



Roj: **STSJ PV 1542/2017 - ECLI:ES:TSJPV:2017:1542**

Id Cendoj: **48020330022017100157**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **2**

Fecha: **21/04/2017**

Nº de Recurso: **228/2015**

Nº de Resolución: **197/2017**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **ANGEL RUIZ RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 228/2015

SENTENCIA NÚMERO 197/2017

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

DOÑA ANA ISABEL RODRIGO LANDAZABAL

MAGISTRADOS:

DON ÁNGEL RUIZ RUIZ

DON JOSÉ ANTONIO ALBERDI LARIZGOITIA

En Bilbao, a veintiuno de abril de dos mil diecisiete.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por el Presidente y Magistrados antes expresados, ha pronunciado la siguiente Sentencia en el recurso registrado con el número 228/2015 y seguido por el procedimiento Ordinario, en el que se impugna el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Eibar recaído en sesión de 23 de febrero de 2015, por el que se aprobó definitivamente la 4ª modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Eibar, referida a área AI 125 Txonta, publicado en el B.O.G nº 65, de 9 de abril de 2015.

Son partes en dicho recurso:

- **Demandante** : Txonta Egizastu Promozioak S.L., representada por el Procurador D. Germán Ors Simón y bajo la dirección letrada de D. Guillermo Sáiz Ruiz, Dª. Sonia Gutiérrez Benítez y Dª. Nekane Caballero Rodríguez.

- **Demandado** : Ayuntamiento de Eibar, representado por el Procurador D. Alberto Arenaza Artabe y dirigido por el Letrado D. Jon Patxi Orue-Echevarria Iturri.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. ÁNGEL RUIZ RUIZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 30 de abril de 2015 tuvo entrada en esta Sala escrito en el que el Procurador D. Germán Ors Simón actuando en nombre y representación de Txonta Egizastu Promozioak, S.L., interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo del pleno del Ayuntamiento de Eibar recaído en sesión de 23 de febrero de 2015, por el que se aprobó definitivamente la 4ª modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Eibar, referida a área AI 125 Txonta, publicado en el B.O.G nº 65, de 9 de abril de 2015 ; quedando registrado dicho recurso con el número 228/2015.



SEGUNDO.- En el escrito de demanda, en base a los hechos y fundamentos de derecho en él expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que:

- Se declare la nulidad de pleno derecho del Acuerdo adoptado por el Pleno Municipal del Ayuntamiento de Eibar en sesión celebrada el 23 de febrero de 2015 por el que se aprueba definitivamente la 4ª modificación del PGOU de Eibar que modifica el área de Txonta.

- Y, subsidiariamente, se declare la anulabilidad de dicho acuerdo por infracción de la legalidad vigente.

- Condenando a dicha Administración pública al pago de las costas y gastos del presente procedimiento.

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 desestime el recurso interpuesto y confirme el acto recurrido, toda vez que el mismo es en todo conforme a derecho.

CUARTO.- Por Decreto de 16 de diciembre de 2015 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.

OCTAVO.- Por resolución de fecha 28/03/17 se señaló el pasado día 04/04/2017 para la votación y fallo del presente recurso.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Objeto del recurso.

Txonta Egizastu Promozioak S.L. recurre el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Eibar recaído en sesión de 23 de febrero de 2015, por el que se aprobó definitivamente la 4ª modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Eibar, referida a área AI 125 Txonta, publicado en el B.O.G nº 65, de 9 de abril de 2015.

La demandante interesa, con carácter preferente, que se declare la nulidad de pleno derecho del Acuerdo recurrido, y subsidiariamente su anulabilidad.

SEGUNDO.- La demanda.

Su relato de hechos

1.- Inicia con el previo referido a la descripción del ámbito de Txonta para exponer los antecedentes históricos y enlazar con la situación actual, anticipando que se está ante una zona periférica y alejada del centro urbano de Eibar, carente de los servicios básicos, con urbanización totalmente desfasada, en el fondo de una vaguada, con unas condiciones de insolación mínimas y cubierta por el viaducto de la autopista, calificando incluso el ámbito de Txonta como el lugar de todo el municipio menos agradable para vivir.

2.- En el apartado segundo, se remite al Plan Estratégico de Eibar, elaborado en 1998 por el Ayuntamiento.

3.- En tercer lugar, trae a colación el Plan Territorial Parcial del Área funcional de Eibar, bajo Deba, aprobado por Decreto 86/2005, de 12 de abril, publicado en el B.O.P.V. nº 105 de 6 de junio, para referirse, en relación con el ámbito de Txonta, como área que tras su transformación adecuado acogerá nuevos desarrollos residenciales, con expresa referencia a las previsiones que se recogieron respecto a la problemática de los suelos contaminados.

4.- En cuarto lugar, se introduce en el interés de la demandante en la ejecución del ámbito.

5.- En quinto lugar, se remite a la ordenación vigente con anterioridad a sentencia de la Sala de 24 de febrero de 2009 .

(i) Se refiere, en primer lugar, al PGOU de Eibar en el ámbito de Txonta, estando a la aprobación definitiva del Plan General por parte del Consejo de Diputados de la Diputación Foral de Gipuzkoa, de 12 de diciembre de 2006, enlazando con el Texto Refundido aprobado por el mismo órgano el 18 de diciembre de 2007, publicado en el B.O.G. del 22 de enero de 2008, para señalar que el Texto Refundido ya delimitó el ámbito de actuación integrada del suelo urbano, AI 125 Txonta en áreas de regeneración del barrio, señalando que uno de sus principales objetivos era su recalificación de industrial a residencial para remitirse a las determinaciones.

(ii) Ello enlaza con el Plan Especial de Actuación Integrada 125 Txonta, en cumplimiento de las determinaciones del Plan General, del que la demandante promovió la redacción y tramitación, aprobado definitivamente por



el Ayuntamiento en pleno el 18 de septiembre de 2008, remitiéndose a su regulación, en lo que interesa relevar, destacando que el estudio de viabilidad económico-financiero dicho Plan Especial, que aprobó el Ayuntamiento, incluía expresamente la partida de descontaminación de suelos por importe estimado de 9.116.820 euros dentro de los gastos y constes de urbanización, e incluso precisar que la práctica totalidad de la nueva edificabilidad generada en el ámbito de Txonta estaba destinada a viviendas libres.

(iii) En tercer lugar, se detiene en el Programa de Actuación Urbanizadora, partiendo de la consideración del suelo como urbano no consolidado, insistiendo en que la demandante fue la que presentó el 15 de enero de 2009 dicho programa, informado favorablemente por el Asesor Jurídico del Área de Obras y Urbanismo el 27 de enero de 2009, insistiendo en que en el presupuesto de cargas de urbanización se incluía el coste estimado de la recuperación de suelos potencialmente contaminados en el área, para remitirse a que el Ayuntamiento, tras reconocer expresamente la partida de gastos de descontaminación del suelo, estableció determinadas condiciones, al tener como punto de partida la cesión del 15% al Ayuntamiento, junto a determinados aspectos que debía incorporar el PAU, señalando que la demandante presentó el 10 de marzo de 2009 el documento que cumplía tales exigencias, destacando que el PAU no llegó a aprobarse con carácter definitivo como consecuencia de la notificación de la sentencia de la Sala ya referida de 24 de febrero de 2009 que anuló el planeamiento general de Txonta.

6.- En sexto lugar, el relato de hechos se detiene en la sentencia 149/2009, de 24 de febrero de esta Sala [- es la recaída en el recurso 2008/2007 -], en respuesta a recurso contra el PGOU de Eibar, interpuesto por la mercantil Promourban Consulting S.L., uno de los propietarios minoritarios del ámbito, remitiéndose al pronunciamiento de la Sala que anuló el acuerdo de la aprobación definitiva en cuanto clasificaba como suelo urbano la superficie de 16.745 m² previamente clasificado como suelo urbanizable, así como la superficie de 51.308 m² de suelo previamente clasificado como no urbanizable, para extraer los fundamentos relevantes de la sentencia para llegar a esa conclusión, destacando que en ningún extremo de la sentencia se recoge pronunciamiento alguno sobre la inidoneidad de los suelos para ser objeto de un futuro desarrollo urbanístico y sustentar en un futuro un uso residencial previa la tramitación legal.

7.- En séptimo lugar, se refiere a la Mesa de participación de Txonta, que se puso en marcha por el Ayuntamiento de Eibar tres años después de la sentencia que anuló el planeamiento general, en febrero de 2012, dirigida a fomentar la participación ciudadana en la formulación del planeamiento para entrar en consideraciones sobre las actuaciones, incluso señalando que la demandante sí llegó a participar ocasionalmente en la mesa aunque destaca que no se acogió a ninguna de sus propuestas y razonamientos a pesar de ser el propietario mayoritario del ámbito e impulsor del desarrollo urbanístico.

8.- En octavo lugar, se detiene en el Convenio de Colaboración entre el Ayuntamiento de Eibar y el Gobierno Vasco, convenio dirigido a la regeneración y promoción de viviendas de protección pública en el área de Txonta, denominado Acuerdo de Compromiso de 2 de abril de 2012, recogiendo los compromisos que asumía el Ayuntamiento, para destacar que quedaba demostrado que el Convenio carecía de soporte económico, lo que se evidenció en la tramitación parlamentaria y concretamente en la contestación a la pregunta a la respuesta por escrito formulada, por parlamentario del grupo Aralar, al Departamento de Vivienda, Obras Públicas y Transportes.

Añade que con posterioridad el Ayuntamiento suscribió convenio de colaboración para el traslado de empresas y promoción de vivienda de protección oficial en Txonta, con el Departamento de Vivienda, Obras Públicas y Transportes del Gobierno Vasco el 10 de diciembre de 2012, que se publicó en B.O.G. nº 213, de 8 de noviembre de 2012, remitiéndose a los compromisos que asumió tanto el Ayuntamiento de Eibar como el Departamento de Vivienda del Gobierno Vasco, convenio entre administraciones públicas encaminado a la gestión del ámbito de Txonta para regenerar el ámbito mediante la ejecución de vivienda protegida y el traslado de las actividades industriales, para destacar que no se estaba ante un Convenio de planeamiento urbanístico, ni de ejecución urbanística, en los términos de la Disposición Adicional Séptima de la Ley del Suelo .

Con datos complementarios, resalta que el Convenio carecía de dotación presupuestaria y de soporte económico, para precisar que se demostraba que el planeamiento, el establecimiento de la regeneración urbanística para el ámbito de Txonta por la 4ª modificación, no era objeto de dicho Convenio, añadiendo que era un Convenio desconocido para la demandante por haber sido tramitado a sus espaldas.

9.- Tras ello, en el apartado nueve, desarrolla lo que considera actuación urbanística sostenible y la exigencia de descontaminación de los suelos, arrancando con el plan de suelos contaminados de la Comunidad Autónoma del País Vasco 2007-2012, del que se acompaña copia como documento nº 10 de la demanda, para remitirse al Manual para la redacción del planeamiento urbanístico con criterios de sostenibilidad, documento nº 11, y a la Guía para el desarrollo sostenible de los proyectos de urbanización, documento nº 12.



10.- En décimo lugar, habla de la costumbre en relación con la inclusión de los gastos de descontaminación como gasto de urbanización, trasladando, a modo de ejemplo, el estudio de viabilidad económico-financiera de la modificación del PGOU de Bilbao AOR 24 Santiago, Santa Ana y Krug, con remisión al apartado D.5 que recoge expresamente la trascendencia de los gastos de contaminación para determinar la viabilidad del ámbito en cuestión, con remisión al documento nº 13.

11.- Es en el apartado once del relato de antecedentes donde se introduce en la tramitación de la modificación puntual nº 4 del PGOU, en el ámbito de Txonta, para anticipar que lo fue en contra del propietario mayoritario del ámbito, de la demandante.

Trae a colación referencias a la aprobación inicial, a la fase de alegaciones, a las alegaciones realizadas, los informes que fueron recayendo, así como para concluir con la aprobación definitiva, insistiendo en que lo habría sido semanas antes de la convocatoria de elecciones municipales.

12.- La demanda relata lo que considera aspectos facticos de relevancia en el procedimiento de aprobación definitiva de la modificación puntual recurrida:

(i) En primer lugar, se detiene en la reducción del ámbito, de drástica reducción del ámbito se habla, para trasladarlo con reflejo gráfico, comparando el ámbito según el PGOU previo y según la cuarta modificación, insistiendo en que se justifica la merma del ámbito por el Ayuntamiento con la sentencia de esta Sala de 24 de febrero de 2009, a la que ya nos hemos referido, destacando que dicha sentencia en ninguno de sus apartados cuestiona la procedencia de las dimensiones del ámbito Txonta, sino su incorrecta reclasificación a suelo urbano de terrenos que no reunían las características legalmente fijadas para obtener dicha clasificación, por lo que se destaca que la delimitación del ámbito de la nueva AI 125 Txonta se debe a una decisión municipal exclusivamente en el ejercicio de su potestad de planeamiento.

(ii) En un segundo apartado, se refiere a la clasificación y categorización del suelo, para destacar que la modificación recurrida no regula ninguno de los puntos de ordenación urbanística de los suelos, estamos ante suelos que no reunían los requisitos para tener la categoría de consolidados y sí de suelo urbano no consolidado, por lo que se prevé un planeamiento de desarrollo, anticipando que la cuarta modificación del Plan General debió regular al menos la ordenación estructural del ámbito.

(iii) En tercer lugar, se refiere a la reserva de vivienda protegida, destinada en su totalidad a VPO, para resaltar que no existe justificación desde la perspectiva de la viabilidad económico-financiera de la operación, que motive la decisión municipal de destinar la totalidad de la reserva de vivienda protegida a VPO.

(iv) En cuarto lugar, se detiene en el tratamiento de los sistemas, para hacer consideraciones sobre lo que considera sistema general viario que vertebra el municipio de Éibar, destacando que el ámbito de Txonta debe hacer frente a la carga de urbanización del sistema general viario Urtzaile-Iparagirre.

(v) A continuación se detiene en la determinación del sistema de actuación por cooperación.

(vi) Insiste en la no inclusión de los gastos de descontaminación del suelo en el estudio económico-financiero.

(vii) Plasma la incorrecta valoración de los gastos de urbanización en el estudio económico-financiero, con remisión a la documental que se aporta con la demanda.

(viii) Ello enlaza con la ausencia de justificación del valor del suelo en el estudio económico-financiero.

(ix) Concluye con la valoración de la edificación resultante en el mismo.

13.- En el apartado trece alude a la paralización fáctica del desarrollo de la AI 125 Txonta, para precisar, con remisión a publicación en el Diario Vasco de 27 de mayo de 2015, documento nº 16, que el Ayuntamiento se escudaría en el presente recurso contencioso-administrativo para justificar la falta de impulso del planeamiento pormenorizado.

14.- En el apartado catorce se detiene en el precio de mercado de las viviendas a promover en Txonta, con remisión a los informes que aporta.

15.- Tras ello incide en el importe de los costes de urbanización, también con remisión a los informes que aporta, para defender incluso un incremento respecto a los previstos de 2.441.291,11 euros, para insistir en que respecto a los gastos de transformación del área no se agotan con los de urbanización sino que debe añadirse los de descontaminación.

16.- Razona sobre la edificabilidad susceptible de apropiación por parte de los propietarios en el ámbito sobre la participación de la comunidad en las probabilidades generadas por la acción urbanística.



17.- En el último apartado del relato de hechos, insiste en la inviabilidad económica-financiera de la cuarta modificación como consecuencia de las conclusiones de los informes periciales de las mercantiles TINSA y SASTEN que se aportan con la demanda, concluir que sin tener en cuenta los gastos de descontaminación, el valor del suelo resultaría de menos -12.436.260,10 euros.

En la exposición que recoge la demanda en su relato de hechos se puede ver ya que encierra el soporte argumental que va a enlazar con la fundamentación jurídica, que pasamos a referir.

Los fundamentos de derecho

En soporte de las pretensiones que dejamos recogidas razona:

1.- En primer lugar sobre la *discrecionalidad del planificador en el ejercicio de la potestad del planeamiento urbanístico* y sobre los *límites del ius variandi* , con soporte en conclusiones de la doctrina y pronunciamiento de los tribunales, incidiendo en la relevancia de la memoria a tales efectos para detenerse en la exigencia de motivación.

2.- En segundo lugar razona sobre el *principio de viabilidad económica del planeamiento* , con remisión a lo razonado en sentencia de la Sala 775/2005, de 10 de noviembre , en relación con las previsiones del ordenamiento jurídico, haciendo cita del artículo 52.1 f) y 144 de la Ley de Suelo y Urbanismo del País Vasco .

3.- En tercer lugar se detiene en razonar sobre el *principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos* , con soporte en el artículo 9.3 de la Constitución .

Resalta que discrecionalidad no es arbitrariedad, partiendo de las normas y de lo que significa el principio de interdicción de la arbitrariedad, para destacar que lo arbitrario es lo contrario a la ley y al derecho, así como la distinción en relación con lo discrecional, además de insistir en que el principio de proporcionalidad ha adquirido una especial relevancia en orden a la fiscalización y control de las potestades administrativas discrecionales, tras lo que en este ámbito inicialmente se detiene el artículo 103 de la Constitución cuando impone que la Administración debe actuar de acuerdo con el principio de eficacia y el art. 31.2 cuando prevé que la ejecución del gasto público se realice conforme a criterios de eficiencia y economía, y así mismo remarcarlo con referencia a lo que sería afirmación de doctrina y jurisprudencia que en el ejercicio de las potestades discrecionales la Administración debe actuar racional y razonablemente.

4.- Es en el fundamento de derecho cuarto donde la demanda incorpora lo que podemos considerar argumentos sustantivos en soporte de las pretensiones ejercitadas, en parte ya anticipados en lo que se lleva exponiendo, bajo el título de lo que se identifica como *arbitraria actuación del Ayuntamiento de Eibar al resolver la ordenación urbanística del ámbito de Txonta* .

(1) En primer lugar, defiende la *nulidad de pleno derecho* , con cita del artículo 62.2 de la Ley 30/92 , por incumplir la modificación recurrida el *artículo 90, en relación con el 62, de la Ley de Suelo y Urbanismo del País Vasco* , *soportado en la inviabilidad económica* .

Hace cita del artículo 62.1 f) de la Ley de Suelo y Urbanismo , en relación con el artículo 37.5 del Reglamento de Planeamiento , desarrollado por el artículo 42, en relación con el estudio económico-financiero como documento preceptivo del planeamiento general, para remitirse a su justificación y enlazar con lo que la Sala razonó en su sentencia 405/2011, de 2 de junio , para insistir en la relevancia y en el carácter esencial del documento, como ha apreciado la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Ámbito en el que se razona:

(i) En primer lugar, sobre la *ausencia de inclusión de los gastos de descontaminación del suelo* , con cita en éste ámbito, además de precisiones sobre el contenido del expediente, del artículo 147 de la Ley de Suelo y Urbanismo , que exige expresamente y regula las cargas de urbanización y como tal conceptúa los costes de descontaminación, con remisión a su punto 3, para recalcar que la Ley configura los gastos de descontaminación del suelo como gastos de urbanización por ser necesarios e imprescindibles para la posterior ejecución de las obras de urbanización del ámbito.

Y ello se enlaza con el art. 17, sobre la declaración de calidad del suelo, de la Ley 1/2005, de 4 de febrero , para la prevención y corrección de la contaminación del suelo, sustituida por Ley 4/2015, de 25 de junio, para retomar el contenido de sus artículos 17 y 23 , sobre los supuestos de declaración de calidad del suelo para, con ese punto de partida razonar lo que se pretende, enlazando con lo que se califica de contaminación histórica en el ámbito y remitirse a lo ya referido en relación con la cuantificación de los gastos de descontaminación efectuados por la demandante, los referidos 6.128.398,81 euros, haciendo cita de las sentencias de la Sala 226/2011, de 23 de marzo y 612/2014, de 3 de diciembre , así como la del T.S.J de Castilla y León 425/2008, de 5 de septiembre y 264/2007, de 18 de mayo .



Ello tras defender la necesidad de obtener la declaración de calidad del suelo, como consecuencia de la recalificación, al pasar de un uso industrial a residencial.

Y ello para ratificar, insistiendo en lo que se califica de << *contaminación histórica* >>, que los gastos de descontaminación se conceptúan como gastos de urbanización, que por ello los asumen los propietarios del ámbito, quienes, en todo caso, podrán repercutirlos al causante de la contaminación.

(ii) En este ámbito, en segundo lugar, se detiene en la *extrapolación de costes de obras municipales para el cálculo de los costes de urbanización de la AI 125 Txonta*.

(iii) En tercer lugar, insiste en la *disconformidad a derecho del cómputo de los ingresos a obtener por la venta de la edificabilidad protegida objeto de participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística*, para detenerse en los informes de SASTEN y citar el art. 27.2 de la Ley de Suelo y Urbanismo del País Vasco, al señalar que en la cuarta modificación recurrida no hay ninguna mención que excepcione la aplicación de dicho artículo por parte de la administración actuante.

(iv) En cuarto lugar, se detiene en la *determinación del valor del suelo*, con remisión al art. 21.1 del Texto Refundido del Suelo de 2008, para anticipar precisiones sobre lo que posteriormente desarrollar respecto al principio de equidistribución, enlazando con la regulación reglamentaria por el Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre para insistir en lo que se considera inadmisibles actuar por parte del planificador y sobre lo que se califica de motivación defectuosa y actuación arbitraria.

(v) En quinto lugar, razona sobre las consecuencias derivadas de la *limitación normativa de la repercusión del valor del suelo y de los gastos de urbanización en las parcelas destinadas a vivienda protegida*, enlazando con el art. 7 del Decreto del Gobierno Vasco 39/2008 de 4 de marzo de régimen jurídico de Viviendas de Protección Pública y medidas financieras en materia de vivienda y suelo, esto es, el *límite del 20%* del precio máximo de vivienda como valor de repercusión del suelo urbanizado para la vivienda de protección oficial y remitirse a los costes de urbanización del art. 147 de la Ley de Suelo y Urbanismo, para razonar que, en este caso, la reserva de vivienda protegida es desproporcionada al superar los estándares exigidos, además de que se selecciona la vivienda que limita el importe de repercusión de los gastos de urbanización, a diferencia, según se dice, de que la vivienda de protección oficial hubiera sido de régimen tasado, de regulación autonómica, para precisar que el precio de la venta de vivienda libre no permite hacer frente a los gastos y cargas, por lo que anticipa la inviabilidad económica, para enlazar con las consecuencias que se derivan del estudio económico-financiero, y destacar su relevancia, enlazando con razonamientos complementarios para insistir en lo que se considera actuación arbitraria del planificador.

Insiste en que se debió estar a las reglas que se derivan del art. 4.2 de la Ley de Suelo y Urbanismo, destacando las reglas que recoge en su apartado a) a c), las que se dicen han sido desconocidas por el Ayuntamiento de forma arbitraria con remisión a los antecedentes que se han expuesto al disponer de información detallada y suficiente sobre la urbanización a acometer en el ámbito de Txonta y su coste, y disponer de información actualizada sobre el inventario de suelos potencialmente contaminados, conocer desde 1998 la situación fáctica en la que se encuentra el barrio de Txonta y sus necesidades y conocer el limitado alcance del convenio suscrito entre el Departamento de Vivienda del Gobierno Vasco.

(2) Como segundo motivo de *nulidad de pleno derecho*, con cita del art. 62.2 de la Ley 30/92, se traslada la *vulneración del principio de equidistribución, con cita del art. 14 de la Constitución*.

(i) En primer lugar esa nulidad se defiende por *incumplimiento del art. 80.2 de la Ley de Suelo y Urbanismo*.

Precepto que regula el estándar mínimo de viviendas sometida a régimen de producción pública que debe respetar el planeamiento, trasladando el contenido del apartado 2, con remisión a la reserva del 40% del incremento de edificabilidad urbanística del ámbito, cuando en este caso se plasma una reserva del 46% sin justificación alguna, y además se destina íntegramente a vivienda de protección oficial de régimen general, sin justificación alguna, según se dice pese a conocer la complejidad de la operación, sin mención alguna al número de personas demandantes de vivienda de protección oficial en régimen de propiedad o arrendamiento en el municipio de Éibar, enlazando con la exigencia de justificación, con remisión a lo que se razonó en la STS de 27 de mayo de 2015 [- en ese caso en relación con el ámbito de Txomin Enea en San Sebastián -].

(ii) En segundo lugar se detiene en la nulidad *por incumplimiento del art. 61 en relación con el art. 53.1.f) de la Ley de Suelo y Urbanismo del País Vasco*.

Ello en relación con la exigencia mínima de la ordenación estructural que debió contener la modificación del Plan General, enlazando con el carácter potestativo sobre la ordenación pormenorizada respecto a un suelo urbano no consolidado.



En este ámbito, enlazando con la previa regulación del Plan General y las consecuencias del pronunciamiento anulatorio de la sentencia de la Sala, señala que la modificación recurrida no hace ninguna referencia a la ordenación urbanística que correspondía a la superficie de 16.742 m², clasificada como urbanizable, ni de la superficie de 50.309 m², clasificada como suelo no urbanizable, porque la modificación se circunscribe al suelo previamente clasificado como urbano, sin mayor motivación que la referencia a la previa sentencia de la Sala.

Defiende que ello conculca el art. 61 de la Ley de Suelo y Urbanismo que obliga al Plan General a regular, con carácter mínimo, la ordenación estructural del término municipal completo, remitiéndose a lo que se razonó en STS de 29 de enero de 1994, por lo que precisa la demanda que la superficie grafiada en el plano reformado IV, Clasificación y Estructura General, debe entenderse clasificada como suelo urbanizable destinado a sistema general, pero implica una nueva contingencia que tampoco se contempla en la modificación del Plan General, por lo que la demanda se pregunta ¿cómo ha de obtenerse ese suelo, bien mediante adscripción o inclusión en algún ámbito o expropiación?, destacando que no existe regulación en la modificación del Plan General.

Respecto al ámbito propio de la modificación, se dice que la ordenación prevista no determina en su ordenación escrita, ni gráfica, con claridad en su documentación gráfica la clasificación del suelo ni los sistemas generales existentes en el ámbito, insistiendo que, por ello, con la modificación se debió contener la ordenación urbanística, al menos la estructural establecida por el art. 53, en relación con el 58 de la Ley de Suelo.

(iii) En este ámbito como siguiente motivo de nulidad se razona sobre el *incumplimiento del art. 186 de la Ley de Suelo y Urbanismo en relación con el principio de equidistribución*.

Enlaza con lo que significa, con soporte en STS de 27 de mayo de 2015, lo que en ella se razonó, para señalar que el art. 186.1 de la Ley de Suelo y Urbanismo establece que el suelo y los derechos destinados a dotaciones públicas de la red de sistemas generales y locales, incluidos los adscritos a actuaciones integradas, se obtendrán gratuitamente por la administración a cargo de las áreas, sectores, unidades de ejecución en que se adscriban o en las que se incluyan al efecto, señalando la demanda que no cuestiona el deber, sino la desproporción que resulta para el área de Txonta, en relación con la inclusión a la adscripción a los sistemas viarios que referíamos en los antecedentes, contando ya con ingentes cargas de urbanización interna y de descontaminación, viables que serían sistemas generales en beneficio de todo el municipio.

En este ámbito se insiste en esa consideración de viales que forman parte del sistema general de comunicación de ronda de Eibar, al conectar el ámbito de Txonta con otros ámbitos del propio término municipal y principalmente con el centro, para descongestionar los actuales.

Con ello se defiende que estamos ante una actuación nula, por vulnerar el principio de igualdad del art. 14 de la Constitución, señalando que es manifestación el principio de equidistribución porque se imponen cargas propias de sistemas generales sin justificación alguna y que comprometen la viabilidad del ámbito.

(iv) En este ámbito, en cuarto lugar razona la demanda sobre la *categorización del suelo como urbano no consolidado*.

Con remisión al art. 11.3 b) de la Ley de Suelo y Urbanismo, defiende que resulta poco probable que el Ayuntamiento pueda reutilizar elemento alguno de la deficitaria urbanización del ámbito, con remisión a los informes elaborados por SASTEN y TINSA que se aportan como documento 1 y 17 de la demanda, y ello para insistir en la falta de rigor técnico-jurídico de la cuarta modificación del Plan General.

(3) En tercer lugar se defiende *nulidad de pleno derecho*, con cita del art. 62.2 de la Ley 30/92, *por vulnerar la modificación del plan general, el art. 144 de la Ley de Suelo y Urbanismo*.

Ello para defender que la delimitación del ámbito actual de la AI 125 Txonta, con una reducción de 65.545 m², no se encuentra justificada en la cuarta modificación del Plan General, porque se basa exclusivamente en la previa sentencia de la Sala de 24 de febrero de 2009, en unos supuestos resultados de la Mesa de participación sobre Txonta, que no se acreditan documentalmente.

Añade que no se comparten por los propietarios, como la demandante, ni por las asociaciones vecinales, por ello se defiende que es una delimitación carente de motivación, tras lo que enlaza con las pautas del art. 144.1 de la Ley de Suelo y Urbanismo, en concreto en relación con los requisitos exigidos de la delimitación de las unidades de ejecución, insistiendo en la inviabilidad del ámbito como se viene razonando, considerando que la delimitación se habría realizado por el Ayuntamiento en contra de los hechos determinantes que no va a garantizar la equidistribución de beneficios y cargas en el ámbito por resultar inviable.

(4) En cuarto y último lugar se defiende la *nulidad de pleno derecho*, con cita del art. 62.2 de la Ley 30/92, *por vulneración del art. 159 de la Ley de Suelo y Urbanismo*.



Precepto que regula los sistemas de actuación para la gestión de una unidad de ejecución, para señalar que el Plan General de 2006 determinó para el ámbito de Txonta el sistema de actuación privado de concertación y que pese a ello y considerando en relación con los antecedentes que habría resultado eficaz y válido en el desarrollo de la previa regulación de la antigua AI 125 Txonta, en relación con las actuaciones llevadas a cabo de impulso por la propia demandante, cuando con la cuarta modificación se establece el sistema de actuación público de cooperación, para remitirse a la justificación que se dio en la memoria, para detenerse en lo que significa el sistema de actuación público por cooperación, en contraposición a la concertación privada, remitiéndose al artículo 173 de la Ley de Suelo y Urbanismo , para señalar que supuestamente en el caso el Ayuntamiento se compromete en la promoción urbanística efectiva y sin dilaciones del ámbito, pero está lejos de la realidad.

Ello enlaza con consideraciones al respecto, en relación con los antecedentes que expone, para insistir en que la activa y comprometida actitud de la demandante como propietaria mayoritaria del ámbito, que exigía la elección de un sistema de actuación privado, como el de concertación, pero no el de cooperación porque, se dice, en el sistema de cooperación los propietarios privados se van a ver obligados a mantener una actitud pasiva, consistente en el abono de las cuotas de urbanización que les gire el Ayuntamiento y en su caso la construcción de una entidad urbanística colaboradora, además de insistir en que el sistema de cooperación implica que el Ayuntamiento asuma la responsabilidad tanto en las operaciones de redistribución dominical como de ejecución materia de las obras de urbanización, insistiendo que el Ayuntamiento habría demostrado la incapacidad para ordenar el ámbito de Txonta, remitiéndose nuevamente a los antecedentes que se han ido exponiendo, que el Ayuntamiento se ha visto sobrepasado por la regulación del barrio.

Todo ello para ratificar que no existe justificación que sustente la elección del sistema de actuación por cooperación y en concreto no se encuentra en la Memoria de la cuarta modificación del Plan General.

5.- Finaliza, a modo de *recapitulación* , incidiendo en lo que considera delimitación de un ámbito no viable, en el interés de la demandante en el desarrollo urbanístico del ámbito y la puesta en valor de sus terrenos, para considerar relevante que el Ayuntamiento adopte un planeamiento adecuado y conforme a los hechos determinantes existentes en Txonta y a la legalidad vigente, porque, en caso contrario, el Ayuntamiento se verá perjudicado, al partir de un ámbito inviable económicamente cuando la Administración debe garantizar la ejecución y transformación, lo que supondrá un desembolso ingente de fondos por parte del Ayuntamiento.

TERCERO.- Contestación del Ayuntamiento de Eibar.

Interesa de la Sala que desestime el recurso, para confirmar el PGOU en el ámbito en el que incide.

En el apartado de hechos responde a las distintas alegaciones que incorpora la demanda a las que nos referíamos, incluso con consideraciones de naturaleza jurídica respecto alguno de los alegatos que incorpora el relato de hechos de la demanda, tras lo que pasa a razonar en su fundamentación jurídica material la posición del Ayuntamiento, de rechazo de los argumentos impugnatorios que incorpora la demanda.

1.- En primer lugar defiende sobre la cuarta modificación del PGOU de Éibar, referida al ámbito de Txonta, que la decisión municipal de aprobarlo definitivamente se ajusta a derecho.

Se remite a la memoria de la modificación, donde se recoge el proceso a seguir, enlazando con los antecedentes y los objetivos que se perseguían: (i) la delimitación del ámbito de Txonta AI 125 en relación con lo recogido en la sentencia de la Sala de 24 de febrero de 2009 ; (ii) la reducción de los derribos y realojos de edificios residenciales al mínimo posible y en aquello que no resulta incompatible con la ordenación prevista para rebajar los costes financieros, excluyendo de la unidad de ejecución los elementos residenciales que se consolidan; (iii), disminuir al máximo posible los costes de urbanización reaprovechando la urbanización existente que resulte compatible, por lo que las nuevas obras de urbanización se deberán limitar al acondicionamiento de las zonas verdes y espacios libres; (iv) la habilitación de un vial alternativo a la calle actual que por sus reducidas dimensiones no permite compatibilizar el tráfico peatonal y rodado y (v) la obtención de una oferta de vivienda protegida que se satisfará las demandas, tanto del municipio de Éibar como de su área funcional.

Tras ello se aprovecha también para rechazar la denuncia de arbitrariedad que incorpora la demanda, enlazando con las pautas jurisprudenciales reconocidas sobre el ejercicio del *ius variandi* de la Administración, en el ámbito de la modificación del planeamiento.

2.- En segundo lugar el Ayuntamiento defiende la viabilidad económico-financiera y del resto de previsiones de la Cuarta Modificación del Plan General.

Enlaza con las previsiones sobre el estudio de viabilidad económica-financieras recogidas en el art. 62.1 de la Ley de Suelo y Urbanismo .



Destaca que el ámbito debe ser ordenado pormenorizadamente mediante el posterior Plan Especial de Ordenación Urbana, y por tratarse de una actuación integrada también se debe desarrollar mediante el Programa de Actuación Urbanizadora, remitiéndose a la necesidad de que el Plan Especial de Ordenación Urbana contenga el estudio de viabilidad económico-financiera, así como el contenido al respecto del PAU, recogido, respectivamente, a los arts. 68 f) y 69.3 así como el 155 e) de la Ley de Suelo y Urbanismo .

Añade consideraciones sobre el distinto grado de precisión que deben contener los estudios de viabilidad económico-financiera, dependiendo del instrumento de planeamiento, para recalcar que dependiendo de qué documento integre el estudio de viabilidad económico-financiera, el grado de desarrollo, habrá de ser menor en el planeamiento general o desarrollo, o mayor en el programa de actuación urbanizadora.

Lo que se estima acorde con lo que se viene ratificando por los Tribunales, con cita de la SSTS de 5 de julio de 2010 , RJ 2010/6014, enlazando con la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2011 RJ 2012/1111 , la de 17 de julio de 2014 RJ 2014/4779.

Tras ello concluye que en la fase de planeamiento general, en la que nos encontramos, basta un menor grado de precisión, defendiendo que con el estudio de viabilidad económico-financiera de la Modificación del Plan General, además de desarrollar el compromiso de las Administraciones local y autonómica a expresar a través del convenio suscrito, se justifica pormenorizadamente su viabilidad, con grado de detalle superior al exigible, sin perjuicio de que pueda ser adaptado en los posteriores Plan Especial de Ordenación Urbana y PAU, momento en el que se dispondrá de mayor información.

3.- En tercer lugar, resalta el Ayuntamiento que no concurre la figura de la arbitrariedad en el acuerdo de aprobación definitiva de la modificación.

Enlaza con la justificación que se dio, defendiendo que con la modificación recurrida se explican sobradamente las razones y antecedentes de todo tipo, tanto legales como económicos, como sociales, etc., que llevan al planificador a adoptar la decisión, la ordenación aprobada, insistiendo en que la arbitrariedad debe aprobarla quien la alega.

4.- En cuarto lugar, siguiendo con la respuesta a los argumentos de la demanda traslada:

(i) Por un lado, que no se incurre en la causa de nulidad de pleno derecho en el acuerdo que aprobó la modificación del Plan General, rechazando que se dé inexistencia de estudio económico-financiero, reiterando la exigencia del grado de detalle y precisión que debía concurrir con remisión a las fuentes de financiación que se dicen provienen de la propia operación así como el compromiso adquirido en el convenio formalizado entre Ayuntamiento y Departamento de Vivienda del Gobierno Vasco de contribuir al desarrollo de la actuación en los términos que refiere.

(ii) Por otro lado, defiende que no procede incluir los gastos de descontaminación de los suelos como carga de urbanización, para que se impute a la totalidad de los propietarios del suelo incluidos en el ámbito.

Oponiéndose a los alegatos de la demandante, destaca que, según traslada la demanda, la actora era propietaria del 40% de la superficie del ámbito, pero recalca que lo es del 64% de la superficie inventariada como potencialmente contaminada, por lo que se considera por el Ayuntamiento que no extraña la pretensión de que los gastos de descontaminación se integren como cargas de urbanización y se distribuyan entre toda la comunidad reparcelatoria, contrariando la normativa de aplicación, remitiéndose a la regulación de suelos contaminados, a la Ley 1/2005, de 4 de febrero del Parlamento Vasco, sustituida por la Ley 4/2015, insistiendo en la necesidad de descontaminación del suelo para el desarrollo urbanístico.

Precisa que los gastos de descontaminación son un factor que en determinados supuestos minusvaloran las parcelas edificables de resultado, que debe ser tenido en cuenta en el proyecto de reparcelación, momento en el que se procederá a valorar las parcelas aportadas y de resultado, pero no como carga a distribuir entre toda la comunidad reparcelatoria, con lo que se insiste en que tales gastos deben afectar económicamente sólo aquellos propietarios de las parcelas inventariadas, como sería el caso de la demandante o de otros propietarios que se encuentren en similar situación.

Rechaza lo que se alega en la demanda en cuanto a imputar al Ayuntamiento por su tolerancia con la contaminación del suelo, para destacar que la normativa no impone, ni ha impuesto, obligación en dicha materia a los Ayuntamientos, remitiéndose a la competencia de la Comunidad Autónoma como órgano ambiental.

Insiste en rechazar que la descontaminación del suelo sea parte integrante intrínseca de la obra de urbanización, que lo será en los supuestos en los que la urbanización ocupe suelos potencialmente contaminados, a pesar de que en este caso, en relación con la ordenación orientativa que recoge la



modificación, la mayoría de los suelos potencialmente contaminados del ámbito van a ser ocupados por nuevas edificaciones y no por la urbanización.

Precisa que incluso en aquellos supuestos en los que sí se ocupen los suelos inventariados por la urbanización, debe estarse al art. 147 de la Ley del Suelo y Urbanismo, no siendo cargas de urbanización, sino obligatoriamente deben repercutirse al causante de la contaminación o al propietario de los terrenos, remitiéndose a la sentencia de esta Sala 226/2011, de 23 de marzo y la 425/2008, de 5 de septiembre, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, que se citan por la demanda, para rechazar que tengan trascendencia en este caso, señalando que la sentencia de la Sala se refiere a un proyecto de reparcelación aprobado definitivamente en 2004, cuando no estaba en vigor ni la Ley del Suelo, ni la Ley 1/2005, de 4 de febrero, de prevención y corrección de la contaminación del suelo, además destacar que se refería a un proyecto de reparcelación de propietario único.

En relación con la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, se dice que aplica una normativa autonómica distinta a la de la Comunidad Autónoma del País Vasco por lo que no existe la debida y necesaria identidad enlazando con las previsiones del art. 36 de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, normativa básica.

(iii) En tercer lugar, razona sobre la improcedencia de extrapolar presupuestos relativos a las cargas de urbanización en los que no concurre la debida y necesaria identidad de supuestos, en relación con lo que traslada la demanda de que el Ayuntamiento disponía de datos veraces y ciertos sobre la urbanización, con remisión a lo que recogía el Plan Especial de Ordenación Urbana de 2008 y el PAU, que desarrollaron las previsiones del PGOU, que quedaron sin efecto tras la sentencia de la Sala de 24 de febrero de 2009.

Insiste en que ello no podían tenerse en consideración, porque tales documentos no guardan la debida y necesaria identidad con las previsiones de la modificación, con remisión a los informes técnicos municipales, que tendría soporte en la ejecución reciente de obras de urbanización de otros ámbitos del municipio, además de insistir que el PEOU y el PAU, que traslada la demanda, surgieron en el año 2008, en una situación socio-económica diametralmente opuesta al momento de elaboración y aprobación de la modificación, en concreto en el ámbito de la construcción.

(iv) En cuanto al destino de la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística, con remisión a lo que se razona en el hecho XI del relato de antecedentes, en relación con la cesión por el Ayuntamiento a la Administración de la Comunidad Autónoma del 15% de aprovechamiento, se remite al contenido de la cláusula cuarta del Convenio entre el Ayuntamiento de Éibar y Departamento de Vivienda del Gobierno Vasco, para señalar que con la previsión que se recoge se abre la vía para que, si fuera necesario, se compensen unas cargas de urbanización, como sería el caso de las generadas por el traslado de las actividades económicas en funcionamiento, con el 15% de cesión, que es una manera de poner tal derecho municipal al servicio del desarrollo de la unidad, entendiéndose que tal contribución de la Administración municipal, al desarrollo del ámbito, además de ajustada a derecho, es posible si finalmente resulta necesario, con remisión al art. 115 de la Ley del Suelo y Urbanismo, donde se regula los destinos del patrimonio municipal del suelo, en el que se integra también los que resulten de la cesión del 15%.

Con ello concluye que de ser necesaria para la viabilidad del ámbito, podría destinarse esa cesión integrante del patrimonio municipal del suelo, al costeamiento de las obras de urbanización, porque el AI 125 Txonta es un ámbito con presencia de viviendas protegidas en régimen de ejecución pública, con remisión a la modificación y al convenio suscrito con el Gobierno Vasco, concluyendo que estamos ante un previsión ajustada a derecho y que se articula, si fuera necesario, en el proyecto de reparcelación del ámbito momento en el que se dispondrá de la necesaria precisa y vinculante información sobre todos los ingresos y cargas del ámbito.

(v) En quinto lugar, sobre los estándares de reserva de vivienda de protección pública, insiste en que los estándares y cuantía de viviendas de protección pública se encuentran en el art. 80.2 de la Ley del Suelo y Urbanismo y en el Decreto 123/2012, de 3 de julio, art. 12.2 destacando que son cuantías mínimas, para señalar que para realizar lo que prevé la modificación, se prevé que deben ser derribadas 32 viviendas que están habitadas por ocupantes legales y por ello van a ser realojados en vivienda de protección pública, señalando que para tal cometido de realojo se prevén destinar 2.350 metros cuadrados construidos cuando resulta que el porcentaje de vivienda protegida, 20.000 metros cuadrados construidos, es el 40% del total del incremento de la edificabilidad urbanística de uso residencial previsto, por lo que se está ante la reserva legal mínima más las viviendas de realojo, este caso se computa dentro del estándar de vivienda protegida.

En cuanto a que se esté ante una previsión de vivienda de protección pública en régimen de VPO, de régimen general, remite a las previsiones de la Disposición Adicional Octava de la Ley del Suelo y Urbanismo, para señalar que no tenía ningún sentido incluir viviendas tasadas en la reserva, porque su precio sería superior al considerado para la vivienda libre en el mismo ámbito, por lo que sería imposible que tuviera ningún



tipo de demanda, enlazando con la justificación para incluir vivienda protegida de régimen general, vivienda de protección social en la nueva nomenclatura de la Ley 3/2015 de vivienda que, se dice, se encuentra en el convenio suscrito con el Gobierno Vasco, que el Gobierno Vasco trasladó que precisaba suelo para la construcción de viviendas de protección oficial en aquellos municipios, entre ellos Eibar, en los que existían necesidades de vivienda destinadas a familias con escasa capacidad de renta que no pueden acceder al mercado libre.

En relación con ello, insiste en que de haberse determinado la figura de la vivienda tasada autonómica, se daría la paradoja de que este tipo de vivienda, módulo 1,7 de VPO, hubiera tenido un precio superior al estimado para la vivienda libre, lo que destaca es contrario a toda lógica.

Tras ello rechaza los alegatos de la demanda sobre el calificativo de vago y genérico que se hace al estudio de viabilidad económico-financiera, insistiendo en los alegatos ya referidos.

(vi) En sexto lugar, señala que la modificación no contraviene las previsiones del art. 80.2 de la Ley del Suelo y Urbanismo, con remisión a lo que se traslada en el hecho XX.2, defendiendo que no se superan los estándares mínimos de vivienda de protección pública que establece el precepto para señalar en relación con la sentencia del Tribunal Supremo, a la que se refiere la demanda, que dice que no cuestiona el porcentaje de vivienda protegida que se disponía en aquél supuesto, sino que se cuestionó que dicho porcentaje no estaba explicado y justificado, lo que se dice, no concurre en este supuesto porque además de no superarse los estándares mínimos el precio de venta de vivienda libre, inferior al de la tasada autonómica, justifica que no se prevea esta última.

(vii) En séptimo lugar, en cuanto a que la modificación no recoge la ordenación estructural de la AI 125 Txonta, y por ello que contravendría el art. 61 de la Ley del Suelo y Urbanismo para describir que no se incumplirían las previsiones de la ley.

Destaca en este ámbito que en la modificación los suelos, que en el Plan General se incluían en la AI 125 Txonta, y que dando cumplimiento a la previa sentencia de la Sala se han excluido del ámbito, están clasificados como suelo no urbanizable, no forman parte de los elementos estructurales, ni están clasificados como sistema general viario remitiéndose a la parte gráfica o planos de la modificación, así remitiéndose a la carpeta que lleva por título "Estado actual" y la que lleva por título "Estado reformado"; también se remite, en relación con la clasificación de los suelos, al plano número dos: clasificación del suelo, estado actual y estado reformado y en lo relativo a los elementos estructurales al plano número tres: estructura general y orgánica, estado actual y estado reformado para precisar que el plano reformado cuatro: clasificación y estructura general que refiere la demanda es un refundido del plano de clasificación del suelo y del plano de los elementos estructurales que tampoco recoge nada de lo que se apunta en ella.

(viii) En octavo lugar, defiende que el vial rodado que se dispone en el ámbito Txonta no tiene la condición de sistema general, con remisión a lo que se justifica en el hecho doce de la contestación, en concreto, al punto 3 de dicho apartado doce, ámbito en el que se señala que estamos ante la AI 125 Txonta que es una actuación integrada siendo de aplicación el art. 138.2 de la Ley del Suelo y Urbanismo, donde se dice que la inclusión de los suelos que han sido clasificados como sistema general de espacios libres e incluso ejecución como carga de urbanización es conforme a derecho.

Precisa en lo referente al vial Urtzaile-Iparragirre que no se trata de un sistema general con remisión que así se acredita por el hecho de que no esté clasificado como tal en el plano de calificación global, plano 5: calificación global, que tampoco cumple los requisitos de la Ley del Suelo para tal tipo de elementos estructurales, señalando que por el Barrio de Txonta actualmente discurre un vial interno que presta servicio a todos los edificios que existen en él que constituye la única vía de comunicación rodada vial que en el proceso de regeneración que se proyecta pasa a ser peatonal, añadiendo que en sustitución del actual vial se proyecta un vial rodado alternativo anticipando que se proyecta lo que se traslada con reservas, porque la ordenación pormenorizada del ámbito queda remitida al posterior Plan Especial de Ordenación Urbana por lo que el trazado que recoge la modificación sería meramente orientativo, insistiendo en que el futuro vial rodado tiene la condición de elemento de la red viaria local que dará servicio a la comunicación interna del barrio y que respondería a la definición que de los sistemas locales recoge el art. 57 de la Ley del Suelo y Urbanismo.

(ix) En noveno lugar, en cuanto a la condición de actuación integrada del ámbito, se remite al art. 138 de la Ley del Suelo y Urbanismo enlazando con el art. 11.3 b) sobre la determinación de los suelos que deben ser clasificados como urbanos no consolidados por la urbanización señalando que tales condiciones se reúnen en el ámbito de Txonta.

(x) En décimo lugar, incide en las invocaciones relativas a que la modificación contraviene el art. 144 de la Ley del Suelo y Urbanismo señalando que a quien compete la delimitación de las generales de ejecución o la



modificación de las ya delimitadas por el planeamiento, es al posterior programa de actuación urbanizadora, con remisión al art. 154.1 b) de la Ley del Suelo y Urbanismo donde se rechazan los alegatos de la demanda en este ámbito.

Añade incluso que las razones que justifican la delimitación están motivadas en la memoria del documento recurrido, señalando que es a causa de la previa sentencia de la Sala y de los acuerdos de la mesa de Txonta así como la propia realidad física de la ámbito.

Insiste en relación con la conclusiones de la Sala respecto a la imposibilidad de reclasificar automáticamente suelos clasificados previamente como no urbanizables y urbanizables a urbanos, se dice que como la modificación tiene como objeto la regeneración del Barrio de Txonta no cabe incluir en el ámbito de suelo urbano los terrenos que son propiedad de la demandante y que están clasificados en la propuesta anulada por la sentencia de la Sala como no urbanizables y urbanizables.

Precisa que la normativa no permite que en un nuevo ámbito coexistan suelo urbano y suelo urbanizable, añadiendo que lo que se pone en cuestión es que no se haya delimitado un sector de suelo urbanizable para incluir los terrenos propiedad de la demandante afectados por la sentencia previa de la Sala, propuesta que se dice que se presentó tanto en la mesa de Txonta como en el período de alegaciones y que se rechazó por tratarse de suelos no idóneos para la expansión urbana y por no contribuir dicho sector en nada la viabilidad de la operación de renovación y regeneración del Barrio de Txonta, sino todo lo contrario, a incrementar innecesariamente la densidad y ocupación del territorio, por lo que se remite a lo que sería la intención última de la demandante, con remisión a la página 116 de su demanda, indicando que el propósito de la demandante es volver la delimitación del ámbito de Txonta anulada por esta Sala, lo que se dice no es posible porque ese suelo no puede estar en el mismo ámbito como consecuencia de la clasificación no urbanizable y urbanizable y ello, según se dice, por mucho que el Ayuntamiento tramite correctamente.

(xii) El apartado doce y último, se detiene la contestación en las invocaciones relativas a que la modificación contraviene el art. 159 de la Ley del Suelo y Urbanismo .

Ello para insistir en que a quien en última instancia compete establecer el régimen de actuación y la fijación del sistema de actuación es al posterior programa de actuación urbanizadora, con remisión al art. 154.1 a) y 159.4 de la Ley del Suelo y Urbanismo , por lo que las previsiones que al respecto recoge el documento recurrido no tiene carácter definitivo y por ello se dice que es un alegato que no puede prosperar añadiendo que además, abstrayéndose de ello la modificación recurrida justifica que el sistema elegido sea uno de los dos sistemas de ejecución pública con remisión a lo que recoge al respecto el apartado siete de la memoria, añadiendo que además ante la oposición de la demandante a la ordenación aprobada se estima que no es aconsejable encomendar el impulso y desarrollo.

En cuanto a la atribución al Ayuntamiento de falta de iniciativa, incapacidad para ordenar el ámbito de Txonta por no haber aprobado hasta el año 2004 una ordenación estructural para el ámbito, se dice que ello ha de contrastarse con la actitud de la demandante que sólo habría asistido parcialmente a las reuniones de la mesa de Txonta además de que solicitó y obtuvo la invitación a participar en ella, ausentándose cuando se fijaron los criterios y objetivos para la ordenación del ámbito sin que haya presentado ninguna alternativa de ordenación o de actuación en el periodo de cinco años, habiéndose limitado a poner en cuestión la ordenación aprobada sin ofrecer alternativas que demuestren ser más eficaces para lograr unos objetivos, señalando que se pretende anular una ordenación que permite superar la situación generada tras la sentencia previa de la Sala y por ello reanudar la labor de regeneración del barrio.

También recalca cuál era la pretensión de la demandante, adoptar una superficie de 140.601 m² como la previa delimitación de la AI 125, y por ello volver a la situación que se anuló seis años atrás, destaca, en este ámbito, en relación con el sistema de actuación, que su concreción definitiva se realizará en el posterior Programa de Actuación Urbanizadora.

CUARTO.- Ausencia de válida y precisa justificación de la viabilidad económica.

Al resolver las cuestiones que se plantean en el presente recurso, recordaremos que se está ante una modificación muy puntual del PGOU, la identificada como cuarta modificación, que incidió en el AI 125 Txonta, que enlaza con las determinaciones que recogió el documento del PGOU definitivamente aprobado, el 12 de diciembre de 2006, por la Diputación Foral de Gipuzkoa, posterior Texto Refundido de 18 de diciembre de 2007, que en el ámbito AI 125 Txonta fueron anuladas por la sentencia de la Sala 149/2009, de 24 de febrero de 2009, recaída en el recurso 2008/2007 , como consecuencia de que se habían integrado en su ámbito, con la clasificación de suelo urbano, suelos previamente clasificados como urbanizables y no urbanizables, respectivamente 16.745 y 51.308 metros cuadrados.



Transcurrió el tiempo hasta que se retomaron los trabajos de elaboración de la cuarta modificación del Plan General, para regularizar el ámbito de Txonta, reduciendo su ámbito al suelo previamente clasificado como urbano, para ceñirse a las conclusiones de la previa sentencia de la Sala, añadiendo una superficie de 4.755 metros cuadrados, previamente clasificados como urbanizables, destinados a uso industrial por el Plan General de 1956, integración que no está en debate, que el documento recurrido justifica en que tal superficie era suelo urbano por formar parte de un ámbito ocupado por la edificación en mas de sus dos terceras partes.

Avanzando ya en el estudio de los distintos motivos que incorpora la demanda, obligada cabecera es, por estar ante el ejercicio de la potestad del planificador urbanístico, en este caso municipal, remitirnos a las pautas sobre las que no existe debate, sobre las que se insiste con la demanda, en relación con la potestad discrecional del planificador en el ejercicio de la potestad del planeamiento urbanístico, que enlaza con las conclusiones de la jurisprudencia en relación con lo que se ha venido identificando como *ius variandi*, unido a la exigencia derivada del principio de viabilidad económica del planeamiento, obviamente teniendo presente, en este ámbito como en todos en los que intervienen los poderes públicos, los mandatos que se derivan del artículo 9.3 de la Constitución, en concreto del principio de interdicción de la arbitrariedad.

Con el motivo primero y preferente, sobre el que gira lo sustancial de lo debatido, se defiende que estamos ante la modificación del PGOU nula de pleno derecho, que es la consecuencia de la disconformidad a derecho por su naturaleza normativa, en relación con el mandato en su momento recogido en el artículo 62.2 de la ley 30/92, defendiendo la demanda que así sería por *inviabilidad económica*.

Con la STS de 27 de mayo de 2015, que dio respuesta al recurso de casación 2678/13 contra sentencia de esta Sala en relación con el ámbito Txomin Enea de San Sebastián, en relación con lo que ahora se debate, recordaremos que concluye que también en el planeamiento, y no solo en fase de ejecución, debe darse cumplimiento al principio de equidistribución.

La respuesta que ha de darse en este ámbito debe serlo partiendo de la singular naturaleza del PGOU, destacando que se está ante una modificación, ante una modificación puntual muy limitada en el ámbito superficial, en los términos que hemos referido, que enlaza con los objetivos que plasmó la *memoria*.

Documento que parte de la necesidad del *cambio de uso industrial a residencial*, del que ya se partía en el documento del Plan General, dado que lo que se va a pretender es la regeneración urbana del ámbito, exigiendo el traslado de actividades industriales que estaban en funcionamiento, así como el derribo de edificaciones industriales obsoletas, pretendiendo el mantenimiento de la actividad económica y el empleo en las empresas que deban trasladarse, para posibilitar la regeneración del ámbito con la generación de zonas limpias, equipamientos comunitarios de aparcamiento en un ámbito de alta densidad de ocupación, unido a la mejora de la accesibilidad, con referencia al nuevo vial que solventa las carencias del existente, estrecho y encajonado dentro de edificaciones, para generar espacios peatonales, aludiendo a la mejora de la calidad de las edificaciones residenciales que se consolidan, con expresa referencia a la renovación y rehabilitación, así como la construcción de viviendas de protección oficial, para reforzar la oferta de vivienda protegida en el municipio, además del saneamiento de la parte baja del viaducto de la autopista A-8, para eliminar los usos privados existentes y ordenar, en su lugar, espacios libres de uso y dominio público.

También debemos tener presente, sobre los edificios residenciales, como recoge la memoria, que al prescindir de las determinaciones más ambiciosas de renovación del PGOU de 2006 [- recordemos que en un ámbito anulado -], se va a prever únicamente el derribo de los edificios 2, 11, 13 y 15 de Txonta kalea, por estar en ubicación incompatible para la mejora de la trama diaria que va a consolidar el resto de edificación residencial, edificación residencial que en el previo documento del Plan General el conjunto se preveía su desaparición.

1.- En el ámbito de la viabilidad económica, en primer lugar incide la demanda en los *gastos de descontaminación del suelo*, no considerados por la modificación recurrida.

La memoria se refiere a los suelos contaminados, reconociendo que parte de los suelos del ámbito de Txonta se encuentran en el *inventario de suelos potencialmente contaminados*, con remisión al Plano XIV, trayendo a colación la Ley 1/2005 de 4 de febrero, para la prevención y corrección de la contaminación del suelo del País Vasco, partiendo de considerar que la modificación no operaba cambio de calificación del suelo, remitiéndose a la aprobación definitiva del PGOU de 2006, porque fue la que operó el cambio, al considerar el documento recurrido que la modificación se limitaba a reajustar el ámbito de ordenación y su edificabilidad, sin variar la calificación que otorgó el Plan General a uso residencial, incluso con referencia a que no se había cuestionado por la previa sentencia de la Sala, [- recordaremos aquí que la sentencia 149/2009, de 24 de febrero, exclusivamente incidió, para concluir en el pronunciamiento anulador, en la incorrecta integración como suelo urbano de suelos previamente clasificados como urbanizables y no urbanizables -].



También tiene presente la memoria la Ley 22/2011 de residuos y suelos contaminados, así como las previsiones del artículo 147.3 de la Ley de Suelo y Urbanismo del País Vasco, dejando constancia, con remisión a dicho precepto, que la ficha de ámbito recogerá que antes de la redacción del Programa de Actuación Urbanizadora y del Proyecto de Urbanización, se deberá realizar el estudio, investigación y caracterización de la calidad del suelo, con el fin de determinar la contaminación y los posibles medios de subsanación de la misma, así como su cuantificación económica, estudio que se podrá realizar de forma subsidiaria por la Administración actuante, que podrá repercutir el gasto de su realización a las personas obligadas en aplicación del artículo 147.3 de la Ley 2/2006 de Suelo y Urbanismo, así como que las obligaciones de descontaminación serán asumidas por los responsables de las mismas, de acuerdo a la legislación vigente.

Antes de avanzar, debemos rechazar el punto de partida del documento recurrido de que la modificación del PGOU no operaba cambio de calificación del suelo, para con ello, en el fondo, considerar que no era necesaria la declaración de calidad del suelo, en los términos recogidos en su momento en el art. 17 de la Ley 1/2005, de 4 de febrero, del Parlamento Vasco, para la prevención y corrección de la contaminación del suelo; como se defiende con la demanda, esa recalificación era determinante en este supuesto, que exigía la previa declaración de calidad del suelo de conformidad con la legislación medioambiental vigente y aplicable.

No puede considerarse, como hace el documento recurrido, nos remitimos a lo recogido en su Memoria, que la recalificación se había producido ya con el PGOU de 2006, Texto Refundido de 2007, porque, en lo que aquí interesa, todas las determinaciones del ámbito de Txonta fueron anuladas, con pronunciamiento de nulidad de pleno derecho, por la previa sentencia de la Sala de 24 de febrero de 2009.

Ese pronunciamiento de nulidad de pleno derecho, con independencia del motivo de impugnación acogido, implicaba excluir de la vida jurídica las determinaciones del PGOU, también, necesariamente, las referidas a la recalificación, pasar del uso industrial a uso residencial.

Por ello, debemos ratificar, como se defiende en la demanda, que sí operó la modificación del PGOU la recalificación del suelo, que implicaba, estando a las previsiones del entonces vigente art. 17 de la Ley 1/2005, de 4 de febrero, por haber operado el cambio de calificación del suelo que había soportado actividad o instalaciones potencialmente contaminantes, que por parte del órgano ambiental de la Comunidad Autónoma se debió declarar la calidad del suelo.

Por tanto, debemos ratificar la relevancia de que la recalificación del uso se produjo con la modificación del PGOU aquí recurrida, en relación con el ámbito de Txonta, a los efectos del art. 17.1 de la Ley 1/2005, sin necesidad de incidir en las circunstancias restantes que refiere el precepto, a las que también alude la demanda.

La hoy vigente Ley 4/2015, que sustituyó a la Ley 1/2005, no aplicable a nuestro supuesto por la fecha de su vigencia, porque no entró en vigor hasta el 3 de julio de 2015, se refiere a tal circunstancia, en su art. 23.1.d), como cambio de uso.

Por ello estamos ante un supuesto en el que la declaración de calidad del suelo debió emitirse por el órgano ambiental con anterioridad a la aprobación definitiva de la modificación de la calificación del suelo, previa solicitud del ayuntamiento que la promovió, como exigía el art. 17.5 de la Ley 1/2005 de 4 de febrero, para la prevención y corrección de la contaminación del suelo del País Vasco, no siendo de aplicación el régimen análogo, pero no idéntico, de la posterior Ley 4/2015, de 25 de junio, porque entró en vigor desde el 3 de julio de 2015, nos remitimos a sus artículos 7.2, 23.1 d) y 31.1.

Hay que destacar que la declaración de calidad del suelo tiene como finalidad validar la adecuación del suelo al uso propuesto, lo que alzaprima su necesidad en un supuesto en el que ha de concluirse que se está ante una situación de contaminación histórica, con estrecha y directa vinculación con lo debatido sobre la viabilidad económica.

2.- El estudio económico-financiero del documento recurrido no incorporó el coste de descontaminación de los suelos.

En relación con la normativa aplicable al presente supuesto, debemos partir del artículo 147.3 de la Ley de Suelo y Urbanismo del País Vasco, precepto referido a los gastos de urbanización, que establece lo que sigue:

< < Los gastos de recuperación y adecuación de los terrenos contaminados que deban formar parte de un proceso de reparcelación serán responsabilidad de las personas físicas o jurídicas causantes de dicha contaminación o alteración, en los términos establecidos en la Ley 1/2005, de Prevención y Corrección de la Contaminación del Suelo. No obstante, cuando el ayuntamiento así lo estime, podrá ordenar a la comunidad reparcelatoria, subsidiariamente y a costa de la persona obligada y responsable, la ejecución de dicha descontaminación y adecuación de los terrenos, considerando el coste como una carga de urbanización.



Estos gastos serán repercutidos por la comunidad reparcelatoria a la persona obligada o, en su defecto, al titular de los terrenos objeto de la actuación, conforme dispone la legislación medioambiental > > .

En relación con ello, debemos tener presente, asimismo, la Ley 22/2011 de 28 de julio de Residuos de Suelos Contaminados [- normativa que sustituyó a la Ley 10/1998 de 21 de abril de residuos -], de ella sus artículos 34 y 36 , así.

< < Artículo 34. Declaración de suelos contaminados.

1. Las Comunidades Autónomas declararán y delimitarán los suelos contaminados, debido a la presencia de componentes de carácter peligroso procedentes de las actividades humanas, evaluando los riesgos para la salud humana o el medio ambiente, de acuerdo con los criterios y estándares que, establecidos en función de la naturaleza de los suelos y de sus usos, se determinen por el Gobierno previa consulta a las Comunidades Autónomas.

2. La declaración de suelo contaminado incluirá, al menos, la información contenida en el apartado 1 del anexo XI.

3. La declaración de un suelo como contaminado obligará a realizar las actuaciones necesarias para proceder a su limpieza y recuperación, en la forma y plazos en que determinen las respectivas Comunidades Autónomas y será objeto de nota marginal en el Registro de la Propiedad, a iniciativa de la respectiva Comunidad Autónoma en los términos que reglamentariamente determine el Gobierno. Esta nota marginal se cancelará cuando la Comunidad Autónoma correspondiente declare que el suelo ha dejado de tener tal consideración.

4. La declaración de un suelo como contaminado puede comportar la suspensión de la ejecutividad de los derechos de edificación y otros aprovechamientos del suelo en el caso de resultar incompatibles con las medidas de limpieza y recuperación del terreno que se establezcan, hasta que éstas se lleven a cabo o se declare el suelo como no contaminado.

Artículo 36. Sujetos responsables de la descontaminación y recuperación de suelos contaminados.

1. Estarán obligados a realizar las operaciones de descontaminación y recuperación reguladas en el artículo anterior, previo requerimiento de las Comunidades Autónomas, los causantes de la contaminación, que cuando sean varios responderán de estas obligaciones de forma solidaria y, subsidiariamente, por este orden, los propietarios de los suelos contaminados y los poseedores de los mismos.

En los supuestos de bienes de dominio público en régimen de concesión, responderán subsidiariamente en defecto del causante o causantes de la contaminación, por este orden, el poseedor y el propietario.

Las obligaciones previstas en este apartado se entienden sin perjuicio de lo establecido en los artículos 54 y 55.

2. Los responsables subsidiarios podrán repercutir el coste de las actuaciones que hubieran llevado a cabo en la recuperación de un suelo declarado contaminado, al causante o causantes de la contaminación.

La recuperación de los costes de descontaminación no podrá exigirse por encima de los niveles de contaminación asociados al uso del suelo en el momento en el que se produjo la contaminación por el causante.

3. Serán responsables solidarios o subsidiarios, de las obligaciones pecuniarias que resulten de esta Ley, los sujetos que se recogen en el artículo 13 de la Ley 26/2007, de 24 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental , en los términos que dicho artículo establece.

4. Si las operaciones de descontaminación y recuperación de suelos contaminados fueran a realizarse con financiación pública, sólo se podrán recibir ayudas previo compromiso de que las posibles plusvalías que adquieran los suelos revertirán en la cuantía subvencionada en favor de la Administración pública que haya financiado las citadas ayudas > > .

Tras ello, en el ámbito de la Comunidad Autónoma, debemos tener presente, en nuestro supuesto, la Ley 1/2005 de 4 de febrero para la prevención y corrección de la contaminación del suelo [- a ella se refiere el art. 147.3 de la Ley de Suelo y Urbanismo de 2006 , remisión que ha de entenderse hecha, tras su entrada en vigor el 3 de julio de 2017, a la Ley 4/2015, de 25 de junio, para la prevención y corrección de la contaminación del suelo, -], que en relación con las personas físicas o jurídicas obligadas a adoptar las medidas de recuperación de suelos contaminados y adulterados, en su artículo 29 plasmaba lo que sigue [- que debe ponerse en relación con el art. 36 de la Ley 22/2011 de 28 de julio de Residuos de Suelos Contaminados -]:

< < Artículo 29. Personas físicas o jurídicas obligadas a adoptar las medidas de recuperación de suelos contaminados y alterados.



1. La obligación de adoptar medidas de recuperación de suelos contaminados cuya contaminación haya tenido origen con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, corresponderá a la persona física o jurídica causante de dicha contaminación, que cuando sean varias responderán de esta obligación de forma solidaria. En su defecto, se aplicará el régimen de responsabilidad previsto en el artículo 27 de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos .

2. La obligación de adoptar medidas de recuperación de suelos contaminados o alterados cuya contaminación o alteración haya tenido origen con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, corresponderá a la persona física o jurídica causante de la contaminación o alteración del suelo, que cuando sean varias responderán de esta obligación de forma solidaria. En su defecto, se aplicará el régimen de responsabilidad previsto en el artículo 27 de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos .

3. El órgano ambiental podrá eximir, al obligado a adoptar medidas de recuperación de un suelo declarado contaminado, del deber de sufragar los costes de adopción de dichas medidas cuando éste pueda demostrar que no ha existido falta o negligencia y que la contaminación ha sido causada por:

a) Una emisión o un hecho autorizado expresamente y plenamente ajustado a las condiciones dictadas por el órgano competente, de conformidad con la normativa en vigor en la fecha de la emisión o del hecho en cuestión.

b) Una emisión o actividad, o cualquier forma de utilización de un producto en ejercicio de una actividad, respecto las cuales se demuestre que no se habían considerado potencialmente perjudiciales para el suelo según el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento en que se produjo la emisión o tuvo lugar la actividad.

4. En el supuesto contemplado en el apartado anterior, y siempre que el suelo se haya declarado contaminado para el uso que se está desarrollando sobre el mismo, el coste de las medidas de recuperación será sufragado por el órgano ambiental competente, en la forma y cuantía que se establezcan en los convenios de colaboración a suscribir a tal efecto entre dicha administración y los obligados a adoptar las medidas de recuperación.

5. Las medidas de recuperación de suelos contaminados y alterados podrán llevarse a cabo mediante la suscripción de convenios de colaboración entre quienes deban adoptar dichas medidas y las administraciones competentes, incluyendo el otorgamiento de ayudas públicas, previo compromiso de que las posibles plusvalías que adquieran los suelos después de su recuperación revertirán, en la cuantía subvencionada, a favor de la administración pública que la haya financiado, en los términos del artículo 37 de esta ley.

Asimismo, se podrán suscribir acuerdos voluntarios para la adopción de medidas de recuperación de suelos contaminados y alterados entre las personas físicas o jurídicas obligadas a adoptar dichas medidas conforme a lo establecido en esta ley.

La suscripción de tales acuerdos no implicará la exoneración de la responsabilidad del causante de la contaminación o alteración del suelo o, en su caso, del poseedor o propietario.

6. Si las personas físicas o jurídicas obligadas no procedieran a adoptar las medidas de recuperación en los plazos señalados por el órgano ambiental de la Comunidad Autónoma, se podrá acordar por éste la imposición de multas coercitivas con un importe máximo de 3.000 euros por cada una de ellas y la ejecución subsidiaria por cuenta de la obligada y a su costa.

7. Lo dispuesto en el apartado anterior lo será sin perjuicio de las sanciones a las que hubiere lugar de conformidad con la normativa ambiental en vigor > > .

Lo primero que debemos tener presente es la relevancia cuantitativa del coste de descontaminación de los suelos afectados por contaminación, debiendo la Sala partir de la cuantificación que realizó el Perito Judicial, que en su informe concluyó en una estimación del coste total, de la primera y segunda fases, de 5.471.618 euros, tras dejar constancia que existían 19 emplazamientos inventariados dentro del ámbito, tras lo que precisa los condicionantes tenidos en cuenta en cada una de las dos fases, primera y segunda, en relación con la primera el estudio de ruina industrial, investigación exploratoria, investigación detallada, redacción de plan de excavación y actuación correspondiente, y en la segunda, la excavación de las parcelas edificables según propuesta de ordenación del planeamiento, ello en relación con las precisiones que el informe recoge pero si debemos tener como punto de partida el importe en el que se cuantificó al que nos remitimos.

Reseñar que la demanda, en relación con los informes en los que se soporta, se refiere a un importe del coste que supera los 6.000.000 de euros.



Los costes de descontaminación del suelo no se deban computar entre las cargas de urbanización en sentido estricto, por corresponder su levantamiento a los responsables según los mandatos del ordenamiento jurídico, como derivación del principio de quien contamina paga, lo que la Sala ratificó en el FJ 7º de la Sentencia 201/2010, de 17 de marzo, recaída en el recurso 1061/2008 en relación con modificación puntual del PGOU de Bilbao, en el ámbito de Zorrotzaurre, en la que la Sala razonó:

< < [¿] corresponde levantar dicha carga a quien realizó la contaminación de acuerdo con el principio quien contamina paga (art.174.2 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea , art.191.2 del Tratado de Funcionamiento de Unión Europea y Directiva 2004/35/CE del Parlamento y del Consejo de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales) incorporado a la Ley vasca 1/2005, de 4 de febrero (art.29) , [¿] > > .

Así lo ratificamos, superando las precisiones que en su momento se hicieron, en concreto en los pronunciamientos de la Sala que refiere la demanda, en concretos las sentencias ala 226/2011, de 23 de marzo [- es la de los recursos acumulados 1950 y 1951/2008 , en relación con una Plan Especial de Ordenación Urbana en Retuerto- Barakaldo-] y 612/2014, de 3 de diciembre [- es la del recurso de apelación 89/214, en relación con el municipio de Mungia-].

Sobre ello, en relación con lo que concluye la demanda del contenido del artículo 147.3 de la Ley de Suelo y Urbanismo del País Vasco , cuando recoge que < < los gastos de recuperación y adecuación de los terrenos contaminados que deban formar parte de un proceso de reparcelación serán responsabilidad de las personas físicas o jurídicas causantes de dicha contaminación o alteración > > , con que para la demandante < < los gastos de recuperación y adecuación deben formar parte del proceso de reparcelación > > , debemos señalar que según el precepto son los terrenos contaminados los que forman parte del proceso de reparcelación, siendo los gastos de recuperación y adecuación responsabilidad de los causantes; ello complementado con la parte segunda del precepto, tras iniciativa del ayuntamiento, que podrá ordenar a la comunidad reparcelatoria, subsidiariamente y a costa de la persona obligada y responsable, la ejecución de dicha descontaminación y adecuación de los terrenos, considerando el coste como una carga de urbanización, con la previsión de que, en tal caso, los gastos serán repercutidos por la comunidad reparcelatoria a la persona obligada o, en su defecto, al titular de los terrenos objeto de la actuación, con remisión a la legislación medioambiental.

3.- No cabe sino destacar la relevancia de la previa declaración de calidad del suelo exigida así en su momento, que no se tramitó, con singular incidencia por estar ante un ámbito que se ha venido identificando con contaminación histórica , cuando no se ha clarificado, con carácter previo, en qué términos y qué responsables deben asumir la necesaria y previa descontaminación del suelo, en relación con el proceso de regeneración del barrio de Txonta, y en su caso que posición toman las administraciones, singularmente la medioambiental, no pudiéndose perder de vista que el ordenamiento jurídico, nos remitimos nuevamente al artículo 29.3 de la Ley 1/2005 de 4 de febrero del Parlamento Vasco para la prevención y corrección de la contaminación del suelo, incluso prevé que el Órgano Ambiental pueda eximir de adoptar medidas de recuperación del suelo declarado contaminado, en relación con el deber de sufragar los costes de adopción de dichas medidas, en el supuesto de que se pueda demostrar que no existió falta o negligencia cuando la contaminación haya sido causada por los motivos que recogen sus apartados a) y b), dado que en tales supuestos el coste de las medidas de recuperación debe ser sufragado por el Órgano Ambiental competente, con remisión, en cuanto a forma y cuantía, a lo que se pueda establecer en convenios de colaboración a suscribir entre la Administración y obligados a adoptar las medidas de recuperación, ello al margen de las previsiones que también recoge el punto 5 de dicho precepto.

Aquí estamos ante un supuesto en el que por la importante cuantía del coste de recuperación del suelo contaminado, se incide en la viabilidad económica, remitiéndonos a las conclusiones del informe pericial, en el que, al margen de otras matizaciones, considerando los costes de descontaminación tenidos en cuenta, concluye en un resultado negativo que supera los 14.000.000 de euros, que llevó al Perito Judicial a ratificar la inviabilidad económica.

En un supuesto como el presente, en relación con los antecedentes que se han expuesto, el ejercicio de la potestad de planeamiento, bajo las pautas y mandatos que hemos referido, exigía, con carácter previo clarificar la incidencia de los suelos contaminados, sin perjuicio de recordar, como refiere la demanda, que en el documento del Plan Especial de Ordenación Urbana de 2008 sí se consideraron los costes de descontaminación del suelo como gastos de urbanización, sobre lo que no hay necesidad de hacer consideraciones en profundidad, enlazando con lo que defiende el Ayuntamiento, que lo viene a justificar en las previsiones del planeamiento y en la época de bonanza económica, lo que se ha de enlazar con el denominado boom del sector inmobiliario.



Lo que llevamos razonando lo es ratificando que en el documento recurrido existe estudio económico financiero, aunque no refleja los costes de descontaminación.

4.- Enlazando con la conclusión ya alcanzada sobre la relevancia que tiene en este supuesto la constatación de suelos contaminados, siguiendo con el ámbito argumental de la demanda que incide en la inviabilidad económica de la modificación del Plan General, debemos tener presente las conclusiones del informe del perito judicial Sr. Iturbe Mas, al que ya hemos hecho alusión, recordando que concluyó en un resultado negativo de 14.664.518 euros, cuantía de tal envergadura, en ese aspecto negativo, que incluso excluyendo a tales efectos el coste estimado de la descontaminación del suelo, de 5.479.618 euros, arrojaría un resultado negativo de 9.184.900 euros, lo que hace que incluso no sean relevantes las precisiones y matizaciones que en relación con el informe pericial realizó el Ayuntamiento.

En concreto, en su escrito de conclusiones, el Ayuntamiento incluso entra en reparos respecto a los testigos tenidos en cuenta para concluir en el valor de mercado, al defender que las nuevas viviendas a construir, por el hecho de ser vivienda nueva, con las nuevas funcionalidades y exigencias de la normativa vigente, tendrían sin duda un mayor atractivo y por ello mayor valor en venta.

Punto de partida del que la Sala necesariamente debe partir, pero no puede llegar a excluir la conclusión tan relevante en cuanto a la inviabilidad económica de la modificación del Plan General en los términos que detalladamente refleja el informe pericial judicial, ratificando que las precisiones o matices que en relación con él traslada el Ayuntamiento en su escrito de conclusiones, así en relación con determinadas obras de urbanización ya materializadas que pudieran ser de utilidad, no alteran lo relevante para tener que ratificar la inviabilidad económica, lo que por otra parte, asimismo, necesariamente debemos enlazar con el contenido del documento recurrido, con el documento Estudio Económico-Financiero, en el que, en relación con su contenido, al que nos remitimos, al diferenciar entre la vivienda de VPO, va a concluir, de conformidad con la normativa de aplicación, que el 20% del valor en venta de las mismas alcanzaba 6.375.083 euros, que consideró superior a la correspondiente urbanización y suelo que era de 5.864.342,27 euros, lo que por otra parte no deja sino constatar la proximidad de dichas cuantías.

En el ámbito de las viviendas libres concluyó en el Estudio económico-financiero que el coste alcanzaría 14.638.582,62 euros, que tampoco superaba el valor de repercusión del suelo de las viviendas libres, que era de 14.648.590,71 euros, asimismo podemos apreciar porque pequeña diferencia no se superaba.

Oportuno es recordar, porque incide en la valoración sobre la viabilidad económica, que el ayuntamiento trasladó que en el ámbito de la vivienda protegida no se previeron viviendas tasadas, porque el valor legal sería, dada la zona, superior a las libres, lo que se consideró contradictorio.

Por ello, en este ámbito, refundiendo los argumentos referidos a la inviabilidad económica, asumiendo la Sala, con las precisiones hechas, las conclusiones del informe pericial judicial, no puede sino concluirse en la inviabilidad económica de la modificación del Plan General.

Ella, sin duda, como se desprende de los antecedentes que venimos recogiendo en esta sentencia, está condicionada por la singularidad del ámbito, por las especiales circunstancias históricas y de desarrollo que reflejan las actuaciones.

Aunque solo sea a efectos ilustrativos, no puede sino considerarse impactante la fotografía que incorpora como cabecera la memoria del documento recurrido, que enlaza con los testimonios fotográficos que incorpora la demanda, que no es sino plasmación de lo que de forma precisa refiere el conjunto del documento recurrido y los antecedentes que han trasladado las partes, en relación con lo que significaba la situación preexistente del barrio de Txonta.

Debemos recordar que es pacífico que la regulación previa y originaria del PGOU, como ratificó el perito judicial, era más ambiciosa que la que se recoge en la 4ª modificación aquí recurrida, más ambiciosa, sobre todo, porque integró una superficie mucho mayor, pero integración disconforme a Derecho, como apreció la sentencia de la Sala de 24 de febrero de 2009, al integrar en el ámbito de un suelo urbano suelos clasificados como urbanizables y como no urbanizables, lo que justificó el pronunciamiento anulatorio de la Sala en su momento.

5.- A continuación debemos detenernos en las críticas que traslada la demandante, singularmente respecto a las previsiones plasmadas en *convenio* de colaboración con la Administración de la Comunidad Autónoma, con el Gobierno Vasco, con los compromisos asumidos, en concreto respecto al destino del porcentaje de *cesión del 15%*.

Al margen de que el convenio en sí mismo no sea objeto directo del presente recurso, conviene hacer unas breves reflexiones.



Reflexiones que enlazan con lo que al respecto ha trasladado el Ayuntamiento, cuando alude a que con el convenio se abre la vía para que si fuera necesario se compensen, con el 15% de cesión obligatoria, cargas de urbanización en relación con las generadas por el traslado de las actividades económicas en funcionamiento, a lo que en parte ya nos hemos referido.

Para el Ayuntamiento es una manera de poner el derecho económico municipal al servicio del desarrollo de la Unidad, estimando que tenía amparo en el art. 115 de la Ley del Suelo y Urbanismo del País Vasco, que regula el destino de los bienes y recursos del patrimonio municipal del suelo, justificando, por ello, que de ser necesario para la viabilidad del ámbito podría destinarse la cesión íntegramente al costeamiento de las obras de urbanización, al margen de la remisión que hace a la posterior fase de gestión, que es por lo que se refiere al proyecto de reparcelación.

En este ámbito la Sala, en principio, no puede sino ratificar la posición municipal sobre la justificación de la puesta a disposición del porcentaje de cesión del 15%, que por disposición legal es recurso integrante del patrimonio municipal del suelo, en los términos del art. 113.3.c) de la Ley del Suelo y Urbanismo del País Vasco, pero que, asimismo, en relación con los datos que se pueden manejar, ha de entenderse que tendría encaje legal en relación con el destino que la Ley plasma en su art. 115, dado que tras el destino preferente [- la construcción de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública y al costeamiento de obras de urbanización en áreas y sectores residenciales con presencia, en todo o en parte de los mismos, de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública para su desarrollo en régimen de ejecución pública -], establece otros posibles destinos, en lo que ha de entenderse, en un supuesto como el presente, que tendría encaje la previsión para dar soporte a la consolidación de la regeneración de un ámbito degradado, en los términos que se dan en Txonta, a lo que en lo sustancial ya nos hemos referido.

Con todo ello damos respuesta global al planteamiento de la demanda, que incide en la inviabilidad económica de la modificación del Plan General, que debemos insistir, a pesar de estar en rango de plan general, por encontrarnos ante una modificación puntual, en relación con un ámbito reducido, las consideraciones a tales efectos en el documento recurrido deben integrarse con mayor precisión, más aún en un supuesto como el presente en el que lo relevante era la finalidad de regeneración urbana de un ámbito degradado, que partía de dirigirse a un uso residencial desde un ámbito calificado como industrial, con actividades industriales obsoletas, con suelos con contaminación histórica, exigiéndose el realojo y traslado de los usos industriales que debían desaparecer.

QUINTO.- Porcentajes de vivienda protegida: artículo 80.2 de la Ley de Suelo y Urbanismo del País Vasco .

Tras ello debemos pasar al segundo argumento de la demanda, que incide en la vulneración del principio de equidistribución, con el que también se soporta la nulidad de pleno derecho de la modificación recurrida.

(i) En este ámbito, en primer lugar, considera la demanda que se incumple el art. 80.2 de la Ley de Suelo y Urbanismo del País Vasco, debiendo estar a la regulación previa a la dada a dicho precepto por la Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda, debiendo significar que según dicho precepto:

< < En aquellas áreas de *suelo urbano no consolidado* cuya ejecución se prevea mediante actuaciones integradas de uso predominantemente residencial, la ordenación urbanística de los planes generales y, en su caso, de los planes especiales deberá calificar con destino a viviendas sometidas a algún régimen de protección pública los terrenos precisos para materializar como *mínimo el 40% del incremento de la edificabilidad urbanística de uso residencial*, respecto de la previamente materializada, que se establezca en cada área. Este porcentaje se desglosa en un *mínimo del 20%* de la edificabilidad urbanística de uso residencial para la construcción de viviendas de protección oficial de régimen general y especial, y *el restante porcentaje* hasta alcanzar el 40% con destino a viviendas de protección oficial de régimen tasado. La edificabilidad urbanística admitida para las viviendas de protección oficial de régimen tasado podrá ser sustituida por viviendas tasadas municipales en los términos establecidos en la disposición adicional octava > > .

La Ley establece un mínimo, el 40%, en relación con el incremento de la edificabilidad urbanística de uso residencial, que debe ser destinado a algún régimen de protección pública.

La Sala no puede concluir que se quebrante dicho mandato legal, sin perjuicio de que se superara ese mínimo del 40%, alcanzándose el 46%.

Aquí no estamos por tanto ante un supuesto que pueda considerarse coincidente con el que resolvió la STS de 27 de mayo de 2015, ya referida, que dio respuesta al recurso de casación 2678/13 en relación con el ámbito Txomin Enea de San Sebastián, dado que no exista un alejamiento del mínimo legal, sin más, debemos remitirnos al mínimo legal del 40%, en relación con el 46% derivado de la modificación recurrida.



Sobre lo debatido en relación con el porcentaje de vivienda tasada, por no estar prevista ninguna vivienda de protección oficial de régimen tasado, debemos partir de que la ley preveía que el mínimo del 40% con destino a viviendas sometidas a algún régimen de protección pública se desglosaba en un mínimo del 20% de la edificabilidad urbanística de uso residencial para la construcción de viviendas de protección oficial de régimen general y especial, y el restante porcentaje, hasta alcanzar el 40%, con destino a viviendas de protección oficial de régimen tasado; aquí no se preveían viviendas de régimen tasado, con un valor en venta regulado superior, pero debemos tener en cuenta que la ley lo que fijaba era un mínimo del 20% respecto de la vivienda protegida, además de que ha de considerarse relevante lo que traslada el Ayuntamiento, que ha venido refiriendo que por las circunstancias concurrentes en el Barrio de Txonta, el precio de la vivienda libre sería inferior al que correspondería a las viviendas tasadas.

SEXTO.- Sistemas generales como determinación estructural del PGOU para todo el municipio.

Tras ello debemos rechazar el reparo que traslada la demanda cuando considera que se ha dado incumplimiento del art. 61 en relación con el 53.1.f) de la Ley del Suelo y Urbanismo del País Vasco .

Art. 61 que se refiere al contenido sustantivo del Plan General, según el cual:

< < Contenido sustantivo del plan general.

El plan general de ordenación urbana establece las siguientes determinaciones de ordenación:

- a) Con carácter mínimo, la ordenación estructural del término municipal completo y la ordenación pormenorizada del suelo urbano que el plan general incluya en la categoría de suelo urbano consolidado.
- b) Con carácter potestativo, la ordenación pormenorizada del suelo urbanizable sectorizado y del suelo urbano no incluido por el plan general en la categoría de suelo urbano consolidado, pudiendo ser remitida en ambos supuestos a su ordenación por planeamiento de ordenación pormenorizada > > .

El art. 53.1.f), ordena que la ordenación urbanística estructural comprenderá, entre otras:

< < La determinación de la red de sistemas generales que asegure la racionalidad y coherencia del desarrollo urbanístico, garantizando la calidad y funcionalidad de los espacios de uso colectivo, y su adscripción o inclusión, en su caso, en ámbitos de ejecución, a los efectos de su obtención y, en aquellos supuestos en que resulten funcionalmente necesarios para el desarrollo de uno o varios ámbitos de ordenación concretos, a los efectos también de su ejecución y asunción del coste > > .

En este ámbito debemos señalar la relevancia que tiene que aquí se esté ante una modificación puntual del Plan General limitado al ámbito de Txonta, a la identificada como AI 125, por lo que su regulación debe limitarse al ámbito espacial al que se refiere, sin perjuicio de la obligación municipal de integrar en el ámbito del Plan General el conjunto del término municipal, y sin perjuicio de que como consecuencia de la parcial anulación por la sentencia de la Sala que venimos refiriendo, las determinaciones del suelo no urbanizable y urbanizable que quedaron excluidas del ámbito de Txonta, en relación con el ámbito al que se refiere la modificación aquí recurrida, tengan la regulación del planeamiento pretérito, previo al PGOU de 2006, en el que incidió la previa sentencia de la Sala.

Ello además sin que en este ámbito, en relación con la modificación del Plan General del ámbito de Txonta, del AI 125, pueda residenciarse pretensiones en relación con el suelo externo a él.

SÉPTIMO.- Artículo 186 de la Ley de Suelo y Urbanismo del País Vasco ; régimen jurídico de la obtención y ejecución de los sistemas generales.

Tras ello la demanda considera que se ha producido vulneración del art. 186 de la Ley de Suelo y Urbanismo del País Vasco , en relación también con el principio de equidistribución.

Dicho precepto se refiere a la obtención del suelo y derechos destinados a dotaciones públicas de la red de sistemas generales y locales, que en su punto 1 recoge lo que sigue:

< < El suelo y los derechos destinado a dotaciones públicas de la red de *sistemas generales y locales* que estén *incluidos o adscritos a actuaciones integradas* se obtendrán *gratuitamente* por la administración con cargo a las áreas, sectores o unidades de ejecución en que se adscriban o en los que se incluyan a tal efecto. > > .

Ello ha de ponerse en relación con el art. 25.1.b.2.c de la Ley 2/2006 , cuando, en relación con el suelo clasificado como urbanizable, y, en lo que aquí interesa, como urbano no consolidado, además de los deberes generales se establece el referido al:

< < Costeamiento de todas las cargas de urbanización y, en su caso, ejecución en plazo de las obras de urbanización del ámbito de actuación, de las infraestructuras y servicios interiores y de conexión y refuerzo, y



ampliación de las existentes que, aun siendo exteriores, se adscriban a dicha actuación por resultar necesarias para la misma, y ello aunque tengan el carácter de sistema general por servir a ámbitos más amplios que el de aquella > > .

Por ello, el debate incide en lo que se considera adscripción a la actuación integrada de Txonta para obtener gratuitamente el ámbito del sistema general que en ella incide, por lo que según la demanda se supondría incrementar las cargas en un ámbito como el área de Txonta, ya deficitario, sobre lo que nos remitimos a las conclusiones alcanzadas.

La regulación vigente en relación con la modificación del Plan General de Ordenación Urbana, está formada por la Ley 2/2006 de Suelo y Urbanismo del País Vasco y por la legislación estatal sobre el suelo, en concreto, en su momento, el Texto Refundido de 2008, con entronque en la previa Ley de Suelo de 2007.

Nos encontramos con que el ordenamiento jurídico ha previsto que los sistemas generales puedan quedar incluidos o adscritos actuaciones integradas para su adquisición gratuita, por lo que ha quedado superado el amplio debate que al respecto se dio con la regulación estatal recogida en la Ley 6/1998, de régimen de suelo y valoraciones.

Por ello, ratificamos que en un supuesto como el presente entraban en aplicación las pautas del art. 16 del Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por R.D. Legislativo 2/2008, de 20 de junio, según redacción dada por la Disposición Final 12ª de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas.

Ello entronca con los pronunciamientos de la jurisprudencia en relación con dicha normativa, sobre lo que, entre otras, podemos hacer cita de la STS de 5 de diciembre de 2012, recurso de casación 1314/2011, y como más reciente la STS de 18 enero de 2016, recurso de casación 1096/2014 .

Tras ello y en relación con la incidencia que traslada también la demanda cuando alude a estar ante un suelo urbano no consolidado por la urbanización, defendiendo que era poco probable que el Ayuntamiento pudiera reutilizar elemento alguno de la citada urbanización del ámbito, lo que nos introduce en un debate que nos lleva a remitirnos a las conclusiones alcanzadas en relación con la inviabilidad económica del ámbito.

OCTAVO.- Requisitos para la delimitación de las unidades de ejecución; artículo 144 de la Ley de Suelo y Urbanismo .

En cuanto a la nulidad pretendida por vulnerar la modificación del PGOU el art. 144 de la Ley de Suelo y Urbanismo , debemos precisar que dicho precepto se refiere a los requisitos para la delimitación de las unidades de ejecución, exigiendo la Ley que las unidades de ejecución se deben delimitar de forma que permitan el cumplimiento del conjunto de los deberes de cesión, equidistribución y urbanización de toda la superficie, cumpliendo para ello con los siguientes requisitos:

- < < a) Por sus dimensiones y las características de la ordenación y la urbanización, ser susceptibles de asumir las cesiones de suelo derivadas de la presente ley, el planeamiento y los programas de actuación urbanizadora.
- b) Hacer posible la distribución equitativa de los beneficios y cargas de la urbanización.
- c) Tener entidad suficiente para justificar técnica y económicamente la autonomía de la actuación > > .

Aquí solo cabe, nuevamente, remitirnos a la conclusión alcanzada en cuanto a la inviabilidad económica del ámbito; precisaremos que la demandante viene a introducir reparos dirigidos al ámbito de la modificación del Plan General, sobremanera por no haber trascendido a suelos externos, viniendo a señalar que se toma como punto de partida la sentencia de la Sala de 24 de febrero de 2009, debiendo recordar por qué la sentencia previa de la Sala anuló el ámbito de Txonta, que lo fue por integrar en un ámbito de suelo urbano suelos clasificados como no urbanizables y urbanizables, sin que necesario sea aquí profundizar en qué pautas legales pueden seguirse para dar coherencia y viabilidad económica al ámbito de Txonta, en su caso con la delimitación que recogió la modificación aquí recurrida.

NOVENO.- Elección del sistema de actuación; artículo 159 de la Ley del Suelo y Urbanismo .

Como cuarto motivo, la demanda traslada vulneración del art. 159 de la Ley del Suelo y Urbanismo , precepto que se refiere a los sistemas de actuación, y ello al poner en relación el sistema de actuación que refleja la modificación recurrida frente al que plasmó el PGOU eral de 2006, que fue privado de concertación.

Si nos remitimos al documento recurrido se establece el sistema de ejecución pública de cooperación, y ello sin perjuicio de dejar constancia de lo que es manifestación de la propia Ley de Suelo y Urbanismo, esto es, de que sobre el sistema de actuación podrán incidir instrumentos posteriores, en concreto, por estar ante un



suelo urbano no consolidado, el Plan Especial de Ordenación Urbana, al que también se refiere la modificación recurrida y, en su caso, el programa de actuación urbanizadora.

Lo relevante es que la Ley establece en el art. 159 que es el Ayuntamiento el que puede optar expresamente entre uno de los sistemas de actuación incluidos en los regímenes de ejecución pública o de ejecución privada establecidos por la Ley, art. 159 que en su punto 3 establece que el Ayuntamiento elegirá entre los distintos sistemas de actuación con plena libertad, considerando criterios como el mejor cumplimiento de los fines del planeamiento o los plazos de ejecución, los medios económico-financieros y la capacidad de gestión con la que cuente la entidad municipal, el punto 4 establece referencia a los instrumentos en los que se puede prever el sistema de actuación y, en su caso, su modificación.

Aquí recordar respecto a la motivación del sistema de ejecución referido en la modificación del Plan General, el de cooperación, trae a colación el previo convenio suscrito con el Gobierno Vasco, añadiendo que era determinante la existencia de una importante promoción de suelos de titularidad privada, y también se posibilitaba la promoción de vivienda libre, por lo que se consideró razonable el sistema elegido de cooperación, por lo que desde esta perspectiva el documento recurrido no infringía el art. 159 de la Ley de Suelo y Urbanismo del País Vasco, sin perjuicio de los reparos que traslada la demanda en relación con la iniciativa del Ayuntamiento, en relación con lo que se considera desconocimiento de la iniciativa privada.

Respecto a la facultad de elección del sistema de ejecución por parte del Ayuntamiento, no puede considerarse sino relevante la expresa previsión en el art. 159 de la Ley de Suelo y Urbanismo en cuanto atribuye al Ayuntamiento la facultad de optar por cualquiera de los sistemas de actuación, recordando cómo el art. 159.3 incluso utiliza la expresión de que el Ayuntamiento elegirá entre los distintos sistemas de actuación con plena libertad en relación con los criterios que referíamos.

Por todo ello, en conclusión, al acoger parcialmente los motivos de impugnación que incorpora la demanda, debemos estimar las pretensiones ejercitadas con ella, en concreto la declaración de nulidad de pleno derecho de la modificación del Plan General recurrida.

DÉCIMO.- Costas .

Estando a los criterios en cuanto a costas del art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, al estimarse las pretensiones ejercitadas con la demanda se han de imponer las costas al Ayuntamiento demandado, fijándose, en aplicación del punto 3 de dicho precepto, actual punto 4, en 2.500 euros la cantidad máxima que por todos los conceptos se pondrá a girar por la demandante.

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

FALLO

Que, estimando el recurso **228/2015** interpuesto por Txonta Egizastu Promozioak S.L. contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Eibar recaído en sesión de 23 de febrero de 2015, por el que se aprobó definitivamente la 4ª modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Eibar, referida a Área AI 125 Txonta, publicado en el B.O.G. nº 65, de 9 de abril de 2015, *debemos* :

1º.- Declarar la nulidad de pleno derecho del Acuerdo recurrido.

2º.- Imponer las costas al Ayuntamiento demandado, con el límite fijado en el Fundamento Jurídico Décimo.

3º.- Publicar en el Boletín Oficial de Gipuzkoa el pronunciamiento 1º de esta sentencia.

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 0228 15, de un depósito de 50 euros, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

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



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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ