quince días, a contar desde la aprobación provisional, dará traslado del contenido de aquél a la Autoridad Portuaria para que ésta, en el plazo de un mes, se pronuncie sobre los aspectos de su competencia.

En caso de que el traslado no se realice o de que la Autoridad Portuaria se pronuncie negativamente sobre la propuesta de la Administración competente en materia urbanística, ésta no podrá proceder a la aprobación definitiva del plan especial, debiendo efectuarse las consultas necesarias con la Autoridad Portuaria, a fin de llegar a un acuerdo expreso sobre el contenido del mismo.

De persistir el desacuerdo, durante un período de seis meses, contados a partir del pronunciamiento negativo de la Autoridad Portuaria, corresponderá al Consejo de Ministros informar con carácter vinculante.

La aprobación definitiva de los planes especiales a que hace referencia este apartado deberá ser notificada a la Autoridad Portuaria con los requisitos establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo.

3. El plan especial deberá incluir entre sus determinaciones las medidas y previsiones necesarias para garantizar una eficiente explotación del espacio portuario, su desarrollo y su conexión con los sistemas generales de transporte terrestre.

La primera consideración que resulta de dicho precepto es que la Autoridad Portuaria es la competente para formular el Plan Especial ; y la Administración competente en materia de urbanismo la que realiza "su tramitación y aprobación".

Esta cuestión es relevante porque, en realidad, se está sosteniendo la inadmisibilidad del recurso sobre la base de que la actuación del Ayuntamiento es incluso anterior a la aprobación inicial de un plan urbanístico (acto de trámite), como si no estuviéramos ante un Plan Especial del *art. 18 de la Ley 27/92* , limitado a regular usos urbanísticos, pero cuya formulación corresponde a la Autoridad Portuaria; no a la Administración competente en materia de urbanismo, a la que corresponde la tramitación y aprobación, si bien en los términos del *art. 18 de la Ley sectorial*.

Como se indica en la STC núm. 204/2002 de 31.10.02 y STC 40/1998 de 19.2.98 :

En el caso concreto de la competencia estatal sobre puertos de interés general debe tenerse en cuenta que la existencia de un puerto estatal implica, necesariamente, una modulación del ejercicio de las competencias autonómicas y municipales sobre la ordenación del territorio y urbanismo, y que no puede quedar al arbitrio de los entes con competencia sobre dichas materias la decisión sobre la concreta ubicación del puerto, su tamaño, los usos de los distintos espacios, etc. Al mismo tiempo, es también claro que la existencia de un puerto estatal no supone la desaparición de cualesquiera otras competencias sobre su espacio físico, ya que mientras que la competencia exclusiva del Estado sobre puertos de interés general tiene por objeto la propia realidad del puerto y la actividad relativa al mismo, pero no cualquier tipo de actividad que afecte al espacio físico que abarca un puerto..., la competencia de ordenación del territorio y urbanismo... tiene por objeto la actividad consistente en la delimitación de los diversos usos a que pueda destinarse el suelo o espacio físico territorial ( STC 77/1984 , FJ 2 )".

Y es que El *art. 18 de la Ley 27/92* , insistimos, considera a la Autoridad Portuaria promotora, autoridad competente para formular el Plan Especial.

En el supuesto que nos ocupa por OM de Fomento 2416/2006 de 19 de julio (BOE de 25.7.06) se aprobó el Plan de Utilización de los espacios portuarios del Puerto de Pasajes- *art. 96 Ley 48/2003* , y que precede al Plan Especial. El *art. 96.7 de la Ley 48/2003 de 26 de noviembre* (que salvo su Título I entró en vigor el 27.2.04) establece:

Con carácter previo a la formulación por la Autoridad Portuaria del plan especial o instrumento equivalente que ordene su zona de servicio deberá encontrarse aprobado el plan de utilización de los espacios portuarios del puerto.

Asimismo, recibido por la Autoridad Portuaria el contenido del plan especial de acuerdo con lo establecido en el párrafo primero del *art. 18.2 c) de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del*

*Estadoy de la Marina Mercante* , ésta lo remitirá a Puertos del Estado a fin de que formule las observaciones y sugerencias que estime convenientes.

El Plan Especial es de naturaleza urbanística, y tiene por finalidad ordenar los usos urbanísticos que se implantarán sobre la superficie del suelo portuario. Su singularidad, como se indica en laSTS 4.10.06(Pte. Sr. Menéndez) se manifiesta en la formulación-que se lleva a cabo por la Autoridad Portuaria- y en la aprobación definitiva que requiere la conformidad de la Autoridad Portuaria con los contenidos del Plan en los aspectos de su competencia.

El Plan Especial de la zona de servicio del Puerto de Pasajes según se indica por el Abogado del Estado se formuló en noviembre de 2003, e incluía la totalidad de la zona de servicio del puerto que incluye terrenos de los términos municipales de Pasaia, Lezo, Rentería y Donostia. Nótese que se trata de un Plan Especial aprobado con anterioridad a la aprobación del plan de utilización de los espacios portuarios, e incluso de la entrada en vigor de laLey 48/2003, y, por supuesto, de laLey 2/2006 de 30 de junio de Sueloy Urbanismo.

El *art. 18 de la Ley 27/92*no especifica cuál es la "autoridad competente en materia de urbanismo", pero de lo que no cabe duda es que la Autoridad Portuaria es la competente para la formulación del Plan Especial, y es por lo tanto promotora; y precisamente una de las fases donde se encuentra la "singularidad" de estos Plan Especiales del *art. 18 de la Ley 27/92* , es en la fase de "formulación". No puede por ello considerarse que la Autoridad Portuaria sea ajena, o carente de legitimación para impugnar el Acuerdo del Ayuntamiento de Pasaia, cuando es precisamente la Autoridad Portuaria, quien formula el Plan Especial, y hay que entender, lo remite a la "autoridad competente en materia de urbanismo", para que proceda a su tramitación y aprobación.

Como hemos indicado, la formulación corresponde a la Autoridad Portuaria, y en ningún caso a los Ayuntamientos concernidos. Y tratándose de un Plan Especial que afecta a varios términos municipales, y cuyo ámbito físico está previamente definido, no resultaría coherente ni una tramitación territorialmente parcelada, ni cada Ayuntamiento podría tramitar el Plan Especial, sin invadir las competencias de otros Ayuntamientos.

En éste caso el Ayuntamiento de Pasaia ha decidido unilateralmente iniciar "la tramitación urbanística" del Plan Especial de Ordenación del Espacio Portuario, según se indica textualmente en el apartado primero, aunque, en realidad el contenido del Acuerdo remite a una fase previa a la tramitación urbanística. Y, laLey 2/2006 de 30 de junio, de Sueloy Urbanismo, regula la tramitación de los planes parciales y especiales en losarts. 95y ss.

*El art. 97 de la Ley 2/2006 establece en sus apartados primero y segundo:*

1.- Los planes especiales se formularán, tramitarán y aprobarán de acuerdo con lo establecido al efecto para los planes parciales. Cuando se trate de planes especiales de protección y conservación que afecten al suelo no urbanizable o al urbanizable no sectorizado, una vez aprobados inicialmente se remitirán al órgano medioambiental de la diputación foral, o del Gobierno Vasco cuando afecten a más de un territorio histórico, para la emisión del informe preliminar de evaluación conjunta de impacto ambiental, que deberá ser emitido en el plazo de dos meses, transcurrido el cual se podrá proseguir el trámite y continuar el procedimiento de acuerdo con lo anteriormente indicado. Los planes especiales de ordenación urbana regulados en esta ley no requieren de informe de evaluación conjunta de impacto ambiental.

2.- Los planes especiales formulados en virtud de competencia sectorial que corresponda a algún departamento del Gobierno Vasco o de la Administración foral serán formulados, tramitados y aprobados por el órgano del Gobierno Vasco o de la Administración foral competente al efecto, de conformidad con las reglas establecidas en el apartado anterior. Una vez producida su aprobación inicial, deberán ser sometidos a informe de la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco y de los ayuntamientos y concejos afectados, que deberá ser evacuado en el plazo máximo de dos meses, transcurrido el cual se podrá proseguir el trámite.

Y el *art. 95. 1 y 2* :

*Artículo 95 .Tramitación de los planes parciales*

1.- La formulación del plan parcial corresponde en principio a los ayuntamientos, y puede realizarla también cualquier otra persona física o jurídica.

2.- El ayuntamiento acordará, o denegará motivadamente, la aprobación inicial del plan parcial. Una vez aprobado inicialmente lo someterá a información pública, con publicación del acuerdo de aprobación inicial en el boletín oficial del territorio histórico al que pertenezca el municipio y en el diario o diarios de mayor tirada en el territorio, por el plazo mínimo de veinte días a partir de la última publicación.

En éste caso, se trata de un Plan Especial del *art. 18 de la Ley 27/1992*, es decir, plan sectorial de competencia estatal. El *art. 97.2no* se refiere expresamente a éstos planes, puesto que especifica sólo en relación con los planes especiales formulados por algún departamento del Gobierno Vasco o de la Administración foral. Sin embargo, de estos preceptos, resulta que, en todo caso, la singularidad en la formulación de los planes especiales del *art. 18 de la Ley 27/1992*, supone que a la autoridad urbanística competente le corresponde la "tramitación", pero en ningún caso la formulación. A la "autoridad urbanística competente" le corresponderá aprobar inicialmente, o denegar la aprobación inicial. Pero no reformular el Plan Especial.

A la luz de las anteriores reflexiones resulta que:

a) El Acuerdo de 18.2.08 del Ayuntamiento de Pasaia inicia una fase previa a la tramitación del Plan Especial de Ordenación del Espacio Portuario, aprobado en noviembre de 2003.

b) Como la Autoridad Portuaria es la única competente para la formulación de estos Planes Especiales, conforme resulta del *art. 18 de la Ley 27/1992*, no puede negarse la legitimación para recurrir el mencionado Acuerdo; y el mismo debe considerarse como susceptible de impugnación, puesto que está invadiendo las competencias como promotor de la Autoridad Portuaria.

No es preciso entrar, en este momento, en el debate sobre si la "autoridad urbanística competente" es la Diputación Foral de Guipúzcoa, o el Ayuntamiento de Pasaia. En el ámbito que ahora nos ocupa debemos limitarnos a indicar que la DFG tiene competencias urbanísticas, y que, en este caso, consta que había dictado un Acuerdo de 19.2.08 de aprobación inicial del Plan Especial de Ordenación de la zona de servicio del Puerto de Pasajes; y, en segundo lugar, que en todo caso, no sería posible que el Ayuntamiento de Pasaia tramitara unilateralmente un Plan Especial supramunicipal, ni resultaría adecuado a derecho que se tramitaran "parcialmente" por cada Ayuntamiento, en relación con su propio terreno, incluido en el ámbito físico espacial delimitado por la Autoridad Portuaria.

Es por ello que, estima la Sala, deben rechazarse las causas de inadmisibilidad alegadas, y estimar el recurso contencioso- administrativo interpuesto por la Autoridad Portuaria."

## **B.)Parte dispositiva .**

### **"Fallo**

*Que desestimando las causas de inadmisibilidad alegadas por la representación procesal del ayuntamiento de Pasaia, debemos estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el abogado del estado en nombre de la autoridad portuaria de pasajes, declarando la nulidad del acuerdo de 18 de diciembre de 2008 del ayuntamiento de Pasaia, por el que se aprueba el inicio de la tramitación del plan especial de ordenación del espacio portuario de Pasaia, y se acuerda la suspensión de licencias en alguno de sus ámbitos (BOG núm. 38 de 22.2.08); sin que proceda expresa imposición de las costas procesales causadas."*

### **Cuarto-. Consecuencias de la aplicación de la doctrina expuesta a este procedimiento.**

La argumentación expuesta en los FFJJ precedentes debe conducir a la estimación total de las pretensiones actoras, procediendo así este Tribunal a declarar la disconformidad a Derecho de la resolución recurrida y en consecuencia a anularla (*art. 63.1. LRJAP-PAC y 71.1 .a. LJC-A*).

### **Quinto-. Sobre las costas del procedimiento.**

No se aprecia que concurra ninguno de los supuestos previstos en el *artículo 139.1 de la LJC-A*, por lo que no procede efectuar expresa imposición sobre las costas devengadas en el presente recurso.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, este Tribunal dicta el siguiente

**FALLO**

Que, con ESTIMACIÓN del presente recurso contencioso-administrativo nº **628/2009** interpuesto inicialmente contra la resolución de 18 de febrero de 2008 del Ayuntamiento de Pasaia por la que se acuerda el inicio de tramitación del Plan Especial de Ordenación del espacio portuario de Pasaia y la suspensión de licencias en algunos de sus ámbitos publicado en el BOB de fecha 22/2/2008, que fue declarado inadmisibile por auto de 24/7/2010 excepto en lo relativo al *apartado 3º de la resolución de la Alcaldía de 18/2/2008, que regula la suspensión de autorizaciones y licencias durante el plazo máximo de un año* , debemos:

**Primero:** declarar la disconformidad a derecho de la resolución recurrida que, en consecuencia, anulamos.

**Segundo:** no efectuar pronunciamiento condenatorio respecto de las costas devengadas en esta instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer **RECURSO DE CASACIÓN** ante la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de **DIEZ DÍAS** , contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que deberá manifestarse la intención de interponer el recurso, con sucinta exposición de la concurrencia de los requisitos exigidos y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el grupo Banesto (Banco Español de Crédito), con nº 4697 0000 93 0628 09, de un **depósito de 50 euros** , debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15ª LOPJ).

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.