



Roj: **STSJ PV 3847/2019 - ECLI:ES:TSJPV:2019:3847**

Id Cendoj: **48020330022019100509**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Bilbao**

Sección: **2**

Fecha: **16/12/2019**

Nº de Recurso: **813/2018**

Nº de Resolución: **520/2019**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **ANGEL RUIZ RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N.º 813/2018

SENTENCIA NÚMERO 520/2019

ILMOS/A. SRES/A.

PRESIDENTE:

DOÑA ANA ISABEL RODRIGO LANDAZABAL

MAGISTRADOS:

DON ÁNGEL RUIZ RUIZ

DON JOSÉ ANTONIO ALBERDI LARIZGOITIA

En Bilbao, a dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso registrado con el número 813/2018 y seguido por el procedimiento ordinario, en el que se impugna el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de San Sebastián de 19 de julio de 2018, por el que, tras estimar y desestimar las alegaciones presentadas, aprobó definitivamente, con las condiciones señaladas en los informes de los Técnicos municipales, el Plan Especial de Ordenación Urbana del ámbito urbanístico << AU MZ.04-Ilunbe (Miramón-Zorroaga) >>, del PGOU de San Sebastián, referente a las Parcelas b.20.1 y b.20.2; publicado en el Boletín Oficial de Gipuzkoa núm. 151, de 7 de agosto de 2018.

Son partes en dicho recurso:

- **Demandante** : Agrupación de Asociaciones de Comerciantes de Guipúzcoa - Gipuzkoako Merkatarri Elkarteen Taldea (DENDARTEAN), representada por la Procuradora D^a. Lucia Canivell Chirapozu y dirigida por el letrado D. Jon Iñaki Lavín Sanz.

- **Demandadas** :

· Ayuntamiento de Donostia / San Sebastián, representado por el Procurador D. Pablo Bustamante Esparza y dirigido por la Letrada D^a. Nerea Ruiz Larrea.

· Larrain, S.L. y Loiola Gestión Inmobiliaria, S.L., representadas por la Procuradora D^a. Amaya Laura Martínez Sánchez y dirigidas por el Letrado D. Joanes Labayen Andonaegui.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Ángel Ruiz Ruiz.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- El día 9 de octubre de 2018 tuvo entrada en esta Sala escrito en el que la Procuradora D^a. Lucia Canivell Chirapozu actuando en nombre y representación de Agrupación de Asociaciones de Comerciantes de Guipúzcoa- Dendartean, interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de San Sebastián de 19 de julio de 2018, por el que, tras estimar y desestimar las alegaciones presentadas, aprobó definitivamente, con las condiciones señaladas en los informes de los Técnicos municipales, el Plan Especial de Ordenación Urbana del ámbito urbanístico < < AU MZ.04-Ilunbe (Miramón-Zorroaga) > > , del PGOU de San Sebastián, referente a las Parcelas b.20.1 y b.20.2; publicado en el Boletín Oficial de Gipuzkoa núm. 151, de 7 de agosto de 2018; quedando registrado con el número 813/2018.

SEGUNDO.- En el escrito de demanda, en base a los hechos y fundamentos de derecho en el expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que declare la nulidad de pleno derecho o en su defecto anulando y dejando sin efecto el Acuerdo de 19 de julio de 2018 del Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián (Plan Especial de Ordenación Urbana del Ámbito Urbanístico AU MZ.04 Ilunbe (Miramón-Zorroaga)).

TERCERO .- En los escritos 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 la demanda, confirme el Acuerdo impugnado en su integridad con imposición de costas a la actora.

CUARTO.- Por Decreto de 29 de marzo de 2019 se fijó como cuantía del presente recurso la de indeterminada. Asimismo se acordó el trámite de conclusiones.

QUINTO .- En los escritos de conclusiones, las partes reprodujeron las pretensiones que tenían solicitadas.

SEXTO.- Por resolución de fecha 3/12/19 se señaló el pasado día 10/12/19 para la votación y fallo del presente recurso.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso.

La Agrupación de Asociaciones de Comerciantes de Guipúzcoa - Gipuzkoako Merkatarik Elkarteen Taldea (DENDARTEAN), recurre el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Donostia / San Sebastián de 19 de julio de 2018, por el que, tras estimar y desestimar las alegaciones presentadas, aprobó definitivamente, con las condiciones señaladas en los informes de los Técnicos municipales, el Plan Especial de Ordenación Urbana del ámbito urbanístico AU MZ.04-Ilunbe (Miramón-Zorroaga), del PGOU de San Sebastián referente a las Parcelas b.20.1 y b.20.2.

El documento aprobado fue el identificado como Texto Refundido de noviembre de 2017.

El acuerdo de aprobación definitiva y las normas urbanísticas particulares, se publicaron en el Boletín Oficial de Gipuzkoa núm. 151, de 7 de agosto de 2018.

SEGUNDO.- La demanda.

Interesa de la Sala que dicte sentencia estimatoria, por la que declare la nulidad de pleno derecho del acuerdo recurrido o, en su defecto, lo anule y lo deje sin efecto; con carácter subsidiario, interesa que esas pretensiones, preferente de nulidad de pleno derecho o subsidiaria de anulabilidad, lo sean parcialmente en relación con la ordenación pormenorizada establecida por el Plan Especial recurrido para la parcela b.20.1, en la que se ordena la implantación de un gran equipamiento comercial.

I.- En su apartado de hecho introduce consideraciones ya de carácter procedimental, en sus apartados primero y segundo, el que identifica como hecho único, que resumidamente expuestas son [- posteriormente al responder retomaremos lo que sea relevante de las alegaciones -]:

1.- *No integración del procedimiento de evaluación ambiental en el procedimiento sustantivo de aprobación del Plan Especial de Ordenación Urbana* . Vulneración de lo dispuesto en la letra a) del artículo 1.1, de la letra k) del artículo 2 y de la letra c) del artículo 5.2 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre de Evaluación Ambiental en relación a dicha necesidad de integración.

Infracción del apartado primero del artículo 29 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental que exige el inicio del procedimiento de evaluación ambiental con el borrador del plan. Consecuencia; el Documento Ambiental Estratégico no se ha sometido a información pública con infracción de lo exigido en el apartado primero del artículo 12 del Decreto vasco 211/2012, de 16 de octubre, por el que se regula el procedimiento de evaluación ambiental estratégica de planes y programas así como del principio de participación pública.



Nulidad de pleno derecho por aplicación del artículo 47.1 letra e) - omisión del procedimiento legalmente establecido - y del artículo 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

2.- *Ausencia de la evaluación previa del impacto de la ordenación en función del género* . Infracción de los artículos 18 y 19 de la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de Mujeres y Hombres. Nulidad de pleno derecho por ser de aplicación el artículo 47.1 letra e) ¿ omisión del procedimiento legalmente establecido ¿ y artículo 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

II.- En la fundamentación jurídica, enlazando con lo anticipado en el relato de hechos, al menos con carácter parcial, incorpora lo que podemos identificar como tres ámbitos impugnatorios, que se deban calificar de complejos, por los distintos argumentos que se introducen en cada uno de ellos, algunos de forma reiterada, en los identificados como fundamentos de orden material IV, V y VI [- que, asimismo, posteriormente, al responder retomaremos lo que sea relevante de las alegaciones -], que son:

1.- En primer lugar, defiende que se ha producido un *ejercicio arbitrario de la potestad de planeamiento por omisión de valoración y de la ponderación obligatoria del impacto de la ordenación* 1) en el *medio urbano* , 2) en el *medio ambiente* y 3) *la perspectiva de género* , con vulneración del artículo 9.3 de la Constitución y del artículo 4 en conexión con el artículo 69.3 y el artículo 68 letra a) de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo del País Vasco.

Vicio por el que achaca nulidad de pleno derecho al acuerdo de aprobación definitiva del Plan Especial por infracción de disposiciones legales de superior rango jerárquico en aplicación de lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 47 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, incorporando desarrollo en cuatro ámbitos:

a) Ausencia de valoración y ponderación de la implantación de un Centro Comercial en formato de Galería Comercial en base al *posible impacto lesivo en el tejido comercial urbano* .

b) Ausencia de valoración y de ponderación de los efectos adversos desde la *perspectiva de género* ; infracción de lo dispuesto en los artículos 38 y 42 del Plan Territorial Parcial.

c) Ausencia de valoración y de ponderación de *alternativas ambientalmente viables* ; infracción de lo dispuesto en la letra b) del párrafo primero del artículo 1 de la Ley 21/2013 de Evaluación Ambiental.

d) Ausencia de valoración y de ponderación de intereses en aras a la *consecución del interés público* ; infracción de lo dispuesto en el artículo 4 en conexión a los contenidos de la memoria de los planes en el artículo 69.3 y 68.2 letra a) de la Ley 2/2006, de Suelo y Urbanismo.

2.- En segundo lugar, para la demanda *no se reguló de forma diferenciada el régimen urbanístico ni la viabilidad de las actuaciones previstas en la ordenación pormenorizada del Plan Especial* , con infracción del artículo 25.2 y del artículo 69.3 en conexión con la letra a) del artículo 68 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo del País Vasco, defendiendo:

(i) Que el estudio de viabilidad económico - financiero del Plan Especial no se ajusta a la ordenación propuesta, ni justifica la posibilidad de su modificación.

(ii) La inviabilidad económica manifiesta de la actuación de dotación prevista en la parcela "b.20.2" del Plan Especial. Infracción de lo dispuesto en el artículo 69.3 en conexión con la letra f) del artículo 68 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo del País Vasco así como la jurisprudencia de aplicación.

(iii) La nulidad de pleno derecho por infracción de disposiciones legales en aplicación de lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 47 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

3.- En tercer lugar, deteniéndose en la implantación del centro comercial, uso comercial de 4ª categoría en la *parcela b.20.1* , defiende que se ha producido *omisión de la obligación de ordenación y de calificación específica del uso comercial* establecida en el apartado primero del artículo 13 de la Ley 7/1994 de Actividad Comercial, añadiendo:

(i) Incumplimiento del *estándar obligatorio de aparcamiento* para los grandes equipamientos comerciales previsto en el Plan Territorial Sectorial para la Creación de Suelo Público para Actividades Económicas y de Equipamientos Comerciales (PTS) Decreto 262/2004. Infracción de lo establecido en el apartado 6 del artículo 13 en conexión con la (nueva) letra d) del párrafo segundo del artículo 14 del PTS.



(ii) Omisión de *estudio de impacto generado* por la implantación o ampliación a través de estudio de movilidad; infracción de los apartados 6 y 7 del artículo 13 de la Ley 7/1994 de Actividad Comercial.

Vicio por el que achaca nulidad de pleno derecho al acuerdo de aprobación definitiva del Plan Especial por infracción de disposiciones legales de superior rango jerárquico en aplicación de lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 47 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, incorporando desarrollo en tres ámbitos:

a) *Omisión de la obligación de ordenación y de calificación específica del uso comercial* .

b) Incumplimiento del *estándar mínimo de aparcamiento* establecido en el Plan Territorial Sectorial de Equipamientos Comerciales

c) Omisión de *estudio del impacto de movilidad* exigible según lo dispuestos en los apartados 6 y 7 del artículo 13 de la Ley 7/1994, de Actividad Comercial.

TERCERO.- Contestación del Ayuntamiento de Donostia / San Sebastián.

Interesa la desestimación del recurso y confirmación del acuerdo plenario recurrido.

0.- El Ayuntamiento comienza, con carácter previo, destacando la relevancia del antecedente consistente en el *concurso para enajenación de las parcelas b.20.1 y b.20.2* de la AU MZ.04 Ilumbe, destacando que se licitó la enajenación de dichas parcelas en el año 2016, resultando adjudicatarias del concurso público las mercantiles promotoras del Plan Especial, codemandadas en el presente recurso jurisdiccional.

I.- A continuación se detiene en la justificación del interés general en el Plan Especial, remitiéndose a la Memoria del documento recurrido, en su apartado referido a Objetivos, Criterios y Propuestas de Ordenación y Justificación, donde, se dice, se analizaron las alternativas de ordenación planteada y se justificó la resolución elegida, en los términos que siguen:

< < El Plan General de Ordenación Urbana aprobado en noviembre de 1995 determinó las bases del destino urbano del ámbito "MZ.04 Ilumbe". Dicho destino fue ratificado, al tiempo que reajustado puntualmente mediante, en primer lugar, una modificación de ese Plan aprobada en octubre de 2008 y, más adelante, el vigente Plan General de 2010.

En ese contexto se procedió a la progresiva ejecución de obras de urbanización y edificación del ámbito de manera que, en este momento, forma parte de la trama urbana de la ciudad. Así las edificaciones previstas en las parcelas "b.20.1" y "g.001" ya están ejecutadas. Y está pendiente de ejecución la prevista en la parcela "b.20.2".

Y tras valorar las distintas alternativas existentes concluye que "los más de 6 años transcurridos desde la aprobación del Plan General de 2010 son muestra de las dificultades de ejecución de sus propuestas específicas y/o su viabilidad. Debido a ello, resulta razonable considerar que la alternativa 4 es la idónea en este momento > > .

Precisa que el Plan Especial se remite a la Modificación del Plan General de 1995 que se aprobó en 2008, y al Plan General de 2010, como instrumentos de ordenación de rango superior que son donde se establecieron las determinaciones actuales del ámbito, siendo las características especiales del ámbito, porque la urbanización y las edificaciones previstas estarían ejecutadas casi en su totalidad.

Tras ello precisa que ya el Plan General de Ordenación Urbana de 2010 consolidó las condiciones urbanísticas del ámbito, convalidando las determinaciones de la Modificación del Plan General en 1995, modificación de 31 de octubre de 2008, previendo la posible disposición de una gran superficie comercial en el complejo que acredita con el documento 3 que se aporta, señalando que la modificación de 2008 supuso la reordenación y reorganización de los usos y aprovechamientos del ámbito, remitiéndose al apartado VII de la Memoria, que recoge lo que sigue:

< < [¿] sin perder de vista los objetivos que se tuvieron presentes en su día de crear una zona que englobe usos diversos -principalmente **destinados al ocio** (¿) se estima conveniente reconvertir el espacio actual de forma que diversos usos (hosteleros, comerciales, recreativos) puedan convivir entre sí articulándose un sistema en el que mediante la reordenación de espacios y las diferentes actividades se logre dotar al centro de un contenido atractivo tanto para las actividades de ocio que todavía permanecen abiertas en el complejo como para otras que vendrían (¿) Hay un indudable **interés público en que ese espacio vuelva a tener contenido**. Y para ello hay que profundizar en el sentido abierto por la Modificación de 18.7.2006, evitando dudas interpretativas, eliminando cualesquiera conceptos que generan controversia y proclamando, ya sin matices, la viabilidad de cualesquiera usos terciarios (y, por supuesto, dotacionales). (...) En cuanto a los usos



comerciales se prevé la posibilidad de introducir los mismos en **todas sus categorías** (categoría 1ª, 2ª, 3ª, 4ª y 5ª) > > .

Defiende que se ajustaba, por tanto, a la Ley 7/2008 de segunda Modificación de la Ley 7/1994, de actividad comercial del País Vasco, para detenerse en el objetivo del Plan Especial, así reajustar puntualmente el régimen de ordenación pormenorizada del ámbito, manteniendo las pautas urbanísticas básicas del desarrollo urbanístico previsto en el planeamiento vigente, con el fin de garantizar la calidad de la ordenación y del resultado urbano propuestos y, por último, posibilitar y potenciar la viabilidad económica de dicho desarrollo.

Con ello defiende el innegable interés público en que el complejo construido en su día sea viable, resaltando estar destinado, principalmente, a actividades de ocio para las que fue creado, aunque sea propietario un particular.

Con remisión a pronunciamientos de esta Sala y del Tribunal Supremo, se detiene en justificar la decisión recurrida, defendiendo que el que el futuro propietario de las parcelas sea el redactor del Plan Especial, que sus intereses resulten satisfechos, no sería incompatible con la existencia de una finalidad de interés general en el Plan, cuando es el propio Plan General el que prevé la existencia de un uso comercial de tales características.

Rechaza lo que defiende la demanda de que el Plan recurrido sea contrario a las directrices de ordenación de la Memoria del Plan General de 2010.

Añade consideraciones sobre el pronunciamiento de nulidad, por sentencia del Tribunal Supremo, de las determinaciones del Plan General de Ordenación Urbana que reproduzcan o apliquen las determinaciones del Plan Territorial Sectorial de declaración pública del suelo por actividades económicas y equipamientos comerciales, declarado nulo, en concreto, en relación con las limitaciones a la superficie máxima de equipamientos comerciales.

Concluye ratificando, en este ámbito, que el Plan Especial no está en contra del Plan General, como que el Plan Especial busca la viabilidad de un equipamiento comercial, entendido como instrumento de oportunidad.

III.- Tras ello, entra en la *tramitación del procedimiento del Plan Especial* recurrido.

(i) Se detiene, en primer lugar, en el *informe ambiental estratégico* , para destacar que se formuló antes de la aprobación definitiva del Plan Especial.

Reconoce que se tramitó con posterioridad a la aprobación inicial, pero antes de la aprobación definitiva, enlazando con la resolución de 3 de julio de 2018 del Director de Administración Ambiental, que formuló el informe ambiental estratégico, con la tramitación oportuna, destacando la sentencia de la Sala de 26 de febrero de 2016, recurso 277/2014, para trasladar que estaríamos antes un alegación formal, que no sería convalidante, en concreto, se destaca que no se ha acreditado por la parte demandante que la emisión tardía haya provocado la imposibilidad de integrar los aspectos ambientales.

En relación con la falta de estudio de movilidad, se dice que los estudios se realizaron con anterioridad a la aprobación del Plan, siendo consciente el Ayuntamiento de la necesidad de mejorar los accesos al complejo, tanto rodados como peatonales, que es por lo que se encargó la redacción del denominado proyecto de nuevos accesos al área de Illumbe, destacando las actuaciones que contenía, así:

Glorieta en el paseo Dr. Beguiristain; Acceso Oeste (Bilbao-Illunbe) y Salida Directa Este y "Proyecto de la variante hospitalaria"; proyectos que, como informa el Ingeniero de Caminos de la Unidad 2 de Actuaciones Integradas (documento 5), cuentan con informe favorable del Departamento de Infraestructuras Viarias de la Diputación Foral y con informe de impacto ambiental favorable del órgano ambiental.

(ii) En segundo lugar, se detiene en la valoración y ponderación de los efectos adversos desde la *perspectiva de género* y el momento de emisión del informe.

Precisa que no se indica por la demanda ninguna norma que fije el momento concreto en que se debe emitir, insistiendo en que, igualmente, el hipotético defecto solo podía calificarse de carente de virtualidad invalidante por no haberse acreditado lo contrario, rechazando que no se hayan valorado los efectos adversos desde la perspectiva de género, remitiéndose a que en el expediente constan dos informes sobre el impacto de género, uno del redactor del Plan de noviembre de 2017, folios 118 a 120 del expediente, y otro del Arquitecto Director de Urbanismo Sostenible de 6 de julio de 2018 que remite al primero de los folios 140 y 141.

Precisa que cuestión distinta es determinar si tales informes debían tener en cuenta los arts. 38 y 42 del Plan Territorial Parcial de Donostialdea, como sostiene la demanda.

Precisa que dicho Plan Territorial Parcial se aprobó en julio de 2016, se publicó el 12 de agosto siguiente, para destacar, además de sus datos dirigidos al planteo general que el art. 45.3 fija un plazo de ocho años, para que



el planeamiento municipal general, vigente a la entrada en vigor, se adapte a dicho documento, destacando como el Plan General de Ordenación Urbana de San Sebastián se aprobó en 2010, antes de la aprobación del Plan Territorial Parcial, y las normas particulares del ámbito urbanístico MZ.04 convalide la modificación del Plan General anterior, previendo la implantación de una gran superficie comercial, cuando el Plan Especial recurrido simplemente desarrolla la previsión del Plan General.

Con ello, defiende que no se está ante una nueva dotación terciaria en el contexto de la ciudad preexistente, en terminología del art. 38 del Plan Territorial Parcial ni tampoco serían de aplicación sus previsiones.

Respecto al informe de impacto en función del género de noviembre de 2017, a él se remite, enlazando con la justificación que se trasladó, destacando estar ante un ámbito que formaba parte de la trama urbana, urbanizado en su integridad, anticipando que la ordenación debía responder, entre otros elementos, a la igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres.

Concluye, en este ámbito, señalando que, en este caso, son de aplicación las directrices del Gobierno Vasco aprobadas por Resolución 40/2012 y, en concreto, la Directriz 1ª apartado 2.1.d), según la cual, no requieren informe de impacto, en función del género, los proyectos que tengan como objeto modificar otras normas ya vigentes, a menos que la modificación resulte sustancial.

(iii) En tercer lugar, se detiene en la *viabilidad económica-financiera* del Plan Especial, estando ante actuación de dotación afectante a dos parcelas.

Se remite a las pautas sobre la viabilidad económica recogidas en la STS de 29 de noviembre de 2011, recurso 1238/2008, destacando que, en este caso, el estudio económico-financiero del Plan Especial recoge las circunstancias especiales concurrentes en el ámbito, que se informó favorablemente por la Responsable de Gestión Económica, Valoración y Presupuestos de la Dirección de Urbanismo Sostenible, el 5 de junio de 2017 y 20 de diciembre de 2017, no compartiendo el Ayuntamiento la interpretación de la demandante de que se esté ante dos actuaciones de dotación autónomas e independientes entre sí, porque se resalta que se está ante una actuación de dotación que afecta a dos parcelas cuya ordenación conjunta es objeto del Plan Especial.

Se remite a las pautas del art. 7.1.b) del Texto Refundido de la Ley de Suelo y su Rehabilitación Urbana para enlazar con los arts. 6.1 y 7.1 y 2 del Plan Especial recurrido, para ratificar que no se está ante dos actuaciones de dotación, autónomas e independientes, sino ante una actuación de dotación, afectante a dos parcelas que, según el estudio económico-financiero, es viable, con remisión a lo que informó el Técnico municipal.

(iv) En cuarto lugar, razona sobre implantación de un gran establecimiento comercial y la *dotación de aparcamiento*, remitiéndose a lo ya recogido en el Plan General de Ordenación Urbana, al contenido del art. 13.6.d) de la Ley de Actividad Comercial, destacando que estamos ante un uso comercial situado en la trama urbana, que estamos en un ámbito completamente urbanizado y edificado casi en su integridad, por lo que se defiende que hay que estar a las previsiones sobre dotación de aparcamiento que establece el Plan General y no el Plan Territorial Sectorial de equipamientos comerciales, calificando su vigencia al menos de dudosa.

Se remite a los informes de 10 de mayo de 2017 y 26 de diciembre de 2017 del Subdirector de Urbanismo, así como el de 22 de enero 2019, para defender que el Plan General en su art. 63.3.b) fija la dotación obligatoria de aparcamientos para vehículos motorizados, vinculados a usos no residenciales, de conformidad con el Decreto 123/2012, de estándares urbanísticos, que se incrementara en el supuesto de usos comerciales de cuarta categoría, como máximo, a seis plazas por 100m², destacando que el Ayuntamiento puede, previa justificación de conveniencia e idoneidad, ajustar o adaptar a la baja en atención a las características y a las condiciones propias de las actuaciones planteadas.

También defiende que el Decreto de estándares establece que los incrementos de dotaciones debe serlo respecto al incremento de edificabilidad urbanística, respecto a la previamente materializada, con remisión a su art. 6.3.

Este argumento lo concluye el Ayuntamiento señalando que incluso aplicando la dotación máxima de seis plazas por cada 100m² de incremento, el número de plazas previsto en el Plan Especial cumple con tal determinación, aunque propone un reajusta a la baja en atención a la conveniencia de limitar el uso de vehículo motorizado, a la existencia de medios de transporte público y a la mejora de acceso peatonal, considerando que se respondía así al objetivo de la movilidad sostenible.

(v) Por último hace una *consideración a efectos meramente dialécticos*, incluso admitiendo la aplicación de las previsiones del Plan Territorial Sectorial, para considerar que el cumplimiento del estándar de aparcamiento requeriría la previsión de la dotación siguiente, refiere a edificabilidad total destinada sobre y bajo rasante usos terciarios de 34.787m² de techo, de estándar previsto en el Plan Territorial Sectorial de 5 plazas cada 100m² de techo terciario, por lo que resultarían 1.739 plazas, señalando que las previsiones del Plan Especial reguladoras



de la edificabilidad prevista bajo rasante en las dos parcelas con destino a usos auxiliares, básicamente aparcamiento, cuya edificabilidad total prevista bajo rasante con destino a usos auxiliares 53.132m² de techo, operando con la superficie media de cada plaza de aparcamiento 30m² de techo y, por ello, el número total resultarían 1.771 plazas, por lo que el Plan Especial recurrido ordena una edificabilidad bajo rasante suficiente para recoger la dotación mínima requerida por el estándar del Plan Territorial, incluso se dice que podría acoger una dotación de aparcamientos superior en 32 plazas, esto es, la diferencia entre las 1.771 plazas y las 1.739, precisando que cuestión distinta es que en atención a las razones que expone el Plan Especial considere correcta la dotación de aparcamiento por él propuesta.

CUARTO.- Contestación de las codemandadas Larrain, S.L. y Loiola Gestión Inmobiliaria, S.L.

Interesan la desestimación del recurso y confirmación del acuerdo plenario recurrido.

En sus antecedentes hace consideraciones varias.

Destaca, en primer lugar, que en el trámite de elaboración del Plan Especial solo formuló alegaciones el Sr. Teodosio, sin que las hoy demandantes formularan alegación alguna.

Ya en el apartado de hechos, respondiendo a los que traslada la demanda, se detiene en el informe ambiental estratégico, se razona sobre su necesidad y momento de tramitación y publicidad, enlazando con las pautas del expediente y respecto al informe en materia de impacto de función de género dice que se presentó el 14 de diciembre de 2017 junto al Texto Refundido del Plan.

También se detiene, a continuación, en el Plan Territorial Sectorial de equipamientos comerciales, el pronunciamiento anulatorio que sobre él recayó y el estándar de plazas de garaje.

Tras ello responde a los motivos de impugnación que extrae de la demanda.

1.- En primer lugar, razona sobre el supuesto ejercicio arbitrario de la potestad de planeamiento por omisión de la justificación en aspectos varios del interés general de la actuación propuesta por el Plan Especial.

En este ámbito rechaza que no se haya justificado por el Plan Especial la implantación de un equipamiento comercial, destacando la relevancia de que viene dado por el planeamiento general, dado que eso es lo que se recuerda en el propio Plan Especial, enlazando con consideraciones sobre las alternativas que se valoraron, lo que pasa a considerar relevante es dos sentencias que cita el Ayuntamiento, así la de esta Sección Segunda, sentencia 128/2017, de 8 de marzo, en relación con el convenio urbanístico suscrito entre el Ayuntamiento de San Sebastián y las promotoras del ámbito conocido como Garbera y la sentencia del Tribunal Supremo, de su Sección Quinta, incidiendo en el Plan Territorial Sectorial de declaración pública de suelo para actividades económicas y equipamientos comerciales.

2.- En segundo lugar, razona sobre la falta de integración de la tramitación del estudio ambiental estratégico en la tramitación sustantiva del Plan Especial.

En este ámbito, además de remitirse a los informes municipales, va a defender, con carácter preferente, la *no necesidad de evaluación ambiental del Plan Especial* recurrido, con remisión al art. 97.1 in fine de la Ley de Suelo y Urbanismo del País Vasco, donde se plasmó que los planes especiales de ordenación urbana no requerían de informe de evaluación conjunta e impacto ambiental, para enlazar con la Ley 3/98, General de Protección de Medio Ambiente del País Vasco, en concreto, con su Anexo I apartado a) punto 6, que se refiere a los planes especiales y sus modificaciones que afecten a suelo no urbanizable, y tras la reforma que se produjo en 2012 al referir como planes especiales de ordenación urbana que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente.

Se dice que, en este caso, por loable que fuera, que por mayor seguridad jurídica incluso por mayor celo ambiental que el exigido por la normativa aplicable, a unos grupos políticos solicitaran estudio ambiental y lo decidiera así el Ayuntamiento antes de la aprobación definitiva del Plan, pero se dice que no era necesario y legalmente, por lo que no puede hablarse de incumplimiento de normativa alguna.

Tras ello también defiende que, además el reproche relativo a la supuesta nulidad de la falta de información pública del estudio ambiental carecería de todo sentido, porque, se dice, no se ha alegado ni demostrado indefensión material, además de que el estudio ambiental no solo se consultó específicamente a todas las administraciones interesadas, organismos y asociaciones ambientales, que constan en el expediente, sino que se publicó en la página web por 45 días, además de que el informe emitido concluía que el Plan Especial iba a generar impactos medioambientales negativos, que es por lo que se llega a remarcar, según la codemandada, que ratificaría la falta de obligatoriedad de la evaluación ambiental al concluir con rotundidad que no tiene efectos significativos sobre el medio ambiente.



Finalmente, a efectos dialécticos, hace cita de la Ley 9/2018, de modificación de la Ley 21/2003 para traer a colación la nueva redacción dada, la Disposición Adicional 16ª que contempla mecanismo para subsanar, regularizar, la omisión de evaluación ambiental en proyectos ya iniciados o finalizados incluso antes de su entrada en vigor.

3.- En tercer lugar, razona sobre la ausencia de información pública del informe de impacto de género y su supuesta contravención del Plan Territorial Parcial.

Se remite a lo defendido por el Ayuntamiento y destaca que no existe normativa alguna, que se cita por la actora, que se obligue a someter a información pública específica el informe de impacto de género, conjuntamente o no con el Plan Especial; también se defiende que no se alega indefensión material alguna, confundiendo la demandante el alcance del Plan Especial, atribuyendo una finalidad que no puede tener, porque es un plan que ni innova ni modifica la ordenación estructural, no creando ningún equipamiento comercial ni modifica los parámetros sustanciales, que parte de las previsiones del Plan General, dado que solo modifica determinaciones concretas de ordenación pormenorizada.

Respecto a la supuesta contravención con el Plan Territorial Parcial, así como con el Plan General, respecto al informe de impacto de género, debemos de remitirnos a lo defendido por el Ayuntamiento, alude al contenido del informe que concluyó que las respuestas no incidían de manera diferenciada entre hombres y mujeres, así como al informe del Director de Urbanismo que concluyó en el mismo sentido.

4.- En cuarto lugar, razona sobre la falta de viabilidad económica-financiera del Plan Especial, por no haber analizado la viabilidad de cada una de las parcelas de manera separada.

Reconoce que jurídicamente es cierto que son parcelas autónomas, pero las dotaciones públicas se deben aplicar sobre la totalidad del ámbito del suelo a gestionar y a desarrollar, destacando que el Plan Especial se produce como aplicación o ejecución del procedimiento de licitación previa de enajenación de ambas parcelas de manera conjunta, de cara a viabilizar la concreta oferta comercial que resultó adjudicataria con pequeñas modificaciones.

Por ello, destaca que en la licitación nunca se planteó la posibilidad de enajenación separada de las parcelas, dado que no se ha producido, precisando que la oferta de los licitadores tanto en precio como en proyecto comercial debía ser conjunta para ambas, para todo el aprovechamiento lucrativo del ámbito, considerando que era una obligación esencial, con remisión a los pliegos.

Defiende que sería contrario a los términos de la adjudicación que el Plan Especial hubiera planteado un estudio de viabilidad individualizado por cada parcela, se dice solo tendría sentido si las codemandadas estuvieran planteando un proyecto comercial individualizado para cada parcela, lo que no es posible según la licitación adjudicada.

5.- Por último, en quinto lugar, razona sobre la falta de calificación específica de uso comercial por el Plan Especial y sobre el supuesto incumplimiento del estándar de aparcamiento exigido por el Plan Territorial Sectorial de equipamientos comerciales.

En este ámbito insiste en que el Plan Especial nada innova, porque se limita a modificar determinados aspectos de ordenación pormenorizada, partiendo de la posibilidad del destino de las parcelas "b.20.1" y "b.20.2" a un uso comercial hasta 4ª categoría (la máxima superficie posible), ya expresamente prevista por el planeamiento general, por lo que se rechaza infracción alguna del art. 13 de la Ley 7/1994, de actividad comercial, lo que se insiste el planeamiento ya tenía previsto analizado y autorizado la implantación de uso comercial de hasta cuarta categoría, con remisión al Plan General.

En cuanto al supuesto incumplimiento de la superficie máxima de 25.000m² del Plan Territorial Sectorial de equipamientos comerciales, se remite a lo ya anticipado en el apartado de hechos, cuando hace consideraciones sobre dicho Plan Territorial Sectorial, con remisión al pronunciamiento anulatorio al que llegó el Tribunal Supremo.

Sobre el estándar de plazas de garaje, destacan que sorprende que la demanda defienda la aplicación del apartado c) del párrafo segundo del art. 14 del Plan Territorial Sectorial cuando, expresamente, el Gobierno Vasco lo consideró nulo en sus pronunciamientos anulatorios del Tribunal Supremo así, en concreto, cuando se viene a defender una limitación de superficie máxima de 25.000m², aplicación de las previsiones del Plan Territorial Sectorial, previsión expresamente considerada nula.

En cuanto a la ausencia de estudios de movilidad, se remite también a lo que trasladó la contestación del Ayuntamiento, documentación aportada donde se justifica que se hicieron tales estudios, concretados luego en proyectos de nuevos accesos y modificaciones de los existentes, han obtenido las autorizaciones pertinentes.



En cuanto al supuesto incumplimiento del estándar de aparcamiento exigido en el Plan Territorial Sectorial, se dice que cierto es que entre las determinaciones expresamente consideradas nulas por el Gobierno Vasco, en el mismo no está la citada letra f) referida al estándar de aparcamiento, pero se olvida por la demandante que el art. 13.6.d) de la Ley 7/94, de actividad comercial, aclara que el estándar del Plan Territorial Sectorial no será aplicable en los casos en que el uso específico se localice en tramas urbanas consolidadas, donde el planeamiento exigirá la dotación de aparcamiento precisa para la intensidad prevista del uso, remitiéndose a la literalidad del precepto.

Destaca que es lo que ocurre en el caso del Plan Especial, que está ante suelos urbanizados que es por lo que,, teniendo en cuenta que las determinaciones del Plan General, ha considerado un estándar de acuerdo con la intensidad prevista de uso que, se dice, se razona de manera extensa y adecuada, añadiendo que la valoración del estándar exigible solo a la superficie de incremento de edificabilidad con remisión al art. 6.3 del Decreto 123/20152, de estándares urbanísticos, como así ya defiende la contestación del Ayuntamiento.

Con ello concluye en que no existe infracción alguna de la Ley 7/1994, de actividad comercial, ni del Plan Territorial Sectorial de equipamientos comerciales, que, se dice, lo sería en el ámbito en que pudiera estar en vigor ese pronunciamiento anulatorio del Tribunal Supremo y, en concreto, en lo relativo al estándar de aparcamientos.

QUINTO.- Datos en los que se enmarca el Plan Especial de Ordenación Urbana recurrido, a tener presentes con carácter previo a la respuesta a los motivos de la demanda.

Al entrar a responder a los distintos motivos que incorpora la demanda, en los términos que hemos resumido en el FJ 2º, es necesario tener presente, como necesario punto de partida, que lo que se recurre es un plan especial de ordenación urbana (PEOU) que incide, solo parcialmente, en la ordenación pormenorizada recogida en el PGOU de Donostia / San Sebastián en relación con el ámbito MZ.04 Ilunbe, la que consolidó el PGOU de 25 de junio de 2010, que integra el régimen urbanístico vigente, singularmente en cuanto vino a consolidar lo sustancial de lo que había establecido la Modificación del Plan General de 1995 que, definitivamente, se aprobó el 31 de octubre de 2008.

Para enmarcar el debate debemos partir, por un lado, de lo que traslada la contestación del Ayuntamiento, cuando refiere:

<< Se trata de un ámbito urbanístico cuyas características, recordemos, son especiales ya que la urbanización y las edificaciones previstas están ejecutadas casi en su totalidad (solo falta por ejecutar la edificación de la parcela b. 20.2) formando parte de la trama urbana, aunque la edificación de la parcela b.20.1 está en desuso.

Los pliegos del concurso para la enajenación de las parcelas, tras indicar que los datos de las mismas y su aprovechamiento urbanístico eran los que figuran en la Modificación del Plan General de Ordenación Urbana del A.I.U. MZ.04 Ilunbe, preveían que las características formales de los nuevos edificios podrían superar el perfil y la altura mediante la redacción de los correspondientes instrumentos de planeamiento, respetando en todo caso la edificabilidad máxima prevista en el Plan General. Asimismo, se admitía la transferencia de parte de la edificabilidad de una parcela a otra mediante el correspondiente instrumento de planeamiento.

Por otra parte, establecían los pliegos que el adjudicatario se obligaba a financiar y ejecutar las obras contenidas en los documentos que, con el fin de mejorar los accesos viarios a las parcelas objeto de esta compraventa, se habían redactado por encargo de este Ayuntamiento ("Proyecto de nuevos accesos al Área de Ilunbe" que contiene las siguientes actuaciones: Glorieta en el paseo Dr. Beguiristain; Acceso Oeste (Bilbao-Ilunbe) y Salida Directa Este y "Proyecto de la variante hospitalaria") y a realizar a su costa la mejora de los accesos no motorizados desde Anoeta, ampliando la pasarela existente y ejecutando un ascensor y una escalera mecánica para favorecer el tránsito de peatones y bicicletas, todo ello en los términos exigidos por la Normativa Urbanística del Ambito MZ.04 Ilunbe.

Por último, se obligaba al adjudicatario a mantener durante un plazo mínimo de tres años desde la puesta en marcha del centro, el proyecto comercial ofertado y que era objeto de valoración en el concurso >> .

A continuación también es clarificador, en relación con el contenido del documento recurrido, remitirnos a lo que recoge el documento 6, *resumen ejecutivo*, en cumplimiento de las previsiones del art. 25 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, enlazando con las previsiones, en el ámbito reglamentario de la Comunidad Autónoma, recogidas en el art. 32 del Decreto 105/2008.

De dicho documento debemos quedarnos, inicialmente, con lo que refiere sobre el régimen urbanístico vigente, la situación que existía y los objetivos del PEOU, al trasladar lo que sigue:

<< 1.- Régimen urbanístico vigente.

El régimen urbanístico vigente en el ámbito llunbe es el establecido en el Plan General de 2010 que, a su vez y sin perjuicio de determinadas salvedades, consolidó el establecido en la Modificación del Plan General de 1995 referida al ámbito llunbe, aprobada definitivamente el 31 de octubre de 2008.

El objetivo general de la ordenación urbanística propuesta por dicho planeamiento es el de determinar la pautas adecuadas para el destino del ámbito a usos equipamentales y terciarios.

Con ese fin, se consolida el equipamiento público existente en la parcela "g.00.1", destinada a espectáculos. Y se ordenan las parcelas "b.20.1" y "b.20.2", destinadas a usos terciarios, incluidos posibles grandes superficies comerciales; en concreto, la edificabilidad terciaria prevista en esas dos parcelas asciende a un total de 34.787 m²(t).

2.- Situación actual.

El ámbito urbanístico "MZ.04 llunbe" está situado al fondo de la vaguada de Anoeta, al sureste de la carretera-variante, entre ésta; la carretera de subida a Hospitales y el enlace viario del vial Martutene-Hospitales. Tiene una superficie de 76.283 m².

Forma parte de la trama urbana de la ciudad y está urbanizado en su integridad. El año 1998 fue construida la Plaza de Toros (parcela "g.00.1"; actualmente destinada a espectáculos taurinos, así como a actividades deportivas ¿ baloncesto-, conciertos de música, aparcamiento...), junto con las construcciones e instalaciones de hostelería, multicines, aparcamiento, etc. existentes en su entorno, y hoy día cerradas (parcela "b.20.1").

A su vez, la parcela "b.20.2" no está edificada.

El presente Plan Especial afecta a parte del citado ámbito urbanístico. Concretamente a las tres parcelas asociadas a él, parcelas de uso terciario "b.20.1" y "b.20.2" y parcela de equipamiento "g.00.1", a las que se añade la superficie correspondiente a los ámbitos de urbanización complementaria indicados en el plano II.5. Ámbitos de urbanización complementaria del Plan Especial. Toda esta superficie asciende a 39.504 m².

3.- Objetivos, criterios y propuestas del Plan Especial de Ordenación Urbana.

La modificación del régimen de ordenación pormenorizada vigente en las parcelas "b.20.1" y "b.20.2" de llunbe, así como en otros terrenos colindantes con ellas, constituye el objetivo general del Plan Especial. A su vez, algunos de los criterios de intervención y de las propuestas planteadas en dicho Plan con ese fin son los siguientes:

¿ La determinación del régimen urbanístico pormenorizado de las citadas parcelas "b.20.1" y "b.20.2" en condiciones que permitan su adecuación al programa de usos terciarios planteado en este momento.

¿ El reajuste de la delimitación de esas dos parcelas de manera que, por un lado, se reduce su superficie total en unos 369 m² y, por otro, se incrementa en esa misma cuantía la superficie de las dotaciones públicas del ámbito y, más en concreto, de las situadas en las inmediaciones de esas parcelas. Como consecuencia de eso, la superficie de las parcelas "b.20.1" y "b.20.2" queda fijada, respectivamente, en 11.230 m²(s) y 5.675 m²(s).

¿ La adecuación de la edificabilidad urbanística terciaria de esas dos parcelas al programa de usos planteado. Eso justifica, en concreto, el trasvase de una determinada parte de la edificabilidad actual de la parcela "b.20.2" a la parcela "b.20.1". Como consecuencia de eso, la edificabilidad urbanística de esas dos parcelas, destinada a usos terciarios, es de, respectivamente, 28.587 m²(t) y 6.200 m²(t).

¿ La adecuación de los parámetros edificatorios de esas dos parcelas al programa de usos planteado en este momento.

¿ La determinación del régimen de calificación urbanística de las parcelas "b.20.1" y "g.00.1" de conformidad con los criterios propios de la calificación superpuesta reflejados en los planos del Plan Especial, en línea con lo ya establecido a ese respecto en el planeamiento urbanístico vigente; en todo caso, se reajustan puntualmente las previsiones vigentes.

Son, en su conjunto, modificaciones de carácter puntual y escasa relevancia urbanística. Así, consideradas en su globalidad y en el marco de la trama urbana de San Sebastián y, más en concreto, del entorno de esa trama en el que está situado el ámbito "MZ.04 llunbe", las propuestas urbanas resultantes tanto del régimen urbanístico vigente como de su modificación en los términos ahora planteados son equivalentes.

Complementariamente, se incorporan al Plan Especial determinadas propuestas viarias promovidas por el propio Ayuntamiento en el ámbito y en su entorno, con la consiguiente adecuación de la ordenación pormenorizada vigente a esas propuestas.

A su vez, se consolidan las restantes determinaciones reguladoras del régimen de ordenación pormenorizada vigente. Esa consolidación incide en la previsión de mejora de las condiciones de conexión peatonal con el ámbito Anoeta (ensanchamiento de la pasarela actual, implantación de medios mecánicos -ascensor- para salvar el desnivel existente, etc.) establecida en el planeamiento vigente > > .

También tiene presente, resumidamente, las alteraciones de la ordenación urbanística resultantes del PEOU recurrido, al precisar:

< < La relación de las alteraciones de la ordenación urbanística vigente resultantes del Plan Especial es, básicamente, la siguiente:

¿ Reajuste de la delimitación de las parcelas "b.20.1" y "b.20.2".

Como consecuencia de eso, la superficie de las parcelas "b.20.1" y "b.20.2" queda fijada, respectivamente, en 11.230 m²(s) y 5.675 m²(s).

¿ Reajuste de la edificabilidad urbanística de las parcelas "b.20.1" y "b.20.2", trasladando a aquella una determinada parte de la actualmente prevista en esta. Como consecuencia de eso, la edificabilidad urbanística de esas dos parcelas, destinada a usos terciarios, es de, respectivamente, 28.587 m²(t) y 6.200 m²(t).

¿ Reajuste de las previsiones reguladoras de las edificaciones de las parcelas "b.20.1" y "b.20.2" con el fin de adecuarlas al programa de usos planteado en ellas.

¿ La determinación del régimen de calificación urbanística de las parcelas "b.20.1" y "g.00.1" de conformidad con los criterios propios de la calificación superpuesta reflejados en los planos del Plan Especial, en línea con lo ya establecido a ese respecto en el planeamiento urbanístico vigente; en todo caso, se reajustan puntualmente las previsiones vigentes.

· Reajuste de la delimitación de los espacios dotacionales públicos situados en las inmediaciones de las parcelas "b.20.1" y "b.20.2".

Ese reajuste es, a su vez, consecuencia directa de la redelimitación de esas parcelas. Como consecuencia de ello, la superficie de aquellos espacios dotacionales públicos se incrementa en 369 m²(s).

El contenido y el alcance precisos de esas modificaciones es el expuesto en el Plan Especial, incluidos sus planos y, en particular, los siguientes:

* "1.1.2 Delimitación del ámbito urbanístico".

* "1.2.2 Zonificación pormenorizada vigente (planeamiento vigente)".

* II.2.1 Zonificación pormenorizada propuesta (Plan Especial)" > > .

Ello ha de ponerse en relación con el documento *Memoria* del PEOU recurrido, que encabeza con el objeto del Plan Especial y su tramitación, con los antecedentes del mismo, para trasladar régimen urbanístico vigente, así:

< < El régimen urbanístico es el establecido en el Plan General de 2010 que, a su vez, consolida el establecido en la Modificación del Plan General de 1995 referente al ámbito Ilunbe, aprobada definitivamente el 31 de octubre de 2008. Algunas de las previsiones reguladoras de dicho régimen son las siguientes:

1.- Régimen urbanístico estructural.

· Zonificación global:

Los terrenos del ámbito se integran en las siguientes zonas globales:

Zona "B.10 Uso terciario" (17.465 m²).

Zona "E.10 Sistema General Viario" (10.393 m²).

Zona "G.00 Equipamiento Comunitario (S.G)" (48.425 m²).

Edificabilidad urbanística prevista en la zona "B.10 Uso terciario", destinada a usos terciarios: 34.787 m² (t).

A su vez, la edificabilidad urbanística prevista bajo rasante con destino a usos auxiliares (aparcamiento, etc.) es la asociada a la suma de: 19.876 m² (t) + la edificabilidad asociada a 4 plantas bajo rasante en la parcela pormenorizada "b.20.2". Se estima que dicha edificabilidad asciende a un total de 53.132 m² (t) [19.876 m²(t) + 33.256 m² (t)].

· Parámetros edificatorios (sobre rasante):

- Altura: 20 m.

- Número de plantas: IV.

Clasificación urbanística: suelo urbano.

2.- Régimen urbanístico pormenorizado.

Edificabilidad:

- Parcela "b.20.1" (destinada a usos terciarios): 20.787 m² (t).

Se consolidan las previsiones establecidas en la Modificación del PGOU aprobada definitivamente el 31 de octubre de 2008:

Parcela "b.20.2" (destinada a usos terciarios): 14.000 m²(t).

Parcela "g.00.1" (destinada a usos. de equipamiento): la prevista en la citada

Modificación del PGOU aprobada definitivamente el 31 de octubre de 2008.

¿ Parámetros edificatorios (altura y número de plantas; alineaciones y rasantes; etc.): - Sobre rasante:

Parcela "b.20.1": se consolidan las previsiones establecidas en la Modificación del PGOU aprobada definitivamente el 31 de octubre de 2008. Parcela "b.20.2": 3 plantas.

Debe formularse un Estudio de Detalle para determinar sus alineaciones y rasantes.

Parcela "g.00.1": se consolidan las previsiones establecidas en la Modificación del PGOU aprobada definitivamente el 31 de octubre de 2008

- Bajo rasante: los parámetros edificatorios son los establecidos en el PGOU de 2010 para cada una de las citadas tipologías de parcelas.

¿ Régimen de uso:

- El establecido en el PGOU de 2010 para cada una de las tipologías de parcelas pormenorizadas ordenadas.

- Se autoriza la implantación de centros comerciales de 4a categoría que, en el conjunto del ámbito, cuenten con la edificabilidad máxima autorizada en el vigente Plan Territorial Sectorial de creación pública de suelo para actividades económicas y de equipamientos comerciales(1).

3.- Condicionantes superpuestos a la ordenación urbanística y medidas de carácter ambiental.

Esos condicionantes y medidas son los expuestas en el documento "1.2 Informe de Sostenibilidad Ambiental" del PGOU de 2010 > > .

La Memoria también recupera el régimen urbanístico vigente, enlazando con la regulación consolidada por el Plan General de 2010, en los términos ya referidos, para, en el apartado referido a los objetivos, criterios y propuestas de ordenación y su justificación, trasladar, en lo que interesa, lo que sigue:

< < 1.- Objetivos y criterios de intervención. Justificación.

La modificación del régimen de ordenación pormenorizada vigente en las parcelas "b.20.1" y "b.20.2" del ámbito "MZ.04 Ilunbe", en los términos y con el alcance que se exponen en el apartado 3 de este mismo epígrafe, constituye el objetivo de este Plan Especial. Algunos de los objetivos y criterios de intervención más específicos que justifican tanto la elaboración del Plan como las modificaciones planteadas en él son los siguientes:

La determinación del régimen urbanístico pormenorizado de las citadas parcelas "b.20.1" y "b.20.2" en condiciones que permitan su adecuación al programa de usos terciarios planteado en este momento.

Eso justifica, en concreto, la modificación de la delimitación de esas dos parcelas, de su edificabilidad urbanística y de sus parámetros edificatorios.

¿ El reajuste de la delimitación de esas dos parcelas de manera que, por un lado, se reduce su superficie total en unos 369 m² y, por otro, se incrementa en esa misma cuantía la superficie de las dotaciones públicas del ámbito y, más en concreto, de las situadas en las inmediaciones de esas parcelas.

¿ La adecuación de la edificabilidad urbanística terciaria de esas dos parcelas al programa de usos planteado. Eso justifica, en concreto, el trasvase de una determinada parte de la edificabilidad actual de la parcela "b.20.2" a la parcela "b.20.1"; ese trasvase incide en la edificabilidad destinada tanto a usos terciarios como a usos auxiliares (aparcamientos...), prevista tanto sobre como bajo rasante.

¿ En todo caso, la edificabilidad urbanística total es la prevista en el vigente Plan General de 2010.



¿ La adecuación de los parámetros edificatorios de esas dos parcelas al programa de usos planteado en este momento. Eso incluye y justifica el reajuste de los parámetros referentes a la altura de la edificación proyectada en la parcela "b.20.1" en atención a las razones expuestas en esta Memoria.

¿ La determinación del régimen de calificación urbanística de las parcelas "b.20.1" y "g.00.1" de conformidad con los criterios propios de la calificación superpuesta reflejados en los planos de este Plan, en línea con lo ya establecido a ese respecto en el planeamiento urbanístico vigente; en todo caso, se reajustan puntualmente las previsiones vigentes.

Son, en su conjunto, *modificaciones de carácter puntual y escasa relevancia urbanística*. Así, consideradas en su globalidad y en el marco de la trama urbana de San Sebastián y, más en concreto, del entorno de esa trama en el que está situado el ámbito "MZ.04 Ilunbe", las propuestas urbanas resultantes tanto del régimen urbanístico vigente como de su modificación en los términos ahora planteados son equivalentes.

Complementariamente, se incorporan a este Plan Especial las propuestas viarias promovidas por el propio Ayuntamiento en el ámbito y en su entorno, mencionadas en la parte final del anterior epígrafe IV, con la consiguiente adecuación de la ordenación pormenorizada vigente a esas propuestas. En todo caso, en atención a lo indicado en los anteriores epígrafes II y III, no son propuestas y/o modificaciones propias de este Plan, que se limita a recogerlas con el fin de adecuar sus previsiones propias a la realidad resultante de dichas propuestas viarias.

A su vez, se consolidan las restantes determinaciones reguladoras del régimen de ordenación pormenorizada vigente. Esa consolidación incide en la previsión de mejora de las condiciones de conexión peatonal con el ámbito Anoeta (ensanchamiento de la pasarela actual, implantación de medios mecánicos ¿ascensor- para salvar el desnivel existente, etc.) establecida en el planeamiento vigente.

Por último, se refunden en este Plan las determinaciones reguladoras del régimen de ordenación pormenorizada resultantes de, por un lado, el propio Plan, por otro, las referidas propuestas viarias municipales y, por último, las establecidas en el planeamiento vigente y consolidadas, con el fin de reflejarlas de manera global y unitaria.

2.- Alternativas de ordenación planteadas y elección de la solución adecuada.

El Plan General de Ordenación Urbana aprobado en noviembre de 1995 determinó las bases del destino urbano del ámbito "MZ.04 Ilunbe". Dicho destino fue ratificado, al tiempo que reajustado puntualmente mediante, en primer lugar, una modificación de ese Plan aprobada en octubre de 2008 y, más adelante, el vigente Plan General de 2010.

En ese contexto se procedió a la progresiva ejecución, de las obras de urbanización y edificación del ámbito de manera que, en este momento, forma parte de la trama urbana de la ciudad. Así, las edificaciones previstas en las parcelas "b.20.1" y "g.00.1" ya están ejecutadas. Y está pendiente de ejecución la prevista en la parcela "b.20.2".

En este momento y en atención a las razones expuestas se propone el reajuste del régimen urbanístico de las parcelas "b.20.1" y "b.20.2". Desde aquel año 1995, su régimen urbanístico ha sido y/o puede ser objeto de las siguientes alternativas de ordenación:

¿ Alternativa 1.

Se corresponde con la prevista en el Plan General de 1995. Conlleva el destino de esas dos parcelas a usos de equipamiento público.

¿ Alternativa 2.

Se corresponde con la prevista en la Modificación puntual de 2008. Conlleva el destino de la parcela " b.20.1" a usos terciarios, y de otra (parcela " g.0002" en ese documento urbanístico) a usos de equipamiento público.

¿ Alternativa 3.

Se corresponde con la prevista en el vigente Plan General de 2010. Conlleva el destino de las dos parcelas a usos terciarios, de conformidad con las previsiones urbanísticas (edificabilidad, parámetros edificatorios..) establecidas en él.

¿ Alternativa 4.

Conlleva el destino de las dos parcelas a usos terciarios, así como el reajuste del régimen urbanístico vigente en ellas de conformidad con los criterios expuestos en el anterior apartado 1.

La valoración conjunta de esas 4 alternativas de intervención justifica los comentarios y/o decisiones que se exponen a continuación.

Las alternativas 1 y 2 han de ser descartadas en este momento en la medida en que, por un lado, no son acordes con las previsiones del planeamiento general vigente, y, por otro y debido a ello, este Plan Especial se ha de adecuar a dichas previsiones.

A su vez, en atención a lo indicado, las otras dos alternativas (3 y 4) son urbanísticamente equivalentes; las diferencias, asimismo urbanísticas, existentes entre ambas son irrelevantes. Consideradas en ese contexto, los más de 6 años transcurridos desde la aprobación del .Plan General de 2010 son una muestra de las dificultades de ejecución de sus propuestas específicas y/o de su inviabilidad. Debido a ello, resulta razonable, considerar que la alternativa 4 es la idónea en este momento; y más si se tiene en cuenta que es acorde con la planteada por el adjudicatario del concurso objeto del Pliego de condiciones del concurso para la enajenación de las parcelas b.20.1 y b.20.2 del A.U. MZ.04 llunbe (Miramón-Zorroaga) con ejecución de las obras de mejora de los accesos a dicho ámbito y para la concesión del uso privativo de una parcela de dominio público municipal situada en llunbe para destinarla a usos de aparcamiento, promovido y aprobado por el Ayuntamiento de San Sebastián en julio de 2016.

3.- Descripción de la ordenación propuesta.

En atención a lo ya indicado, el objetivo de este Plan Especial es el de modificar puntualmente la ordenación urbanística de las parcelas "b.20.1" y "b.20.2" de llunbe en condiciones que implican, por un lado, el mantenimiento de las pautas urbanísticas básicas del desarrollo urbanístico previsto en el planeamiento vigente, por otro, garantizar la calidad de la ordenación y del resultado urbano propuestos y, por último, posibilitar y potenciar la viabilidad económica de dicho desarrollo.

La consecución de esos objetivos, complementados con los criterios expuestos en el anterior apartado 1 justifica la determinación de las propuestas que se exponen a Continuación:

A.- Los desarrollos urbanísticos de las parcelas "b.20.1" y "b.20.2".

En el marco del concurso promovido para la enajenación de las parcelas "b.20.1" y "b.20.2" del ámbito "MZ.04 llunbe" se detectó la conveniencia de introducir determinados ajustes en la ordenación urbanística de esas parcelas con el fin de garantizar la viabilidad a futuro del desarrollo urbanístico previsto en ellas y, para ello, optimizar sus premisas económicas.

Eso justifica concentrar la mayor parte de la edificabilidad terciaria del ámbito en la parcela Norte "b.20.1", a costa de reducir la de la parcela Sur "b.20.2".

La posibilidad de enlazar ambas parcelas "b.20.1" y "b.20.2", bajo o sobre rasante, ha sido descartada por varios motivos. El principal de ellos es la presencia de la plaza de toros en medio de esas dos parcelas, que hace excesivos los recorridos peatonales, amén de las dificultadas constructivas de las citadas conexiones (bajo la rasante de la plaza de toros o sobre rasante por el perímetro de la misma).

Esa concentración de la edificabilidad, transfiriendo de la parcela "b.20.2" a la parcela "b.20.1", exige, por un lado el agotamiento del perfil máximo autorizado (conforme al planeamiento vigente de cuatro plantas sobre y bajo rasante) y de la altura máxima autorizada (20 m.).

En este último caso, esta altura ha sido regulada por este Plan Especial con objeto de establecer un criterio para su medición cuyo perímetro exterior varía unos 18 m.

En cualquier caso, *todas estas necesidades de adaptación del planeamiento vigente se realizan en virtud del artículo "2.1" del pliego de condiciones del concurso promovido por el Ayuntamiento para la enajenación de las dos citadas parcelas, en el que se indica expresamente :*

"Las características formales de los nuevos edificios podrán superar el perfil y altura señalados en este pliego mediante la redacción de los correspondientes instrumentos de planeamiento, respetando en todo caso la edificabilidad máxima prevista en el Plan General. Asimismo, se podrán transferir parte de la edificabilidad de una parcela a otra mediante el correspondiente instrumento de planeamiento."

De todo ello se deduce el interés de:

¿ Transferir determinada edificabilidad de la parcela Sur "b.20.2" a la parcela Norte "b.20.1", hasta alcanzar un total de 28.587 m2(t) sobre rasante, y de 36.332 m2(t) bajo rasante, frente a los 20.787 m2(t) y 19.876 m2(t) actuales, respectivamente.



¿ Mantener el perfil edificatorio vigente (4 plantas sobre y bajo rasante). Sobre la cubierta de la edificación se podrán localizar espacios destinados a determinados aspectos técnicos como torres de refrigeración, ventilación, control de humos, etc., necesarios en este tipo de edificaciones comerciales.

¿ Ajustar la altura de la edificación de la parcela "b.20.1".

La concentración de la edificabilidad exige el agotamiento de las plantas sobre rasante incrementando los usos de las plantas superiores. Además, las alturas de este tipo de centros comerciales exigen igualmente su elevación. Todo ello, añadido al fuerte desnivel de la parcela desde su extremo Norte (aprox. +22,00 en el punto más bajo, hasta aprox. +40,50 en el cinturón perimetral lindante con la plaza de toros), obliga a un replanteamiento de su altura así como de su criterio de medición.

Dado que la primera planta de uso comercial del centro (planta baja) se sitúa a la rasante aprox. +35,50m. y que la planta primera, de acceso peatonal desde el anillo perimetral de la plaza de toros se sitúa a la rasante aprox. +40,50 m, se define como rasante de referencia inferior para la medición de altura del edificio el punto medio de la línea que une ambas rasantes, en sus extremos Norte y Sur respectivos.

A su vez, la altura de la edificación proyectada en la parcela se fija en 21 m, contados a partir de dicha rasante de referencia inferior. Así, el hecho de que el acceso peatonal desde el anillo perimetral de la plaza de toros esté situado en la rasante aproximada de +40,50 m condiciona la altura tanto de la planta baja (5 m. en su fachada Norte más 1,20 m: en su fachada Sur donde se realiza la carga y descarga de los vehículos), como la de las tres plantas superiores (fijada en 5 m cada una de ellas, respondiendo a pautas habituales y justificadas en centros comerciales como el previsto). La suma de esos parámetros justifica la fijación de dicha altura total en los citados 21 m.

Únicamente podrán sobresalir por encima de esa altura los elementos técnicos de instalaciones, su protección visual y acústica, así como la cobertura de determinados elementos físicos (cubierta de los multicines, terrazas, galerías abiertas, escaleras de emergencia, ...).

Igualmente, la transferencia de edificabilidad exige el agotamiento de la planta disponible en sus cuatro fachadas principales. Esto implica la necesidad de volar en ambas fachadas laterales (Este y Oeste) del edificio, que gravitan sobre los viales de acceso rodado a las plantas bajo rasante (aparcamientos, carga y descarga, bomberos,...). Igualmente, la fachada Norte recrece sobre su alineación actual. En los tres casos antes citados, esto sucede siempre sobre terrenos de la propia parcela "b.20.1".

En la fachada Sur del edificio, envolviendo el anillo que conforma la plaza de toros, resulta necesario igualmente volar en las plantas altas del centro comercial, en este caso sobre la superficie de la parcela de la plaza de toros, lo que exigirá un ajuste a la hora de constituir en el complejo inmobiliario la calificación superpuesta de ambas parcelas "b.20.1" y "g.00.1".

Todo ello resulta necesario en tanto que la parcela Sur "b.20.2" resta su edificabilidad vigente, 14.000 m² (t), hasta los 6.200 m²(t).

[¿] > > .

Aquí debemos precisar, en relación con el ya referido pliego de condiciones del concurso para la enajenación de las parcelas b.20.1 y b.20.2 de la AU. MZ04.Illunbe-Miramón-Zorroaga, que la contestación del Ayuntamiento trasladó como documento núm. 1, que en su art. 2, referido a los datos básicos de las parcelas, b.20.1 y b.20.2 propiedad del Ayuntamiento, precisó que las características formales de los nuevos edificios podían superar el perfil de altura señalados en el pliego mediante la redacción de los correspondientes instrumentos de planeamiento, respetando, en todo caso, la edificabilidad máxima prevista en el Plan General y que, asimismo, se podría transferir parte de la edificabilidad de una parcela a otra, mediante el correspondiente instrumento de planeamiento.

Tras ello pasamos a responder a los motivos que incorporó la demanda.

SEXTO.- Las irregularidades en la tramitación ambiental no determinan, en este caso, la nulidad del Plan Especial de Ordenación Urbana; informe ambiental estratégico formulado por resolución de 3 de julio de 2018 del Director de Administración Ambiental del Gobierno Vasco, previa a la aprobación definitiva.

Con el primero de los motivos, refundiendo lo que traslada la demanda en el primero de los apartados de los hechos y en fundamento jurídico IV C), se viene a achacar al PEOU que no se ha procedido a la integración del procedimiento de evaluación ambiental en el procedimiento sustantivo de aprobación del Plan Especial, por ello con vulneración de lo dispuesto en la letra a) del art. 1.1 de la letra k) del art. 2 y de la letra c) del art. 5.2 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, en relación con la necesidad de dicha integración, así como infracción del apartado 1º del art. 29 de dicha ley.



Añade la demanda que el documento ambiental estratégico no se había sometido a información pública, con infracción de lo exigido en el apartado 1º del art. 12 del Decreto Vasco 211/2012, de 16 de octubre, que regula el procedimiento de evaluación ambiental estratégica de planes o programas así como el principio de participación pública.

En este ámbito destaca la demanda de que se ha procedido a la *incorporación* del documento ambiental, pero no se ha *integrado*, con cita de sentencia del Tribunal Supremo, ello para insistir que el documento ambiental estratégico, incorporado pero no integrado, carecía de vocación preventiva y se dirigía a legitimar una ordenación previamente adoptada, ha de entenderse en relación con la cumplimentación de los trámites medioambientales con carácter previo a la aprobación definitiva.

Al responder a este ámbito del debate, debemos destacar la singularidad del supuesto, dado que la Sala debe dar respuesta al caso concreto, por lo que no podemos perder de vista, inicialmente, el contenido del PEOU en los términos que recoge el documento recurrido, a lo que nos hemos referido, no pudiéndose considerar trasladables las alegaciones de la demanda.

Ratificamos aquí lo que la Sala concluyó en la sentencia 452/2019, de 12 de noviembre, recurso 880/2018, dirigido contra el mismo PEOU, por ello que no puede acogerse el planteamiento que trasladan las partes codemandadas, cuando incluso defienden que, en este caso, no sería necesario la tramitación del procedimiento medioambiental en relación con los antecedentes y contenido del PEOU.

Ahora, lo relevante es tener presente que la Sala ya ha respondido a este debate en la sentencia referida del recurso 880/2018, con planteamiento impugnatorio de oposición que se puede considerar coincidente con la del presente recurso, por lo que en respuesta a este primer motivo de la demanda recuperaremos lo que la Sala ha razonado en el FJ 6º ella, en los términos que siguen, para ratificar que las irregularidades en la tramitación ambiental no determinan, en este caso, la nulidad del PEOU, destacando el informe ambiental estratégico formulado por resolución de 3 de julio de 2018 del Director de Administración Ambiental del Gobierno Vasco, previa al aprobación definitiva:

< < [¿]

Empezaremos destacando que en este momento ha de entenderse superada la previsión del artículo 97.1 *in fine* de la Ley 2/2006 de Suelo del País Vasco, cuando al regular la tramitación y aplicación de planes especiales, en la parte final plasma que < < *los planes especiales de Ordenación Urbana regulados en esta Ley no requieren de informe de evaluación conjunta de impacto ambiental* > > .

A dicho precepto se refiere la parte codemandada, pero debemos significar que en este momento ha de entenderse superado, incluso por derogación tácita, por las previsiones recogidas en el Anexo I A de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección de Medio Ambiente del País Vasco, según relación dada por la Disposición Final Primera del Decreto 2011/2012 de 17 de octubre, por el que se regula el procedimiento de evaluación ambiental estratégica de planes y programas en la Comunidad Autónoma del País Vasco, en virtud del Artículo octogésimo segundo de la Ley 7/2012, de 23 de abril, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior, que dio nueva redacción a la disposición final segunda de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, que dispuso que el Consejo de Gobierno podrá modificar mediante decreto los listados de actividades, proyectos, planes y programas contenidos en los anexos de la Ley 3/1998.

Por ello se supera el contenido del Anexo I originario de la Ley 3/1998, que se refería en lo que interesa solo a los planes especiales y sus modificaciones que afecten al suelo no urbanizable, para pasar a recoger el Anexo I, apartado A.6, referencia a los planes especiales de ordenación urbana que puedan tener efectos significativos a los medio ambiente, normativa que, asimismo, ha de ponerse en relación, hoy en día, con la que plasma la Ley 21/2013 de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, directamente aplicable.

Lo que viene a defender la demanda es que no se siguieron las pautas establecidas en el marco normativo aplicable, singularmente en la citada Ley 21/2013, puesto en relación con la regulación de la Comunidad Autónoma recogida en el Decreto 2011/2012 de 17 de octubre, por el que se regula el procedimiento de evaluación ambiental estratégica de planes y programas.

No está en cuestión que no se siguieron los trámites específicos de la Ley 21/2013, en un supuesto como el presente en que debemos incluir al Plan Especial recurrido en el ámbito de la regulación exige evaluación ambiental estratégica simplificada, en los términos del artículo 6, lo que nos remite no a las pautas específicas de la evaluación ambiental estratégica, artículos 17 y siguientes, sino de las recogidas sobre el procedimiento de evaluación ambiental estrategia simplificada, para la emisión del informe ambiental estratégico, artículos 29 y siguientes.



En concreto el artículo 29, referido a la solicitud de inicio de la evaluación ambiental estratégica simplificada, en su punto 1 es del tenor que sigue:

<< Dentro del procedimiento sustantivo de adopción o aprobación del plan o programa, el promotor presentará ante el órgano sustantivo, junto con la documentación exigida por la legislación sectorial, una solicitud de inicio de la evaluación ambiental estratégica simplificada, acompañada del borrador del plan o programa y de un documento ambiental estratégico que contendrá, al menos, la siguiente información:

- a) Los objetivos de la planificación.
- b) El alcance y contenido del plan propuesto y de sus alternativas razonables, técnica y ambientalmente viables.
- c) El desarrollo previsible del plan o programa.
- d) Una caracterización de la situación del medio ambiente antes del desarrollo del plan o programa en el ámbito territorial afectado.
- e) Los efectos ambientales previsibles y, si procede, su cuantificación.
- f) Los efectos previsibles sobre los planes sectoriales y territoriales concurrentes.
- g) La motivación de la aplicación del procedimiento de evaluación ambiental estratégica simplificada.
- h) Un resumen de los motivos de la selección de las alternativas contempladas.
- i) Las medidas previstas para prevenir, reducir y, en la medida de lo posible, corregir cualquier efecto negativo relevante en el medio ambiente de la aplicación del plan o programa, tomando en consideración el cambio climático.
- j) Una descripción de las medidas previstas para el seguimiento ambiental del plan >> .

A continuación regula pautas de subsanación y dar curso al procedimiento, para seguir, artículo 30, sobre las consultas a las Administraciones Públicas afectadas y personas interesadas, para concluir en el informe ambiental estratégico, artículo 31.

Vemos como desde el punto de vista del demandante, es relevante que el procedimiento ambiental se inicia con solicitud de inicio de la evaluación ambiental estratégica simplificada, acompañada del borrador del Plan o Programa, y de un documento ambiental estratégico, cuando aquí, no está en cuestión, no se siguieron esas pautas, sino que fue con carácter previo a la aprobación definitiva, cuando el Ayuntamiento decidió dar curso al cumplimiento de las exigencias medio ambientales, con carácter previo a dicho trámite final de aprobación definitiva.

Cuando se aprobó inicialmente el Plan Especial de Ordenación Urbana recurrido, el 27 de julio de 2017, lo fue con anterioridad a disponer del informe ambiental estratégico, que se formuló por resolución de 3 de julio de 2018 del Director de Administración Ambiental, que es lo que lleva al demandante a considerar que disconforme a derecho, nula de pleno derecho, era el Acuerdo de aprobación inicial de 26 de julio de 2017, vicio que se traslada a la aprobación definitiva recurrida de 19 de julio de 2018.

Sin perjuicio de constatar esas irregularidades, la Sala debe considerar relevante, en este supuesto, la resolución ya referida de 3 de julio de 2018 del Director de Administración Ambiental, por la que se formuló un informe ambiental estratégico del Plan Especial de Ordenación Urbana aquí recurrido, con carácter previo a la aprobación definitiva el 19 de julio de 2018.

Dicha resolución de la Administración Medioambiental, formuló informe ambiental estratégico en relación con las pautas de la Ley 21/2013, con las precisiones y contenido que recogió, a lo que nos remitimos, acordando en el procedimiento segundo determinar que no se preveía que el Plan Especial de Ordenación Urbana recurrido fuera a producir efectos adversos significativos al medio ambiente, por lo que concluyó que no debía someterse a evaluación ambiental estratégica ordinaria.

Ello determina, como anticipábamos, que la Sala deba considerar que estamos ante un supuesto, de planeamiento urbanístico, que debía someterse a evaluación ambiental estratégica simplificada, siendo preceptivo el informe ambiental estratégico, recordando que recayó con carácter previo a la aprobación definitiva.

Ningún reparo se ha opuesto a lo concluido en el informe ambiental estratégico, formulado por la resolución de 3 de julio de 2018 del Director de Administración Ambiental del Gobierno Vasco, lo que lleva a la Sala a tener que trasladar, a este supuesto como se defiende por las partes demandadas, las conclusiones que ya alcanzó en su sentencia 91/2016 de 26 de febrero, recaída en el recurso 277/2014, en este caso en relación con aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana del Municipio de Gordexola en Bizkaia.



En concreto, en aquel caso ante la emisión del informe definitivo del impacto ambiental con posterioridad al informe de la Comisión de Ordenación del Territorio, por ello con carácter inmediato a la aprobación definitiva, superada la aprobación provisional, y concluíamos que se trataba de un vicio meramente formal que carecía de efectos invalidantes, en aquel caso en relación con la normativa medioambiental que era de aplicación.

En lo que interesa, ratificábamos que si bien existía un vicio de carácter formal, carecía de virtualidad invalidante porque no se puso de manifiesto la mínima carga alegatoria que evidenciara que el informe definitivo de impacto ambiental, en aquel caso, introdujera sensibles modificaciones que hubiera exigido una oportuna valoración del Órgano consultivo en materia de ordenación del territorio y urbanismo, recalcando que la demanda se limitaba a poner de manifiesto el vicio formal, sin expresar las razones por las cuales dicho defecto impedía cumplir su función, en este caso de la Comisión de Ordenación del Territorio, que es por lo que se ratificó que carecía de virtualidad invalidante el vicio de carácter formal.

Ese razonamiento debemos trasladarlo a nuestro supuesto, para concluir, si bien concurrió el vicio formal que aprecia la demanda, que no puede conducir a la conclusión anulatoria que la demanda defiende, destacando aquí la relevancia de la formulación del informe ambiental estratégico con carácter previo a la aprobación definitiva, que enlaza con la exigencia del artículo 9.1 de la Ley 21/2013, que exige que los planes y programas incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley deban someterse a una evaluación ambiental antes de su adopción o aprobación, lo que no excluye, en contra de lo que precisa la contestación del Ayuntamiento, que se queda en dicho precepto, los trámites específicos a los que nos referíamos en relación con la evaluación ambiental estratégica simplificada, para la emisión del informe ambiental estratégico, en concreto lo que se plasma en el artículo 29.1 en relación con las pautas que se deben seguir con carácter previo emisión del informe ambiental estratégico.

Sin más nos remitimos al contenido de la formulación del informe ambiental estratégico por resolución del Director de Administración Ambiental de 3 de julio de 2018, a la que nos hemos referido, sin perjuicio de que, no está en cuestión, así se defiende por el Ayuntamiento de San Sebastián remitiéndose a informe de 16 de julio de 2018, las medidas protectoras y correctoras propuestas en el informe ambiental, se deben tener en cuenta en los futuros proyectos de edificación y urbanización que derivan del Plan Especial recurrido.

Por todo ello, el motivo impugnatorio ha de ser desestimado, ratificando, en contra de lo que se defiende por las partes codemandadas, que sí era preceptiva la evaluación ambiental en este caso, en relación con las previsiones de la Ley 21/2013, estando a la resolución de 30 de julio de 2018 del Director de Administración Ambiental que formuló informe ambiental estratégico, cuando concluyó, con remisión a los supuestos del artículo 6.2 de la Ley 21/2013 de 9 de diciembre, en el que se recogen los Planes y Programas que deben ser sometidos a valoración ambiental estratégica simplificada, a los efectos de determinar que el Plan o Programa no tiene efectos significativos en el medio ambiente en los términos establecidos en el informe ambiental estratégico, o bien que el Plan o Programa deben someterse a una valoración ambiental estratégica ordinaria.

Ello porque es la administración ambiental la que debe llegar a tal conclusión, como ocurrió en este caso con la resolución del Director de la Administración Ambiental, que concluyó en el pronunciamiento segundo [-tras formular informe ambiental estratégico, con las peticiones que el pronunciamiento primero recogió -], que de conformidad con el informe ambiental estratégico no se preveía que el Plan Especial de Ordenación Urbana pueda producir efectos adversos significativos en el medio ambiente, por lo que excluyó la obligación de someterse a valoración ambiental estratégica ordinaria.

Así lo trasladamos en respuesta a lo que las partes codemandadas han venido defendiendo, cuando precisan que se oponen a la mayor en este debate, porque con la normativa medio ambiental estaríamos ante un plan especial de ordenación urbana excluido de los trámites de la normativa medioambiental, de los trámites de la Ley 21/2013 de evaluación ambiental.

[¿] > .

Aquí debemos ratificar la conclusión previamente alcanzada, al destacar la relevancia de que con carácter previo a la aprobación definitiva del PEOU recurrido, recayó en el ámbito de la administración medioambiental competente, del Gobierno Vasco, la resolución de 3 de julio de 2018 del Director de Administración Ambiental que formuló informe ambiental estratégico tras la oportuna tramitación, sin que esté acreditado que la emisión de dicho documento medioambiental en el momento que se hizo tuviera como efecto no poder integrar concretos aspectos medioambientales.

SÉPTIMO .- Alegatos sobre la movilidad sostenible y el impacto paisajístico; carecen de relevancia en este caso .

1.- Junto a ello, en relación con las alegaciones complementarias que se trasladan en sobre la movilidad sostenible y el impacto paisajístico, debemos significar la relevancia de los antecedentes que hemos dejado



recogidos del PEOU, que en el ámbito de sus competencias supuso una modificación parcial y puntual de la ordenación pormenorizada, dado que, en lo sustancial, el marco urbanístico aplicable, a nivel de ordenación estructural y pormenorizada, la encontramos en el previo PGOU, previa consolidación, en lo sustancial, de la Modificación de 2008 del previo Plan General de Ordenación Urbana de 1995, al margen de que por circunstancias varias no se llegara a materializar la construcción que urbanísticamente era posible en la parcela b.20.2 y de que la edificación que en su momento se construyó en la parcela b.20.1, tuviera un estado de desuso y abandono, parcelas ambas de titularidad municipal.

Circunstancias que justificaron la licitación que referíamos anteriormente, la enajenación de las parcelas propiedad municipal y que fue el desencadenante para dar viabilidad a las previsiones que se barajaron en relación con el origen del PEOU aquí recurrido.

2.- Por otro lado, en relación con la necesidad de un específico estudio en relación con la movilidad, en lo que incide la demanda tanto en el fundamento jurídico IV C), como en el fundamento jurídico VI C), debemos significar que en este ámbito se hace especial apoyo en las previsiones en su momento vigentes de los apartados 6 y 7 del art. 13 de la Ley 7/1994, de Actividad Comercial, de los que traslada el siguiente contenido:

< < 6. Los planes municipales podrán calificar suelos específicamente para la implantación de grandes establecimientos comerciales en núcleos urbanos o en ensanches urbanos, mediante la reconversión de áreas obsoletas o la ocupación de espacios vacíos intersticiales. Dichos planes, a fin de garantizar la sostenibilidad del modelo urbano, se atenderán a lo establecido en el Plan Territorial Sectorial de Equipamientos Comerciales de la Comunidad Autónoma del País Vasco y seguirán además, preferentemente, los siguientes criterios de ordenación:

[¿]

c) En todos los casos, los planes, para prever la implantación del citado uso, atenderán a su integración en la estrategia de evolución, movilidad urbana y ocupación del suelo del término municipal, intentando evitar su consumo. Igualmente, considerarán los movimientos de personas y vehículos que se puedan generar, valorando especialmente su incidencia en la red viaria y demás infraestructuras públicas y la existencia de medios de transporte colectivo suficientes para satisfacer los flujos previsibles de público y para desincentivar el uso de vehículos particulares.

[¿]

7. Cuando los ayuntamientos se separen de los criterios de ordenación señalados en el apartado anterior, justificarán su decisión a través de un estudio de sostenibilidad, que se deberá poner a disposición de la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco, junto con una memoria motivada que se habrá de incorporar al expediente de formulación, modificación o revisión del planeamiento y que se referirá a los siguientes extremos:

¿ Análisis de la proporcionalidad y adecuación de la implantación del uso comercial respecto del entorno urbano.

¿ Afección y suficiencia de las infraestructuras existentes, como alumbrado, carretera, agua y telecomunicaciones, entre otras, para dar servicio a la implantación prevista.

¿ Estudios de movilidad, tanto de personas como de vehículos, y dotaciones existentes al servicio de dicha movilidad.

¿ Incidencia sobre la ordenación urbana y respeto medioambiental del ámbito territorial en el que se pretende su implantación > > .

Debemos destacar, nuevamente, que la previsión de un gran establecimiento comercial era antecedente al PEOU, debe estar a la regulación recogida en el PGOU de 2010, además de tener que precisar que aquí no estamos ante el ámbito referido en dicha norma legal, no estamos ante el supuesto de reconversión de áreas obsoletas o la ocupación de espacios vacíos intersticiales, nos remitimos, nuevamente, a los antecedentes fácticos y normativos en relación con el ámbito en cuestión.

Sobre ello debemos traer a colación lo que razonó el FJ 5º de la sentencia de la Sala 560/2016, recaída en el recurso 435/2015, en este caso en relación con el Plan Especial para la implantación de los usos comerciales de tercer categoría en la manzana delimitada por la Avenida de la Libertada, calle San Marcial, calle Fuenterrabía y calle Getaria, también de Donostia / San Sebastián, recurso interpuesto por la misma agrupación de asociaciones de comerciantes de Gipuzkoa-Dendartean, en la que en su FJ 5º, al responder a debate sobre la insuficiente ponderación de la incidencia de los nuevos usos en la movilidad sostenible, para rechazarlo, ratificó que el art. 13.6 y 7 de la Ley de Actividad Comercial contempla la calificación de suelos



para la implantación de grandes establecimientos comerciales mediante la reconversión de áreas obsoletas o la ocupación de espacios vacíos intersticiales.

No se trata, por tanto, de la habilitación de suelo para la implantación de grandes establecimientos comerciales mediante la reconversión de áreas obsoletas o la ocupación de espacios vacíos intersticiales, que es el supuesto contemplado por la Ley de actividad comercial.

Aquí debemos ratificar también, en relación con la regulación del PEOU y la singularidad de los antecedentes y normativa a nivel de PGOU que inciden en el ámbito en cuestión, que no estamos ante una habilitación de suelo para la implantación de un gran establecimiento comercial mediante la reconversión de áreas obsoletas o la ocupación de espacios vacíos intersticiales, el supuesto que contempla la Ley de Actividad Comercial.

OCTAVO.- Debate sobre el impacto de la ordenación en función del género; marco normativo y jurisprudencial; informe previos a la aprobación definitiva del PEOU; rechazo de la pretensión anulatoria.

A continuación entraremos a responder al argumento de la demanda que incide en incumplimiento

Por ello a lo que traslada en el apartado de hechos, donde denuncia la ausencia de tal evaluación previa, por ello infracción de los arts. 18 y 19 de la Ley 4/2015, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres, que enlaza con lo que se complementa en la fundamentación jurídica de la demanda, en su fundamento jurídico IV B), en el que insiste en la ausencia de valoración y ponderación de los efectos adversos desde la perspectiva de género, con infracción de los arts. 38 y 42 del Plan Territorial Parcial del Área Funcional de Donostia-San Sebastián, Donostialdea-Bajo Bidasoa que se aprobó por Decreto 121/2016, de 27 de julio.

Debemos tener presente el marco normativo aplicable en esta comunidad autónoma.

1.- Por un lado, lo que hoy en día recoge el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, cuando al regular las bases del régimen del suelo, en el art. 20 se refiere a los criterios básicos de utilización del suelo, para precisar en el punto 1 apartado c) lo que sigue:

<< 1. Para hacer efectivos los principios y los derechos y deberes enunciados en el título preliminar y en el título I, respectivamente, las Administraciones Públicas, y en particular las competentes en materia de ordenación territorial y urbanística, deberán:

[i]

c) Atender, en la ordenación que hagan de los usos del suelo, a los principios de accesibilidad universal, de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, de movilidad, de eficiencia energética, de garantía de suministro de agua, de prevención de riesgos naturales y de accidentes graves, de prevención y protección contra la contaminación y limitación de sus consecuencias para la salud o el medio ambiente.

[i] >> .

2.- Tras ello debemos tener presente la doctrina jurisprudencial que se plasmó en la STS de 10 de diciembre de 2018, casación 1750/2018, en la que, ante la pretensión de nulidad de un plan general de ordenación urbana por la ausencia de incorporación de informe de impacto de género, en relación con la cláusula de supletoriedad del derecho estatal, sobre la incidencia de la perspectiva de género en el urbanismo, declaró como doctrina jurisprudencial lo que sigue:

<< [q]ue, si bien la cláusula de aplicación supletoria del derecho estatal no permite sostener la exigencia a las Comunidades Autónomas de un requisito, como es el informe de impacto de género, en materia de ordenación urbanística, que no figura previsto en su propia legislación, el principio de igualdad de trato es un principio inspirador de la nueva concepción del desarrollo urbano, que exige una ordenación adecuada y dirigida, entre otros fines, a lograr la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, esto es, no es necesario el sometimiento del plan a un trámite específico para que esa perspectiva sea tenida en cuenta y para que, en otro caso, el citado plan pueda ser impugnado y el control judicial alcanzar a dichos extremos >> .

3.- Esa doctrina jurisprudencial enlaza, por tanto, con la necesidad de estar, al margen de las consecuencias que se derivan del principio de igualdad de trato, a la regulación en el ámbito de la ordenación del territorio y urbanismo de las comunidades autónomas, que es por lo que en nuestro ámbito nos lleva a la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres, referida en la demanda, que recoge, en lo que interesa, en sus arts. 18 y 19, en el ámbito de la regulación de las medidas para promover la igualdad en la normativa y actividad administrativa:

<< Artículo 18. Disposiciones generales.



1. Los poderes públicos vascos han de tener en cuenta de manera activa el objetivo de la igualdad de mujeres y hombres en la elaboración y aplicación de las normas, así como de los planes, programas y otros instrumentos de formulación de políticas públicas, de los programas subvencionales y de los actos administrativos.
2. Para el cumplimiento de lo dispuesto en el apartado primero de este artículo, los departamentos, organismos autónomos y entes públicos dependientes de las administraciones públicas vascas o vinculados a ellas han de ajustarse a lo establecido en los artículos 19 a 22 de esta ley, sin perjuicio de la adecuación a las necesidades organizativas y funcionales que las instituciones forales y locales realicen en el ejercicio de sus competencias y de las especificidades formales y materiales que caracterizan a sus normas.
3. En la realización de la evaluación previa de impacto en función del género y la introducción de medidas para eliminar desigualdades y promover la igualdad que se prevén en los artículos 19 a 20 de esta ley, se ha de tener en cuenta la influencia que, en las diferencias entre mujeres y hombres, tienen los factores señalados en el último inciso del párrafo 1 del artículo 3.

[¿]

Artículo 19. Evaluación previa del impacto en función del género.

1. Antes de acometer la elaboración de una norma o acto administrativo, el órgano administrativo que lo promueva ha de evaluar el impacto potencial de la propuesta en la situación de las mujeres y en los hombres como colectivo. Para ello, ha de analizar si la actividad proyectada en la norma o acto administrativo puede tener repercusiones positivas o adversas en el objetivo global de eliminar las desigualdades entre mujeres y hombres y promover su igualdad.
2. El Gobierno Vasco ha de aprobar, a propuesta de Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer, normas o directrices en las que se indiquen las pautas que se deberán seguir para la realización de la evaluación previa del impacto en función del género referida en el párrafo anterior, así como las normas o actos administrativos que quedan excluidos de la necesidad de hacer la evaluación y el resto de los trámites previstos en los artículos siguientes > > .
- 4.- En relación con ello, en el ámbito de la ordenación del territorio, del Plan Territorial Parcial del Área Funcional Donostia-San Sebastián, aprobado por Decreto 121/2016, debemos destacar que por su fecha de entrada no era de aplicación al PGOU de Donostia / San Sebastián de 2010, Plan Territorial Parcial del que sus arts. 38, dentro del Capítulo XI, referido a la perspectiva del género y la vida cotidiana, y 42, dentro del Capítulo XIII sobre las normas de aplicación del Plan Territorial Parcial, son del tenor que sigue:

< < Artículo 38.- La perspectiva del género y la vida cotidiana.

- 1.- La ordenación del territorio aborda cuestiones de interés para todos y debe de tener en cuenta las diferentes, opciones y aspiraciones de hombres y mujeres de diferente edad, clase social, grupo étnico, condición física y orientación sexual.
- 2.- Desde el punto de vista del Plan Territorial Parcial, el género influye en los siguientes aspectos que contempla la Ordenación del Territorio:

[¿]

c) Comercio

El menor dimensionamiento de los centros comerciales y, en consecuencia, la mayor fragmentación espacial de los equipamientos comerciales a implantar en el área funcional es recomendable. De esta manera, se posibilitaría una distribución, mejor, más compleja y equilibrada, de estas nuevas dotaciones terciarias en el contexto general de la ciudad preexistente, favoreciendo, además, el objetivo urbanístico de ofrecer una mayor aproximación de la oferta al usuario.

[¿]

Artículo 42.- Vinculación de la ordenación urbanística a la ordenación territorial.

La ordenación urbanística deberá aplicar las determinaciones de carácter vinculante establecidas en el Plan Territorial Parcial y observar las recomendaciones presentadas en el mismo.

Las administraciones urbanísticas competentes incoarán los procedimientos de modificación puntual o revisión su planeamiento que sean precisos para incorporar las determinaciones vinculantes del Plan Territorial Parcial.



En el supuesto de que las administraciones urbanísticas competentes se aparten de las recomendaciones recogidas en el Plan Territorial Parcial deberán justificar de forma expresa la decisión adoptada y su compatibilidad con los objetivos que en cada caso informan la recomendación de que se trata > > .

Aquí nos quedamos, en concreto, con lo que recoge el art. 38.2.e).

Es cierto que no existe en el expediente una evaluación previa de impacto de función de género, con carácter previo a acometer la elaboración del PEOU aquí recurrido, pero no podemos perder de vista las circunstancias concurrentes relevantes a estos efectos; por un lado, la escasa incidencia en relación con el uso terciario, comercial 4ª categoría, porque la ordenación relevante, tanto desde el punto de vista estructural, como pormenorizada, la encontramos con carácter previo en el PGOU de 2010, en lo que interesa en cuanto vino, en lo fundamental, a ratificar la Modificación del Plan General de 2008 respecto al previo Plan General de 1995.

Aquí nos remitimos, nuevamente, a los antecedentes y ámbito del PEOU recurrido, a la incidencia puntual y parcial que tuvo en relación con la ordenación pormenorizada de las parcelas b.20.1 y b.20.2.

Junto a ello debemos tener presente que con carácter previo a la aprobación definitiva se emitió el informe que consta a los folios 118 a 120, de los redactores del PEOU y, asimismo, se emitió el 6 de julio de 2018 informe del Arquitecto Director de Urbanismo Sostenible del Ayuntamiento de Donostia / San Sebastián, folios 140 a 141, que ratificaron la no relevancia del documento recurrido a los efectos que nos ocupan, sin que existan informes en contrario.

Aquí es importante tener presente, en relación con las determinaciones el Plan Territorial Parcial del Área Funcional Donostialdea-Bajo Bidasoa, que es una regulación, en el ámbito de la ordenación territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco, que no incidía en el PGOU que definitivamente se había aprobado ya en 2010, se estaba en el plazo de preceptiva adaptación.

Además, en cuanto a la exigencia de valoración de la perspectiva de género, sobre la influencia en relación con el comercio, en los términos que refiere el PTP, sobre la recomendación del menor dimensionamiento de los centros comerciales y, en consecuencia, mayor fragmentación espacial de los equipamientos comerciales, vinculado a la mayor aproximación de la oferta del usuario, lo relevante es que el dimensionamiento del uso comercial se encontraba ya previsto en el PGOU de 2010, por lo que no puede considerarse que sea el PEOU el que establezca el concreto dimensionamiento del uso terciario comercial, cuarta categoría en este caso.

Por ello, sin profundizar en si las determinaciones del Plan Territorial Parcial eran directamente aplicables al PEOU aquí recurrido [- recordando que la Disposición Transitoria Tercera de Decreto de aprobación, determinó que, en todo caso, el planeamiento general municipal vigente deberá adaptarse a lo dispuesto en el Plan Territorial Parcial en el plazo de ocho años a contar desde su entrada en vigor -] debemos concluir que no tendrían la incidencia anulatoria que pretende la demanda, en concreto en relación con las recomendaciones que se derivan de las previsiones de su art. 38 y 42, con el contenido que hemos dejado recogido.

Ello por la relevancia de que aquí no estamos ante una determinación inicial de la previsión de un uso comercial de gran superficie, porque ya quedó consolidado en el PGOU de 2010, por lo que no estamos ante un supuesto de nueva determinación estructural y pormenorizada a nivel de plan general, enlazando con lo que la Sala ya valoró y respondió en relación con recurso también interpuesto por la misma agrupación de asociaciones de comerciantes, en la sentencia 323/2019, de 26 de junio, recaída en el recurso 1285/2017, en este caso siendo recurrido el PGOU de Hondarribia, definitivamente aprobado el 8 de julio de 2016, sentencia que en su FJ 4º, al responder a lo defendido con la demanda de actuación arbitraria y urbanismo a la carta, razonó en sus apartados 25 a 28 lo que sigue:

< < 25. El artículo 38.2.c) del PTP de Donostia San Sebastián sobre perspectiva de género y vida cotidiana, establece los siguiente una mera recomendación

"El menor dimensionamiento de los centros comerciales y, en consecuencia, la mayor fragmentación espacial de los equipamientos comerciales a implantar en el área funcional es recomendable. De esta manera, se posibilitaría una distribución, mejor, más compleja y equilibrada, de estas nuevas dotaciones terciarias en el contexto general de la ciudad preexistente, favoreciendo, además, el objetivo urbanístico de ofrecer una mayor aproximación de la oferta al usuario."

26. Dentro de la tipología de vinculación que establece la LOT en su artículo 8.4 respecto de los grados de vinculación de las Directrices de Ordenación del Territorio en relación con los instrumentos de planeamiento, que es trasladable por la identidad de razón concurrente a la vinculación de los Planes Territoriales Parciales, se trata de una simple recomendación de líneas de actuación, lo que exige que cuando el planificador se aparte de ella venga obligado a justificar de forma expresa la decisión adoptada y su compatibilidad con los objetivos que en cada caso informan la recomendación de que se trata.



27. Ahora bien, no cabe desconocer que el Tribunal Supremo en sendas sentencias de 3 de septiembre de 2015 dictadas en los recursos de casación número 3687/2013, y 3408/2014, declaró nulas de pleno derecho, por ser contrarias a la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, y a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, las determinaciones del Plan Territorial Sectorial de Creación Pública de Suelo para Actividades Económicas y Equipamientos Comerciales, aprobado por Decreto 262/2004, de 21 de diciembre, del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco, que imponen limitaciones a la superficie máxima para equipamientos comerciales, anulando las disposiciones de planeamiento que las aplicaban.

28. Puesto que la recomendación que efectúa el artículo 38.2.c), aun cuando se incardina bajo el concepto de perspectiva de género y vida cotidiana, entraña una recomendación por razones económicas y mercantiles, que resulta contraria a las antedichas sentencias, no cabe concluir que la ordenación impugnada constituya un ejercicio arbitrario de la potestad de planeamiento con infracción del artículo 4.1 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana aprobado por el RDLg 7/2015, de 30 de octubre (en adelante, TRLSRU) y del artículo 62.1.a) LSU > > .

En este ámbito tampoco puede considerarse de menor entidad la alegación que se ha hecho como argumento complementario, incluso reconociendo, aunque no son directamente aplicables a la Administración local, al Ayuntamiento de Donostia / San Sebastián, las directrices aprobadas por el Gobierno Vasco para la realización de la evaluación previa de impacto en función de género y de la incorporación de medidas para eliminar desigualdades y promover la igualdad de mujeres y hombres, en relación con las previsiones de la Ley 4/2005, acuerdo que se publicó en el Boletín Oficial del País Vasco de 25 de septiembre de 2012, que, aunque referido al ámbito de la Administración de la Comunidad Autónoma, en su directriz primera, referida al informe de impacto en función de género, apartado 2.1.d), excepciona los supuestos de proyectos de disposiciones de carácter general, que tengan como objeto modificar otras normas ya vigentes, a menos que la modificación resulte sustancial, lo que respecta a la situación de mujeres y hombres.

Aquí no podemos considerar sino, con independencia de que el PEOU no es formalmente una modificación del PGOU, no es una modificación del Plan General por plan del mismo rango, sí que se configura, de conformidad con las pautas de la Ley de Suelo y Urbanismo del País Vasco, nos remitimos a su art. 70, por las atribuciones que en el ámbito de la ordenación pormenorizada del suelo urbano tienen los planes especiales de ordenación urbana, como simple modificación de la ordenación pormenorizada del previo PGOU de 2010.

A nadie se le escapa que el conjunto de los argumentos que apasionadamente se defienden con la demanda, también en el ámbito que ahora respondemos, están o parecen estar dirigidos contra nueva determinación urbanística de lo que se identifica como gran centro comercial, cuando no es ese el objeto del PEOU recurrido, nos remitimos, nuevamente a los antecedentes, a la justificación y a su contenido, como se desprende del propio documento, del que hemos extraído lo relevante para enmarcar el debate y la respuesta a los distintos motivos que incorpora la demanda.

Por todo ello, el motivo impugnatorio referido a la ausencia de evaluación previa de impacto de la ordenación en función del género, debe ser desestimado, respondiendo al caso concreto, en relación con las precisiones de la normativa aplicable y el contenido del PEOU recurrido.

NOVENO.- Ejercicio arbitrario de la potestad de planeamiento por omisión de valoración y de ponderación obligatoria del impacto de la ordenación en tres ámbitos: en el medio urbano, en el medio ambiente y la perspectiva de género, defendiendo por ello que se produce vulneración; no concurre en este caso.

Avanzando en el estudio de los motivos que incorpora la demanda, nos detenemos ahora en el Fundamento Jurídico material IV, en el que se denuncia ejercicio arbitrario de la potestad de planeamiento por omisión de valoración y de ponderación obligatoria del impacto de la ordenación en tres ámbitos: en el medio urbano, en el medio ambiente y la perspectiva de género, defendiendo por ello que se produce vulneración del artículo 9.3 de la Constitución y del artículo 4, en conexión con el artículo 69.3 y 68 a) de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo del País Vasco.

Sobre dos de los ámbitos, medio ambiente y perspectiva de género, nos remitimos a la respuesta específica que en los dos ámbitos la Sala ha dado, nos remitimos a los FF JJ 6º y 8º, en los que, por las singulares circunstancias concurrentes en el supuesto de autos, concluimos que no procede acoger la nulidad pretendida.

Por ello, ahora daremos respuesta a la incidencia en relación con el medio urbano, debiendo partir de las pautas en las que se desenvuelve el ejercicio de la potestad por parte del planificador urbanístico, en este caso el Ayuntamiento de Donostia / San Sebastián, como administración territorial competente, de conformidad con la Ley 2/2006 de suelo y urbanismo del País Vasco, para aprobar definitivamente el PEOU recurrido.



Sobre ello se ha referido la Sala en supuestos varios, entre ellos en las sentencias que traslada el Ayuntamiento en su contestación, debiendo aquí recuperar lo que razonó en la Sentencia de 8 de marzo de 2017, recurso de apelación 145/2017, no de 2016 como por simple error material recoge la contestación, cuando trasladó, al resolver en el ámbito cautelar en relación con convenio urbanístico referente al ámbito IN.09 Garbera:

< < [¿] no cabe olvidar que concurre un interés público relevante en orden al mantenimiento de la vigencia y ejecutividad del acuerdo recurrido en los términos alegados por el ayuntamiento, en la medida en que el convenio urbanístico que aprueba, tiene objetivamente una finalidad que se coherente con los intereses generales, tanto desde la perspectiva de la generación de riqueza económica y creación de empleo, como desde la perspectiva de las importantes cuantías económicas que el cumplimiento del convenio ha de proporcionar al ayuntamiento, aun cuando también resulte beneficiosa para las sociedades que lo suscriben, pues no ha de olvidarse que el convenio urbanístico es una técnica de concertación que persigue la colaboración de los particulares en orden a la consecución del interés general, único que ha de guiar la actuación de la Administración pública, aun cuando también satisfaga intereses particulares, interés general que en el caso concurre de manera objetiva y que la Sala considera prevalente respecto del vago e impreciso interés alegado como justificación de la suspensión pretendida > > .

Debemos aquí resaltar las singularidades del supuesto al que ahora damos respuesta, que enlaza con el contenido de la memoria y del resumen ejecutivo que dejábamos recogido en el FJ 5º.

No son relevantes las remisiones que se hacen a los límites del Plan Territorial Sectorial de Creación pública de suelo para actividades económicas y equipamientos comerciales, aprobado definitivamente por Decreto del Gobierno Vasco de 21 de diciembre de 2004.

En este ámbito debemos partir de los pronunciamientos anulatorios del Tribunal Supremo de 3 de septiembre de 2015, que tuvo presente la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco en el Acuerdo tomado en la Sesión Plenario 1/2016, de 16 de marzo, en el que se plasmó, a la vista del fallo y de la falta de concreción de las disposiciones del Plan Territorial que resultaban anuladas y las determinaciones de las normas de ordenación que imponían limitaciones a la superficie máxima para equipamientos comerciales, que la sentencia declaró nulas de pleno derecho, que se correspondían con las letras c) y d) del apartado 2 del art. 14 relativo a regulación territorial de grandes equipamientos comerciales; acuerdo que se publicó en el Boletín Oficial del País Vasco de 31 de marzo de 2016, por así acordarse por resolución de 18 de marzo de 2016 del Director de Planificación Territorial y Urbanismo, del Departamento de Medio Ambiente y Política Territorial, con referencia en exclusiva a una de las dos sentencias de 3 de septiembre de 2015, a la recaída en el recurso de casación 3408/2014; la otra fue la del recurso de casación 3687/2013.

Ello enlaza con las previsiones y datos que se extraen del documento recurrido, como refiere la demanda, que en concreto en el PGOU se vienen a reconocer 28.587 metros cuadrados de techo, previsión que en principio se enfrentaba a las previsiones vigentes del Plan Territorial Sectorial.

Sin perjuicio de ello, partiendo de la incidencia que puede tener la implantación de un nuevo Centro Comercial, o bien la ampliación de los preexistentes, sobre la destrucción del tejido comercial urbano de los barrios, que enlaza con los datos y conclusiones del informe que aporta como Anexo V la demanda, enlazando con las previsiones normativas del propio Plan General sobre el fomento del comercio urbano, no puede perderse de vista que la previsión de la que se identifica como gran superficie, ya estaba recogida en el PGOU de 2010, no pudiéndose desconocer que no se supera el aprovechamiento que el propio Plan General ya tenía reconocido, que ratificamos no puede considerarse en contradicción con las previsiones vigentes del Plan Territorial Sectorial.

Por otro lado, no pueden considerarse relevantes los alegatos que traslada la demanda en cuanto al tipo de actividad a desarrollar y la superficie comercial, incluso cuando se alude a lo que para la demanda ha sido injustificada eliminación de la prohibición de galería comercial, dado que en este ámbito nada relevante innova el PEOU recurrido, debiendo estarse a las previsiones del PGOU de 2010.

No podemos aquí desconocer la justificación del PEOU, los datos y antecedentes que recoge la memoria y el resumen ejecutivo, lo que enlaza con las circunstancias concurrentes, que condujeron a la licitación de las dos parcelas, b.20.1 y b. 20.2, partiendo de la situación preexistente, de edificación materializada sin uso en la primera y ausencia de edificación en la segunda, dado el tiempo transcurrido, enlazando con la justificación que se plasmó dirigida a dar salida y viabilidad a los desarrollos previstos con el Plan General para dichas parcelas, en relación con el uso terciario comercial, sin perjuicio de las modificaciones que en relación con la ordenación pormenorizada llevó a cabo el PEOU recurrido.

En este ámbito, como defiende el Ayuntamiento, debe concluirse que porque el futuro propietario de las parcelas sea redactor del PEOU y que, por ello, sus intereses resulten satisfechos, no se puede considerar



incompatible con la finalidad de interés general en el plan, insistiendo en que ha sido el propio PGOU el que ya recogió un uso comercial de tales características en el ámbito.

Por ello, se rechazan por el Ayuntamiento las consecuencias que extrae la demanda de las Directrices de Ordenación establecidas en la memoria del Plan General de 2010, para insistir en que el Plan General tiene como objetivo la ordenación urbanística equilibrada, añadiendo que se reproduce parcialmente y de forma interesada la memoria del Plan General, porque de una lectura íntegra del apartado XIII se deduce que el Plan General determina la necesidad de ofertar suelo para la implantación de nuevas actividades económicas, además de mantener la presencia de comercio de proximidad, dirigido a conseguir el equilibrio entre la libertad de establecimiento de servicios y la garantía de presencia de los servicios de proximidad, que es por lo que el Ayuntamiento traslada en su contestación precisiones del apartado XIII.1 de la memoria que aporta como documento número 4, lo que se debe añadir a lo que traslada la demanda, así:

< < * Consolidación e incentivación del papel de Donostia-San Sebastián como centro metropolitano que, optimizando sus activos medioambientales, atraiga tanto nuevas actividades productivas de alto contenido innovador, como servicios de calidad destinados al ocio y turismo.

(¿)

* Consolidación de desarrollos de actividades económicas previstos en el planeamiento vigente y pendientes de ejecución > > .

Junto a ello, la demanda hace cita de la STJUE de 30 de enero de 2018 asuntos acumulados C-360/15 y C-31/16, para trasladar la literalidad de los apartados 134 y 135, para destacar la relevancia de preservar la viabilidad del centro de las ciudades y evitar la existencia de locales desocupados en zona urbana en interés de una buena ordenación del territorio, así como para destacar que el objetivo de protección del entorno urbano puede constituir razón imperiosa de interés general que justifique un límite territorial, como el que se tuvo presente en dicha Sentencia.

Sobre ello, debemos significar que esa sentencia incide en una decisión prohibitiva, prohibición de la actividad de comercio minorista de productos no voluminosos en zona geográfica situada fuera del centro de la ciudad, con lo que se concluyó que tal prohibición incidía a los límites territoriales, con remisión a las previsiones de la Directiva 2006/123, límites territoriales posibles solo cuando se cumplan las condiciones de no discriminación, necesidad y proporcionalidad, tras lo que la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea razona lo que traslada la demanda de, el contenido sus apartados 134 y 135, a los que nos hemos referido.

Aquí, debemos destacar que no estamos ante una decisión prohibitiva, al margen de que la protección del entorno urbano sea una finalidad que debe tener presente el planeamiento municipal, lo que aquí, en lo que interesa, no es achacable al PEOU recurrido, por el contenido del mismo, a ello nos remitimos, dado que exclusivamente contiene una modificaciones de menor entidad en relación con la ordenación pormenorizada ya prevista en el PGOU de 2010, sin que a estos efectos pueda considerarse que estamos ante un plan especial con relación jerárquica y de desarrollo de las previsiones del Plan General, al margen de que tampoco cabe entrar en consideraciones sobre la conformidad a derecho de las previsiones del PGOU, porque ni es objeto de impugnación directa, ni puede considerarse que quepa articular una impugnación indirecta.

Por todo ello, el motivo que resolvemos debe ser desestimado, sin perjuicio de que posteriormente tendremos que detenernos en las consideraciones que se anticipan sobre las plazas de aparcamiento.

DÉCIMO.- Ejercicio arbitrario de la potestad de planeamiento por omisión de valoración y de ponderación obligatoria del impacto de la ordenación en aras a la consecución del interés público, con infracción del artículo 4, en conexión con los contenidos de la memoria de los planes, y de los artículo 69.3 y 68.2.a) de la Ley 2/2006 de Suelo y Urbanismo , no concurre en este caso.

Si con lo que vamos razonando hemos respondido al ámbito del Fundamento Jurídico material IV de la demanda, en relación con el ejercicio arbitrario de la potestad de planeamiento y omisión de valoración en tres ámbitos, en el medio urbano, en el medio ambiente y en la perspectiva de género, a lo que se refiere el título del Fundamento, vemos como, estando a su contenido, no se queda en tres ámbitos, porque incorpora uno cuarto, que es el apartado D), en el que se detiene en la ausencia de valoración y ponderación de intereses en aras a la consecución del interés público, que es por lo que se denuncia infracción del artículo 4, en conexión con los contenidos de la memoria de los planes, y de los artículo 69.3 y 68.2.a) de la Ley 2/2006 de Suelo y Urbanismo.

El artículo 4 de la Ley de Suelo se refiere al principio de subordinación al interés general, como pauta obvia en relación con el desarrollo urbanístico, para enlazar con las previsiones de lo que significa la memoria, en relación con las pautas recogidas en la Ley de Suelo y Urbanismo, con remisión a la necesidad de ponderar los intereses y efectos adversos en relación con el interés general.



Ámbito en el que se vuelven a reproducir consideraciones sobre la destrucción del comercio local, así como sobre la movilidad, a lo que ya hemos ido respondiendo, para detenerse nuevamente a las previsiones o posibilidades que recogía el Plan General de 2010 y considerar que el Plan Especial recurrido intensifica los afectos adversos en relación con uso terciario previsto, permitido, incluso superando, reiterando previas alegaciones, el límite de 25.000 metros cuadrados de techo, sobre lo que nos remitimos a lo previamente razonado y respondido.

En este ámbito, se vuelve a insistir que habrían sido los intereses patrimoniales del propio Ayuntamiento los que justificaron la modificación para hacer posible el desarrollo un proyecto comercial adjudicado en concurso, es lo que le lleva a considerar que se ha puesto la potestad de planeamiento del municipio al servicio de la propia Corporación Municipal, considerando que la jurisprudencia del Tribunal Supremo excluye dichos intereses municipales como los que forman parte del interés general al que debe servir la potestad de ordenación urbanística, haciendo cita de STS de 5 de julio de 2012, casación 2922/2010, para recuperar lo que ella razonó en el FJ 5º, así:

< < [¿] Por otra parte, esta Sala ha declarado en reiterada jurisprudencia que la potestad de planeamiento, aún siendo discrecional, se circunscribe a un fin concreto: la satisfacción del interés público, hallándose condicionada al mismo tiempo por los principios de interdicción de la arbitrariedad e igualdad consagrados en los artículos 103.1 , 9.3 y 14 de la Constitución . Así, entre otras, Sentencias de 26 de julio de 2006 (casación 2393/2003), 30 de octubre de 2007 (casación 5957/2003) y 24 de marzo de 2009 (casación 10055/2004). En la primera de ellas se insiste precisamente en que "las potestades de planeamiento urbanístico se atribuyen por el ordenamiento jurídico con la finalidad de que la ordenación resultante, en el diseño de los espacios habitables, de sus usos y de sus equipamientos, y de las perspectivas de su desarrollo, ampliación o expansión, sirva con objetividad los intereses generales; no los intereses de uno o de unos propietarios; ni tan siquiera los intereses de la propia Corporación Municipal".

Las potestades de planeamiento estén subordinadas y encaminadas a la consecución del interés general, y las mismas se atribuyen por el ordenamiento jurídico con la finalidad de que la ordenación resultante, en el diseño de los espacios habitables, de sus usos y de sus equipamientos, y de las perspectivas de su desarrollo, ampliación o expansión, sirva con objetividad los intereses generales, de manera racional, evitando la especulación —sirvan de muestra las SSTS de 24 de marzo de 2009 (casación 10055/2004) , 30 de octubre de 2007 (casación 5957/2003) y 26 de julio de 2006 (casación 2393/2003). [¿] > > .

En este caso, no podemos sino considerar relevante los antecedentes, nuevamente a ello nos tenemos que remitir, para destacar que el uso terciario, el aprovechamiento urbanístico comercial, estaba ya reconocido en el PGOU, dado que el PEOU recurrido, no lo modifica, se ciñe a los límites previstos en el Plan General, sin perjuicio del trasvase de aprovechamiento en relación con lo que se anticipó en la licitación de las parcelas, el trasvase de aprovechamiento parcial de la parcela b.20.2, que se encontraba sin edificar, a la parcela b.20.1.

El desarrollo y materialización de las previsiones del planeamiento, plasmadas en lo sustancial desde tiempo pasado, no puede considerarse sino finalidad legítima del planificador, con independencia de que en el caso concreto se trate de parcelas que eran propiedad de la Corporación Municipal, que tras la licitación, con las consecuencias de ello derivadas, pasaron a propiedad particular.

Con lo hasta aquí razonado, en el presente FJ y en el previo, se considera respondido lo trasladado en el Fundamento Jurídico material IV de la demanda, en todos sus apartados, A), B), C) y D)

DECIMOPRIMERO.- Viabilidad económica de la ordenación pormenorizada del PEOU; actuación de dotación con dos parcelas, b.20.1 y b.20.2.

Pasando al Fundamento Jurídico V de la demanda, denuncia que no se ha regulado de forma diferenciada *el régimen urbanístico, ni la viabilidad, de las actuaciones previstas en la ordenación pormenorizada del Plan Especial* , con infracción del artículo 25.2 y del artículo 69.3 en conexión con la letra a) del artículo 68 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo del País Vasco.

Destaca (i) que el estudio de viabilidad económico - financiero del Plan Especial no se ajusta a la ordenación propuesta, ni justifica la posibilidad de su modificación y (ii) la inviabilidad económica manifiesta de la actuación de dotación prevista en la parcela "b.20.2" del Plan Especial.

Por ello se defiende la infracción del artículo 69.3, en conexión con la letra f) del artículo 68, de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo del País Vasco, así como la jurisprudencia de aplicación, por ello la nulidad de pleno derecho, por infracción de disposiciones legales en aplicación de lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 47 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas



El grueso de la argumentación de la demanda se centra en que se estaría ante dos actuaciones de dotación, en relación con las parcelas b.20.1 y b.20.2, autónomas y diferenciadas, con remisión a la normativa del PEOU, a sus artículos 7 y 8, en cuanto a estar ante suelo urbano no consolidado por incremento de la edificabilidad urbanística ponderada, enlazando con las previsiones que el Decreto 123/2011 de 3 de julio de estándares urbanísticos, recoge en su artículo 2.

Destaca que en la memoria del Plan Especial recurrido no se justifica el cumplimiento diferenciado de la carga dotacional establecida en la Ley de suelo y urbanismo en su artículo 25.2, en relación con las que corresponde a cada una de las actuaciones de dotación definidas, para enlazar con las previsiones del estudio económico-financiero que incorpora el Plan Especial recurrido, y considerar que no es admisible que la viabilidad lo sea de forma conjunta.

Ello, en el fondo para defender que la actuación de dotación de la parcela b.20.2, no era viable, como se desprende de los datos económicos que refleja el estudio económico financiero, porque con ellos resulta un saldo negativo.

Aquí debemos remitirnos al documento del estudio de viabilidad económica-financiera del ámbito, y partir de lo que significa tal documento, para lo que recuperaremos, como hace el Ayuntamiento, lo que razonó la STS de 29 de septiembre de 2011, casación 1238/2008, en cuanto a la relevancia de estar al caso concreto, y así.

< < Es indudable que la exigencia de estudio económico financiero debe acomodarse a las circunstancias del caso, no sólo en atención al tipo de instrumento de planeamiento de que se trate -extremo al que ya nos hemos referido- sino tomando también todos los factores concurrentes, como, por citar algunos de los que están presentes en el caso que nos ocupa, que no se trata de una aprobación ex novo ni de una revisión de las Normas sino de una modificación, que no hay prevista, en principio, una afectación directa para la Hacienda Pública pues la gestión de la actuación es a través del sistema de compensación, que la mayor parte de los terrenos pertenecen a un único propietario quien, aparte de haber solicitado la modificación de las Normas, había firmado un convenio de gestión con el Ayuntamiento. Tales factores deben sin duda orientar y modular el contenido del estudio económico financiero, pero no pueden llevar a prescindir de él.

Como señala la sentencia recurrida, la modificación controvertida debía haber incorporado una justificación económica.

[¿]

En definitiva, es indudable que las circunstancias concurrentes deben encontrar reflejo en el contenido del estudio económico financiero, pues aunque en este caso no sea necesario justificar la suficiencia de recursos públicos -en la medida en que la ejecución no los demande- sí habrá de ofrecer los datos económicos y previsiones de gestión que pongan de manifiesto la viabilidad económica de la ejecución del ámbito afectado por la nueva ordenación > > .

La Sala tiene que ratificar que en el ámbito en el que incide el PEOU, con independencia de que lo sea en relación con dos parcelas, debe estimarse que implica estar ante una actuación de dotación que afecta a dos parcelas, en relación con la ordenación pormenorizada conjunta objeto del PEOU, por lo que es relevante tener presente lo que son las actuaciones de dotación, con la definición que recoge hoy en día el artículo 7.1.b) del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana de 2015, cuando se refiere como tales a las que tienen por objeto incrementar las dotaciones públicas de un ámbito de suelo urbanizado para reajustar su proporción con la mayor edificabilidad o densidad o con los nuevos usos asignados en la ordenación urbanística a una o más parcelas del ámbito y no requieran la reforma o renovación de la urbanización de éste.

La normativa del PEOU se refiere a actuaciones de dotación en relación con las parcelas b.20.1 y b.20.2, pero no se puede concluir que se esté ante actuaciones de dotación autónomas o independientes; con el contenido del documento recurrido, debe concluirse que se está ante una actuación de dotación, que afecta a dos parcelas.

Con en esa conjunción no está en cuestión, debemos partir de los datos económicos del estudio de viabilidad económica, que el ámbito o actuación urbanística es viable económicamente.

Además, no pueden desconocerse las previsiones del PEOU, que entroncan con el antecedente que significa la licitación de las parcelas por parte del Ayuntamiento, con lo que ya se anticipó, singularmente, como recogíamos, respecto a la previsión de trasvase de aprovechamiento de la parcela b.20.2 a la b.20.1, siendo significativo, como se pone de manifiesto por las partes demandada, que en este caso nunca se planteó la posibilidad de enajenar las parcelas de forma separada, lo que justifica, en relación a la edificabilidad y dotaciones, que desde el punto de vista económico, respecto al estudio de viabilidad, no puedan considerarse las parcelas de forma aislada, con lo que se viene a justificar la corrección del estudio de viabilidad económica



que incorpora el documento recurrido, destacando la titularidad de ambas parcelas de un único propietario, para enlazar con la promoción conjunta del proyecto inmobiliario comercial.

DECIMOSEGUNDO.- Calificación específica del uso comercial; ausencia de infracción. Estándares de aparcamiento: Plan General de Ordenación Urbana de Donosita / San Sebastián y Plan Territorial Sectorial de Creación Pública de Suelo para Actividades Económicas y Equipamiento Comercial, aprobado por Decreto 262/2004 de 21 de diciembre; en este caso, por remisión del artículo 13.6 d) de la Ley 7/1994, de 27 de mayo, de la actividad comercial, ha de estarse al artículo 63.3 B) de las Normas Urbanísticas del PGOU; facultad de ajustar y/o adaptar a la baja en atención a las características y a los condicionantes propios de las actuaciones planteadas.

Entrando a responder los motivos que incorpora el FJ material VI de la demanda, en él se traslada: (i) que se está ante la implantación del centro comercial, uso comercial de 4ª categoría en la parcela b.20.1, con omisión de la obligación de ordenación y de calificación específica del uso comercial establecida en el apartado primero del artículo 13 de la Ley 7/1994 de Actividad Comercial; (ii) que se da incumplimiento del estándar obligatorio de aparcamiento para los grandes equipamientos comerciales previsto en el Plan Territorial Sectorial para la Creación de Suelo Público para Actividades Económicas y de Equipamientos Comerciales (PTS) Decreto 262/2004, con infracción de lo establecido en el apartado 6 del artículo 13 en conexión con la (nueva) letra d) del párrafo segundo, del artículo 14 del PTS y (iii) que se da omisión de estudio de impacto generado por la implantación o ampliación a través de estudio de movilidad; infracción de los apartados 6 y 7 del artículo 13 de la Ley 7/1994 de Actividad Comercial.

1.- Aquí también se acumulan varios motivos, porque el FJ material VI de la demanda junto al primero A) y segundo B), incorpora otro en el apartado C), al que ya hemos respondido, por lo que nos remitimos al FJ 7º, cuando alude a omisión de estudio de impacto generado por la implantación o ampliación a través de estudio de movilidad, por ello infracción de los apartados 6 y 7 del artículo 13, en su miento vigente, de la Ley 7/1994 de Actividad Comercial.

2.- En cuanto a la omisión de la obligación de ordenación y calificación específica de uso comercial, la demanda, en el FJ VI apartado A), se extiende en consideraciones, para enlazar incluso con las previsiones del Plan Territorial Sectorial de equipamientos comerciales, deteniéndose en su artículo 13, para concluir que el Ayuntamiento va a omitir de forma expresa concretar el uso de la parcela b.20.1 como un suelo donde se puedan implantar un gran establecimiento comercial.

En este ámbito no cabe sino destacar la relevancia, a ello ya nos hemos ido refiriendo de forma reiterada, de que había sido el PGOU el que ya preveía en las normas particulares del ámbito MZ.04 Ilunbe (Miramón-Zorroaga), la implantación de una gran superficie comercial, por lo que no cabe sino ratificar el rechazo del motivo que ahora respondemos.

Debemos insistir, nuevamente, en la singularidad del supuesto en relación con el recurso dirigido contra el PEOU, por ser relevante que en lo sustancial no innova, debiendo una vez más significar que la demanda utiliza argumentos más propios de un recurso dirigido contra las previsiones novedosas en el planeamiento de un gran centro comercial, que no es el supuesto en el que nos encontramos, en relación con las modificaciones que el PEOU recurrido llevó a cabo, exclusivamente, en su ámbito competencial, respecto a la ordenación pormenorizada en suelo urbano consolidado, respecto a las parcelas b.20.1 y b.20.2.

Aquí no cabe sino reiterar, en relación con las previsiones que recogía el artículo 13 de la Ley 7/94 de actividad comercial, que ha de estarse a lo recogido en su momento en el PGOU.

3.- En el apartado B) del FJ VI que respondemos, la demanda considera que se da incumplimiento del estándar mínimo de aparcamiento establecido en el Plan Territorial Sectorial de Equipamientos Comerciales, enlazando con las previsiones del artículo 13.6.d) de la Ley 7/94, de actividad comercial.

Aquí debemos, nuevamente, tener presente la respuesta que la Sala ha dado a este mismo debate, en relación con el mismo instrumento urbanístico, en la sentencia 452/2019 de 12 de noviembre, recaída en el recurso 880/18, por lo que obligado es recuperar lo que la Sala razonó en ella en su FJ 7º, así:

< < La respuesta a los motivos segundo y tercero de la demanda, como recogíamos, inciden en lo que el demandante considera incumplimiento del estándar de aparcamiento, el exigido por el Plan de General de Ordenación Urbana y por el planeamiento territorial, en concreto el estándar de aparcamiento plasmado en el Plan Territorial Sectorial de Creación Pública de Suelo para Actividades Económicas y Equipamiento Comercial, que aprobó el Decreto de 21 de diciembre de 2014.

La Sala responderá de forma conjunta a dichos motivos de impugnación, por la relevancia que ha de tener el que estando a la normativa sectorial vigente, a la Ley 7/1994, de 27 de mayo, de actividad comercial, en un supuesto



como el presente los estándares de aparcamiento van a ser los que refiera el planeamiento urbanístico, en nuestro caso el Plan General de Ordenación Urbana de San Sebastián.

Para responder a las críticas que traslada la demanda, dejaremos recogido por orden cronológico el marco normativo sobre el que incide el debate sobre estándares de aparcamiento.

1.- En primer lugar, nos referiremos a la Ley 7/1994, de 27 de mayo, de la actividad comercial, que en su art. 13, referido a la implantación de establecimientos comerciales, según redacción dada por la 2ª Modificación aprobada por la Ley 7/2008, de 25 de junio, el punto 6 es del tenor que sigue:

< < Los planes municipales podrán calificar suelos específicamente para la implantación de grandes establecimientos comerciales en núcleos urbanos o en ensanches urbanos, mediante la reconversión de áreas obsoletas o la ocupación de espacios vacíos intersticiales. Dichos planes, a fin de garantizar la sostenibilidad del modelo urbano, se atenderán a lo establecido en el Plan Territorial Sectorial de Equipamientos Comerciales de la Comunidad Autónoma del País Vasco y seguirán además, preferentemente, los siguientes criterios de ordenación:

a) Los planes podrán prever la implantación del uso específico de grandes establecimientos comerciales en las tramas urbanas ya consolidadas de los municipios, entendiéndose por tales las ocupadas de forma continua por edificios residenciales colectivos.

b) Cuando se prevea la implantación del uso específico de gran establecimiento comercial con ocasión del desarrollo edificatorio de ámbitos homogéneos de suelo urbanizable residencial o de suelos incluidos en planes especiales de renovación urbana o de ocupación de espacios vacíos intersticiales, se deberá justificar la adecuación y proporción entre la intensidad prevista del uso y el consumo de suelo que comporta.

c) En todos los casos, los planes, para prever la implantación del citado uso, atenderán a su integración en la estrategia de evolución, movilidad urbana y ocupación del suelo del término municipal, intentando evitar su consumo. Igualmente, considerarán los movimientos de personas y vehículos que se puedan generar, valorando especialmente su incidencia en la red viaria y demás infraestructuras públicas y la existencia de medios de transporte colectivo suficientes para satisfacer los flujos previsibles de público y para desincentivar el uso de vehículos particulares.

d) **Cuando el uso específico se localice en tramas urbanas ya consolidadas**, los planes exigirán la dotación de aparcamientos precisa y adecuada a la intensidad prevista del uso. A tal fin, se tendrán además en cuenta los espacios disponibles, la afección al tráfico urbano y los medios de transporte público ya existentes o previstos.

En el resto de los casos resultarán de aplicación, con carácter mínimo, los estándares de aparcamientos a que se refiere el Plan Territorial Sectorial de Equipamientos Comerciales de la Comunidad Autónoma del País Vasco > > .

Recordaremos que dicho art. 13 ha sido recientemente derogado por la Ley 10/2019, de 27 de junio, de ordenación territorial de grandes establecimientos comerciales, con entrada en vigor el 10 de julio de 2019, en cuya génesis, entre otras consideraciones, estuvo presente el pronunciamiento anulador en relación con el Plan Territorial Sectorial de Creación pública de suelo para actividades económicas y equipamientos comerciales, que derivaron de sentencias del Tribunal Supremo de 3 de septiembre de 2015.

Sentencias del Tribunal Supremo que asimismo tuvo presente, como se ha expuesto en los presentes autos, la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco en el Acuerdo tomado en la Sesión Plenario 1/2016, de 16 de marzo, en el que se plasmó, a la vista del Fallo y de la falta de concreción de las disposiciones del Plan Territorial que resultaban anuladas y las determinaciones de las normas de ordenación que imponían limitaciones a la superficie máxima para equipamientos comerciales, que la sentencia declaró nulas de pleno derecho, que se correspondían con las letras c) y d) del apartado 2 del art. 14 relativo a regulación territorial de grandes equipamientos comerciales; acuerdo que se publicó en el Boletín Oficial del País Vasco de 31 de marzo de 2016, por así acordarse por resolución de 18 de marzo de 2016 del Director de Planificación Territorial y Urbanismo, del Departamento de Medio Ambiente y Política Territorial, con referencia en exclusiva a una de las dos sentencias de 3 de septiembre de 2015, a la recaída en el recurso de casación 3408/2014; la otra fue del recurso de casación 3687/2013.

2.- Tras ello debemos traer a colación el art. 14 del Plan Territorial Sectorial de Creación Pública de Suelo para Actividades Económicas y Equipamiento Comercial, que aprobó el Decreto 262/2004 de 21 de diciembre, que en el ámbito de la regulación territorial de los grandes establecimientos comerciales, en cuanto a la regulación de los grandes equipamientos comerciales de edificación densas, precisa que se regirán por el planeamiento urbanístico municipal.



En concreto, el punto 2, en relación con los grandes equipamientos comerciales adscritos a algunos de los otros dos modelos tipológicos equivalentes, para establecer que deberían justificar, a través de la documentación correspondiente del Plan Parcial o Plan Especial, en su caso, que cada Sector de suelo para actividades económicas, o terciario, o comercial, o de servicios, es un ámbito susceptible de albergar un Gran Equipamiento Comercial, y que el régimen de usos pormenorizados previsto en dicho Plan se ajusta a determinadas reglas [- en las de las letras c) y d) incidió las STS de 3 de septiembre de 2015, recurso de casación 3408/2014, según el Acuerdo tomado de la Sesión Plenario 1/2016, de 16 de marzo la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco -]; en concreto, la del apartado f) plasmó que:

<< La implantación de grandes equipamientos comerciales, o en su caso su ampliación, deberá garantizar para su correcto funcionamiento urbanístico una dotación mínima de aparcamientos de 5 plazas por cada 100 m² de techo construido, sin computar, el techo construido destinado, en su caso, a espacio para aparcamiento >> .

Vemos como ahí está la dotación mínima de aparcamiento de 5 plazas por cada 100m² de techo, que se ha ido refiriendo en esta resolución.

3.- También debemos tener presente, por otro lado, las previsiones de la Ley de Suelo y Urbanismo del País Vasco recogidas en el art. 79, al regular los estándares mínimos para reserva de terrenos destinados a dotaciones y equipamientos de la red de sistemas locales en suelo urbano y urbanizable, art. 79 que en su punto 1 se remite a la regulación reglamentaria en relación con el suelo urbano no consolidado, y en relación con el suelo no urbanizable en el punto 2 apartado b), en cuanto aparcamiento para vehículos, plasma 0,35 plazas por cada 25m² de superficie.

4.- La regulación reglamentaria a la que remite el citado art. 79, en relación con el suelo urbano no consolidado, la encontramos en el Decreto 123/2012, de 3 de julio, de estándares urbanísticos, que en su art. 6 que se refiere a los estándares mínimos para reserva de terrenos destinado a dotación y equipamientos de la red de sistemas locales en suelo urbano no consolidado de actuaciones integradas y de dotación por incremento de edificabilidad; que en su punto 2, en relación con el suelo urbano no consolidado en las dos categorías, respecto a los supuestos de uso predominantemente distinto al residencial, va a establecer que cuando el uso predominante sea terciario que se reserve como *mínimo* 0,35 plazas de aparcamiento por cada 25m² de superficie de techo sobre rasante, destinada a usos distintos de las dotaciones públicas en parcelas de titularidad privada; estándares a exigirse, según el punto 3, sobre el incremento de la edificabilidad urbanística respecto de la previamente materializada, así en relación con el suelo urbano no consolidado tanto en las actuaciones integradas como de dotación.

5.- Tras ello debemos tener en cuenta la normativa del Plan General de Ordenación Urbana de San Sebastián, cuando regula las condiciones de ordenación de aparcamientos en sus Normas Urbanísticas Generales, que en el art. 63.3, al referirse a la dotación de aparcamientos para vehículos motorizados, automóviles, camiones, etc., vinculados a usos comerciales, recoge lo que sigue:

<< 3.- Dotación de aparcamientos para vehículos motorizados (automóviles, camiones, etc.) vinculados a usos no residenciales.

A.- Sin perjuicio de lo expuesto en el anterior artículo "62.2" de este documento, los accesos de vehículos motorizados a las parcelas de uso no residencial desde las vías urbanas quedarán sujetos a las restricciones establecidas bien en el contexto de la correspondiente ordenación pormenorizada, bien en las Ordenanzas urbanísticas municipales, bien en los correspondientes planes promovidos en materia de movilidad y tráfico.

B.- Siempre que las condiciones de ordenación establecidas en el contexto de la ordenación pormenorizada lo permitan, la implantación de nuevas edificaciones destinadas a usos no residenciales (tanto en parcelas residenciales como no residenciales) se complementará con la habilitación dentro de las mismas de una dotación mínima de aparcamiento para vehículos motorizados de 1,0 plz/100 m² (t).

Esa dotación se incrementará en los supuestos que se mencionan a continuación, de conformidad con los criterios que asimismo se exponen:

a) En los talleres de reparación de automóviles, excluidos los talleres de reparación rápida, se habilitará una dotación equivalente a la capacidad máxima del taller en número de vehículos en reparación simultánea.

b) Usos comerciales:

* Venta al detalle de productos de consumo:

- 2ª y 3ª categorías:..... 4,0 plz/100 m² (t)

- 4ª categoría:..... 6,0 plz/100 m² (t)

* Venta al detalle de otros productos (2ª, 3ª y 4ª categorías): el Ayuntamiento establecerá en cada caso la dotación necesaria, tomando la dotación exigida para la venta de productos de consumo como referencia máxima.

* Venta de automóviles:..... 1,5 plz/100 m2 (t) (Destinados a exposición)

c) Usos de hostelería y recreativos de 2ª y 3ª categorías: 3,0 plz/100 m2 (t) d) Usos hoteleros [superficie de techo ocupada > 2.000 m2 (t)]: 1,0 plz/2 habitaciones.

e) Otros usos terciarios y de equipamiento comunitario"

[superficie de techo ocupada > 2.000 m2 (t)]: 2,0 plz/100 m2 (t)

En todo caso, los parámetros expuestos en los apartados anteriores serán considerados como referentes dotacionales máximos que el Ayuntamiento podrá, previa justificación de su conveniencia e idoneidad, ajustar y/o adaptar a la baja en atención a las características y a los condicionantes propios de las actuaciones planteadas.

Además, en atención a objetivos asociados a la ordenación del tráfico y/o a razones vinculadas a las propias características de la actividad que se pretenda desarrollar, las correspondientes Normas Particulares de este Plan General, el planeamiento pormenorizado y/o las Ordenanzas urbanísticas municipales a promover en desarrollo de este Plan podrán eliminar total o parcialmente esa exigencia en determinados ámbitos o partes de los mismos, establecer la prohibición de la implantación de aparcamientos, o prever el incremento de la dotación expuesta.

C.- En la medida en que, por un lado, las condiciones de la parcela, de la edificación y del entorno afectados lo permitan, y, por otro, la naturaleza y las características propias de las actividades no residenciales que se pretendan implantar en edificaciones (tanto residenciales como no residenciales) preexistentes y consolidadas lo justifique, podrá condicionarse la autorización de dichas actividades a la disposición de una dotación mínima de aparcamiento para vehículos motorizados de 1,0 plz/100 m2 (t) > > .

Aquí destacamos las previsiones del apartado B), a las que necesariamente nos vamos a tener que referir.

Relevante es, a los efectos que nos ocupan, como se defiende por el Ayuntamiento demandado y por las mercantiles codemandadas, que por aplicación de las previsiones del art. 13.6.d) de la Ley 7/1994, de 27 de mayo, de actividad comercial, en redacción vigente a la fecha que incide nuestro recurso, a cuyo texto nos remitimos, estamos ante un supuesto en el que se establece como criterio preferente, en el supuesto de uso específico localizado en tramas urbanas ya consolidadas, que serán los planes los que exigirán la dotación de aparcamiento precisa y adecuada a la intensidad prevista del uso, con el matiz de que se deben tener en cuenta los espacios disponibles, la afección al tráfico urbano y las medidas de transporte público ya existentes o previstas, dado que para el resto de casos se impone la aplicación con carácter mínimo de los estándares de aparcamiento referidos en el Plan Territorial Sectorial de Equipamientos Comerciales de la Comunidad Autónoma del País Vasco, a los que también hemos hecho alusión.

Esa previsión normativa de rango legal nos lleva, por tanto, a prescindir de las dotaciones exigidas en relación con el aparcamiento por el art. 14 del Plan Territorial Sectorial, lo que hace que debamos ratificar como marco normativo aplicable el Plan General de Ordenación Urbana, su art. 667.3 apartado b), con la singularidad de que si, en principio, en relación con los usos comerciales la dotación respecto a los supuestos de venta al detalle de productos de consumo cuarta categoría que lo sería de 6 plazas por cada 100m2 de techo, el precepto recoge que:

< < En todo caso, los parámetros expuestos en los apartados anteriores serán considerados como referentes dotacionales máximos que el Ayuntamiento podrá, previa justificación de su conveniencia e idoneidad, ajustar y/o adaptar a la baja en atención a las características y a los condicionantes propios de las actuaciones planteadas > > .

Vemos como, por tanto, la normativa de planeamiento municipal aplicable recoge esas previsiones numéricas con carácter de máximos, pudiendo el Ayuntamiento, previa justificación de su conveniencia e idoneidad, ajustar y/o adaptar a la baja en atención a las características y a los condicionantes propios de las actuaciones planteadas.

En este supuesto las partes demandadas se han remitido a la justificación que se dio ya en el documento recurrido, a su memoria, a los informes que recayeron en respuesta a las alegaciones, que enlaza con lo que tuvo presente el informe de 26 de febrero de 2019, que como documento 3 aportó la contestación del Ayuntamiento de San Sebastián, del Sr. José , Arquitecto Superior de la Dirección de Urbanismo Sostenible, Vivienda y Proyectos de Ciudad del Ayuntamiento, informe que se hizo con el objeto de valorar los aspectos

técnicos sobre la dotación de aparcamientos alegados en la demanda del presente recurso jurisdiccional, con expresa remisión a las pautas y exigencias del art. 335.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Informe que va a recoger que estamos ante un suelo urbano incluido en un ámbito completamente urbanizado y edificado casi en su integridad, por lo que se debe estar a las previsiones que sobre dotación y aparcamiento establecía el Plan General de Ordenación Urbana o la ordenación pormenorizada desarrollada en cada caso, con remisión al art. 14.1 del Plan Territorial Sectorial de Equipamientos Comerciales, al que nos hemos referido, cuando establece que los grandes equipamientos de edificaciones densas se regirán por el planeamiento urbanístico municipal.

Tras ello se remite al Texto Refundido del Plan Especial de Ordenación Urbana aquí recurrido, para trasladar lo que recogía en el apartado 6 sobre la dotación para aparcamientos, en relación con el estándar establecido en el Decreto de estándares de 2012, para concluir con el incremento de 14.000m² razón de 25m² de techo, 0,35 plazas resultaban 196 plazas, para añadir que las plazas se precedían bajo rasante en las parcelas b.20.1 y b.20.2 así como que el número de plazas previsto era superior, lo que se cumplían los estándares del Decreto de 2012.

También trae a colación, estando al contenido del Texto Refundido del Plan Especial de Ordenación Urbana, que se proponía el reajuste a la baja del estándar de aparcamiento de vehículos motorizados previsto en el Plan General de 2010, con remisión a las razones que se exponían, así se hacía alusión a la conveniencia de limitar en lo posible el uso de vehículos motorizado privado, como medio de acceso o conexión con el ámbito, en segundo lugar, la importancia de reforzar la conexión de Ilunbe con la ciudad mediante medios de comunicación sostenibles, con remisión al transporte público, conexión peatonal, etc., aludiendo a la previsión de mejora de la conexión peatonal con Anoeta, medios mecánicos (ascensor), para salvar el desnivel existente, ensanchamiento de la pasarela, etc..

En tercer lugar, aludió al cumplimiento del estándar urbanístico legal del Decreto de 2012 y, asimismo, a la viabilidad formal de plantear dicho reajuste mediante el Plan Especial, con remisión a la movilidad sostenible, a la ubicación de Ilunbe en el entorno territorial complejo interrelacionado, en el que además estaban ubicadas las instalaciones sanitarias, con remisión al Hospital de Donostia y deportivas, Anoeta, con tráfico asociado, entre otros, a las 870 plazas de aparcamiento previstas en Ilunbe. Para reiterar la referencia al objetivo de limitar, en lo posible, el uso de vehículo motorizado como medio de acceso y/o conexión con el ámbito, que no era compatible con la idea de ordenar más y más plazas de aparcamiento, y justificaba su ordenación con los debidos controles y rigores.

Trasladó lo que se recogía en el documento recurrido, que se justificaba con ello la fijación del estándar de Ilunbe de 2,5 plazas por 100m² de techo de uso terciario, sin considerar los espacios auxiliares de carga y descarga y, por ello, se ordenaban 870 plazas en el conjunto de las parcelas.

Tras ello trajo a colación el art. 63 de las Normas Generales del Plan General de Ordenación Urbana, al que nos hemos referido, para destacar la atribución al Ayuntamiento, previa justificación de su conveniencia e idoneidad, de la facultad de ajustar y adaptar a la baja en atención a las características y condicionantes propios de las actuaciones planteadas, lo es en relación con supuesto ordinario incremento respecto de una plaza por cada 100m² de techo a 6 plazas cada 100m² de techo en relación con los usos comerciales 4ª categoría, porque entre la escala de 1 a 6 se acabó fijando 2,5 plazas cada 100m² de techo.

El informe que seguimos de 26 de febrero de 2019 trae a colación el informe previo a la aprobación definitiva del Plan Especial de Ordenación Urbana recurrido, emitido el 26 de diciembre de 2017 del Subdirector del Departamento de Urbanismo Sostenible el Sr. Onesimo, que recogía y daba por buena la dotación, justificada en base a criterios de movilidad sostenible, en concreto, las 870 plazas en el conjunto de las parcelas b.20.1 y b.20.2 y, por ello, concluir que se cumplía el art. 73 de las Normas del Plan General que el Ayuntamiento adaptaba a la baja justificadamente el número de plazas mediante el planeamiento pormenorizado.

Concluyó el informe señalando que, además de la dotación de 870 plazas que establecía el planeamiento pormenorizado aprobado, se mantenía el aparcamiento de 388 plazas habilitado en la parcela E.10 del ámbito además de las plazas adicionales existentes en el tramo del Paseo de Miramón (280 plazas), en el Paseo de Manuel Chopera (50 plazas) y en el Paseo de Doctor Beguiristain (60 plazas), estimando que daban servicio, principalmente, al complejo, con remisión a la justificación que se dio en la Modificación del Plan General aprobada en 2008 y, por ello, concluyendo un total de 1.598 plazas que daban servicio al nuevo complejo.

Esos son datos y pautas de los que se deben partir en este momento, porque no existen informes técnicos contradictorios, no se ha aportado informe técnico alguno por el demandante, con independencia de las críticas que traslada a lo que se concluyó el instrumento de planeamiento recurrido, como recogemos, en el FJ 2º al trasladar los reparos opuestos por el demandante.



Como complemento de la justificación defendida por el Ayuntamiento, de la dotación de aparcamientos, con la contestación también se aportó, como documento núm. 5, informe de 16 de enero de 2019, también con las exigencias recogidas en el art. 335.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, del Sr. Valentín, Ingeniero de Caminos de la Unidad II de Actuaciones Integradas del Ayuntamiento, en el que, como se precisa en la contestación, recoge que previamente a la tramitación del Plan Especial recurrido, el Ayuntamiento llevaba tiempo analizando las actuaciones a realizar para mejorar las condiciones de uso y explotación del centro de ocio de Ilunbe, con remisión, entre otras actuaciones a desarrollar, la mejora de los accesos al centro de ocio, recogiendo que se realizaba el acceso a través de los Paseos Miramón y Doctor Beguiristain a los que se accedía desde la red viaria municipal, con remisión a que en agosto de 2012 la empresa Sestra redactó el estudio de alternativas de mejora de los accesos al área de ocio de Ilunbe, con remisión a las cuatro actuaciones definidas en él, recogiendo que dos de las actuaciones estaban enmarcadas en la propuesta base y dos eran actuaciones complementarias, para referirse a ellas y concluir afirmando que el impacto sobre el tráfico de la puesta en funcionamiento de los nuevos desarrollos no afectaba al correcto funcionamiento de la red viaria con los nuevos accesos.

Tras ello tiene presente que posteriormente Sestra redactó el proyecto de variante hospitalaria, junio de 2014, que también incorporaba otro estudio de tráfico, con remisión al Anejo III, proyecto que se aprobó por el Ayuntamiento en Sesión de la Junta de Gobierno Local de 26 de julio de 2017, para remitirse al apartado 6 de sus conclusiones, tras lo que el informe del Sr. Valentín precisa que, según los estudios de movilidad referidos, la construcción del nuevo centro de ocio no tendrá afecciones importantes en el tráfico de la zona, así como que dichos proyectos contaban con informes favorables del Departamento de Infraestructuras Viarias de la Diputación Foral de Gipuzkoa de 21 de enero y 15 de marzo de 2016, así como que mediante resolución de 25 de mayo de 2017 el Director de Administración Ambiental del Gobierno Vasco había formulado informe de impacto ambiental favorable a la construcción de los citados accesos.

Así se concluye en dicho informe en relación con los estudios de movilidad realizados en el contexto de la tramitación del Plan Especial de Ordenación Urbana aquí recurrido.

Junto a ello aquí debemos tener en cuenta, como precisa la contestación del ayuntamiento, porque es relevante a los efectos de lo que se debate, que el Plan General de Ordenación Urbana de 1995, como consecuencia de la Modificación Puntual de 2008, fijó una dotación mínima de 1.000 plazas para el ámbito, justificando el reajuste a la baja de la dotación señalada con carácter general, las ya referidas 6 plazas cada 100m²(t), por la situación y características concretas del complejo, valorando ya que en aquel momento que la dotación que preveía el Plan Territorial Sectorial de Creación Pública de Suelo para Actividades Económicas y Equipamiento Comercial no era de aplicación obligatoria al caso, sino referencia, como se plasma en la pág. 8 de la Memoria de la Modificación el PGOU, que el Ayuntamiento aporta como documento núm. 4.

En este ámbito, precisa el Ayuntamiento en su contestación, lo que sigue:

< < Se consideró que las futuras necesidades de la parcela g.000.2 (actual parcela b.20.2) podrían resolverse en su interior (pag. 9 de la Memoria de la Modificación del Plan General de 1995). Se daba respuesta a esta obligación con el aparcamiento bajo rasante existente en la parcela c.000.1 (hoy b.20.1) que contaba con un total de 583 plazas, que debía ser completada por una playa de aparcamiento proyectada en el exterior de 420 plazas. Con ese aparcamiento y contando con las plazas adicionales existentes en el tramo del Paseo de Miramon (280 plazas), en el Paseo de Manuel Chopera (50 plazas) y en el Paseo de Doctor Beguiristain (60 plazas) el número de plazas disponible en el ámbito se situaba en torno a las 1.400 plazas > > .

El Ayuntamiento para ratificar el cumplimiento de la actuación obligatoria de aparcamiento de 1.000 plazas fijadas en el Plan General para el ámbito, en contra de lo que se defiende la demanda, precisa que el Plan General de 2010 convalidó las previsiones.

No podemos sino considerar que, con los datos que puede manejar la Sala, ha de considerarse justificada por el Ayuntamiento la aplicación de las previsiones del art. 63 de las Normas Generales del Plan General, en cuanto al reajuste a la baja de la dotación de aparcamiento, a cuyo contenido nos remitimos.

La reducción a 1.000 plazas para todo el ámbito se consolidó, precisamente, por el texto del Plan General de Ordenación Urbana de 2010, vigente y aplicable a la fecha de aprobación del Plan Especial aquí recurrido.

Añadiremos, en relación con los reparos trasladados con la demanda, que no puede considerarse relevante, a los efectos de lo que se debate, poner en relación el Centro Comercial de Ilunbe con el de Garbera, no existen datos para concluir que sean comparables, en concreto en relación con lo que se traslada en la demanda de que en el Centro de Garbera se ha exigido un estándar de 5 plazas por cada 100m² de techo.

En relación con la justificación de la reducción del uso de vehículo, que pone en entredicho la demanda por las inversiones realizadas para mejorar la viabilidad, la mejora de los accesos y captación de clientes, diremos



que ello no excluye la justificación de que a mayor número de aparcamientos mayor afluencia de vehículos, por lo que su moderación también puede conducir a reducir la afluencia de vehículos o, por el entorno en el que se encuentra, promover el desplazamiento al margen del tráfico rodado, en su caso a través del transporte público > > .

Con ello se da respuesta a lo defendido en el FJ VI de la demanda, teniendo presente que lo que incorpora como apartado C), sobre la omisión del estudio de impacto de movilidad exigible, estando a los apartados 6 y 7 del artículo 17 de la Ley 7/94 de actividad comercial, lo ha respondido la Sala con carácter previo, dada la estructura y exposición argumental de los motivos de la demanda, en los términos que hemos ido refiriendo.

En conclusión, debemos rechazar que en el concreto supuesto al que respondemos concurren defectos o vicios, en el PEOU recurrido, que conduzcan a su nulidad.

DECIMOTERCERO.- Costas .

Estando a los criterios en cuanto a costas del artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, a pesar de desestimarse el recuso, de rechazarse las pretensiones de la parte demandante, como concluíamos en la sentencia del recurso 880/2018, antes referida, por las concretas circunstancias valoradas, también aquí, por lo razonado y concluido al responder al motivo que incorpora la demanda sobre las defendidas como irregularidades en la tramitación ambiental, se da el presupuesto legal, la duda de derecho, de exclusión de la condena.

Es por los anteriores fundamentos, por los que este Tribunal pronuncia el siguiente

FALLO

Desestimamos el **recurso 813/2018** interpuesto por Agrupación de Asociaciones de Comerciantes de Guipúzcoa - Gipuzkoako Merkatarikarteen Taldea (DENDARTEAN), contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de San Sebastián de 19 de julio de 2018, por el que, tras estimar y desestimar las alegaciones presentadas, aprobó definitivamente, con las condiciones señaladas en los informes de los Técnicos municipales, el Plan Especial de Ordenación Urbana del ámbito urbanístico < < AU MZ.04-Ilunbe (Miramón-Zorroaga) > > , del PGOU de San Sebastián, referente a las Parcelas b.20.1 y b.20.2; publicado en el Boletín Oficial de Gipuzkoa núm. 151, de 7 de agosto de 2018, y *debemos* :

1º.- Confirmar el Plan Especial de Ordenación Urbana recurrido, en el ámbito del presente recurso, y rechazar las pretensiones ejercitadas con la demanda.

2º.- No hacer expreso pronunciamiento en cuanto a las costas.

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 y/o ante la Sala de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de 30 días (Artículo 89.1 de la LRJCA), contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89.2, con remisión a los criterios orientativos recogidos en el apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE nº 162 de 6 de julio de 2016, asumidos por el Acuerdo de la Sala de Gobierno del TSJPV de fecha 3 de junio de 2016 , y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con nº 4697 0000 93 0813 18, 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.