



Roj: **STSJ PV 348/2020 - ECLI:ES:TSJPV:2020:348**

Id Cendoj: **48020330022020100011**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **2**

Fecha: **25/05/2020**

Nº de Recurso: **1348/2017**

Nº de Resolución: **164/2020**

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 1348/2017

SENTENCIA NÚMERO 164/2020

ILMOS/A. SRES/A.

PRESIDENTE:

DOÑA ANA ISABEL RODRIGO LANDAZABAL

MAGISTRADOS:

DON ÁNGEL RUIZ RUIZ

DON JOSÉ ANTONIO ALBERDI LARIZGOITIA

En Bilbao, a veinticinco de mayo de dos mil veinte.

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 1348/2017 y seguido por el procedimiento Ordinario, en el que se impugna el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Hondarribia de 8 de junio de 2017, que aprobó definitivamente el Plan General de Ordenación Urbana, publicado en el Boletín Oficial de Gipuzkoa nº 155, de 16 de agosto de 2017

Son partes en dicho recurso:

- **Demandantes:** D. Luis Francisco , Luis Enrique , S.A. y Eroski S.Coop., representados por el Procurador D. José Luis Andikoetxea Gracia y dirigidos por la letrada D^a. Olatz Mercader Echave.

- **Demandado:** Ayuntamiento de Hondarribia, representado por la Procuradora D^a. Maitane Crespo Atín y dirigido por el letrado D. Gonzalo Valcarce Sagastume.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 16 de octubre de 2017 tuvo entrada en esta Sala escrito en el que por el Procurador D. José Luis Andikoetxea Gracia, actuando en nombre y representación de D. Luis Francisco , Luis Enrique , S.A. y Eroski S.Coop., interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Hondarribia de 8 de junio de 2017, que aprobó definitivamente el Plan General de Ordenación Urbana, publicado en el Boletín Oficial de Gipuzkoa nº 155, de 16 de agosto de 2017; quedando registrado dicho recurso con el número 1348/2017.



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 del Acuerdo recurrido por las causas anulatorias enumeradas en los fundamentos jurídicos del escrito de demanda con condena en costas a la parte demandada.

TERCERO.- En el escrito de contestación, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ellos expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que declare la desestimación del Recurso; todo ello con expresa imposición de costas a la recurrente.

CUARTO.- Por Decreto de 26 de septiembre de 2019 se fijó como cuantía del presente recurso la de indeterminada.

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

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

SÉPTIMO.- Por resolución de fecha 12/05/20 se señaló el pasado día 19/05/20 para la votación y fallo del presente recurso.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso.

Luis Francisco , Luis Enrique S.A. y Eroski S. Coop. recurren el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Hondarribia de 8 de junio de 2017, que aprobó definitivamente el Plan General de Ordenación Urbana, publicado en el Boletín Oficial de Gipuzkoa nº 155, de 16 de agosto de 2017.

Aprobación definitiva acordada tras desestimar la alegación formulada, entre otros, por los recurrentes en relación al ámbito 3.6 Eskapatxulo, tras la aprobación provisional y una vez emitido informe por la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco, con soporte en informe desfavorable de la Arquitecta Municipal nº 44/2017 de 7 de marzo, aceptado por la Comisión Municipal en sesión del 7 de junio de 2017.

Se trataba de la alegación en escrito suscrito por Alejo , Aquilino , Margarita y Luis Francisco , en su propio nombre y representación respectivamente de las empresas Eroski S. Coop., Juan Alkain Jauregui S.A., Sofresal S.L. y Náutica Aldats, como propietarios mayoritarios de parcelas e inmuebles en el ámbito 3.6 Eskapatxulo, solicitando la modificación del documento de aprobación provisional en el sentido de que la redacción de Plan Especial para el citado ámbito sea una posibilidad, no una obligación.

SEGUNDO.- La demanda.

Interesa de la Sala que dicte sentencia estimatoria del recurso, para declarar la nulidad de pleno derecho del acuerdo plenario recurrido.

Hace una completa exposición de los antecedentes que considera relevantes, con especial incidencia en la identificada con el área de Eskapatxulo.

Arranca con las actuaciones seguidas ya en el año 2005, en relación con la *contratación de los trabajos de redacción del PGOU*, la adjudicación a la empresa Francisco de León Arquitectura y Urbanismo S.L., para enlazar, entre otros antecedentes, con el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Hondarribia de *24 de julio de 2008*, que reitera referencia al contrato de redacción formalizado el 2 de junio de 2005, a lo que añade, para la demanda afirmación contradictoria, que se daba *inicio a los trabajos de redacción del Plan General*, en relación con su pronunciamiento segundo, con previsiones referidas a facilitar la *participación ciudadana*.

Alude a actuaciones en el año 2010 en relación con la elaboración del *documento de referencia de evaluación ambiental*, para detenerse en las previsiones respecto a la participación ciudadana en ese año 2010.

Enlaza con el Acuerdo Plenario de *3 de marzo de 2011* de aprobación del *avance*, para incidir en alegaciones en relación con el área Eskapatxulo.

Tiene presente Acuerdos recaídos en sesión de *29 de mayo de 2014* del Pleno del Ayuntamiento, con los que: (i) en el punto 5, aprobó los *criterios y objetivos* para la redacción del Plan General y (ii) en el punto 6, dispuso la *aprobación inicial*, insistiendo en que se ratificaba la previsión de consolidación del ámbito de Eskapatxulo como suelo urbano consolidado, estableciendo como actuación urbanística la actuación aislada y ejecución directa.



Tiene presentes las alegaciones tras la aprobación inicial y el posterior acuerdo de aprobación provisional el 11 de marzo de 2015, que modificó las previsiones en relación con el área de Eskapatxulo, área 3.6, para pasar a ser considerado como suelo urbano no consolidado.

También alude a las actuaciones remitidas a la *Comisión de Ordenación del Territorio*, a las pautas seguidas en relación con la ausencia en aquel momento de la conclusión del trámite en el ámbito medioambiental, añadiendo consideraciones en relación con la reproducción de trámites en el ámbito medioambiental con posterioridad a la intervención de la Comisión de Ordenación del Territorio.

Con ello destaca, con consideraciones en relación con las circunstancias concurrentes desde el punto de vista de la demanda, que el documento del PGOU sobre el que se emitió el *informe definitivo de impacto ambiental* no fue sometido a dictamen de la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco, ni a información pública antes de su aprobación definitiva.

En este ámbito reitera la demanda la incidencia sobre la regulación en relación con el área Eskapatxulo, al partir de la aprobación inicial, categorizándola como suelo urbano consolidado, de ejecución directa y con tipo de actuación aislada, para pasar, con la aprobación provisional, a modificar el régimen urbanístico, a ser suelo urbano no consolidado, a desarrollar como actuación integrada.

Anticipa lo que suponía tal cambio para los propietarios, la obligación de ser incluidos en Unidad de Ejecución, formular reparcelación, formalizar la cesión del 15% de dotaciones, etc., sin trámite de audiencia e información pública y sin que el estudio económico-financiero reflejara ninguna previsión al respecto.

Destaca la indefensión, la ausencia del documento resumen ejecutivo, incluso anticipa que todo ello era una artimaña municipal para abaratar los costes de la posible actuación expropiatoria, hablando por tanto de desviación de poder y ejercicio arbitrario del *ius variandi*.

Concluye los antecedentes con remisión al Acuerdo recurrido en con el que el Pleno del Ayuntamiento de Hondarribia del 8 de junio de 2017 aprobó definitivamente el Plan General de Ordenación Urbana.

La demanda soporta la pretensión anulatoria ejercitada en lo que considera defectuosa tramitación seguida en la formulación del PGOU, aludiendo a omisión de informes sectoriales y trámites urbanísticos esenciales, considerando que se han rebasado los límites del *ius variandi* del planeamiento, con manifiesta arbitrariedad y desviación de poder, con especial afeción al derecho de participación e información pública.

Se estructura en cinco submotivos, el quinto en cuatro apartados, por lo que en el fondo encontramos que se trasladan ocho motivos impugnatorios.

1.- El primero denuncia *nulidad por infracción del artículo 108 de la Ley 2/2006 de Suelo y Urbanismo* por deficiencias relacionadas con el programa de participación ciudadana.

Con remisión a los antecedentes, insistiendo en que el Acuerdo de inicio de los trabajos de redacción de documentos del PGOU se adoptó en el año 2005, señala que así sería porque el contrato con el equipo redactor fue de dicho año.

Para soportar tal alegación traslada lo que la Sala razonó en su Sentencia 896/2018, del recurso 373/2015, en el FJ 10º.

Enlazando con los datos que refleja el expediente, destaca que estamos ante un supuesto en el que el programa de participación ciudadana no es coetáneo al momento inicial en el que el Ayuntamiento tomó la decisión de formulación y elaboración del Plan General, fue posterior, así como que el programa de participación ciudadana no despliega mecanismos de cara al enriquecimiento de sus contenidos, para buscar una suerte de concertación social, como reclama tanto el artículo 8.1, como el 6.2, de la Ley de Suelo y Urbanismo del País Vasco.

2.- En segundo lugar, considera que se produce *nulidad por incumplimiento del artículo 91.2 de la Ley 2/2006 de Suelo y Urbanismo, en relación con los artículo 11 y 12 del Decreto 183/2003*, que reguló el procedimiento de evaluación conjunta de impacto ambiental.

Destaca que de conformidad con el artículo 11 del Decreto 183/2003, el Ayuntamiento debió dar cumplimiento al trámite de audiencia con carácter previo a la solicitud de informe definitivo de impacto ambiental, añadiendo que, de conformidad con el artículo 12, el informe definitivo de impacto ambiental se debió incorporar al expediente que se sometió a informe de la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco.

3.- En tercer lugar, denuncia *nulidad por infracción de los principios de participación pública, vinculado al de audiencia e información pública, con remisión a los artículo 9.2, 23, 103, 105.a) y singularmente artículo 149.1.1ª, 13ª, 18ª y 23ª de la Constitución, con alusión a la idea de indefensión*.



Destaca que el documento de aprobación inicial, con remisión a los antecedentes, sufrió modificaciones sustanciales respecto al documento de aprobación provisional, que quedan resumidas y sintetizadas en informe que obra a los folios 801 a 806 del expediente.

Se detiene en el ámbito de Eskapatxulo, en los términos que ya hemos referido, para destacar que se produce su degradación de hecho, por pasar de suelo urbano consolidado, con ejecución directa mediante actuaciones aisladas, a suelo urbano no consolidado, a desarrollar como actuación integrada, sujeto a programación urbanizadora y a los deberes de equidistribución.

Añade que entre marzo de 2015 y junio de 2016 habían convivido, en chirriante armonía, el documento de aprobación inicial, remitido a las administraciones públicas y a las asociaciones en trámite de audiencia pública, con el documento de aprobación provisional, con modificaciones sustanciales, informado favorablemente por la Comisión

de Ordenación del Territorio, pese a no contar con informe definitivo de impacto ambiental.

Destaca que fue a partir de junio de 2016 cuando fue necesario introducir modificaciones al documento para la aprobación definitiva, para acomodar el documento al resultado del trámite ambiental, cuando en ninguna de tales fases y circunstancias por el Ayuntamiento se expusieron al público ocasionando indefensión a los ciudadanos en general, y a los demandantes en particular.

Tras ello destaca la relevancia del trámite información pública, con remisión a la STC 28/2017 de 16 de febrero, así como que, examinado el expediente, se deduce que en ninguna de las fases del redacción del Plan General se elaboró el resumen ejecutivo previsto en el artículo 11.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008, hoy 25.3 del Texto Refundido de 2015.

Precisa que la *omisión del resumen ejecutivo* es muestra evidente de las deficiencias existentes en el expediente en relación con la información pública y la indefensión que se ocasionó a los administrados, que no habían tenido la posibilidad de acceder a un documento claro y sintético de las modificaciones de planeamiento vigente que proponía el plan general en tramitación, ello partiendo del contenido del artículo 11.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo 2008, según el cual:

<< En los procedimientos de aprobación o de alteración de instrumentos de ordenación urbanística, la documentación expuesta al público deberá incluir un resumen ejecutivo expresivo de los siguientes extremos:

- a) Delimitación de los ámbitos en los que la ordenación proyectada altera la vigente, con un plano de su situación, y alcance de dicha alteración.
- b) En su caso, los ámbitos en los que se suspendan la ordenación o los procedimientos de ejecución o de intervención urbanística y la duración de dicha suspensión. >>.

En este ámbito se detiene también en la STC 141/2014 de 11 de septiembre, según la cual el resumen ejecutivo debe ponerse a disposición de los ciudadanos en los procedimientos de aprobación o alteración de instrumentos de ordenación urbanística, y debe procederse a la publicación por medios telemáticos del contenido actualizado de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística en vigor, del anuncio de su sometimiento a información pública y de cualesquiera actos de tramitación que sean relevantes para su aprobación o alteración, como se plasmó en su FJ 12 C), ello para favorecer no solo la transparencia, sino también, y fundamentalmente, el acceso a la información urbanística y la participación cívica en los procedimientos de aprobación o alteración de los instrumentos de ordenación urbanística.

Con ello también ratifica la pretensión de nulidad radical.

4.- En cuarto lugar se habla de *arbitrariedad en el ejercicio del ius variandi de la administración, por errónea categorización como suelo urbano no consolidado del área Eskapatxulo, añadiendo referencia a la desviación de poder* .

Parte de lo razonado y concluido en la Sentencia de la Sala 59/2010 de 27 de enero, recaída en el recurso 1380/2006, en el ámbito del control de la discrecionalidad, enlazando con la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Insiste en la relevancia de la motivación, en este caso en relación con la clasificación y categorización del ámbito Eskapatxulo, en el fondo para defender su situación de suelo urbano consolidado, como clasificación y categorización coherente con la situación fáctica del ámbito urbanizado y edificado.

Discrepa de la justificación que se dio por la Administración para su transformación en el suelo urbano no consolidado, calificando de sorprendente que un documento urbanístico que ha tardado en tramitarse 10



años, rebaje la clasificación del suelo de consolidado a no consolidado, apartándose totalmente de su realidad fáctica, además de remitir su ordenación a un Plan Especial.

Remarca que, por ello, 10 años después los propietarios del ámbito vuelven a la casilla de salida, con una alteración del régimen urbanístico del área que incrementa sus obligaciones y rebaja sus derechos, con un plan general que impone obligaciones futuras de programación urbanística, inclusión en unidades de ejecución, y deberes de distribución, entre otros, sin notificarse la modificación del criterio municipal, y sin exponer al público el documento de aprobación provisional, además en un momento en el que, se insiste en ello, se había aprobado provisionalmente el documento del Plan General y se había informado favorablemente por la Comisión de Ordenación del Territorio, para posteriormente comenzar el trámite de audiencia del documento de aprobación inicial.

La demanda trae a colación pronunciamientos del Tribunal Supremo, insistiendo en la realidad de las cosas, en relación con las consecuencias derivadas del principio de equidistribución de beneficios y cargas, con lo que se vino considerando como exclusión de la degradación en la categorización del terreno por la sola alteración del planeamiento, incluso retomando referencias de la que fue en su momento jurisprudencia del Tribunal Supremo, por lo que parte de la STS de 11 de mayo de 2012, casación 530/2009, para enlazar con previas sentencias, de 18 de mayo de 2011, casación 2369/2007, de 23 de septiembre de 2008, casación 4731/2004 y de 17 de diciembre de 2009, casación 3992/2005.

Ello para enlazar con pronunciamiento del Tribunal Constitucional, con las SSTC 164/2001 y 54/2012, en las que se reitera la relevancia de tener presente los límites de la realidad, en concreto respecto a la diferenciación entre suelo urbano consolidado y no consolidado.

5.- El alegato quinto, que se subdivide a su vez en cuatro apartados, defiende la *nulidad por diversas carencias e insuficiencias documentales y por omisión de trámites procedimentales*.

(i) En primer lugar, destaca que *se ha omitido informe preceptivo del artículo 26.2 de la Ley 32/2003 de 3 de noviembre general de telecomunicaciones*.

Alegato que se soporta en razonamiento de la Sentencia de la Sala 896/2018 de 12 de febrero, ya referida, recaída en el recurso 373/2015.

(ii) En segundo lugar, alude a omisión de la evaluación previa de impacto en función de género prevista en los artículos 18 y 19 de la Ley 4/2005 de 18 de febrero para la igualdad de mujeres y hombres.

Normativa que impone que los planes de ordenación urbanística están sujetos a evaluación de los efectos en materia de género, evaluación previa que no se ha materializado en este supuesto.

Incluso hace referencia a la STS de 10 de diciembre de 2018, casación 3781/2017, para extraer las conclusiones que de ella considera relevantes.

(iii) En tercer lugar alude a *omisión del informe del artículo 97 bis de la Ley 2/2006 de Suelo y Urbanismo introducido por la Disposición Final Segunda de la Ley 17/2008 de 26 de diciembre de política agraria alimentaria, en relación con la tramitación de Proyectos sobre suelos de alto valor agrológico y la exigencia de informe del Órgano Foral competente en materia agraria*.

Alegato que se razona con remisión al contenido del expediente, a la ausencia de dicho informe, con referencia a Sentencias de la Sala, la 91/2016 de 26 de febrero, recurso 277/2014, y la ya referida 896/2018, recurso 373/2015, que confirmó la aplicación del citado artículo 97 bis en la elaboración del Plan General de Ordenación Urbana, confirmando carácter anulatorio a la omisión del informe.

(iv) En último lugar, alude a la nulidad por insuficiencia de informe de sostenibilidad económica.

Parte de las conclusiones de la jurisprudencia, destacando la STS de 30 de marzo de 2015, casación 1587/2013, para enlazar con la STS de 29 de julio de 2015, casación 3715/2013, para ratificar que la documentación de los instrumentos de ordenación de las actuaciones de transformación urbanística, deben incluir un informe o memoria de sostenibilidad económica, en la que se ponderará, en particular, el impacto de la actuación en las Haciendas Públicas afectadas por la implantación y mantenimiento de las infraestructuras necesarias o la puesta en marcha y la prestación de los servicios.

Alegato que soporta con remisión a distintos pronunciamientos del Tribunal Supremo, con lo que se considera Doctrina Jurisprudencial, para remitirse al estudio de sostenibilidad económica del PGOU recurrido, al CD, folio 1.500, documento D) estudio de viabilidad-sostenibilidad económico-financiera, página 3, para concluir que no existe un análisis de la sostenibilidad económico-financiera del Plan, que se difiere a un momento posterior en el que se reevaluarán las intervenciones equipamentales recordando que se afirma lo que sigue:



<< En lo que respecta a la justificación de la "sostenibilidad económica" de las previsiones del Plan General, la falta de un conocimiento suficientemente preciso del contenido de programa y del resultado económico de su ejecución en esta fase de desarrollo, solo permite formular algunas consideraciones y evaluaciones generales, que deberán retomarse y actualizarse en la fase de materialización concreta de los distintos desarrollos -en concreto en el caso de intervenciones equipamentales que puedan generar costes relevantes de funcionamiento o prestación de los servicios- quedando sujetos, necesariamente, los programas de infraestructura y equipamientos a desarrollar de forma efectiva al resultado de esa reevaluación.

En cualquier caso se debe apuntar que la evaluación de la "sostenibilidad" de la implantación de infraestructuras y servicios reclamada coincide de hecho con el contenido del "análisis de viabilidad" anteriormente reseñado, considerado tradicionalmente en el planeamiento, y, que la "valoración del impacto de la actuación urbanística en las Haciendas públicas afectadas por el mantenimiento de las infraestructuras o la prestación de los servicios, incorporada como nueva exigencia por el mandato legal reseñado, es precisamente la que resulta más difícil realizar en esta fase, de una forma coherente fuera de algunas valoraciones muy generales y en gran medida obvias >>.

Ello para concluir que ese texto ya revela, sin necesidad de ulterior actividad probatoria, la ausencia de previsión económica para atender las necesidades de gasto e inversión que el desarrollo del Plan comporta, que podrían quedar frustradas si no se cuenta con un cálculo mínimamente preciso y fiable de las fuentes de financiación y del detalle de los gastos y su ritmo de asunción y compromiso, que para las arcas públicas representará la puesta en marcha del Plan.

Se habla de informe vago e inconcreto, que no permite realizar un análisis mínimamente superficial de la sostenibilidad del Plan General, que equivale a la ausencia de informe o estudio de sostenibilidad, como se apreció por la STS de 25 de febrero de 2015, casación 858/2013, en relación con la aprobación de un Plan Especial de Protección Patrimonial, cuando afirmó que:

<< [...] la extraordinaria vaguedad y latitud de su contenido equivale, en la práctica, a la ausencia de estudio», ante un supuesto donde «no es racionalmente posible venir en conocimiento, ni aun de manera global y aproximativa, de los medios con que cuenta la Administración para afrontar el coste de los beneficios fiscales, subvenciones, ayudas económicas, indemnizaciones expropiatorias, adquisiciones de bienes de particulares objeto de catalogación o del ejercicio de los derechos de tanteo o retracto que se prevén >>.

TERCERO.- Contestación del Ayuntamiento de Hondarribia.

Interesa la desestimación del recurso y confirmación del Acuerdo Plenario recurrido que aprobó definitivamente el Plan General de Ordenación Urbana.

1.- Al responder al primero de los motivos, referido a la nulidad por infracción del artículo 108 de la Ley 2/2006 de Suelo y Urbanismo, por deficiencias relacionadas con el programa de participación ciudadana, destaca:

(i) Que la demanda parte de una inadmisibles equivocación, al confundir el objeto, finalidad y régimen contractual del Decreto de la Alcaldía 578/2005, de 27 de mayo de 2005, que adjudicó el contrato de consultoría y asistencia técnica para elaboración del Plan General, que aporta como documento núm. 1, con el acuerdo formal y efectivo de formalización del Plan General, que se adoptó en Sesión Plenaria de 24 de julio de 2008, folios 13 a 20 del expediente, que su apartado segundo establece las medidas y actuaciones para cumplimentar y hacer eficaz la participación ciudadana en el proceso de elaboración del Plan General.

(ii) Que el acuerdo de contratación administrativa en ningún caso puede ser considerado como resolución a la que hace referencia los artículos 84.4 y 108 de la Ley del Suelo, en relación con el programa de participación ciudadana en el proceso de elaboración del Plan General. Se dice que fue a partir de la adopción del acuerdo plenario de formulación del Plan General, cuando el Ayuntamiento desarrolló debidamente las actividades necesarias para que la ciudadanía, en general, pudiera acceder y participar en el proceso de elaboración del Plan General.

(iii) Del tenor del art. 108 de la Ley del Suelo y Urbanismo, la referencia en su apartado a) al contenido del avance, para señalar que no solo, en este caso, se llevaron a cabo sesiones explicativas del contenido y del proceso de elaboración del Plan General tras la disposición de su avance, sino también antes, con remisión a los folios 262 a 272 del documento adjunto núm.2, que refiere reuniones explicativas del proceso y finalidad de la elaboración del Plan General, con anterioridad a la adopción del acuerdo de exposición al público del avance, mantenidas en los distintos barrios de la ciudad, con notable presencia de actividad participativa de ciudadanos.

(iv) Que la exposición al público del denominado avance de planeamiento del Plan General, se comunica utilizando la máxima disposición de medios al alcance



Precisa que a tal fin, además del cumplimiento de la publicación de dicho acuerdo en los medios fijados por Ley, se dispuso una exposición especial del citado "Avance" (Folios 1 a 109 y 273 a 281 del Docto. 2); facilitó una asistencia técnica directa y presencial a todos aquellos ciudadanos que así lo precisaron en su examen de la exposición pública del "Avance" (Folios 110 a 143 del Docto. 2); dotó a la citada exposición de personal auxiliar para atender al recibimiento y atención a sus visitantes (Folios 147 y 148 del Docto. 2); el "Avance" fue publicado en "web" (Folios 170 a 173 del Docto. 2); también se grabó y distribuyó una ilustrativo "CD" (Folio 174 del Docto. nº 2); y, asimismo, la disposición del "Avance" y su exposición para general conocimiento, e intervención de la ciudadanía en el análisis, valoración y aportación de alternativos y/o sugerencias fue objeto de dedicación especial en la páginas de la revista de ámbito local "Hondarribia" (Folio 207 y 209 a 212 del Docto. nº 2).

Con ello, ratifica el cumplimiento, debidamente, con el programa de participación ciudadana en el momento legalmente dispuesto para ello, en la forma idónea para que la participación fuera conocida por toda la ciudadanía.

Al margen de las consideraciones que se hacen en relación con el Consejo Asesor de Planeamiento municipal, también alude a las intervenciones previas, a reuniones previas a la constitución del Consejo, en las que participan representantes de distintas entidades relacionadas con todo tipo de ámbitos sociales de la ciudad.

Precisa, en relación con los recursos interpuestos ante la Sala, que solo uno, el 1285/2017, había sido interpuesto por un colectivo de ciudadanos, que, precisamente, no articulan el motivo referido al proceso de participación ciudadana.

2.- En relación con el segundo motivo, referido a la nulidad por incumplimiento del artículo 91.2 de la Ley 2/2006 de Suelo y Urbanismo, en relación con los artículo 11 y 12 del Decreto 183/2003, que reguló el procedimiento de evaluación conjunta de impacto ambiental, destaca:

(i) Que cuando la Comisión de Ordenación del Territorio recibió la documentación correspondiente al expediente de aprobación del Plan General, en el que sí constaba el informe preliminar de impacto ambiental, aunque no el informe definitivo, la Comisión se dirigió al Ayuntamiento solicitando, no la constancia de dicho informe definitivo, sino la formalización de su solicitud, lo que se cumplimentó debidamente, con remisión al folio 1.032 del expediente.

(ii) Que a partir de ahí la Comisión de Ordenación del Territorio emitió su preceptivo y vinculante informe, sin manifestar reparo alguno al contenido del expediente, ni del documento del Plan General, folios 1.033 a 1.065 del expediente.

(iii) Que con posterioridad, con especial incidencia para soportar la desestimación del motivo del recurso, el 28 de octubre de 2016 la Directora de Administración Ambiental, del Departamento de Medio Ambiente y Política Territorial del Gobierno Vasco, emitió el informe definitivo de impacto ambiental con carácter favorable, folios 2.172 a 2.182, informe del que transcribe el siguiente fragmento, que considera de interés:

<< "B.- Analizado el contenido del estudio de evaluación de impacto ambiental, el órgano ambiental se muestra de acuerdo con las principales conclusiones y considera que se han integrado adecuadamente los criterios ambientales que se presentaron en el Documento de Referencia de 16 de julio de 2.010, que determina el alcance del informe de sostenibilidad ambiental del Plan General de Ordenación Urbana de Hondarribia. Se considera que el estudio de evaluación conjunta de impacto ambiental relativo al Plan General de Ordenación Urbana se ha realizado asegurando la amplitud, nivel de detalle y grado de especificación requerido en el Documento de Referencia emitido por éste órgano ambiental.

Por otra parte, se considera que el estudio de evaluación conjunta de impacto ambiental se ha adecuado a los condicionantes establecidos en la Resolución de 14 de diciembre de 2.012 de la Viceconsejería de Medio Ambiente, por la que se formula informe preliminar de impacto ambiental del Plan General de Ordenación Urbana de Hondarribia, y responde de manera adecuada a las cuestiones planteadas en dicho informe.

Se considera que todos los aspectos señalados en la tramitación ambiental se han abordado de manera suficientemente rigurosa para asegurar que se han tenido en cuenta las posibles repercusiones en el medio ambiente durante el proceso de planificación >>.

Con ello resume este ámbito del debate al señalar que los términos fundamentales en que se encuentra planteada la cuestión son los siguientes: la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco, a la hora de emitir su preceptivo informe, no puso reparo alguno a la ausencia del informe definitivo de impacto ambiental; el órgano ambiental competente emitió su informe definitivo de impacto ambiental en un sentido totalmente favorable a las determinaciones del Plan General de Ordenación Urbana de Hondarribia; y, como no podía ser



de otra forma, la recurrente en su impugnación no pasa de su denuncia de carácter formal, sin articular defecto alguno de carácter material.

3.- En tercer lugar responde a la pretensión de nulidad del acuerdo recurrido por la supuesta infracción de los principios de participación ciudadana, en relación con los principios de audiencia e información pública en el ámbito de la aprobación del Plan General.

Señala que de la lectura del pretendido fundamento que otorga la recurrente a este motivo de impugnación, resulta evidente que la parte recurrente considera que entre el documento que recibió la aprobación inicial y el que recibió la aprobación provisional, en relación con las determinaciones urbanísticas establecidas para el ámbito identificado como 3.6. Eskapatxulo, se han producido modificaciones sustanciales, en atención a las cuales debía de haberse producido un nuevo trámite de información pública. Destaca que tal pretensión extensiva es improcedente, ya que el efecto de la pretensión de la recurrente solo alcanzaría al objeto concreto del ámbito 3.6. Eskapatxulo.

Retoma el contenido del apartado 6 del artículo 90 de la Ley 2/2006 de Suelo y Urbanismo del País Vasco, para concluir con él que para tomar en consideración el planteamiento de la recurrente, se debe comprobar se efectivamente nos encontramos ante modificaciones sustanciales en la ordenación estructural del Plan General, por lo que ha de estarse a qué se entiende por modificación sustancial de la ordenación estructural del Plan, para ello acuda al criterio jurisprudencial establecido, remitiéndose a sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 23 de febrero de 2.016, con remisión a distintas Sentencias del Tribunal Supremo.

Concluye que la existencia o no de modificación sustancial del planeamiento es un concepto jurídico indeterminado, que se identifica con que los cambios introducidos supongan una alteración del modelo de planeamiento, que lo hagan aparecer como distinto o diferente en tal grado que pueda estimarse como un nuevo planeamiento

4.- En cuanto a la declaración de nulidad de la supuesta arbitrariedad cometida por el Ayuntamiento al transformar la categoría de suelo urbano consolidado en la de no consolidado, es un ámbito en el que también se insiste en rechazar la pretensión de nulidad de todo el Plan General, lo que califica de inaceptable, porque el motivo impugnatorio tiene por objeto solamente la concreta supuesta afectación al ámbito 3.6 Eskapatxulo.

Tras ello niega lo que se defiende con la demanda, que se haya incurrido en arbitrariedad, soportado en relación en la legalidad y en la doctrina jurisprudencial.

Trae a colación las previsiones del art. 11.3.b).1.b) de la Ley 2/2006, de Suelo y Urbanismo, para remitirse a la STS 1563/2018 de 30 de octubre de 2018, casación 6090/2017, retomando lo en ella razonado en sus FF JJ °4º a 16º, para concluir, con la normativa aplicable y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que el documento del Plan General recurrido contiene plena y efectiva motivación y justificación de las circunstancias, condiciones y determinaciones del ámbito en cuestión, así como de los ámbitos colindantes, especialmente, el identificado como 3.5 Mendeluko Iparra.

Se remite a la Memoria del Plan General, pág. 39, de las memorias y normas recogidas en las normas particulares de los ámbitos 3.5 Mendeluko Iparra y 3.6 Eskapatxulo, a las pautas seguidas en la tramitación que concluyeron con la aprobación definitiva.

Por ello, en este ámbito, concluye que las debidas y planeadas regeneración y renovación urbana del ámbito 3.6. Eskapatxulo, en consonancia con la actuación a llevar a cabo en el marco más general de su ubicación y ámbitos colindantes, justifican y posibilitan la llamada degradación de su categoría dentro de la clasificación como suelo urbano. 5.- A continuación responde a la pretensión de nulidad del supuesto incumplimiento de distintos trámites procedimentales.

(i) Comienza con la omisión del informe previsto en la normativa sectorial en el ámbito en materia de telecomunicaciones, ámbito en el que la contestación del Ayuntamiento se pregunta si la solicitud de dicho informe debe realizarse en cualquier caso, o solo en los previstos en la ley sectorial aplicable.

Se remite al art. 35.2 de la Ley 9/2014, General de Telecomunicaciones, para enlazar con su art. 1.1.

Señala el Ayuntamiento que la argumentación de la demanda lo es con soporte en pronunciamientos jurisprudenciales que no hacen referencia a un supuesto como el presente, porque harían referencia a documentos que, al parecer, sí establecen determinaciones en materia de telecomunicaciones.

Se dice que el documento del Plan General recurrido recoge una única referencia respecto a la materia, en el Plano 2. Ordenación Estructural.

2.1. Zonificación Global.



2.1.1 Término municipal y E.4. Centros de Infraestructuras de Servicios SG, manteniendo, como hasta ahora, el carácter de sistema general de infraestructuras de las denominadas antenas de Jaizkibel, en el paraje denominado Eskulain.

Tras ello ratifica que la aprobación del Plan General no establece determinación alguna que afecte al despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas.

Con ello acaba concluyendo, en el fondo, que la exigencia legal de recabar informe no procede en este caso.

(ii) En cuanto a la omisión de elaboración previa de informe de impacto en función de género, rechaza el planteamiento de la demanda, señalando que las previsiones de los arts. 18 y 19 de la Ley 4/2005 no se pueden proyectar de forma directa sobre las determinaciones del Plan General de Ordenación Urbana recurrido, como disposición de carácter general.

Alude a las directrices aprobadas por el Gobierno Vasco, para destacar que, como se recoge en la Directriz 1ª apartado 1.2, no son de aplicación al Plan General recurrido.

También, a la vista de la referencia genérica que se hace al art. 19.1 de la Ley 4/2005, se remite al voto particular que formuló el Sr. Suay Rincón a la STS de 6 de febrero de 2015, casación 267/2012, a la que se adhirió otro de los Magistrados del Tribunal Supremo.

Añade a ello que la Ley del Suelo y Urbanismo del País Vasco nada establece al respecto, no siendo de aplicación supletoriamente las normas estatales, con remisión a lo que se concluyó en STS de 10 diciembre de 2018.

(iii) En cuanto a la emisión del informe sobre los suelos de alto valor agrológico, se dice que es una alegación que sorprende, que debe ser desestimada, porque en el expediente existe el informe emitido el 24 de junio de 2015 por el Director de Agricultura y Ganadería del Departamento de Desarrollo Económico y Competitividad del Gobierno Vasco, folios 956 a 964 del expediente, previo al informe de la Comisión de Ordenación del Territorio de 15 de julio de 2015 y la comunicación de fecha 29 de julio de 2015 de la Directora de Agricultura y Ganadería del Departamento de Desarrollo Económico y Competitividad del Gobierno Vasco, folio 122.

(iv) Por último, en cuanto a la insuficiencia del Estudio de Viabilidad y Sostenibilidad Económico-financiera y Programa de Actuación, destaca que existe y que forma parte del documento del Plan General, siendo cuestión distinta la apreciación de su suficiencia hablando de posición absoluta subjetiva de la demanda, genérica y falta de argumentos concretos y directos, en relación con supuesto incumplimiento de las determinaciones legales aplicables.

Se remite a lo que considera criterio jurisprudencial establecido en la STS de 29 de septiembre de 2011, que recoge la STS de 14 de marzo de 2017, a la que hace especial cita la recurrente, cuando dispone:

<< La jurisprudencia de esta Sala - sirvan de muestra las Sentencias de 16 de febrero de 2.011 y 17 de diciembre de 2.009 - señala que la exigencia del estudio económico financiero es inconcusa en las leyes urbanísticas, que lo imponen en toda clase de instrumentos de planeamiento. También, hemos señalado que el alcance y especificidad del estudio económico financiero es distinto en función del instrumento de planeamiento de que se trate, siendo más genérico en el caso de instrumentos de ordenación general - papel que desempeñan las Normas Subsidiarias - mientras que los Planes Parciales y Especiales han de concretar con mayor grado de precisión los medios o recursos de los que se dispone y realizar una singularizada adscripción de los mismos a la ejecución de la ordenación prevista >>.

Por ello, destaca que atendiendo a las exigencias legales que se especifican en el propio documento, y al criterio jurisprudencial reseñado, el Estudio de Viabilidad y Sostenibilidad Económico-financiera, Programa de actuación del Plan General, cumple con solvencia todos los requisitos.

Señala que el nivel de detalle de la ordenación de un sector de suelo urbanizable que se establece en el Plan General, puede o no ser suficiente para poder definir de forma concreta la relación pormenorizada de gastos e ingresos, sino en los términos que así se hace precisamente en el Estudio en cuestión.

Añade que en algunas de las determinaciones se prevé la participación de otras administraciones y que, lógicamente, tal participación no puede cuantificarse exactamente hasta que se suscriba el correspondiente convenio.

Por ello, resalta que las advertencias que al respecto se realizan en el estudio no implican su insuficiencia, sino que vienen a recalcar, acertadamente, la necesidad de volver a analizar la viabilidad económica de determinadas actuaciones.



Resalta la contestación que todas las intervenciones que se realizan en suelos urbanos, cuya ordenación está claramente definida, tienen garantizada su sostenibilidad económica, como se detalla en el Estudio.

CUARTO.- No cabe apreciar infracción del artículo 108 de la Ley 2/2006, de Suelo y Urbanismo del País Vasco, en el que se regula el programa de participación ciudadana.

A continuación responderemos a los motivos que incorpora la demanda, comenzando, por ello, con el primero, con el que defiende la nulidad del Plan General de Ordenación Urbana recurrido por infracción del art. 108 de la Ley 2/2006, de Suelo y Urbanismo del País Vasco, en relación con las deficiencias sobre el programa de participación ciudadana.

Veíamos como incorpora alegatos de carácter formal y de fondo, singularmente de carácter formal, en cuanto que no se dispuso el oportuno programa de participación ciudadana en el año 2005, cuando considera la parte demandante que se dio inicio a los trabajos de redacción del Plan General de Ordenación Urbana, por lo que defiende que no fue una actuación coetánea al momento inicial, habiendo sido posterior, además de no ser suficiente para la parte recurrente.

Como hemos hecho en otros supuestos, entre otras en la sentencia 896/2018, recaída en el recurso 373/20, que refiere la demanda, en relación con el Plan General de Lezama, cabecera de la respuesta que ha de dar la Sala a este debate es el contenido del art. 108 de la Ley de Suelo y Urbanismo del País Vasco, referido al programa de participación ciudadana en el Plan General, del tenor que sigue:

<< Artículo 108.- Programa de participación ciudadana en el plan general.

El acuerdo municipal de inicio de la formulación, modificación o revisión de cualquier figura de planeamiento de ordenación estructural deberá estar acompañado de un programa de participación ciudadana en el que, según las características del municipio, se establecerán los objetivos, estrategias y mecanismos suficientes para posibilitar a los ciudadanos y ciudadanas y entidades asociativas el derecho a participar en el proceso de su elaboración. Entre estos mecanismos figurarán:

- a) Sesiones abiertas al público explicativas del contenido del avance, en especial de las decisiones estratégicas de construcción de la ciudad y las posibles alternativas presentadas en la tramitación del expediente.
- b) Posibilidad de celebrar consulta popular municipal, según la regulación establecida en la legislación básica de régimen local, en caso de graves controversias ciudadanas sobre alguno de los aspectos incluidos en el plan.
- c) Material divulgativo, que deberá prepararse junto con los documentos legalmente exigidos para los instrumentos urbanísticos, al objeto de facilitar su difusión y comprensión >>.

Traeremos a colación lo que la Sala razonó y concluyó en el FJ 4º de su sentencia 569/14, de 17 de noviembre de 2014, recaída en el recurso 748/2013, en relación con modificación puntual del PGOU de Bilbao, donde ratificábamos que el programa de participación ciudadana está vinculado al inicio de la modificación del Plan General [- porque en ella ante modificación estábamos -] no a su aprobación inicial, sino con la decisión de iniciar los trabajos, que es cuando se exige cumplir con las pautas que ordena el art. 108 de la Ley del Suelo y Urbanismo, no quedando solventado, ni subsanado, por la posterior participación tras los trámites de información pública una vez tomada la decisión por parte de la autoridad municipal, en este caso del Pleno del Ayuntamiento.

Programa de participación ciudadana que tampoco queda sustituido, ni subsanado su incumplimiento, por la intervención del Consejo Asesor de Planeamiento Municipal, en relación con las atribuciones que a éste le da el art. 109 de la Ley de Suelo y Urbanismo del País Vasco, también en el ámbito de la participación ciudadana; así se reconoce por el Ayuntamiento.

Aquí es importante trasladar las conclusiones que la Sala viene ratificando en relación con la exigencia del programa de participación ciudadana, por lo que partiremos de la ya referida sentencia 569/2014, de 17 de noviembre de 2014, que en lo que es aquí relevante razonó como sigue: << [...]

Por ello, sin perjuicio de que plasma la exigencia de fomento de la participación de los interesados en las iniciativas normativas con el objeto, en concreto, de mejorar la calidad de la norma, en nuestro caso estamos ante un marco normativo sectorial, el específico en materia de planeamiento urbanístico, que lo encontramos en la Ley 2/2006, de Suelo y Urbanismo del País Vasco, que es el directamente aplicable, al que nos pasamos a referir, que enlaza con el derecho a la participación efectiva de los ciudadanos en los procedimientos e elaboración de los instrumentos de ordenación urbanística, recogido en el artículo 4 e), en relación con el artículo 3 .2 c), del TR de la Ley de Suelo de 2008.



Enlazando con esas previsiones del TR de la Ley de Suelo de 2008, vemos como la Ley 2/2006 de Suelo y Urbanismo del País Vasco ya plasmó entre sus principios el de participación ciudadana en el art. 8, quedándonos de él con su punto 1, cuando recoge que la ordenación urbanística se formulará, tramitará, aprobará y ejecutará favoreciendo y facilitando la participación en todas sus formas de las personas físicas o jurídicas, con garantía de las expresamente previstas en la ley; en nuestro ámbito nos encontramos, sobre todo, con esa exigencia referida a la formulación de la ordenación urbanística, porque en ese ámbito incide el motivo que traslada la demanda, dado que no está en cuestión que tras la aprobación inicial de la modificación del Plan General aquí recurrida, la parte recurrente presentó alegaciones.

Recordaremos que la exposición de Motivos de la Ley 2/2006, en su apartado III.6, se refiere a la garantía del derecho a la participación ciudadana a través de la figura de los programas de participación ciudadana obligatorios en los planes de ordenación estructural.

Por ello, el precepto relevante a tener en cuenta es el art. 108 de la Ley 2/2006 de Suelo y Urbanismo que, al regular la participación ciudadana en la formulación, tramitación y aprobación del planeamiento, se refiere al programa de participación ciudadana en el Plan General, precepto del tenor que sigue:

[...]

Vemos como el artículo 108 se titula << programa de participación ciudadana en el *plan general* >>, cuando se va a referir a la formulación, modificación o revisión de *cualquier figura de planeamiento de ordenación estructural*, recordando que las figuras de planeamiento de ordenación estructural se recogen en el art. 59.1, siendo el Plan General de Ordenación Urbana una de ellas; como aquí estamos ante Plan General no es necesario profundizar sobre ello.

[...]

Sobre ello también haremos cita de la sentencia 256/2013, de 21 de octubre de 2013, recaída en el recurso 58/2012, en este caso en relación con el Plan General de Ordenación Urbana de Elorrio, en la que, tras reconocer que se puedan dar distintas pautas, medios y mecanismos para dar satisfacción a la exigencia de programa de participación ciudadana en el Plan General, recalamos que la exigencia está vinculada al acuerdo municipal de inicio de la formulación, modificación o revisión, por ello a la fase primaria.

Igualmente, en relación con el programa de participación ciudadana, debemos tener presente lo que la Sala recogió en la sentencia 49/2012, de 27 de enero, recaída en el recurso 1.851/2009 [- retomado en la posterior sentencia 102/2012, de 14 de febrero de 2012, recaída en el recurso 1.543/2009, en relación con la revisión parcial de las Normas Subsidiarias de Oiartzun respecto a determinadas áreas -], que el Pleno Municipal debe aprobar el programa de participación ciudadana, enlazando con las previsiones del art. 84.4 y 108 de la Ley de Suelo y Urbanismo, en la fase inicial de formulación de documento del Plan General, ratificando que la participación constituía un principio esencial de la propia ley, con remisión a su art. 8.

[...]

En relación con los pronunciamientos de la Sala que hemos referido, el programa de participación ciudadana está vinculado al inicio de la modificación del Plan General, no a su aprobación inicial, sino con la decisión de iniciar los trabajos, que es cuando se exige cumplir con las pautas que ordena el art. 108 de la Ley del Suelo y Urbanismo, no quedando solventado, ni subsanado, por la posterior participación tras los trámites de información pública una vez tomada la decisión por parte de la autoridad municipal, en este caso del Pleno del Ayuntamiento.

Programa de participación ciudadana que tampoco queda sustituido, ni subsanado su incumplimiento, por la intervención del Consejo Asesor de Planeamiento Municipal, en relación con las atribuciones que a éste le da el art. 109 de la Ley de Suelo y Urbanismo del País Vasco, también en el ámbito de la participación ciudadana.

Ratificamos lo que la Sala ya plasmó en la sentencia de 8 de junio de 2011, recaída en el recurso 1.735/2009, posteriormente asumido en la sentencia de 10 de junio de 2011, recaída en el recurso 1.827/2009, a las que ya hemos hecho referencia, en las que se concluyó que el hecho de que el Consejo Asesor de Planeamiento hubiera emitido informe sobre la modificación, no dispensaba el cumplimiento del deber de establecer el programa de participación ciudadana, con la dimensión que las circunstancias demanden, tras reconocer la potestad del Ayuntamiento, en el marco del art. 108 de la Ley de Suelo y Urbanismo, en relación con las circunstancias concurrentes en el supuesto, de formular el programa de participación ciudadana, siempre con la dimensión y alcance suficientes

para facilitar la participación, rechazando, además, el carácter formal de tal exigencia, dado que su alcance es de máxima relevancia según la ley, incumplimiento que comporta la nulidad del procedimiento de modificación del Plan General, por infracción del art. 108.



Sobre lo que ahora se debate también se hace oportuno tener presente lo que en su ámbito se razonó en la STS de 15 de enero de 2000, recaída en el recurso de casación 2.172/1994, en relación con las pautas establecidas por el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 y en el Reglamento de Planeamiento, en la que se razonó como sigue [- lo que tuvo presente la STS de 23 de enero de 2003, recurso 5018/1999-]:

<< [...]

Tal como el presente motivo de casación ha sido formulado no puede prosperar, porque refleja un claro error respecto a la función que el artículo 125.1 RP representa en el procedimiento de elaboración de los instrumentos de planeamiento. El hecho de que los recurrentes en la instancia hayan formulado alegaciones en el período de información pública abierto conforme al artículo 128 RP no subsana, sin más, la omisión de la exposición al público de los trabajos preparatorios, porque en esta fase no se trata propiamente de la defensa de intereses particulares afectados sino de hacer efectivo el derecho de participación ciudadana reconocido en el artículo 4.2 TRLS que tiene en el citado artículo 128 RP una expresión distinta de la que se reconoce en el trámite de información pública abierto cuando la voluntad de la Administración se ha manifestado en la aprobación inicial del plan. La cuestión no es, pues, si los recurrentes en la instancia han sufrido o no indefensión, puesto que formularon alegaciones en la fase formal de información pública, sino si la infracción cometida ha impedido alcanzar el fin propuesto con el trámite omitido, que es el de la elaboración de las Normas con la más amplia participación ciudadana. Aunque en atención a las circunstancias del caso esta Sala haya declarado en alguna ocasión (sentencias de 10 Jun. 1997 y 6 Abr. 1987) que la omisión del trámite de participación previsto en el artículo 125.1 RP puede quedar subsanada por el resultado de la información pública abierta conforme al artículo 128 RP, la finalidad de uno y otro trámite no es coincidente por lo que no puede sostenerse esa tesis con carácter general. La exposición al público prevista en el artículo 125.1 RP actúa cuando el planificador no ha mostrado todavía preferencia sobre ninguna de las opciones posibles, enriqueciendo los trabajos preparatorios con las sugerencias que los ciudadanos puedan aportar, mientras que el trámite de información pública se proyecta sobre una decisión ya inicialmente adoptada y, en la práctica, opera más como crítica a la solución acogida que como propuesta de soluciones alternativas, por lo que, en sentencia de 22 Feb. 1988, esta Sala ha declarado que la infracción del artículo 125.1 RP determina la nulidad del plan aprobado. Sólo el análisis de las circunstancias de cada caso podrá excluir ese vicio de nulidad, en función de su eventual subsanación por la posterior fase de información pública, y es claro que entre esas circunstancias habrá de atenderse a la mayor o menor entidad de la alteración del planeamiento que se pretenda llevar a cabo. Sin embargo, no cabe, como parece entender la Comunidad Foral de Navarra, reducir la exigencia de la fase de exposición al público de los trabajos preparatorios a los supuestos de revisión del planeamiento, excluyendo los de modificación del mismo, porque, en ambos casos ha de seguirse el procedimiento establecido en los artículos 124 y siguientes RP >>.

[...] >>.

La Sala ratifica la doctrina que se desprende de lo previamente recogido, debiendo en este caso recalcar la relevancia, para rechazar los argumentos de la parte demandante, de que ninguna incidencia pueden tener las actuaciones llevadas a cabo en el año 2005, en concreto en relación con la contratación de los trabajos de asistencia técnica, nos remitimos al Decreto 578/2005, de 27 de mayo, que aportó como documento 1 la contestación del Ayuntamiento.

Ello por la contundente y clara razón de que estamos ante un periodo temporal previo a la entrada en vigor, en septiembre de 2006, de la Ley 2/2006, de Suelo y Urbanismo del País Vasco, la que integró el art. 108 referido, en relación con el programa de participación ciudadana en los procedimientos de elaboración, en concreto, de los planes generales de ordenación urbana.

Ello es en sí mismo ya contundente, además de que no podría considerarse las pautas referidas al ámbito de la concertación administrativa, dirigidas a adjudicar los trabajos de elaboración del documento urbanístico, como acuerdo municipal de inicio de la formulación del Plan General.

Recordar que el Decreto de la Alcaldía 578/2005, de 27 de mayo, lo que dispuso fue adjudicar el contrato de consultoría y asistencia técnica para la elaboración del Plan General de Ordenación Urbana de Hondarribia a la empresa Francisco de León, Arquitectura y Urbanismo, S.L.

En este ámbito, tenemos que ratificar con el Ayuntamiento, a los efectos que nos ocupan, que ha de considerarse acuerdo plenario de formulación del plan general el recaído el 24 de julio de 2008, que consta a los folios 13 a 20 del expediente, que recogió medidas y actuaciones para cumplimentar y hacer eficaz la participación ciudadana en el proceso de elaboración del Plan General.

En relación con las precisiones que en oposición traslada la contestación del Ayuntamiento, cuando defiende que desde su punto de vista sería, relevante las previsiones del apartado a) del art. 108 de la Ley de Suelo



y Urbanismo, cuando alude a sesiones abiertas al público explicativas del contenido del avance, lo que remarca, debemos precisar que no puede considerarse que tenga que demorarse el programa de participación ciudadana a que esté elaborado el documento del avance, dado que ello, en el fondo, entraría en contradicción con las propias previsiones del 108, cuando alude a acuerdo municipal de inicio de la formulación, que enlaza con las del art. 84.4 de la propia ley

Ello en el fondo puede considerarse una contradicción interna que ha querido solventar, recientemente, el Decreto 46/2020, de 24 de marzo, del Gobierno Vasco, de regulación de los procedimientos de aprobación de los planes de ordenación del territorio y de los instrumentos de ordenación urbanística, cuando dentro de su Capítulo I, referido a la disposiciones generales, en el art. 3, en cuanto a la participación ciudadana en la tramitación tanto del planeamiento territorial como urbanístico, en el punto 2 apartado b), se refiere a sesiones abiertas al público, explicativas del contenido de la iniciativa y de las posibles alternativas presentadas en la tramitación del expediente.

En este caso, en relación con el aspecto sustantivo o material, la Sala debe dar relevancia a los alegatos que traslada en oposición la contestación del Ayuntamiento, que al margen de las actuaciones llevadas a cabo tras el avance, también refleja, en relación con la documentación aportada, que hubo actuaciones previas, con remisión al contenido de los folios 262 a 272 del documento núm. 2 que aporta, folios 688 a 699, que refleja reuniones explicativas del proceso y finalidad de la elaboración del plan general, con carácter previo a la exposición pública del avance, valoraciones seguidas en barrios de la ciudad, hablando de notable presencia y activa participación de ciudadanos.

Todo ello al margen de las actuaciones de participación desarrolladas tras el avance, así como de lo que puntualiza la contestación cuando alude a amplia participación, a la presentación de 327 alegaciones, singularmente en relación con el contenido del avance, así como de la estimación de muchas de ellas.

Recordaremos que el Ayuntamiento, para ratificar la relevancia del proceso de participación ciudadana, refiere, con relación a los seis recursos contencioso-administrativos seguidos ante la Sala, dirigidos contra el Acuerdo de aprobación definitiva del Plan General de Hondarribia, que solo uno, el 1285/2017, había sido interpuesto por un colectivo de ciudadanos, destacando que en él no se ha presentado como motivo de su impugnación la discusión sobre el proceso de participación ciudadana.

Por todo ello, respondiendo a este primer motivo impugnatorio, en relación con las singulares del supuesto en el que nos encontramos, la Sala debe ratificar el rechazo de la pretensión anulatoria que se ejercita con la demanda.

QUINTO.- En este caso no procede declarar la nulidad por incumplimiento del artículo 91.2 de la Ley 2/2006, de Suelo y Urbanismo del País , porque el informe de evaluación conjunta de impacto ambiental no se incorporó al expediente remitido a la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco para informe.

Pasando al segundo de los motivos de la demanda, con él se defiende la nulidad por el incumplimiento del art. 91.2 de la Ley 2/2006, de Suelo y Urbanismo del País Vasco, en relación con los arts. 11 y 12 del Decreto 183/2003, de 22 de julio, que reguló, en su momento, el procedimiento de igualación conjunta de impacto ambiental, posteriormente sustituido por el Decreto 211/2012, ello al margen de la normativa medioambiental de la legislación estatal.

Comenzaremos recordando que el art. 91.2 de la Ley de Suelo Urbanismo, al regular la aprobación definitiva del Plan General, establece lo que sigue:

<< El plan general, una vez aprobado provisionalmente por el ayuntamiento, se remitirá por este a la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco. La comisión emitirá informe, que será vinculante en lo referente a la acomodación del plan general a los instrumentos de ordenación territorial y a todos aquellos aspectos sectoriales que, con arreglo a la normativa aplicable y a proyectos de carácter supramunicipal aprobados, resulten de la competencia de la Administración estatal, autonómica o foral, incluido el informe de evaluación conjunta de impacto ambiental >>.

En el fondo, se está ante un debate en relación con la intervención preceptiva de la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco, respecto al ámbito vinculante de su informe, entre otros ámbitos, respecto al contenido del informe de evaluación conjunta de impacto ambiental.

La demanda destaca que el informe de evaluación conjunta de impacto ambiental debió incorporarse al expediente sometido a informe de la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco. Para responder a este motivo la Sala considera necesario partir de un dato que ha de considerarse relevante.

Consiste en tener presente que la autoridad competente, la Directora de Administración Medioambiental del Gobierno Vasco, emitió informe definitivo de impacto ambiental en relación con el Plan General de Ordenación



Urbana de Hondarribia, con carácter favorable, nos remitimos a contenido de la misma que consta a los folios 2.171 a 2.182 del expediente, que debemos poner en relación con la tramitación de la documentación medioambiental que el expediente recoge a los folios 2.183 a 2.223, así como en relación con los documentos obrantes a los folios 2.020 a 2.078 integrado, entre otros documentos, con el documento de referencia emitido por el Departamento de Medio Ambiente del Gobierno Vasco, así como el informe preliminar.

A los folios 2.073 a 2.075 consta el envío, al Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial, Agricultura y Pesca del Gobierno Vasco, de la solicitud del informe definitivo del impacto ambiental, destacando que las actuaciones reflejan, en relación con la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco, tras constar en el expediente el informe preliminar pero no el informe definitivo, que por ella se requirió al Ayuntamiento que acreditara en ese momento, no el informe definitivo que no estaba aprobado, sino la formalización de la solicitud, en virtud de requerimiento de subsanación en junio de 2015, que consta al folio 1.032 del expediente.

Como referíamos, de forma inmediata se contestó, remitiendo la solicitud que había remitido el Ayuntamiento a la Dirección de Planificación de Medio Ambiente del Gobierno Vasco solicitando la emisión de informe definitivo de impacto ambiental, folios 2.076 a 2.078. No queda sino ratificar que la Comisión de Ordenación del Territorio emitió, tras subsanación requerida, el preceptivo y vinculante informe, como consta a los folios 1.33 y siguientes del expediente.

Las circunstancias analizadas llevan, por tanto, a rechazar la relevancia anulatoria pretendida con la demanda, insistiendo en que ningún reparo de carácter sustantivo se traslada, respecto al informe definitivo de impacto ambiental de carácter favorable, en concreto, lo que sería relevante, que existiera alguna discordancia entre lo exigido por él y el documento urbanístico aprobado.

Aquí no cabe sino recuperar lo que el Ayuntamiento traslada en su contestación del contenido del informe definitivo, así:

<< Analizado el contenido del estudio de evaluación de impacto ambiental, el órgano ambiental se muestra de acuerdo con las principales conclusiones y considera que se han integrado adecuadamente los criterios ambientales que se presentaron en el Documento de Referencia de 16 de julio de 2.010, que determina el alcance del informe de sostenibilidad ambiental del Plan General de Ordenación Urbana de Hondarribia. Se considera que el estudio de evaluación conjunta de impacto ambiental relativo al Plan General de Ordenación Urbana se ha realizado asegurando la amplitud, nivel de detalle y grado de especificación requerido en el Documento de Referencia emitido por éste órgano ambiental.

Por otra parte, se considera que el estudio de evaluación conjunta de impacto ambiental se ha adecuado a los condicionantes establecidos en la Resolución de 14 de diciembre de 2.012 de la Viceconsejería de Medio Ambiente, por la que se formula informe preliminar de impacto ambiental del Plan General de Ordenación Urbana de Hondarribia, y responde de manera adecuada a las cuestiones planteadas en dicho informe.

Se considera que todos los aspectos señalados en la tramitación ambiental se han abordado de manera suficientemente rigurosa para asegurar que se han tenido en cuenta las posibles repercusiones en el medio ambiente durante el proceso de planificación >>.

Para ratificar la conclusión ya anticipada, es oportuno hacer cita, una vez más, de la sentencia 91/2016, de 26 de febrero, recurso 277/14, en relación con el Plan General de Ordenación Urbana de Gordexola, en la que ante debate análogo, sobre la falta de informe de la Comisión de Ordenación del Territorio en relación con la modificación de la clasificación del suelo litigioso, la Sala en el FJ 4º, razonó como sigue:

<< Se trata asimismo de un vicio de carácter formal, sin embargo, no se argumenta en derecho la queja, identificando con claridad el precepto que eventualmente pueda resultar infringido por dicha causa, no apreciando la Sala infracción alguna, en la medida en que el artículo 91 LSU no exige un nuevo informe de la COTPV en el supuesto de que en la fase de aprobación definitiva se opere una modificación del documento aprobado provisionalmente, y si bien dicha cuestión pudiera ser discutible si la modificación entraña una afección al suelo no urbanizable, no lo es cuando, como en el caso ocurre, lo que se plantea es una modificación favorable a la conservación natural de los terrenos restituyéndoles la clasificación de suelo no urbanizable que tenían en el anterior planeamiento >>.

Apuntaremos que lo resuelto tiene relación con la regulación que hoy recoge el art. 28.2 del Decreto del Gobierno Vasco 46/2020 de 24 de marzo, de regulación de los procedimientos de aprobación de los Planes de Ordenación del Territorio y de los Instrumentos de Ordenación Urbanística, que ha derogado el art. 31.2 del Decreto 105/2008; destacamos la relación de la nueva regulación con la exigencia, en este caso, de subsanación por parte de la COTPV de la existencia de solicitud de informe definitivo de impacto ambiental.



Por todo ello, las que para la demanda en este ámbito son irregularidades de carácter formal o procedimental, no pueden conducir a acoger la pretensión anulatoria que se ejercita, ratificando la relevancia de algo que no está en cuestión, que la resolución de la Directora de Administración Medio Ambiental, que emitió el informe definitivo de impacto ambiental, previa a la aprobación definitiva, concluyó en la adaptación del documento recurrido a la decisión medioambiental.

SEXTO.- Con la aprobación provisional no se produjo modificación sustancial de la ordenación estructural, singularmente en el ámbito 3.6 Eskapatxulo; la categorización del suelo urbano en consolidado y no consolidado es determinación pormenorizada, no estructural; no necesidad de nueva aprobación inicial.

Referencia al resumen ejecutivo, participación pública y modificaciones tras la aprobación inicial del PGOU

Entrando a responder al tercero de los motivos de la demanda, tenemos que con él se denuncia la nulidad por infracción del principio de participación pública, en relación con la audiencia e información pública, que es por lo que se hace cita de la idea de indefensión, con remisión a los arts. 9.3, 23, 103, 105.a), 149.1.1ª, 13ª, 18ª y 23ª de la Constitución.

1.- En este ámbito, se incide sobremanera en lo que en relación con las pautas de aprobación de los planes generales de ordenación recogidas en la Ley 2/2006, de Suelo y Urbanismo, en el contenido de su punto 6 del artículo 90, cuando en relación con las pautas a desarrollar tras la aprobación inicial, con trámite de alegaciones previas y a la vista del resultado de la información pública, se debe proceder a la aprobación provisional del Plan General con las modificaciones que procedieran, precepto que añade que, *no obstante, si las modificaciones significasen un cambio sustancial en la ordenación estructural inicialmente prevista, el Ayuntamiento acordará su nueva aprobación inicial y la apertura de un nuevo periodo de información pública previo a la aprobación provisional*. Inicialmente debemos destacar que las modificaciones tras el trámite de información pública, es una constatación de la relevancia del proceso de participación dentro de las singularidades de los trámites de participación pública que ofrece el procedimiento de elaboración de los instrumentos de ordenación urbanística, en concreto de los planes generales de ordenación urbana.

En este ámbito, en relación con los intereses directos de los recurrentes, al margen de que estén legitimados, en general, en virtud de la acción pública en materia urbanística, se detienen en el ámbito 3.6 Eskapatxulo, por considerar relevante, a los efectos de configurar lo que según el art. 90.6 de la Ley de Suelo y Urbanismo del País Vasco es cambio sustancial, que hubiera exigido un nuevo trámite de aprobación inicial y apertura de periodo de información pública previo a la aprobación provisional, por lo que, desde ese punto de vista, incorrecta habría sido la aprobación provisional en marzo de 2015.

Debate que incide sobremanera en la modificación de la categorización del suelo urbano de dicho ámbito 3.6 Eskapatxulo, dado que se partía, en la aprobación inicial, de estar ante un suelo sí urbano, lo que no está en cuestión, categorizado como consolidado por la urbanización, para pasar a ser suelo urbano no consolidado por la urbanización, con la incidencia que tiene en el ámbito de la gestión urbanística, singularmente en relación con las obligaciones de los propietarios del suelo.

La Sala debe destacar aquí que relevante es, para rechazar que exista un cambio sustancial a los efectos del art. 90.6 de la Ley de Suelo y Urbanismo, que se exige, como veíamos, que el cambio sea sustancial en la ordenación estructural.

Ello porque, si bien la clasificación sí es determinación estructural de conformidad con el art. 53.1.b) de la citada ley, clasificación que no se altera, tenemos que la categorización, en suelo urbano consolidado o no consolidado, no tiene naturaleza de determinación estructural sino pormenorizada, en los términos del art. 56.c), por lo que no puede integrarse el supuesto en un cambio sustancial de la ordenación estructural.

A pesar de ello, respecto de la consideración de los cambios sustanciales, estando ante un plan general de ordenación urbana, tampoco cabría considerarlo en relación con el documento en conjunto, en su esencia y naturaleza, por incidir en un ámbito que no puede considerarse sino reducido a tales efectos.

Todo ello recordando, es algo en lo que se insiste en la contestación, que lta modificación tuvo como antecedente acoger alegaciones presentadas en el trámite de información pública.

2.- En este ámbito se añaden consideraciones con carácter general en relación con la relevancia del trámite de información pública, de forma singular respecto a las exigencias en relación con el denominado resumen ejecutivo, en su momento recogido en el art. 11.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008, actualmente art. 25.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana de 2015, con idéntico tenor al que ya, en su momento, recogía el art. 32 del Decreto 105/2008, del Gobierno Vasco, de desarrollo parcial de la Ley de Suelo y Urbanismo del País Vasco, al que actualmente se refiere el art. 5.3 del procedimiento de aprobación



de los planes de ordenación del territorio y de los instrumentos de ordenación urbanística, antes referido, aprobado por Decreto 46/2020, de 24 de marzo, del Gobierno Vasco.

Debemos partir de la razón de ser del resumen ejecutivo, en relación con lo que implica delimitar los ámbitos en los que la ordenación proyectada altere la vigente, lo que enlaza con la justificación que ratificó la doctrina del Tribunal Constitucional, en los términos que certeramente refiere la demanda, cuando alude a las SSTC 28/2017 y 141/2014, singularmente al FJ 12.c) de la segunda.

En este caso, en relación con lo que se pretende y defiende, debemos destacar, ciñéndonos por ello sobremanera al ámbito 3.6 Eskapatxulo, que no puede desconocerse que la alteración o modificación de la categorización del suelo urbano, al pasar de consolidado por la urbanización a no consolidado por la urbanización, se introdujo proceso de aprobación del Plan General, con veíamos tras la aprobación inicial, como consecuencia de acoger alegaciones en el trámite preceptivo de información pública.

No puede desprenderse de la exigencia del resumen ejecutivo la necesidad de que toda modificación quede recogida en esa fase inicial, dado que sería una contradicción que no se pudieran introducir modificaciones en el proceso de elaboración, por ello, en lo que interesa, alteraciones sobre la ordenación vigente no recogidas en el documento inicial de formulación, o en la fase inicial de avance o de aprobación inicial, porque excluiría poder introducir modificaciones tras el proceso participativo, tras el proceso de información pública, en concreto tras la aprobación inicial.

Ello porque no se excluye la potestad de la Administración de acoger alegaciones y modificar la ordenación inicialmente prevista, sin perjuicio de que cuando se produzca un cambio sustancial en la ordenación estructural inicialmente prevista, se deba retroceder en la tramitación, proceder a una nueva aprobación inicial y a la apertura de un nuevo periodo de información pública, supuesto que es al que se refiere expresamente la norma para poder avanzar con especial debate y contradicción, en relación con los posibles interesados.

Por todo ello, en esos términos, debemos rechazar el argumento o motivo tercero de la demanda.

SÉPTIMO.- Correcto ejercicio de la potestad del planificador; *ius variandi*; ausencia de arbitrariedad y de desviación de poder; degradación del suelo urbano consolidado a no consolidado; posible tras la Ley de suelo de 2007 y Texto refundido de 2008; nueva doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo; circunstancias concurrentes en el ámbito 3.6 Eskapatxulo.

Tras ello, enlazando en parte con lo que ha hemos razonado, el alegato o motivo cuarto denuncia arbitrariedad en el ejercicio del *ius variandi* de la Administración, deteniéndose ahora en la considerada como errónea categorización como suelo urbano no consolidado del ámbito 3.6 Eskapatxulo, hablando incluso de desviación de poder.

La demanda incide sobremanera en los antecedentes del ámbito en cuestión, en las consecuencias que tendrá que el suelo sea urbano no consolidado, con remisión a futuro Plan Especial de Ordenación Urbana, y las pautas de ejecución, así como en las consecuencias, también económicas, que tendrá para los propietarios del ámbito.

Argumentación que se soporta con remisión a las conclusiones de la jurisprudencia que, en su momento, vino ratificando, de forma reiterada, la exclusión o prohibición de la denominada degradación en la categorización del terreno por la sola alteración del planeamiento, lo que se enlaza con las conclusiones ratificadas por la doctrina del Tribunal Constitucional, con remisión a las SSTC 164/2001 y 54/2012, sobre la necesidad, no solo de tener presente, sino incluso de la vinculación de los denominados límites de la realidad.

En este ámbito, no es necesario insistir en que la categorización del suelo urbano, entre urbano consolidado y no consolidado, es un ámbito propio de la competencia en materia de urbanismo de las comunidades autónomas, por lo que ha de estar a la regulación de la Ley 2/2006, de Suelo y Urbanismo del País Vasco, en concreto, a las pautas que recoge actualmente el art. 11.3.b).1.b); en cuanto a la necesidad de Plan Especial de Ordenación Urbana, nos remitimos al art. 59.2 b) en relación con el art. 61. b)

Aquí estamos, fundamentalmente, ante un debate fáctico, por lo que se debieron rebatir las conclusiones del documento recurrido en relación con lo que se plasmó en él en su Memoria, a lo que nos vamos a remitir; hubiera exigido una precisa y cabal prueba para desterrar el punto de partida fáctico que tiene presente el documento recurrido, recordando que la categorización se alteró tras acoger alegación presentada en el trámite de información pública tras la aprobación inicial, recayendo tras ello informe del equipo redactor, folios 762 a 764, a lo que, precisa la contestación, no se opuso la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco.



Tras ello, destaca el Ayuntamiento que con carácter previo a la aprobación definitiva, los interesados formularon alegación el 16 de febrero de 2017, folios 1.434 y 1.435, que fue informada por la Arquitecta municipal, folios 1.436 a 1.438, que fue contestada en el acuerdo de aprobación definitiva.

Aquí no cabe sino recuperar lo que se razonó en el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de aprobación definitiva del Plan General de 8 de junio de 2017, así: << [...]

Por otra parte, tras la aprobación provisional del Documento de Plan General y una vez emitido informe por la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco, tuvo entrada en el Ayuntamiento escrito suscrito por Alejo , Aquilino , Margarita y Luis Francisco , en su propio nombre y representación respectivamente de las empresas Eroski S. Coop., Juan Alkain Jauregui S.A., Sofresal S.L. y Nautica Aldats, propietarios mayoritarios de parcelas e inmuebles en el ámbito 3.6 Eskapatxulo, solicitando la modificación del documento de aprobación provisional en el sentido de que la redacción de Plan Especial para el citado ámbito sea una posibilidad pero no imponiéndolo como una obligación, haciendo alegaciones al efecto.

Dicho escrito ha sido informado por la Sra. Arquitecta Municipal en sentido desfavorable en su informe núm.44/2017 de 7 de marzo, que figura en el expediente, siendo aceptado dicho Informe por la Comisión Municipio en sesión celebrada el día 7 de junio de 2017.

Emitido informe 087/2017 de 23 de mayo de Sostenibilidad Económica del Plan, relativo al Documento D del Plan General -Estudio de Viabilidad Económico - Financiera-.

Habiendo sido informado favorablemente el Documento de Aprobación Definitiva por la Sra. Arquitecta Municipal, en los términos que resultan del Informe 62/2017, de 23 de mayo, que figura en el expediente, así como informe 089/2017 de 25 de mayo, relativo a rectificación de errores.

Asimismo la Sra. Secretaria del Ayuntamiento ha informado en relación al trámite de Aprobación Definitiva del Documento de Plan General, con fecha 20 de mayo de 2017, en los términos que resultan del informe núm. 31/2017, de 20 de mayo, y que figura en el expediente. En él, tras recoger en los antecedentes la tramitación seguida hasta la fecha y tras señalar la base legal de la opción del Ayuntamiento por el mantenimiento de la calificación del ámbito 1.1 Zaldunborda Gaina como suelo destinado a actividades económicas y la razón de la no procedencia de la inclusión solicitada por la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco de las limitaciones contenidas en las determinaciones del artículo 14.2.d) del Plan Territorial Sectorial de Creación Pública de Suelo para Actividades Económicas y de Equipamientos Comerciales y que más arriba han quedado reflejadas, señala la legislación aplicable al trámite de aprobación definitiva del Documento de Plan General de Ordenación Urbana de la Ciudad de Hondarribia.

El Consejo Asesor de Planeamiento ha sido informado del contenido del Documento de Aprobación Definitiva del Plan General en sesión celebrada el día 8 de mayo de 2017

[...] >>.

Recordaremos que el pronunciamiento primero del Acuerdo Plenario recurrido consistió en desestimar la alegación formulada por D. Alejo y otros en relación con el ámbito 3.6 Eskapatxulo. Tras ello no podemos perder de vista que el Tribunal Supremo ha modificado, tras la Ley de suelo de 2007 y el del Texto Refundido de 2008 su previa doctrina, en la que se soporta la demanda, sobre la prohibición de la degradación en la categorización del suelo urbano, en concreto la prohibición de pasar de suelo urbano consolidado a no consolidado.

A ello se refiere ya la contestación del Ayuntamiento cuando hace cita de la STS 1573/2018, de 30 de octubre, recaída en el recurso de casación 6090/2017, sentencia que establece como doctrina, en relación con las potestades del planificador, que estando a la nueva regulación sobre las actuaciones de renovación, regeneración y rehabilitación urbana, que conforme al Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008 debía adaptarse la jurisprudencia previa y declarar que un nuevo planeamiento que contemple una determinada transformación urbanística de renovación, regeneración o rehabilitación, puede degradar el suelo urbano consolidado a suelo urbano no consolidado, siempre que concurren los requisitos que tiene presente dicha sentencia en su FJ 14º.

Ello se ha ratificado en multitud de sentencias, pudiendo hacer cita, entre las más recientes, de la STS de 14 de febrero de 2020, casación 6020/2016, que ratifica esa doctrina; sentencia que teniendo presente el cambio normativo operado por la Ley del Suelo de 2007 y el Texto Refundido de 2008 y la interpretación del Tribunal Constitucional, en concreto en la STC 148/2012, enlazando con la STC 94/2014, y con remisión a previos pronunciamientos, razona en el FJ 7º como sigue:

<< Según la nueva regulación, las obligaciones de los propietarios no van a venir ya determinadas por la categorización del suelo (consolidado o no consolidado), sino por el tipo de actuación de transformación



urbanística que se vaya a acometer sobre el mismo, dado que la legislación urbanística ya no tiene como finalidad esencial la formación de un nuevo tejido urbano sobre la base de una progresiva ejecución de distintas actuaciones a realizar sobre el suelo, que daba lugar a la consolidación de situaciones cuya revisión no era posible, sino que, como afirma el art. 4 de la nueva Ley "La ordenación territorial y la urbanística son funciones públicas no susceptibles de transacción que organizan y definen el uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general, determinando las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo conforme al destino de éste".

A partir de esta nueva normativa, es necesario adaptar nuestro criterio, pues tal y como establece el art. 18, los deberes de los propietarios aparecen vinculados a la promoción de las actuaciones de transformación urbanística y a las actuaciones edificatorias, de forma tal que los mismos se vinculan a dichas actuaciones y a la existencia de un verdadero y justificado proyecto de renovación, regeneración o rehabilitación urbana, que ha de estar suficientemente motivado y justificado.

Si bien es posible que el planificador decida actuar sobre ámbitos que ya son ciudad para ejecutar sobre ellos actuaciones de renovación, rehabilitación o regeneración urbanas, pero para ello será exigible que se motive, con una motivación reforzada, la concurrencia de tal circunstancia en la propia Memoria del plan y la conveniencia, en aras de los intereses públicos siempre que tales actuaciones respondan a necesidades reales, evitando así que la mera voluntad transformadora basada en criterios de mera oportunidad, provoque efectos sobre los deberes de los propietarios que ya contribuyeron a la consolidación de los terrenos donde se ubican sus viviendas o locales >>.

Por ello, vemos cómo es posible, actualmente, con el marco normativo y jurisprudencial aplicable, que en el Plan General de Ordenación Urbana recurrido proceda a la identificada, en su momento, como degradación en la categorización del suelo, por ello pasar de suelo urbano consolidado por la urbanización a no consolidado, de concurrir los presupuestos fácticos para ello, en concreto cuando concurren los presupuestos necesarios para estar ante renovación, regeneración o rehabilitación urbana.

Como hemos dicho, ello exige remitirnos a los datos o antecedentes que reflejan las actuaciones, en concreto el expediente, singularmente la Memoria del Plan General de Ordenación recurrido, porque no existe prueba válida en contrario.

Aquí debemos remitirnos al documento recurrido para ver qué justificación incorpora al respecto, lo que nos obliga a tener presentes las previsiones en relación con el ámbito 3.6 Eskapatxulo, que enlaza con las del ámbito colindante 3.5 Mendeluko Iparra.

En relación con la previsión referida al ámbito 3.6 de Eskapatxulo, ámbito 1, referido a la memoria, apartado 3, criterios, objetivos y propuestas de ordenación, se recoge la formulación de criterios y objetivos generales de intervención de afectación común al ámbito 3.6, así como al ámbito 3.5 Mendeluko Iparra, se propone ordenar por medio de un Plan Especial de Ordenación Urbana conjunto, que aborde los problemas difícilmente separables que presentan ambos tras lo que recoge que se remite a lo expuesto en el apartado correspondiente de la Norma Particular referida a dicho ámbito.

Por ello, por remisión, nos trasladamos al ámbito 3.5 Mendeluko Iparra, que en el apartado 3 de la Memoria, referido a los criterios objetivos y propuestas, al que nos remitimos, tras partir de la problemática territorial y urbanística, destaca que está ante un ámbito con compleja problemática territorial y urbanística, en relación con la estrategia de intervención; recoge que ante la dificultad que presenta la deseable instrumentación de una intervención concertada de las diferentes administraciones, implicadas en la compleja problemática territorial y urbanística que afecta a este ámbito y al colindante 3.6 Eskapatxulo, y al conjunto del territorio final de la Jaizubia y su penetración en el estuario de Txingudi, se propone alternativamente la formulación por el Ayuntamiento de Hondarribia de un Plan Espacial de Renovación Urbana, que incluye el carácter superpuesto de Plan Especial de Rehabilitación, de acuerdo con las previsiones del Decreto 317/2002, que aborde inicialmente y de forma específica la reordenación de los dos ámbitos señalados sujetos a problemas difícilmente separables.

Nos remitimos a lo que recoge sobre los objetivos básicos.

Tras ello se detiene en la renovación urbana, remitiéndonos a su contenido y en concreto destaca que con independencia de los problemas de carácter territorial y general el ámbito presenta una problemática urbanística severa, con expresa referencia a la escasa calidad constructiva, envejecimiento, deterioro y obsolescencia desde la perspectiva de la eficiencia técnica y energética exigida a la nueva legislación por lo que se habla de rehabilitación integrada, debiendo destacar lo que ello significa a los efectos que ahora resolvemos. Con ello, la Sala tiene que ratificar la conclusión que defiende la contestación del Ayuntamiento, cuando alude a debidas y planeadas regeneraciones de renovación urbana en el ámbito 3.6 Eskapatxulo, en consonancia



con la actuación a llevar a cabo en el marco más general de su ubicación y ámbitos colindantes, que justifican y posibilitan la llamada degradación de su categoría dentro de la clasificación como suelo urbano.

OCTAVO.- Omisión de informe preceptivo de la legislación de telecomunicaciones; no se llegó a solicitar; jurisprudencial del Tribunal Supremo; nulidad del PGOU.

Tras ello pasamos al motivo quinto de la demanda, que a su vez se divide en varios, que incide en la pretensión anulatoria soportada en lo que se consideran carencias o insuficiencias documentales y omisión de trámites procedimentales, ámbito en el que, con lo que pasamos a razonar, al acoger parcialmente lo que se pretende, anticipamos que la Sala tendrá que concluir en el pronunciamiento anulatorio que se pretende con la demanda.

En este ámbito comenzaremos por analizar la denuncia de omisión de informe preceptivo del artículo 26.2 de la Ley 32/2003 de 3 de noviembre general de telecomunicaciones, argumento que se soporta en lo que razonó la Sala en su sentencia 896/2018 de 12 de febrero, recaída en el recurso 373/2015.

Sobre el referido informe preceptivo de la normativa sectorial de telecomunicaciones, exigido en su momento por el artículo 26.2 de la Ley 32/2003 y actualmente en la Ley 9/2014 de 9 de mayo, general de telecomunicaciones, en su artículo 35, nos encontramos con que además de que no existe no se solicitó, lo que está reconocido por el Ayuntamiento de Hondarribia, incluso así se constató en prueba de interrogatorio, al trasladar que el Ayuntamiento no solicitó informe al Ministerio en materia de telecomunicaciones, porque conforme a las previsiones de la Ley General de Telecomunicaciones la solicitud de tal informe estaría supeditado a que el documento del Plan General de Ordenación Urbana afectara al despliega de las redes públicas de comunicaciones electrónicas, afección que se consideró no se producía con la aprobación del Plan General.

Aquí, como decíamos en la sentencia que refiere la demanda, la Sala tiene que ratificar la relevancia del informe, en concreto de su solicitud y no emisión en plazo, y las consecuencias anulatorias de conformidad con la Doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

En este debate actualmente la Sala debe hacer cita, por su mayor actualidad, de la STS de 5 de febrero de 2019, casación 1605/2017, que ratificó la nulidad del Plan General de Ordenación Urbana de Laredo por la falta de solicitud de informe de la Administración estatal respecto al despliegue de las redes públicas de comunicaciones, ratificando la interpretación del artículo 35.2 párrafo cuarto de la Ley 9/2014 General de Telecomunicaciones, para concluir en la nulidad del Plan en su integridad.

Para responder a los motivos de oposición que traslada la contestación del Ayuntamiento, nada mejor que recuperar parte del contenido del FJ 3º de la citada STS de 5 de febrero de 2019, donde razonó como sigue: << Delimitado por el auto de admisión a trámite del recurso el ámbito de enjuiciamiento, sostiene la administración recurrente que con la Ley 9/2014 se regulan expresamente por primera vez las consecuencias de la falta de solicitud del preceptivo informe y que son parejas a las que se anudan al caso de que el informe emitido no se favorable: << [...] no podrá aprobarse el correspondiente instrumento de planificación territorial y urbanística en lo que se refiere al ejercicio de la competencias estatales en materia de telecomunicaciones >>.

En efecto, el artículo 35.2, párrafo cuarto (no numerado), de la ley General de Comunicaciones previene que << A falta de solicitud del preceptivo informe, no podrá aprobarse el correspondiente instrumento de planificación territorial o urbanística en lo que se refiere al ejercicio de las competencias estatales en material de telecomunicaciones >>.

Se trata sin duda de un precepto cuya redacción preserva las competencias concurrentes de las comunidades autónomas y de los ayuntamientos o, dicho de otro modo, es respetuoso con las competencias que en el ámbito del planteamiento urbanístico corresponde a las administraciones autonómicas y municipales, y ello dentro del marco de la colaboración interadministrativa que contempla el apartado 1 del citado artículo 35 y el artículo 6 de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria.

Pero la interpretación que del artículo 35.2, párrafo cuarto, ofrece la Comunidad Autónoma de Cantabria, ajustándose literalmente al dictado de la norma, no puede compartirse.

Olvida la administración recurrente cuando sostiene que la ausencia del informe no supondría la invalidez de todo el plan, no solo los contenidos del mismo que afectan a las telecomunicaciones, que el despliegue de las redes públicas de telecomunicaciones electrónicas sobre las que el informe del Ministerio de Industria, Energía y Turismo debe incidir, en los términos señalados en el artículo 35.2, constituye una de las determinaciones mínimas y que todo Plan General debe contener, por lo que su ausencia impide su aprobación.

Recordemos en primer término que es la citada Ley de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria la que en su artículo 46, bajo el epígrafe << Determinaciones en suelo urbano consolidado >>,



imperativamente prevé en su apartado d), como determinaciones, que los planes generales deben contener el << Trazado y características de las redes de telecomunicaciones y servicios y de su conexión con la gran vialidad y los correspondiente sistemas generales >>, y que su artículo 44, bajo el título << Determinaciones mínimas del Plan General >>, contiene entre otras, concretamente en su apartado 1.c), la relativa la << Previsión de las dotaciones urbanísticas públicas al servicio de la población, como viales, servicios, espacios libres y equipamientos colectivos ...>>.

Si con lo hasta aquí expuesto no debe ofrecer cuestión que el despliegue de las redes públicas de telecomunicaciones electrónicas constituye, conforme ya adelantamos, una de las determinaciones mínimas de todo Plan General, consecuentemente ha de concluirse que sin esas determinaciones mínimas no se puede aprobar definitivamente tal instrumento de planeamiento.

Pues bien, esa falta de determinación del despliegue de las redes públicas de telecomunicaciones es lo que ocurre en el supuesto de autos por falta de la solicitud del informe preceptivo, en cuanto mal puede afirmarse la existencia de determinación cuando el órgano competente para establecerla no ha podido pronunciarse sobre las propuestas en el proyecto del plan.

Pero es que además carece de todo sentido que pueda entenderse aprobado definitivamente un plan general a excepción, como propugna la administración recurrente, de las determinaciones en materia de telecomunicaciones, y es que la incuestionable incidencia que la red de telecomunicaciones tiene en otras esferas del planteamiento, hasta el punto de que algunas de estas pueden verse condicionadas por aquella, impide considerar que los planes generales se aprueben definitivamente sin hallarse determinada el despliegue de dicha red >>.

Destacaremos que estamos ante un supuesto como el presente, de falta de la solicitud del informe preceptivo, por lo que debemos ratificar la nulidad pretendida.

Añadiremos que en posterior Auto del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2019, casación 3422/2018, de inadmisión del interpuesto por el Ayuntamiento de Lezama contra la sentencia que refiere la demanda, la de esta Sección Segunda número 71/2018 de 12 de febrero, recaída en el recurso 373/2015, a los efectos de inadmitir el recurso, ratificó la doctrina jurisprudencial ya plasmada en la referida STS de 5 de febrero de 2019, que asimismo había determinado que por auto de 27 de mayo de 2019 se declarara, por la previa firmeza de la nulidad del PGOU de Laredo, la pérdida sobrevenida de objeto del recurso de casación 710/2017,

También haremos cita de la STS de 18 de mayo de 2016, casación 1123/201, en la que se viene a ratificar la irrelevancia de la realización del informe de telecomunicaciones con posterioridad al Plan, aunque con anterioridad a su anulación, ratificando la improcedencia de la subsanación del defecto en la tramitación, ratificando por ello la no posibilidad de convalidación a posteriori, ello al margen de ratificar que es necesario que el ejercicio de las competencias estatales en materia de debe mantenerse dentro de los límites propios, para que resulte legítimo el condicionamiento de las competencias autonómicas.

OCTAVO.- Ausencia de evaluación previa de impacto de género; marco normativo y jurisprudencial; rechazo de la pretensión anulatoria. Tras ello debemos pasar a responder al alegato de ausencia de evaluación previa de impacto de género, que para la demanda estaría exigida por los artículos 18 y 19 de la Ley 4/2005 de 18 de febrero del Parlamento Vasco, de Igualdad de Mujeres y Hombres, para con ellos defender que los planes de ordenación urbanística están sujetos a evaluación de los efectos en materia de género, cuando en este caso tal evaluación previa no se había producido.

Para responder a este debate debemos plasmar el marco normativo y jurisprudencial que debemos tener presente, así:

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:

[...]

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.

[...] >>.



2.- Tras ello debemos tener presente la STS de 10 de diciembre de 2018, casación 1750/2018, ratificada por la reciente STS de 18 de mayo de 2020, casación 5919/2017, con las 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, y sobre la incidencia de la perspectiva de género en el urbanismo, declaran 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 >>.

De esa doctrina jurisprudencial se deben extraer tres conclusiones relevantes:

(i) La inaplicación de la cláusula supletoria de derecho estatal, por lo que no se permite sostener la exigencia a las Comunidades Autónomas del requisito de informe de impacto de género en materia de ordenación urbanística que no figure en la legislación autonómica.

En ello en relación con previsiones del artículo 24.1.b) de la Ley 50/1997 de 27 de noviembre del Gobierno, según redacción dada por la Ley 30/2003 de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la evaluación del impacto de género en las Disposiciones Normativas que elabore el Gobierno.

(ii) La relevancia de la legislación propia de las Comunidades Autónomas.

(iii) Todo ello al margen de que el principio de igualdad de trato es un principio inspirador de la nueva concepción de desarrollo urbano, por lo que no es necesario el sometimiento del Plan a un trámite específico para que tal perspectiva sea tenida en cuenta, y asimismo para que el Plan en concreto pueda ser impugnado y el control judicial alcanzar tales extremos.

3.- Tras ello nos remitimos a la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres, referida en la demanda, que, 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, recoge lo que sigue:

<< 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, con supremacía sobre la ordenación urbanística, haremos cita del Plan Territorial Parcial del Área Funcional Donostia-San Sebastián, aprobado por Decreto 121/2016, 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:

[...] >>.

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 >>.

Al resolver el debate la Sala, teniendo presente le contenido que hemos dejado recogido de los artículo 18 y 19 de la Ley 4/2005 de igualdad de hombres y mujeres, nos encontramos con que no hay una expresa referencia a la exigencia de informe de impacto de género para el supuesto de los instrumentos de planeamiento urbanístico, al margen de que es cierto que el artículo 19.1 cita tanto normas como actos, cuando refiere que antes de acometerse la elaboración de una norma, el órgano administrativo que la promueva, ha de evaluar el impacto potencial de la propuesta en la situación de las mujeres y en los hombres como colectivo.

Destacamos que no estamos en el ámbito de la potestad normativa del Gobierno Vasco, lo que enlaza con las previsiones del punto 2 del artículo 19 y las Directrices que en su seno aprobó el Gobierno Vasco, en Acuerdo publicado en el Boletín Oficial del País Vasco de 25 de septiembre de 2015.

Es importante tener presente que la Ley 4/2005 en sus Disposiciones Finales modificó multitud de normas legales, no encontrando ninguna previsión expresa en relación con el procedimiento de elaboración de los instrumentos de planeamiento urbanístico.

Además, en este ámbito, debemos tener presente que la Ley 2/2006 de 30 de junio de Suelo y Urbanismo del País Vasco, que entró en vigor en septiembre de 2006, es Ley posterior a la Ley 4/2005, sin que recogiera ninguna referencia en la tramitación de los instrumentos de Planeamiento Urbanístico, en concreto de los Planes Generales, sobre la necesidad expresa de evaluación previa de impacto en función del género, enlazando con las previsiones del artículo 19 de la Ley 4/2005; ninguna referencia a ello se encuentra en los artículo 90 a 91, referidos a la tramitación y aprobación del Plan General.

Junto a ello debemos significar que al Plan General de Ordenación Urbana de Hondarribia no le eran de obligada aplicación las previsiones del Plan Territorial Parcial del área funcional de Donostia - San Sebastián, Donostialdea Bajo Bidasoa, aprobado por Decreto 121/2016 de 27 de julio, que entró en vigor el 12 de septiembre de 2016, porque, según su Disposición Transitoria Segunda, no era de aplicación a los planes generales inicialmente aprobados antes de su entrada en vigor, cuando en este caso el Plan General de Hondarribia inicialmente se había aprobado el 29 de mayo de 2014, incluso provisionalmente se aprobó con anterioridad, lo que ocurrió así en marzo de 2015; Plan Territorial Parcial que recoge determinaciones respecto a la perspectiva de género en su artículo 38, en relación con las previsiones sobre la vinculación de la Ordenación Urbanística a la Ordenación Territorial de su artículo 42. Añadiremos que ninguna consideración de carácter sustantivo se realiza en relación con el principio de igualdad, en relación con la finalidad del informe de impacto en función del género, que enlaza con las conclusiones en la SSTS de 10 de diciembre de 2018 y de 18 de mayo de 2020 a las que nos hemos referido, y con lo que actualmente recoge el Texto Refundido de la Ley del Suelo de Rehabilitación Urbana de 2015 en su artículo 20.1.c). Ello enlaza, en esta comunidad autónoma, con lo que el Decreto 105/2008 del Gobierno Vasco recoge en su art. 31.1 a), al regular el impacto de las



actuaciones de urbanización y la documentación de los planes de ordenación urbanística, cuando al referirse a la memoria informativa y justificativa, a su contenido, en cuanto al proceso seguido desde la formulación hasta la selección de alternativas para la adopción de decisiones, se refiere a que se ha de facilitar o fomentar presencia equilibrada de ambos sexos.

Como dato complementario, añadiremos que el Decreto 46/2020 de 24 de marzo, de regulación de los procedimientos de aprobación de los Planes de Ordenación del Territorio y de los Instrumentos de Ordenación Urbanística, por su fecha no aplicable al PGOU recurrido, en el artículo 2, referido a principios generales, el apartado d) recoge que los procedimientos de aprobación tanto del planeamiento territorial como urbanístico, y su integración con el procedimiento de evaluación ambiental estratégica, se sujetarán al principio de inclusión de la perspectiva de género.

Por todo ello, con las precisiones que se han hecho en relación con el marco normativo aplicable, teniendo presente que la demanda incide en el aspecto formal del informe y no en lo sustantivo, la Sala ha de concluir, en este supuesto, en rechazar la relevancia anulatoria del motivo al que respondemos.

NOVENO.- Omisión del procedimiento de tramitación del proyecto sobre suelos de alto valor agrológico, previsto en el artículo 97 bis de la Ley 2/2006, de Suelo y Urbanismo [- y en el artículo 16 de la de la Ley 17/2008, de 23 de diciembre, de Política Agraria y Alimentaria -].

A continuación en el ámbito de las irregularidades procedimentales, en concreto de ausencia de informes preceptivos, la demanda defiende la nulidad del Plan General por omisión del informe del artículo 97 bis de la Ley 2/2006 de Suelo y Urbanismo, que fue introducido por la Disposición Final Segunda de la Ley 17/2008 de 26 de diciembre, de Política Agraria Alimentaria, en relación con la tramitación del Proyecto sobre Suelo de alto valor agrológico y la exigencia de informe del Órgano Foral competente en materia agraria.

La demanda se sustenta en previos pronunciamientos de la Sala, en la sentencia 91/2016 de 26 de febrero, recurso 277/2014, y en la sentencia 896/2018, recurso 373/2015, en las que se confirmó la aplicación del citado artículo 97 bis en elaboración del Plan General de Ordenación Urbana, con carácter anulatorio cuando se omite tal informe.

Dicho precepto fue introducido por la Disposición Final Segunda de la Ley 17/2008, de 23 de diciembre, de Política Agraria y Alimentaria, precepto del tenor que sigue [- se identificó como punto 1, pero solo tiene un apartado, sin punto 2 -]:

<< Artículo 97 bis. Tramitación de proyectos sobre suelos de alto valor agrológico.

Cualquier proyecto o actuación administrativa prevista en la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre *suelos de alto valor agrológico*, así definidos conforme a lo establecido en el marco de referencia vigente en cada momento para la ordenación del espacio rural vasco, exigirá la emisión de informe por el órgano foral competente en materia agraria. A la vista de éste, la Comisión de Ordenación del Territorio emitirá informe final que será vinculante para las figuras de planeamiento urbanístico >>.

La citada Disposición Final Segunda de la Ley 17/2008, en su punto 2 añadió una nueva letra d) al apartado 2 de la disposición adicional primera [- referida a la COTPV-] de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, del tenor que sigue:

<< d) Informar con carácter vinculante cualquier proyecto o actuación administrativa sobre suelos de alto valor agrológico previstos en el artículo 97 bis de la presente ley >>.

Artículo 97 bis) de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, que ha de ponerse en relación [- con distinto texto, pero con el mismo contenido sustancial -] con el art. 16 de la de la Ley 17/2008, de 23 de diciembre, de Política Agraria y Alimentaria, del tenor que sigue: << Artículo 16. Protección especial del suelo de alto valor agrológico.

1. Los suelos de alto valor agrológico, así definidos conforme a lo establecido en el marco de referencia vigente en cada momento para la ordenación del espacio rural vasco, tendrán un carácter estratégico para la Comunidad Autónoma del País Vasco y la consideración de bienes de interés social.

2. Cualquier proyecto o actuación administrativa prevista en la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre suelos de alto valor agrológico exigirá la emisión de informe por el órgano foral competente en materia agraria con carácter previo a su aprobación definitiva. Este informe deberá valorar la repercusión del proyecto o actuación. El informe se trasladará a la Comisión de Ordenación del Territorio para su consideración, antes de la emisión por esta comisión de su informe final, el cual será vinculante para las figuras de planeamiento urbanístico >>



Sobre este debate debemos comenzar teniendo presente lo que la Sala razonó en el FJ 2º de su sentencia 91/2016, de 26 de febrero, recaída en el recurso 277/2014, ya referida, en relación con el Plan General de Ordenación Urbana de Gordexola, en relación con el informe sobre el alto valor agrológico del art. 97 bis de la Ley de Suelo y Urbanismo, así: << [...]

Pues bien, en dicho marco normativo el informe sobre el alto valor agrológico de los terrenos previsto por el artículo 16 de la Ley 17/2008 y por el artículo 97 bis LSU, encuentra su encaje y acomodo normativo en el procedimiento de elaboración del PGOU en el trámite contemplado por el artículo 90.1 LSU, que obliga a los Ayuntamientos en la fase previa a la formulación del plan, a solicitar de las Administraciones sectoriales del Gobierno Vasco y Diputaciones Forales la información sobre riesgos y condicionantes que deban ser respetados en la ordenación. Aun cuando es cierto que el artículo 97 bis se ubica sistemáticamente en la sección cuarta del capítulo IV sobre tramitación y aprobación del planeamiento concretamente referida a la tramitación y aprobación de los planes parciales y especiales, ha de ser interpretado en concordancia con lo establecido por el artículo 16 de la Ley 17/2008, precepto que establece idéntica exigencia, y que no la refiere exclusivamente a los planes parciales y especiales, razón por la cual el informe sobre el valor agrológico de los terrenos también resulta exigible en el procedimiento de elaboración del plan general, en la fase preparatoria de su avance.

[...] >>.

Con ello, en relación con las singularidades de la introducción normativa de tal previsión, ratificamos, una vez más, la aplicación en la elaboración del Plan General de Ordenación Urbana.

En este supuesto no le cabe a la Sala sino constatar la ausencia del preceptivo informe del Órgano Foral competente en materia agraria, de la Diputación Foral de Gipuzkoa, sin que tengan relevancia a tales efectos los informes recaídos en el curso del expediente de la Dirección de Agricultura y Ganadería del Gobierno Vasco; se refiere el Ayuntamiento al informe de 4 de junio de 2015 del Director de Agricultura y Ganadería del Departamento de Desarrollo Económico y Competitividad del Gobierno Vasco, folios 956 a 964 del expediente, previo al informe de la Comisión de Ordenación del Territorio de 15 de julio de 2015, y a la comunicación de fecha 29 de julio de 2015 de la Directora de Agricultura y Ganadería del Departamento de Desarrollo Económico y Competitividad del Gobierno Vasco, folio 122.

Con ello, debemos ratificar la estimación de este motivo, porque debemos partir de que no está en cuestión, nada al respecto se ha trasladado por la Administración demandada, que en el término municipal de Hondarribia no existan suelos de alto valor agrológico, por lo que al no haber recaído el informe preceptivo del Órgano Foral competente en materia agraria se ha dado incumplimiento de la exigencia recogido en el artículo 97.bis de la Ley del Suelo y Urbanismo del País Vasco, sin que ese informe de la Administración competente del Territorio Histórico pueda considerarse subsanado por los informes sectoriales en materia de agricultura de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Por ello, debemos acoger la pretensión anulatoria ejercitada con soporte en el motivo al que respondemos, que justifica el pronunciamiento anulatorio que se interesa con la demanda.

DÉCIMO.- Informe de sostenibilidad económica; naturaleza y finalidad; suficiencia en este caso en relación con el PGOU recurrido. Tras ello y en último lugar, debemos analizar si que al insuficiente informe de sostenibilidad económica, el informe que obra en el expediente.

Con remisión a las conclusiones de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el documento del Plan General de la Ordenación Urbana, su estudio de viabilidad de sostenibilidad económico-financiera, no contiene un análisis de la sostenibilidad económica financiera referido a un momento posterior en el que se realicen las intervenciones equipamentales, al trasladar literalmente de él lo que sigue:

<< En lo que respecta a la justificación de la "sostenibilidad económica" de las previsiones del Plan General, la falta de un conocimiento suficientemente preciso del contenido de programa y del resultado económico de su ejecución en esta fase de desarrollo, solo permite formular algunas consideraciones y evaluaciones generales, que deberán retomarse y actualizarse en la fase de materialización concreta de los distintos desarrollos -en concreto en el caso de intervenciones equipamentales que puedan generar costes relevantes de funcionamiento o prestación de los servicios- quedando sujetos, necesariamente, los programas de infraestructura y equipamientos a desarrollar de forma efectiva al resultado de esa reevaluación.

En cualquier caso se debe apuntar que la evaluación de la "sostenibilidad" de la implantación de infraestructuras y servicios reclamada coincide de hecho con el contenido del "análisis de viabilidad" anteriormente reseñado, considerado tradicionalmente en el planeamiento, y, que la "valoración del impacto de la actuación urbanística en las Haciendas públicas afectadas por el mantenimiento de las infraestructuras o la prestación de los servicios, incorporada como nueva exigencia por el mandato legal reseñado, es precisamente



la que resulta más difícil realizar en esta fase, de una forma coherente fuera de algunas valoraciones muy generales y en gran medida obvias >>.

Con ello defiende la ausencia de una previsión económica para atender las necesidades de gasto e inversión en desarrollo del Plan, y por ello que podía quedar todo ello frustrado si no se cuenta con un cálculo mínimamente preciso y fiable.

También se calificaba de vago e inconcreto al estudio, así como que ello equivalía a ausencia de estudio de sostenibilidad, con remisión a la STS de 25 de febrero de 2015, casación 858/2013.

Inicialmente, al responder, debemos precisar que ésta referencia última a la STS de 25 de febrero de 2015 no es relevante en un supuesto como el presente, dado que, como de forma precisa traslada la demanda, se está refiriendo a un Plan Especial de protección patrimonial, donde, debemos significarlo, se cualifica la exigencia en relación con lo que significa el informe o estudio de sostenibilidad económica; aquí no estamos ante un Plan especial, y menos ante un singular Plan especial de protección patrimonial, con lo que ello implica, sobre lo que no es necesario insistir en ello, sino ante el Plan General de Ordenación Urbana del Municipio de Hondarríbia.

Con ese punto de partida, para responder a lo que se debate, enlazando con las conclusiones de la jurisprudencia que tienen presente tanto demanda como contestación, deberemos remitirnos a la refundición de la doctrina jurisprudencial recogida en la STS de 14 de febrero de 2020, casación 7649/2018, que establece la que sigue:

<< La elaboración de un informe o memoria de sostenibilidad económica, en los términos exigidos en el artículo 22.4º del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, deberá elaborarse en la tramitación de todos los instrumentos del ordenación de las actuaciones de transformación urbanística, en los términos ya señalados en el anterior fundamento, con independencia del grado de generalidad de dichos instrumentos, siempre que contemplen la instalación de infraestructuras que deban sufragar o mantener las Administraciones públicas; debiendo declararse la nulidad de tales instrumentos cuando se omita la elaboración de dicho informe o memoria >>.

A la memoria de sostenibilidad económica se refería el art. 31.1 f) del Decreto del Gobierno Vasco 105/2008, al haber tenido presentes, ya en su momento, las previsiones de la Ley de suelo de 2007, precepto reglamentario que se anuló por la sentencia de la Sala 199/2015, de 2 de abril, recurso 1315/2011.

Debemos tener presente la diferencia entre el informe o memoria de sostenibilidad económica y el informe de viabilidad, debatiéndose aquí exclusivamente sobre el primero.

También debemos tener presente que aquí no se ha omitido, dado que el Plan General de Ordenación Urbana recoge el que denomina como documento D) *estudio de viabilidad y sostenibilidad económico-financiera/ programa de actuación*.

Como existe estudio de sostenibilidad económica, sólo cabe el debate sobre si es suficiente a los efectos del Plan General de Ordenación Urbana.

Debemos destacar que por estar ante un Plan General de Ordenación Urbana, no es necesario el detalle a tales efectos como lo es en relación con instrumentos posteriores de desarrollo, enlazando con lo que se razón en la STS de 25 de febrero de 2015 que refiere en la demanda, la que incidió en un singular Plan Especial de Protección Patrimonial.

También debemos tener presente que nada se traslada por la demanda sobre si se contemplan en el documento recurrido la instalación de infraestructuras que deban sufragarse o mantenerse por las Administraciones Públicas, que es en lo que incide la finalidad y justificación de la memoria de sostenibilidad económica.

El documento D) del Plan General de Ordenación Urbana recurrido, referido al estudio de viabilidad y sostenibilidad económico-financiera programa de actuación, tras referirse el punto 1 al contenido y finalidad del documento, ámbito en el que se encuentran los dos párrafos que literalmente traslada la demanda, en el punto 2 se refiere a los coeficientes de ponderación de los usos urbanísticos y el 3 a la viabilidad económico-financiera de la ordenación propuesta, siendo el punto 4 en el que se detiene la justificación de la sostenibilidad económico-financiera, punto en el que se remite a lo previamente argumentado sobre la falta de un conocimiento suficientemente preciso del contenido del programa y del resultado económico de la ejecución del Plan, por lo que solo se permitía formular algunas consideraciones y evaluaciones generales, precisando que para ello tampoco aportaba datos relevantes un estudio detallado de las pautas de inversión municipal. Añadió que se había hecho constar que la evaluación de la sostenibilidad de la implantación de infraestructuras y servicios reclamada, coincidía de hecho con el contenido del análisis de viabilidad realizado



en el apartado previo, que garantiza de forma amplia que el Ayuntamiento va a disponer de recursos para la implantación y puesta en uso de las infraestructuras y servicios bajo su responsabilidad.

Añadió, en lo que respectaba a la valoración de la capacidad de las Haciendas Públicas afectadas por el mantenimiento de las infraestructuras con la prestación de los servicios para el caso de la actuación de otras administraciones, que resultaba suficiente la constatación genérica de que por el Plan General no se proponen desarrollos que puedan generar una carga de gasto corriente inadmisibles, señalando que otra cosa podía ser intervenciones como la prevista en el ámbito 3.1 Zubieta/Urduñibia, o la implantación de la lanzadera de transporte público Irun/Hondarribia, cuya concreción propositiva deberá justificar tales aspectos en detalle.

Añadió que la ejecución del Plan suponía para el Ayuntamiento un montante significativo de tasas de licencia, hablando de en torno a 7,5 millones de euros respecto a los desarrollos residenciales, con independencia de otros ingresos corrientes y otros que debían financiar sin dificultad los costes de funcionamiento y mantenimiento de nuevos desarrollos urbanos proyectados, los que si en ningún caso incorpora infraestructuras o dotaciones puedan dar lugar a costes singulares para los presupuestos municipales, incluso en el caso de la nueva instalación polideportiva cubierta sugerida en horizonte final del Plan en Tudelenea, añadiendo que la gestión sin coste para los presupuestos municipales del polideportivo Hondartza, permitía suponer un resultado similar.

Con esas precisiones, con ese contenido del documento recurrido, con las matizaciones que entrañan en relación con lo que traslada de él la demanda y teniendo presente que se está ante el Plan General de Ordenación Urbana, debemos rechazar que tenga relevancia el motivo impugnatorio al que respondemos.

En relación con ello, la contestación se remite a la doctrina jurisprudencial en relación al distinto alcance del denominado en su momento estudio económico financiero, con entidad finalidad y naturaleza distinta al informe de sostenibilidad económica, en relación con el distinto grado de detalle diferenciando el instrumento de planeamiento urbanístico, ámbito en el que con ese punto de partida, ratifica que el nivel de detalle de la ordenación de un sector de suelo urbanizable, establecido en el Plan General, puede no ser insuficiente para poder definir de forma concreta los gastos e ingresos en los términos que se hace en el estudio, para precisar, en respuesta de lo que defiende la demanda, que las advertencias que al respecto se realizan en el estudio, no implican insuficiencia, sino que vendrían a recalcar acertadamente la necesidad de volver a analizar la viabilidad económica de determinadas actuaciones.

Por todo ello, en conclusión, acogemos parcialmente los motivos de la demanda, los submotivos primero y tercero del motivo quinto, por lo que debemos concluir en la nulidad de pleno derecho del acuerdo de aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana Hondarribia.

UNDÉCIMO.- Costas.

Estando a los criterios en cuanto a costas del artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, al estimarse la pretensión anulatoria ejercitada con la demanda, se han de imponer al Ayuntamiento demandado, fijándose, en aplicación del punto 4 de dicho precepto, en 2.500 euros la cantidad máxima por todos los conceptos por la que deberá responder la parte demandada.

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

FALLO

Acogemos parcialmente los motivos de la demanda, estimamos el **recurso 1348/2017** interpuesto por Luis Francisco, Luis Enrique S.A. y Eroski S. Coop. contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Hondarribia de 8 de junio de 2017, que aprobó definitivamente el Plan General de Ordenación Urbana, publicado en el Boletín Oficial de Gipuzkoa nº 155, de 16 de agosto de 2017, y *debemos*:

1º.- Declarar la nulidad del Plan General de Ordenación Urbana de Hondarribia recurrido.

2º.- Publicar en el Boletín Oficial de Gipuzkoa el anterior pronunciamiento.

3º.- Imponer las costas al Ayuntamiento de Hondarribia en los términos del fundamento jurídico undécimo.

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 1348 17, de un depósito de 50 euros, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

El plazo indicado para preparar el recurso quedará ampliado en otros treinta días hábiles más en el caso de que esta resolución se notifique en los términos establecidos en el párrafo primero del apartado 2 del artículo 2 del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDO