



Roj: **STSJ PV 3135/2017 - ECLI:ES:TSJPV:2017:3135**

Id Cendoj: **48020330022017100322**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **2**

Fecha: **22/09/2017**

Nº de Recurso: **561/2014**

Nº de Resolución: **419/2017**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **ANA ISABEL RODRIGO LANDAZABAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 561/2014**

**DE Ordinario**

**SENTENCIA NÚMERO 419/2017**

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

DOÑA ANA ISABEL RODRIGO LANDAZABAL

MAGISTRADOS:

DON ÁNGEL RUIZ RUIZ

DON JOSÉ ANTONIO ALBERDI LARIZGOITIA

En Bilbao, a veintidós de septiembre 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 561/2014 y seguido por el procedimiento Ordinario, en el que se impugna: el Acuerdo de 27 de marzo de 2014 del Ayuntamiento de Berango (BOB núm. 128 de 7 de julio de 2014), de aprobación definitiva del P.E.O.U de la U.E-6-Otxandategi, de Berango; e indirectamente, contra la OF 273/2011 de 2 de marzo, de la Diputación Foral de Bizkaia, (BOB núm. 124 de 29 de junio de 2011), de aprobación del P.G.O.U. de Berango.

Son partes en dicho recurso:

- **DEMANDANTE** : D<sup>a</sup>. Virginia , representada por el Procurador D. Jesús Gorrochategui Erauzkin y bajo la dirección Letrada de D. Sergio Tejedor Abad y D. Koldo Bolibar Viteri.

- **DEMANDADA** : Ayuntamiento de Berando, representado por la Procuradora D<sup>a</sup>. Ana Beristain Eguia y dirigido por el Letrado D. Joseba De Beristain Eguia.

- **CODEMANDADO**: D<sup>a</sup>. Estela , D. Ángel , D<sup>a</sup>. Ruth , D. Ezequiel , D. Mauricio , D<sup>a</sup>. Coro , D<sup>a</sup>. Patricia , D<sup>a</sup>. Belen y D<sup>a</sup>. Magdalena , representados por el Procurador D. José Arzua Azurmendi y dirigidos por el Letrado D. Guillermo Ibarrondo Elizazu.

- **OTRO DEMANDADO**: Diputación Foral de Bizkaia, representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. Monika Durango García y dirigida por el Letrado D. Julen Eguiluz Olano.

Ha sido Magistrada Ponente la Iltma. Sra. D<sup>a</sup>. ANA ISABEL RODRIGO LANDAZABAL.



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El día 17 de septiembre de 2014 tuvo entrada en esta Sala escrito en el que el Procurador D. Jesús Gorrochategui Erauzkin, actuando en nombre y representación de D<sup>a</sup>. Virginia , interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo de 27 de marzo de 2014 del Ayuntamiento de Berango (BOB núm. 128 de 7 de julio de 2014), de aprobación definitiva del P.E.O.U de la U.E-6-Otxandategi, de Berango; e indirectamente, contra la OF 273/2011 de 2 de marzo, de la Diputación Foral de Bizkaia, (BOB núm. 124 de 29 de junio de 2011), de aprobación del P.G.O.U. de Berango ; quedando registrado dicho recurso con el número 561/2014.

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

A) Declare la disconformidad a derecho del Plan Especial de Ordenación Pormenorizada U.E.6 Otxandategi y del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 27 de marzo de 2014 por el que se aprueba definitivamente y, consecuentemente, anule el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Berango el 27 de marzo de 2014 y el Plan Especial de Ordenación Pormenorizada de la U.E.6 Otxandategi.

B) Se anule y se declare la disconformidad a derecho del PGOU de Berango de conformidad con los motivos establecidos y, en especial, declare disconformes a derecho los artículos 1.2.8.1; 1.4.13.2 y 2.2.6 del PGOU de Berango aprobado por Orden Foral 273/2011 de 2 de marzo y, consecuentemente, los anule mandando introducir en el PGOU de Berango las modificaciones precisas para hacer efectivo el pronunciamiento.

C) Se anule y declare disconforme a derecho la clasificación del suelo como urbano de las parcelas números NUM019 , NUM018 , NUM020 , NUM021 , NUM022 , NUM023 , NUM024 , NUM025 , NUM026 , NUM027 , NUM028 , NUM029 , NUM030 , NUM031 , NUM032 , NUM033 y NUM034 identificadas como tal dentro del Plan Especial Otxandategi y ordene su exclusión de la U.E.6 Otxandategi.

D) Se anule y declare disconforme a derecho la inclusión y/o adscripción de la parcela NUM035 en la U.E.6 Otxandategi y ordene su exclusión de la U.E.6 Otxandategi.

E) Todo ello con imposición en costas a la parte demandada.

**TERCERO.-** En los escritos de contestación del Ayuntamiento de Berango, de D<sup>a</sup>. Estela y otros, y de la Diputación Foral de Bizkaia, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ellos expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia en la que se desestime el recurso en todos los pedimentos y todo lo demás que legalmente proceda, confirmándose, en consecuencia, el acto administrativo impugnado, con expresa imposición de las costas de este proceso a la parte demandante.

**CUARTO.-** Por Decreto de 27 de septiembre de 2016 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 el escrito de conclusiones, las partes reprodujeron las pretensiones que tenían solicitadas.

**SÉPTIMO.-** Por resolución de fecha 13/09/2017 se señaló el pasado día 19/09/2017 para la votación y fallo del presente recurso.

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

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** Se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo de 27 de marzo de 2014 del Ayuntamiento de Berango (BOB núm. 128 de 7 de julio de 2014), de aprobación definitiva del P.E.O.U de la U.E-6-Otxandategi, de Berango; e indirectamente, contra la OF 273/2011 de 2 de marzo, de la Diputación Foral de Bizkaia, (BOB núm. 124 de 29 de junio de 2011), de aprobación del P.G.O.U. de Berango.

La cuantía de este recurso es indeterminada.

La parte recurrente solicita en el suplico de la demanda, que se declare la disconformidad a derecho del Acuerdo de 27 de marzo de 2014, e indirectamente, la nulidad de los artículos 1.2.8.1, 1.4.13.2 y 2.2.6 del PGOU de Berango. Y que se declare disconforme a derecho la clasificación como suelo urbano de las parcelas núms. NUM019 , NUM018 , NUM020 , NUM021 , NUM022 , NUM023 , NUM024 , NUM025 , NUM026 , NUM027 , NUM028 , NUM029 , NUM030 , NUM031 , NUM032 , NUM033 y NUM034 identificadas en el P.E.O.U, y la inclusión y/o adscripción de la parcela NUM035 en la U.E.6 Otxandategi, ordenando su exclusión del mencionado ámbito.



**SEGUNDO.-** Según se explica en la demanda la recurrente es propietaria de una finca clasificada como suelo urbano no consolidado dentro de la UE-6, Otxandategi, en la que se haya el CASERIO001 , que tiene un nivel de protección básica. La finca se identifica como núm. NUM035 , parcela catastral NUM036 , con una superficie incluida dentro de la UE de 19.967, 34 m2.

La parte recurrente explica que tras declararse la procedencia de la expropiación por ministerio de la ley de los terrenos propiedad de la Comunidad Hereditaria de la familia Mauricio Coro Ezequiel Belen Patricia Magdalena Ángel , se fijó el justiprecio de los terrenos "en la cantidad de 1.808.291,88 euros (300.874.452,45 ptas) más el 5% en concepto de premio de afección, considerando que la superficie de terreno expropiada es de 13.339,59 m2 a un precio unitario de 22.555 pts/m2 (135,56 euros/m2) sin que proceda expresa imposición de las costas procesales causadas", según se indica en la STSJ PV de 15 de julio de 2004 (rec 129/2003 ).

Tras dictarse esta sentencia el Ayuntamiento de Berango alcanzó un acuerdo con la familia, pactando como forma de pago, la adscripción del suelo como S.G.E.L. a la U.E. 6- Otxandategi, y la clasificación como suelo urbano de otros terrenos que la familia posee en el ámbito de la UE-6 Otxandategi.

Se argumenta que la adscripción de este suelo (SGEL-1) completamente urbanizado a la U.E.-6 Otxandategi, supone una carga para el resto de los propietarios, sin generar aprovechamiento alguno.

Los recurrentes alegan como motivos de impugnación los siguientes:

1.- Todos los terrenos incluidos en la U.E.-6 Otxandategi no cumplen con los requisitos del art. 11 de la LS 2/2006. En concreto no reúnen estos requisitos las parcelas núms. NUM019 , NUM018 , NUM020 , NUM021 , NUM022 , NUM023 , NUM024 , NUM025 , NUM026 , NUM027 , NUM028 , NUM029 , NUM030 , NUM031 , NUM032 , NUM033 y NUM034 identificadas en el PEOU.

2.-La adscripción del S.G.E.L. es contraria a derecho, tras declararse inconstitucional el art. 138.2 de la Ley 2/2006 . Se indica que se contempla la adscripción de un sistema general del municipio, que no es necesario para la funcionalidad del ámbito.

Se indica por la parte recurrente que la UE-6 Otxandategi, es una actuación integrada regulada en el art. 138.1 de la LS 2/2006. Y que el PGOU incumple de forma palmaria el art. 144 de la LS 2/2006, relativo a los requisitos para la delimitación de unidades de ejecución. Se indica que el suelo debe ser "suelo urbano no consolidado", y según la STSJ PV de 15 de julio de 2004 , el suelo expropiado por ministerio de la Ley (SGEL-13.339,59 m2), era suelo urbano consolidado. Por lo tanto, este suelo no puede estar comprendido dentro de la delimitación de la UE-6 Otxandategi.

3.- Se alega la falta de evaluación ambiental, incumplimiento del D. 211/2012, de 16 de octubre. Se invoca el Anexo I del RD 1/2008 de 11 de enero, respecto de los proyectos de transformaciones de uso del suelo que impliquen eliminación de cubierta vegetal superior a 10 Has. Se añade que existen una serie de árboles centenarios, en la ubicación donde se prevé construir dos edificios de viviendas de VPO.

Se añade que no existe estudio acústico, vulnerando el art. 37 del D. 213/2012, señalando que el ámbito linda por el Este con la BI-637, con el corredor Uribe Kosta, que genera unas afecciones sonoras, como resulta del mapa de ruido y ficha de la BI-637, elaborados por la DFB.

La parte recurrente sostiene que se vulnera el principio de jerarquía normativa, invocando la STSJ PV 119/2011 de 15 de febrero (rec. 1296/09 ), en relación con el art. 2.2.6 del PGOU, señalando que no podían modificarse la calificación de las zonas B.1 y B.2 y del sistema local peatonal, que inciden en la ordenación estructural del PGOU, si no es mediante la modificación del PGOU. La modificación de los sistemas locales no puede ampararse en el art.1.2.8 del PGOU.

Se añade que no existe informe de recursos hídricos, invocando el art. 31 del Decreto 105/2008 de 3 de junio .

Se añade que no existe "resumen ejecutivo" vulnerando el art. 32 del D. 105/2008.

Finalmente se invoca la desviación de poder.

**TERCERO.-** El Ayuntamiento de Berango argumenta que:

- Se sostiene que se trata de suelo urbano.

- En cuanto a la adscripción del SGEL se alega por el Ayuntamiento de Berango que la STC 94/14 aborda la cuestión desde la perspectiva de la LS 6/98, y no respecto de la normativa posterior. Y se señala que no se conculcan los arts. 138 y 144 de la LS 2/2006.

- Respecto de la falta de evaluación ambiental, estudio acústico y recursos hídricos, se indica que sólo se exigen cuando los impactos puedan tener efectos significativos en el medio ambiente.

- Se indica que como resulta del art. 56.a) de la LS 2/2006, los sistemas locales forman parte de la ordenación pormenorizada, y no de la ordenación estructural. No se han alterado las superficies de los sistemas locales, y se han movido ligeramente los bloques B.1 y B.2 para favorecer la creación de un paso peatonal, sin afectar a la superficie, cumpliendo las exigencias del art. 1.2.8 del PGOU.

- Se añade que se respeta el principio de equidistribución de beneficios y cargas, y que no se produce ningún déficit de cohesión social.

**CUARTO.-** Los codemandados en su escrito de contestación a la demanda argumentan que:

1.- La clasificación como suelo urbano del ámbito se estableció en el PGOU, y no se ha cuestionado hasta la tramitación del Plan especial. Y se afirma que los terrenos reúnen los requisitos para ser suelo urbano.

2.- El Plan Especial cuenta con Estudio Económico Financiero.

3.- La STC 94/2014 resulta irrelevante, señalando que la adscripción del SGEL al ámbito se contempla en el PGOU, aprobado en el año 2011, que es anterior a la STC 94/2014. Se añade que el art. 18.1.a) del TRLS (que reproduce el antiguo artículo 16.1.a) del RDL 2/2008), es coherente con el art. 138.2 de la LS 2/2006.

4.- En cuanto a la evaluación ambiental, estudio acústico y recursos hídricos, se indica que el PE altera mínimamente las previsiones del PGOU, que ya fue sometido a evaluación ambiental durante su tramitación (BOB de 29 de julio de 2008). El PE contiene reajustes de detalle, que no suponen efectos significativos

5.- Se indica que el Plan Especial no incide sobre la ordenación estructural del PGOU

6.- No se comprende la alegación relativa a la vulneración del principio de equidistribución de beneficios y cargas, concluyendo que las previsiones mantienen la cohesión social.

**QUINTO.-** La Diputación Foral de Bizkaia argumenta que la STC 94/2014 no afecta, porque se dan las condiciones de funcionalidad, proximidad y continuidad con la UE para considerar el SGEL compatible con su doctrina, independientemente de que la legislación urbanística estatal permite una adscripción de sistemas generales sin el condicionamiento que el recurrente pretende. Por otro lado, se añade que la delimitación cumple las exigencias del art. 144 de la LVSU, que el PGOU se tramitó incorporando todos los informes pertinentes medioambientales, hídricos, informe de carreteras, etc. Y el Plan Especial no supone ninguna alteración sensible ni relevante (D.211/2012).

**SEXTO.-** Debemos referirnos a los informes periciales aportados, centrándonos, en primer lugar en la clasificación de los terrenos como suelo urbano:

1.- Informe emitido por el Sr. Onesimo, a instancia de los demandantes (f. 297 y ss). En relación con la clasificación como suelo urbano:

- Acceso rodado por vías pavimentadas y de uso público. Al Sur del ámbito por el vial de Gorrondatxe Bidea (parcelas donde se sitúan los edificios C.1, C.2, M.3 y M.4). Para proporcionar acceso al resto de las parcelas edificables, es preciso abrir y urbanizar un vial al Norte.

- Abastecimiento de agua: la zona sur cuenta con abastecimiento de agua. Al Norte no.

- Evacuación de aguas pluviales y fecales. Se considera suficiente para las edificaciones existentes en la zona sur, pero no para dar servicios a las edificaciones previstas en la zona norte.

- Energía eléctrica. Sólo tiene dimensión suficiente para dar servicio a las edificaciones preexistentes (C.1 y C.2).

El informe concluye que sólo reúnen los requisitos exigidos en el art. 11 de la LS 2/2006, las parcelas C.1 y C.2 (que parcialmente se corresponden con las iniciales 01 y 02).

Y se añade que no tiene la ordenación consolidada por la edificación.

2.- Informe emitido por Estudio de Arquitectura y Urbanismo (Anasagasti-Basterra-Ereño, S.L.P.) tomo II-f. 434 y ss.

- Acceso rodado por vías pavimentadas y de uso público. Vial 1-Gorrondatxe Bidea; Vial 2-Zientxoexe errepidea. Y paseo peatonal y bidegorri paralelo a la variante.

- Abastecimiento de agua: con caudal suficiente, prevista legalmente y perteneciente a los sistemas locales (redes por ambos viales)

- Evacuación de aguas pluviales y fecales: situadas bajo los dos viales, sistemas locales, y con capacidad suficiente.



- Energía eléctrica: en baja tensión con capacidad suficiente para las edificaciones existentes y las previstas.
- Suministro gas: con capacidad suficiente.
- Suministro de servicios de telecomunicaciones.

Se indica que cumple con los dos tercios de ocupación de suelo ocupado por la edificación.

3.- Informe Perito Sr. Victoriano (tomo II-pg. 44 ramo de prueba). Se aportan fotografías aéreas (pgs. 17-18 y 19 del informe). La opinión del perito se expone a la página 7/47 compartiendo la posición del equipo redactor del PGOU.

**SÉPTIMO.-** El primer motivo impugnatorio que se plantea por la parte recurrente es la incorrecta clasificación como suelo urbano de la UE-6, o, al menos, de parcelas núms. NUM019 , NUM018 , NUM020 , NUM021 , NUM022 , NUM023 , NUM024 , NUM025 , NUM026 , NUM027 , NUM028 , NUM029 , NUM030 , NUM031 , NUM032 , NUM033 y NUM034 identificadas en el PEOU, sosteniendo que sólo algunas parcelas próximas al vial son suelo urbano.

Es preciso recordar que el PGOU aprobado en marzo de 2011 delimitó la UE Otxandategi, suelo urbano, superficie bruta de 81.701 m<sup>2</sup>, estableciendo la ordenación pormenorizada. El PEOU que se impugna directamente, se limita a efectuar algunas modificaciones en la ordenación pormenorizada. En concreto:

" 1) se ha movido ligeramente los bloques B1 y B2 para favorecer la creación de un paso peatonal por el fondo de la edificación que evite que el parque SLEL 3 sea en fondo de saco. Dicho desplazamiento se ha realizado sin afectar a la superficie de ambas zonas por lo que cumple las especificaciones del artículo 1.2.8 del PGOU.

2) se ha ajustado la manzana M1 para que la fachada sea paralela a la manzana M2 ampliándose así la anchura del paseo peatonal entre las manzanas M1 y M3.

3) se han corregido en las manzanas, los retranqueos de las terrazas de los áticos para cumplir con el aprovechamiento indicado en la ficha urbanística del Plan General.

4) se ha ajustado la anchura del patio de las manzanas M2 y M4 de 25 m a 24 m para permitir el aprovechamiento indicado en la ficha urbanística del Plan General.

5) se ha introducido una parada de autobús en el vial transversal junto al equipamiento cultural.

6) se ha reducido la rampa de garaje prevista entre las manzanas M5 y M6 de 8 m a 6 m de anchura, permitiendo así un paso peatonal que conecte el paseo peatonal trasero con el vial nuevo.

7) se ha creado en el nuevo vial paralelo a la autovía un aparcamiento en batería doble, para dar servicio a los bloques residenciales preexistentes colindantes a la unidad de ejecución UE 6 los cuales carecen de aparcamiento."

Por lo demás, la ordenación pormenorizada de la UE-6 Otxandategi procede del propio PGOU, cuyo artículo 2.2.6 clasifica el suelo de urbano de edificación abierta o residencial en manzana, con una superficie de 81.701 m<sup>2</sup>, y una edificabilidad máxima de 50.131,71 m<sup>2</sup> de techo (coeficiente 0,61), con una altura máxima de cinco plantas sobre rasante, siendo la quinta retranqueada, distribuyendo las edificabilidades siguiendo las fichas adjuntas en las que se ordena pormenorizadamente el ámbito, respetando las parcelas edificadas existentes en el interior, realizando un ajuste en la parcela privada vinculada a cada una de las edificaciones residenciales aisladas existentes tal y como se grafía en la ficha, disponiendo, en lo que ahora importa, la adscripción a la unidad del sistema general de espacios libres EL1 de 13.339,52 m<sup>2</sup> que no generan edificabilidad, estableciendo su gestión por el sistema de concertación.

La parte recurrente al cuestionar la clasificación del suelo en relación con determinadas parcelas articula una impugnación indirecta del PGOU; en concreto, de una determinación de la ordenación estructural del PGOU, al amparo del art. 26.1 de la LJCa .

Es constante la doctrina jurisprudencial que advierte que con ocasión de una impugnación indirecta no pueden invocarse simples vicios formales en el procedimiento de elaboración, excepto cuando se hubiese incurrido en una omisión clamorosa, total y absoluta del procedimiento establecido para la elaboración de la disposición general ( STS 14.12.2012 (rec. 5741/2006 ), STS 19.4.2012, recurso 3018/2009 , entre otras).

Por lo que se refiere a la impugnación de las distintas figuras de planeamiento, la jurisprudencia ( SSTS 16 de junio de 2011, Rec.6207/2007 , y 4 de febrero de 2011, recurso 194/2007 ) admite la impugnación indirecta del planeamiento general con ocasión de la impugnación de las figuras de planeamiento de desarrollo, exigiendo que entre ambos planes concurra la vinculación de ser el directamente impugnado de ejecución o desarrollo del que se pretenda impugnar indirectamente. Consecuentemente, niega la jurisprudencia la posibilidad de



impugnar indirectamente el plan general con ocasión de una modificación del mismo, dado el idéntico rango, al no tratarse de un instrumento de ejecución o desarrollo ( SSTS16 de Noviembre del 2009, Recurso: 3748/2005 , 17 de diciembre de 2013, recurso 1662/2011 , 4 de diciembre de 2014, recurso 3442/2012 , 1 de junio de 2016, recurso 1186/2015 )

Pues bien, en el supuesto de autos se impugna directamente un plan especial de ordenación urbana que, de conformidad con lo previsto por el artículo 70 LSU es una figura de planeamiento que tiene por objeto (1) desarrollar la ordenación estructural del plan general mediante el establecimiento de la ordenación pormenorizada de aquellas áreas de suelo urbano para las que el plan general permite diferir dicha ordenación, lo que no es el caso, o bien, (2) modificar la ordenación pormenorizada del suelo urbano contenida en la documentación del plan general, como en el caso ocurre.

En la sistemática de la LSU, y de conformidad con lo previsto por el artículo 61, el plan general tiene como contenido necesario, en lo que aquí importa, la ordenación pormenorizada del suelo urbano consolidado, teniendo carácter potestativo la ordenación pormenorizada del suelo urbano no consolidado, que puede ser remitida a la ordenación por un plan especial de ordenación urbana.

En todo caso, la ordenación pormenorizada del suelo urbano contenida en el PGOU, ya se refiera al consolidado o al no consolidado, puede ser modificada por un plan especial de ordenación urbana, ya que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 58.2 LSU, las determinaciones urbanísticas de ordenación pormenorizada tienen el rango jerárquico propio del planeamiento de desarrollo.

En el supuesto de autos el PGOU aprobado el 2 de marzo de 2011, contiene la ordenación pormenorizada de la UE 6 Otxandategi, que clasifica como suelo urbano no consolidado, teniendo por objeto el PEOU aprobado por el Ayuntamiento el 27 de marzo de 2014, no ya colmar la ordenación del ámbito remitida por el PGOU, que ya está incluida en el propio plan general, sino su modificación en los puntuales aspectos que hemos consignado en el fundamento jurídico precedente.

Por tanto la impugnación indirecta del PGOU ha de ceñirse a las determinaciones de ordenación estructural relativas a la clasificación del suelo de la UE-6 Otxandategi, y a la adscripción del sistema general de espacios libres SGEL1, quedando excluidas las cuestiones de tipo formal referidas al procedimiento de aprobación del PGOU.

En relación con la indebida clasificación como suelo urbano de las parcelas cuestionadas, por carecer de los servicios urbanísticos exigidos por el art. 11.1 LSU, la Sala ha expuesto su posición en la sentencia dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 560/2014 , fundamento jurídico noveno:

*" Indebida clasificación de urbano de las parcelas NUM019 a NUM025 , NUM026 , NUM027 y NUM028 a NUM034 por carecer de los servicios urbanísticos exigidos por el artículo 11.1 LSU.*

A) *Planteamiento impugnatorio y examen de la prueba practicada.*

*Alega la recurrente la disconformidad a derecho del plan especial de ordenación urbana impugnado, como consecuencia de la disconformidad a derecho de la clasificación de suelo urbano no consolidado efectuada por el PGOU, en la medida en que las parcelas números NUM019 a NUM025 ambas inclusive, NUM026 , NUM027 , y NUM028 a NUM034 ambas inclusive carecen de los servicios urbanísticos exigidos por el artículo 11.1 LSU, además de que no se hallan insertos en la trama urbana, ya que su colindancia con el suelo urbano de Kurtzes no es suficiente, al precisar una amplia obra urbanizadora, razón por la cual las normas subsidiarias de 1997 los clasificaban de urbanizables. Añade que la falta de inserción en la trama urbana se evidencia si se tiene en cuenta que linda al Noreste con suelo no urbanizable y al Este con el sistema general viario del corredor de Uribe Kosta, que no puede calificarse de acceso rodado, y en el norte el vial existente sólo puede calificarse de camino carente de encintado de aceras, alumbrado público y recogida de aguas pluviales. A su juicio se trata de terrenos puramente rurales. Niega además que el carácter urbano resulte de la consolidación de las dos terceras partes de la edificación prevista.*

*Acompaña al efecto un informe pericial emitido por arquitecto a tenor del cual las vías de acceso a los terrenos incluidos en el ámbito del PEOU son dos, el vial de CALLE000 y el vial CALLE001 , el primero adecuadamente pavimentado y de uso público y dotado de la dimensión suficiente para la edificación existente y prevista en la ordenación urbanística, que solamente proporciona acceso a los terrenos y parcelas de la zona Sur concretamente a las parcelas donde se sitúan los edificios C1, C2, M3 y M4. El segundo no proporciona acceso a ningún terreno o parcela del ámbito, de forma que para proporcionar acceso rodado al resto de las parcelas edificables B1, B2, B3, B4, M1, M2, M5 y M6 es necesario abrir y urbanizar un vial que discurra por la zona norte del ámbito tal y como está previsto en la ordenación pormenorizada. Respecto del abastecimiento de agua dice que las parcelas de la zona Sur C1, C2, M3 y M4 cuentan con abastecimiento de agua con caudal suficiente, en tanto que las parcelas de la zona norte, B1, B2, B3, B4, M1, M2, M5 y M6, no cuentan con abastecimiento de agua*



para los edificios previstos razón por la cual el anteproyecto de la urbanización del ámbito propone una nueva red de 100 mm y 150 mm de diámetro cerrando tres anillos para poder dotar de un servicio de abastecimiento adecuado las parcelas. Respecto de la evacuación de aguas pluviales y fecales informa que la red existente está situada bajo los viales de CALLE000 y CALLE001 y proporciona servicios adecuados a las edificaciones de la zona Sur C1, C2, M3 y M4, pero no es suficiente para dar servicio a las edificaciones previstas en la zona Norte y por ello el anteproyecto de urbanización incluido en el programa de actuación urbanizadora prevé una nueva red de alcantarillado público de aguas fecales y otra de aguas pluviales de 315 mm de diámetro. Respecto al servicio de suministro de energía eléctrica en baja tensión y capacidad suficiente informa que la red con que cuenta el ámbito discurre por el vial CALLE000 y es suficiente para dar únicamente servicio a las edificaciones existentes en la zona Sur C1 y C2, pero el resto de edificaciones tanto de la zona Sur como Norte precisan una red energética eléctrica de nueva factura y dos centros de transformación de 630 KVA, según se deduce del proyecto de urbanización del programa de actuación urbanizadora. Finalmente el informe pericial rechaza el carácter urbano del suelo por el criterio de consolidación de la edificación en dos terceras partes de la edificación, ya que la superficie ocupada por la edificación existente es de 1452 m en tanto que las dos terceras partes de los espacios aptos para la edificación suponen 9259 m<sup>2</sup>, y de otro lado la superficie de espacios aptos para la edificación de las parcelas ocupadas es de 26.563 m<sup>2</sup>, en tanto que las dos terceras partes de los espacios aptos para la edificación es de 32.867 m<sup>2</sup>.

La parte codemandada practicó prueba pericial del arquitecto a tenor del cual el ámbito cuenta con acceso rodado por tres de sus cuatro lados a través de los viales CALLE000 y CALLE001 y del paseo urbanizado existente paralelo a la variante que dispone tanto de una amplia acera con alumbrado público como de un bidegorri, siendo preciso cerrar el 4º lado mediante un vial paralelo a CALLE000, si bien no resultaba imprescindible para dar servicio a los bloques nuevos sino fundamentalmente para permitir el mantenimiento en situación de dentro de ordenación de las 2 viviendas unifamiliares de las parcelas C1 y C2. Por lo que se refiere al abastecimiento de agua informa de que tanto el vial CALLE000 como el vial CALLE001 disponen de abastecimiento de agua mediante una tubería de 100 mm enterrada en la acera con caudal y presión suficiente para dar servicio a la totalidad de las viviendas del ámbito. En relación con la evacuación de aguas pluviales y fecales alega que se trata de una red separativa situada bajo el vial principal de Gorrondatxe y bajo el vial de CALLE001 que cuenta con dimensiones y capacidad suficiente para proporcionar los servicios adecuados a todas las edificaciones del ámbito. El ámbito cuenta con red de energía eléctrica en baja tensión enterrada que discurre por CALLE000 y CALLE001 así como por la acera paralela a la variante, disponiendo de cuatro centros de transformación colindantes al vial Gorrondatxe. Informa además de que el ámbito cuenta con suministro de gas a lo largo de Gorrondatxe suficiente para las necesidades de las viviendas proyectadas y con servicio de telecomunicaciones asimismo suficiente. Finalmente informa al perito que el ámbito cumple asimismo el criterio de los dos tercios de ocupación del suelo consolidado por la edificación como resulta del plano de la ordenación urbanística recogido por el propio general de Berango.

A instancias de la parte actora se practicó prueba pericial judicial de arquitecto quien informa que asume sin dificultad la explicación del equipo redactor del plan general de Berango cuando atribuye la categoría de suelo urbano no consolidado al ámbito de la UE6 Otxandategi porque el razonamiento formulado desde el ayuntamiento en relación con el grado de urbanización previamente existente y la capacidad de integración en la trama urbana planteada por el plan es suficiente para despejar toda sombra de arbitrariedad.

#### B) Caracterización legal del suelo urbano no consolidado.

Bajo la vigencia del texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por el Decreto 1346/1976, de 9 de abril (TRLS76), no se distinguían distintas categorías dentro del suelo urbano. De conformidad con su art. 78, la clasificación de suelo urbano requería la disposición de los servicios de acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas, suministro de energía eléctrica, habiendo interpretado la doctrina jurisprudencial que dichos servicios debían ser proporcionados por la malla urbana de servicios, y ser de características suficientes para la edificación proyectada por el plan.

La STS de 25 de enero de 2000 con cita de las SSTS de 24 de enero de 1992, 14 de abril, 4 de octubre y 23 de noviembre de 1993, 14 de junio, 2 y 28 de noviembre de 1994, 3 de mayo y 2 de octubre de 1995, 21 de julio de 1997, 23 de marzo de 1998 y 7 de junio de 1999, resume dicha doctrina legal:

"... que la clasificación de unos terrenos como suelo urbano, por concurrir en ellos las circunstancias especificadas en el art. 78 de la Ley del Suelo de 1976, es de obligado acatamiento para la Administración, puesto que en tal clasificación de un suelo como urbano, ha de partirse de su situación real en el momento de planificar, asignando forzosamente esta condición a aquellos terrenos en que concurren de hecho las circunstancias del antecitado artículo 78, y esta clasificación exige, no simplemente el que los terrenos estén dotados de acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica, con las características adecuadas para servir a la edificación que sobre ellos exista o se haya de construir, sino también



que tales dotaciones las proporcionen los correspondientes servicios y que el suelo esté insertado en la malla urbana, es decir, que exista una urbanización básica, constituida por unas vías perimetrales y unas redes de suministro de agua y energía eléctrica y de saneamiento, de que puedan servirse los terrenos, y que éstos, por su situación, no estén desligados del entramado urbanístico ya existente, el suelo del cual constituya sin duda suelo urbano."

El art. 14 de la Ley 6/98, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones (LRSV) introdujo una diferenciación dentro de la categoría del suelo urbano, entre el que denominó "consolidado por la urbanización" y "no consolidado por la urbanización", equiparando sustancialmente el suelo urbano no consolidado al suelo urbanizable en el régimen de derechos y deberes de sus propietarios, al prever idénticas cesiones, incluida la cesión de diez por ciento del aprovechamiento libre de cargas de urbanización (arts. 14.2 y 15).

Dicha norma reguladora del estatuto básico de la propiedad urbana, tenía carácter básico, dictándose en ejercicio de la competencia que al Estado reserva el art. 149.1.1ª de la Constitución para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del haz de facultades integrantes del derecho de propiedad urbana. Ahora bien, la definición y características del suelo urbano no consolidado quedaba diferida al desarrollo legislativo de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de su competencia en materia de urbanismo, lo que el legislador vasco no hizo hasta la aprobación de la LSU el 30 de junio de 2006.

En el marco de la LRSV tanto el suelo urbano consolidado como el no consolidado por la urbanización tenían en común, su carácter de urbano, esto es, la disposición de los servicios urbanísticos básicos del art. 78 TRLS76 que reitera el art. 8 LRSV, servicios que debían ser proporcionados por la malla urbana en interpretación de la doctrina jurisprudencial. En ausencia de un desarrollo normativo por el legislador vasco, la diferencia entre ambas categorías radicaba en que el suelo urbano consolidado es de directa ejecución, por ser suficiente y adecuada la urbanización ya sea solar o no, en tanto que el no consolidado si bien cuenta con todos los servicios urbanísticos, son insuficientes para la ordenación prevista y precisa de importantes operaciones urbanizadoras para su ajuste físico al plan y, además, de un instrumento de gestión que lo ajuste jurídicamente y opere la equidistribución de beneficios y cargas entre los propietarios del ámbito.

Desde dicho punto de vista, el suelo urbano no consolidado, si bien ha de disponer de los servicios básicos proporcionados por la malla urbana, se caracterizaba por la inadecuación de la urbanización a las previsiones del plan, careciendo por ello de una urbanización consolidada, en tanto que los suelos que no disponen de los servicios urbanísticos básicos proporcionados por la malla urbana, han de pasar por la categoría de suelo urbanizable para alcanzar la clasificación de suelo urbano tras su ejecución, de acuerdo con el art. 78-b) TRLS76 y art. 8-b) LRSV.

La Ley vasca 2/2006, de 30 de junio de suelo y urbanismo (LSU) en su artículo 11.3 distingue dentro del suelo urbano las categorías, de urbano consolidado y no consolidado, incluyendo en esta última, entre otros, en su apartado 3.b).1.a), los suelos que carecen de urbanización consolidada por "no comprender la urbanización existente las dotaciones, servicios e infraestructuras precisos exigidos por la ordenación urbanística o carecer unos y otros de la proporción, las dimensiones o las características adecuadas exigidas por la misma para servir a la edificación que sobre ellos exista o si hubiere de construir."

Se refuerza con dicha regulación la idea subyacente en la LRSV cuando introdujo ambas categorías de suelo urbano, de que, su diferencia estriba en la insuficiencia de los servicios urbanísticos que caracterizan al suelo urbano.

A partir de dicho marco normativo la diferenciación entre el suelo urbano no consolidado y el suelo urbanizable reviste un carácter eminentemente formal, si tenemos en cuenta que la ordenación pormenorizada de ambas clases de suelo es contenido potestativo del plan general (art.61.b) LSU), y en caso de no hallarse contenida en él, ambos requieren un planeamiento de desarrollo, ya sea un plan especial de ordenación urbana (artículo 70 LSU) o de un plan parcial (artículo 67 LSU), hallándose los propietarios de ambos suelos sujetos a los mismos deberes de cesión (artículo 25 LSU), siendo idénticos los instrumentos de gestión aplicables.

Difiere sin embargo la edificabilidad física máxima que es de 2,3 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup> en el suelo urbano no consolidado en tanto que es de 1.30 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup> en el suelo urbanizable (artículo 77), y asimismo en el estándar de sistemas locales, que es del 15% de la superficie de la unidad en el suelo urbano no consolidado que puede ser incrementado en 5 m<sup>2</sup> de suelo por cada 25 m de superficie de techo sobre rasante ( artículo 6 del Decreto 123/2012, de 3 julio , de estándares urbanísticos), en tanto que es de 10 m<sup>2</sup>/25m<sup>2</sup> de superficie de techo (artículo 79 LSU). En ambas categorías es idéntico el estándar de arbolado y plazas de aparcamiento.

C) Valoración de la prueba a la luz de dicho marco normativo.

Tanto el perito de la codemandada como el perito judicial concluyen que la UE 6 Otxandategi dispone de los servicios urbanísticos básicos proporcionados por la malla de servicios urbanos al estar rodeada de suelo





urbano con tales servicios por tres de sus cuatro lados. Dispone de acceso rodado por tres de sus cuatro lados, a través de la CALLE000 por el Sur, la CALLE001 por el Oeste y por el paseo urbanizado que discurre paralelo a la variante por el Este, si bien resulta preciso cerrar el lado Norte. Dispone de abastecimiento de agua tanto por el vial CALLE000 como por el vial CALLE001, y asimismo por ambos viales de red separada de evacuación de aguas pluviales y fecales. El ámbito cuenta además con red de energía eléctrica de baja tensión que discurre por ambos viales así como por la acera paralela a la variante, disponiendo de cuatro centros de transformación colindantes al vial de CALLE000.

*El perito de la parte actora no niega la existencia de tales servicios, sino que niega que resulten suficientes para dar servicio a todo el ámbito de la UE 6 bajo la premisa de que los servicios que se hallan en el vial CALLE000, situado al Sur de la unidad, únicamente son suficientes para prestar servicios a los edificios situados en dicho aire pero no para los situados al Norte de la UE, y lo mismo ocurre con los disponibles en el vial CALLE001 al Oeste.*

*A juicio de la Sala es concluyente que el ámbito cuenta con los servicios urbanísticos básicos que lo caracterizan como suelo urbano, si bien la insuficiencia de los mismos abona la categoría de suelo urbano no consolidado por la urbanización en los términos en que queda definido por el artículo 11. 3.b). 1.a) LSU.*

*Tal y como ha quedado razonado con anterioridad las categorías de suelo urbano no consolidado por la urbanización y de urbanizable no se diferencian sino por la realidad fáctica de la insuficiente presencia en la primera categoría de los servicios urbanísticos que caracterizan el suelo urbano, de los que carece totalmente el suelo urbanizable, si bien es común a ambas clases de suelo el régimen jurídico aplicable en su desarrollo al requerir ambos un planeamiento de ordenación pormenorizada, e idénticos instrumentos de gestión, pesando sobre los propietarios de ambas clases de suelo idénticos deberes y cargas, con la exclusiva diferencia de la edificabilidad física máxima y los estándares de sistemas locales.*

*Teniendo en cuenta la realidad fáctica a la que anteriormente hemos hecho alusión, y el hecho de que la UE6 tiene un coeficiente de edificabilidad de 0,61 (superficie de 81.701 m<sup>2</sup> y 50.131,71 m<sup>2</sup> de edificabilidad) según consta a los folios 22, 64 y 65 del expediente, coeficiente que no excede del máximo permitido en suelo urbanizable, y, de otro lado, teniendo en cuenta que tiene un exceso de dotaciones locales de 16.417,50 m<sup>2</sup>/s, tal y como consta al folio 9 del expediente, la Sala considera que el planteamiento impugnatorio, además de no hallarse fundado en la realidad fáctica del suelo, es eminentemente formal y debe por ello ser rechazado.*

*D) La UE 6 Otxandategi no es suelo urbano por la consolidación de dos terceras partes de la edificación ex art.11.1.b) LSU.*

*Aun cuando la conclusión alcanzada hace ocioso el examen de la presente cuestión, en la medida en que el Ayuntamiento y las codemandadas propugnan la correcta clasificación de suelo urbano no consolidado por la vía del art.11.1.b) LSU por tener su ordenación consolidada al ocupar la edificación al menos dos tercios de los espacios aptos para urbanizar, es preciso examinar dicha cuestión por razones de tutela judicial efectiva.*

*Dicho criterio reitera lo dispuesto por los artículos 78.a), inciso segundo, TRLS76, 21 del RPU, y art.8.a, inciso segundo LRSV, y sobre el mismo la doctrina jurisprudencial establece que el ámbito espacial de consolidación no puede delimitarse al arbitrio de la parte, de peritos ni incluso de una sala de justicia, sino que ha de ser el propio plan el que lo delimite. De ella son exponente las SSTS de 6 de marzo de 1997, recurso 10930/1991, de 4 de febrero de 1999 (recurso 2400/1992), 15 de Julio del 2011 (Recurso: 1479/2008) y 24 de abril de 2007 (Recurso 7485/2003), del siguiente tenor:*

*<< Ocurre que las áreas a que se refiere el artículo 78 a) TRLS o «los espacios aptos» mencionados en el artículo 21 b) del Reglamento de Planeamiento no son los que quiera diseñar el interesado, ni los que idee un Perito, ni los que se invente la Sala de Justicia, sino que han de ser los diseñados en el Plan, y así lo especifica el primero de los preceptos citados cuando dice que ello ha de ser «en la forma que el Plan determine», y el segundo al hablar de «espacios aptos para la misma según la ordenación que el Plan General para ellos proponga». Así lo ha interpretado también este Tribunal Supremo (vgr. Sentencia de 6 de marzo de 1997), al decir que «no es conforme al artículo 78 a) del Texto Refundido ni al artículo 21 b) del Reglamento de Planeamiento que, a fin de lograr la clasificación de suelo urbano, se dibuje un área a la pura conveniencia de la parte, tomando sólo para el cómputo las parcelas edificadas más la de los actores (no edificada), para así concluir que la edificación supera las dos terceras partes del área. (Si fueran así las cosas, para clasificar una parcela como urbana en pleno suelo no urbanizable bastaría con que lindara con dos fincas edificadas; en tal caso, dibujando un área que comprendiera sólo las tres fincas, resultaría que todas ellas merecerían aquella clasificación). Obrando de esta manera se estaría aceptando el urbanismo a la carta, pues la clasificación del suelo dependería de que los interesados dibujaran de una u otra forma el área que les conviniera. (Es por ello que el dictamen pericial practicado en primera instancia carece de toda fuerza de convicción, pues toma un área o espacio que no tiene justificación alguna.)».*



*Sigue diciendo la Sentencia de 6 de marzo de 1997 que se comprende, por ello, que el artículo 21 b) del Reglamento de Planeamiento diga que la consolidación de la edificación debe referirse a los «espacios aptos para la misma según la ordenación que el Plan General para ellos proponga». Es decir, el dibujo y señalamiento concreto de esos «espacios aptos para la edificación» corresponde al Plan, el cual no puede verse sustituido por la opinión de los interesados. Esta función del Plan tiene el límite de no poder dibujar áreas que no estén consolidadas por la edificación en sus dos terceras partes, porque su finalidad no es crear una urbanización, sino consolidarla en los entramados que el Plan señale, y así está dicho en la Exposición de Motivos de la Ley de Reforma del Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 2 de mayo de 1975, cuando afirma que la clasificación del suelo urbano que acoge tiene el efecto fundamental de que «por las propias características físicas del suelo (básicamente urbanizado) y su inserción en la malla urbana (...) se agiliza el proceso de terminación de la urbanización».*

*Razonamiento que cabe ver reiterado en la letra B) del fundamento de derecho quinto de la sentencia de 8 de febrero de 2005, dictada en el recurso de casación número 5839 de 2000 .> >*

*De acuerdo con dicho criterio jurisprudencial, no cabe aceptar el planteamiento efectuado por el perito de la codemandada que concluye que el suelo es urbano por consolidación de la edificación en dos terceras partes del espacio apto para la misma trazando un círculo a partir de un punto elegido al libre arbitrio, dado que ha de ser el propio plan el que delimite el ámbito de consolidación, y en el caso de autos la UE6 no forma parte de un ámbito superior con una ordenación común, sino que forma un ámbito autónomo con su propia ordenación.*

**OCTAVO.-** En relación con la adscripción del SGEL 1, la posición de la Sala se expone igualmente en el fundamento jurídico décimo de la sentencia dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 560/2014 :

*" La adscripción del sistema general de espacios libres SGL1 a la UE 6 Otxandategi la realiza el plan general, como no podría ser de otra manera, ya que se trata de una disposición de ordenación estructural.*

*La adscripción de sistemas generales a unidades de ejecución de suelo urbano no consolidado es una posibilidad admitida por primera vez en nuestro ordenamiento por el texto refundido de la Ley sobre Régimen de Suelo y Ordenación Urbana aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio (TRLS92) en sus artículos 9.2, 32.1, 59.1, 60, 94.1, y bajo su vigencia y con anterioridad a la declaración de inconstitucionalidad realizada por la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, también por el artículo art.7.c) de la Ley vasca 5/98, de 6 de marzo de medidas Urgentes en Materia de Suelo y Urbanismo.*

*Tras su derogación por la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen de suelo y valoraciones (LRSV), es un deber que corresponde a los propietarios del suelo urbano no consolidado a tenor de lo dispuesto por el artículo 14.2.b), si bien ceñido a costear el suelo necesario, pero no a costear su ejecución, tal y como lo expresa la doctrina jurisprudencial de la que son exponente las SSTS de 2 de Julio del 2012 ( Recurso: 104/20095 ) y de 5 de diciembre de 2012 (Rec.1314/2011).*

*La Ley vasca 2/2006, de 30 de junio, de suelo y urbanismo contempló en su artículo 138.2 el deber de los propietarios de suelo urbano no consolidado de ceder, no sólo del suelo necesario para la ejecución de los sistemas generales adscritos, sino además el de financiación de su ejecución, lo que fue declarado inconstitucional por la sentencia del Tribunal Constitucional 94/2014 de 4 de julio, por infracción de la Ley de Régimen de suelo y valoraciones, de carácter básico que únicamente contemplaba la cesión del suelo.*

*El TRLS08 contempla en su artículo 16.1.a) como deberes vinculados a la promoción de las actuaciones de transformación urbanística y a las actuaciones edificatorias, el de entregar a la administración competente el suelo reservado para viales, espacios libres, zonas verdes y restantes dotaciones públicas incluidas en la propia actuación o adscritas a ella para su obtención, y de otro lado, en su apartado c) el de costear y, en su caso, ejecutar todas las obras de urbanización previstas en la actuación correspondiente, así como las infraestructuras de conexión con la redes generales de servicios y las de ampliación y reforzamiento de las existentes fuera de la actuación. Por tanto, tal y como establece la sentencia del Tribunal Supremo de 05/12/2012 (recurso 1314/2011) constituye un deber de los propietarios en las actuaciones de transformación urbanística o de edificación el de ceder el suelo necesario para los sistemas generales que, aún ajenos al ámbito, sean adscritos a él para su obtención por el planeamiento. Así lo expresa literalmente dicha sentencia:*

*<< La regulación establecida respecto de los sistemas generales, por lo que ahora importa, en cuanto a la cesión de los terrenos correspondientes y, en su caso, a su ejecución o costeamiento de su urbanización, en la Ley de Suelo 8/2007, de 28 de mayo, y en el actual TRLS 2008 es diferente a la que se contemplaba en la anterior Ley 6/1998, de 13 de abril. Así, en el actual artículo 16.1 del TRLS08 se ha establecido —como antes se ha puesto de manifiesto, pero no está de más reiterar— que en las actuaciones de transformación urbanística —que son las que se mencionan en el artículo 14.1.a) de ese TRLS08—, los deberes que corresponde a la promoción de las mismas comportan, según su naturaleza y alcance, por lo que ahora interesa:*



"a) Entregar a la Administración competente el suelo reservado para viales, espacios libres, zonas verdes y restantes dotaciones públicas incluidas en la propia actuación o adscritas a ella para su obtención".

La cesión a la Administración de los terrenos previstos en el planeamiento para dotaciones públicas comprende tanto a las que tienen "carácter local" como a las que tienen carácter de "sistema general", incluidos estos últimos en la propia actuación o adscritos a ella para su obtención.

En el apartado c) de ese artículo 16.1 se establece, como deber legal de la promoción, el de costear y, en su caso, ejecutar todas las obras de urbanización previstas en la actuación correspondiente. No se excluye, por tanto, en ese precepto el coste correspondiente a las obras de urbanización de los sistemas generales previstas en la actuación correspondiente, como ya se había apuntado por esta Sala en la antes citada STS de 2 de julio de 2012 .-> >

No cabe en consecuencia acoger el motivo de impugnación, en la medida en que resulta ajustada a derecho la adscripción del sistema general de espacios libres EL1, sin que resulte exigible, tal y como postula la demanda bajo la idea del "principio de servicialidad", que el sistema general sirva exclusiva o preferentemente al ámbito de la UE6. Ello no resulta legalmente necesario, con independencia de que, por definición, un sistema general sirve a todos los ámbitos, incluida la UE6.

Alega la recurrente que no cabe efectuar dicha adscripción del sistema general porque a su juicio se trata de suelo urbano consolidado, a cuyo efecto se apoya en la sentencia dictada por esta Sala respecto de la fijación del justiprecio, planteamiento que la Sala no comparte, puesto que una cosa es razonar a los efectos de la determinación del justiprecio que se trata de un parque urbanizado rodeado de suelo urbano y otra muy distinta que le corresponda la clasificación de suelo urbano consolidado, ya que no le atribuye el planeamiento, y a ello que se opone el hecho de que el suelo de dicho sistema general no hubiera sido obtenido por el ayuntamiento a la fecha de aprobación del PGOU, pese a que se declarara el derecho de los propietarios a su expropiación por ministerio de la ley y se determinara el justiprecio por sentencia firme, toda vez que, en virtud de un convenio urbanístico la propiedad renunció a la adquisición por ministerio de la ley por parte del ayuntamiento y pago del justiprecio a cambio de su adscripción a la UE6 y a la atribución a la misma de los aprovechamientos necesarios para costearlo, por lo que se trata de un suelo que no había sido obtenido por el Ayuntamiento y que precisamente por ello se adscribe a la UE6 para su obtención.

**NOVENO.-** Se alegan, finalmente, otros motivos impugnatorios, que han sido igualmente examinados, y rechazados en los fundamentos jurídicos cuarto a octavo de la sentencia dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 560/2014 :

"CUARTO: Omisión del estudio acústico previsto por el artículo 37 del Decreto 213/2012, de 16 de octubre , de contaminación acústica de la Comunidad Autónoma del País Vasco. No concurre.

Alega en primer lugar la recurrente que el PEOU impugnado debió incorporar un estudio acústico de conformidad con lo previsto por el artículo 37 del Decreto 213/2012, de 16 de octubre , de contaminación acústica de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Ciertamente el artículo 10 del Decreto 213/2012 exige la elaboración del mapa de ruido a todos los municipios de más de 10.000 habitantes, lo que no es el caso, y además exige a todos los municipios la elaboración de un mapa que incluya las zonas de transición acústica que existan dentro del ámbito territorial de su competencia, esto es, según dispone el artículo 3, las franjas de territorio delimitadas para la gestión de la zonificación de las zonas de unión entre dos áreas acústicas colindantes en las que el objetivo de calidad difiera en más de 5 dBA y que ocupa el espacio delimitado por los 100 metros a cada lado del límite de unión de ambas áreas.

Ahora bien, la disposición adicional 2ª contempla un plazo de 4 años para la elaboración del mapa de ruido de las zonas de transición a que vienen obligados los municipios de población inferior a 10.000 habitantes.

De otro lado el artículo 37 establece que las áreas acústicas para las que se prevea un futuro desarrollo urbanístico, incluidos los cambios de calificación urbanística, deberán incorporar, para la tramitación urbanística y ambiental correspondiente, un estudio de impacto acústico que incluya la elaboración de mapas de ruido y evaluaciones acústicas que permitan prever el impacto acústico global de la zona.

Lo cierto es que, la propia delimitación de la unidad de ejecución, y su ordenación urbanística, incluyendo la ordenación pormenorizada, la llevó a efecto el propio PGOU aprobado el 2 de marzo de 2011, fecha en la que aún no había entrado en vigor el Decreto 213/2012 que, de acuerdo con su disposición final segunda , lo hizo el 1 de enero de 2013, y siendo ello así, y teniendo en cuenta que el PEOU impugnado se limita a operar pequeñas modificaciones en la ordenación pormenorizada en los términos que han quedado reflejados precedentemente, no cabe concluir que resultara exigible el informe acústico previsto por el artículo 37, toda vez que no es una disposición que prevea un futuro desarrollo urbanístico.



*QUINTO: Infracción del artículo 15.3.a) TRLS 08 por omisión de un informe de la Agencia Vasca del Agua/URA sobre los recursos hídricos disponibles.*

*Por idénticas razones a las expresadas en el fundamento jurídico anterior hemos de concluir que, puesto que la ordenación urbanística de la UE 6 se halla contenida en el PGOU aprobado el 2 de marzo de 2011, y puesto que el objeto del PEOU impugnado se limita a operar en dicha ordenación modificaciones de muy escasa relevancia, no cabe concluir que en su tramitación resultara exigible acreditar la disponibilidad de recursos hídricos para el uso previsto, sin perjuicio de que ello fuera así en relación con el PGOU. Sin embargo, ni se alega la concurrencia de dicho vicio formal en el PGOU, ni puede ser tomada en consideración en el seno de una impugnación indirecta.*

*SEXTO: Infracción del artículo 5 del decreto 211/2012, de 16 de octubre por omisión del procedimiento de evaluación ambiental estratégica. No concurre.*

*Alega la recurrente que resultaba exigible la evaluación ambiental estratégica del PEOU impugnado en la medida en que afecta a una superficie de 119.113 m<sup>2</sup>, en la que se hallan árboles centenarios, concurriendo vulnerabilidad de acuíferos, y suponiendo su ejecución la eliminación de la cubierta vegetal.*

*El PEOU impugnado fue aprobado inicialmente por el ayuntamiento el 11 de julio de 2013 y definitivamente el 27 de marzo de 2014, por lo que resultaba de aplicación el Decreto del Gobierno Vasco 211/2012, de 16 de octubre, por el que se regula el procedimiento de evaluación ambiental estratégica de planes y programas, no así la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, toda vez que en su Disposición Final undécima da un plazo de un año a las Comunidades autónomas competentes en materia de evaluación ambiental para la adaptación de su legislación a los preceptos básicos contenidos en dicha Ley .*

*El Decreto 211/2012, en su disposición final primera , como consecuencia de la habilitación legal conferida por la Ley 7/2012, de 23 de abril, modifica el apartado A del anexo I de la Ley vasca 3/1998, de 27 de febrero, general de protección del medio ambiente del País Vasco, estableciendo el listado de planes y programas sometidos al procedimiento de evaluación ambiental estratégica, listado en el que no se encuentran los planes especiales de ordenación urbana, si bien en su apartado 8 se exige la evaluación ambiental estratégica para los planes que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente y tengan relación con las materias que se enumeran en el apartado d).*

*Siendo ello así claramente hemos de concluir que no precisaba de evaluación ambiental estratégica el PEOU impugnado habida cuenta de su limitado objeto y alcance, que en modo alguno autoriza a concluir que pueda tener efectos significativos sobre el medio ambiente y toda vez que no afecta al listado de materias enumerado por el apartado 8-d) del anexo I del apartado A de la Ley 3/1998.*

*Nuevamente hemos de reiterar que las circunstancias que a juicio de la recurrente exigirían una evaluación ambiental estratégica podrán justificar dicha exigencia respecto del PGOU, pero no del PEOU impugnado dado que, por su limitado objeto y alcance, difícilmente cabe concluir que tenga efectos significativos sobre el medio ambiente.*

*SÉPTIMO: Infracción del artículo 32 del Decreto 105/2008, de 23 de junio por falta de exposición al público de un resumen ejecutivo de las alteraciones de la ordenación. No concurre.*

*El artículo 32 del Decreto 105/2008, de 23 de junio de medidas urgentes en desarrollo de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo exige como documentación mínima para el trámite de información pública de los planes un resumen ejecutivo expresivo de los siguientes extremos:*

*< < a) Delimitación de los ámbitos en los que la ordenación proyectada altera la vigente, con un plano de su situación, y alcance de dicha alteración. Se incluirán planos o instrumentos de información gráfica que permitan comparar el estado actual y la imagen futura prevista por dicha ordenación.*

*b) En su caso, los ámbitos en los que se suspendan la ordenación urbanística o los procedimientos de su ejecución y la duración de dicha suspensión.> >*

*El sentido y finalidad de dicho precepto es facilitar a la ciudadanía la identificación de la naturaleza y alcance de las modificaciones introducidas en la ordenación, de forma que no puedan pasar desapercibidas en el marco de la voluminosa y compleja documentación que caracteriza los planes urbanísticos. Exige así que se ofrezca al público la identificación de los ámbitos afectados por la nueva ordenación incluyendo los planos que permitan comparar el estado actual y la imagen futura prevista por la nueva ordenación.*

*El planteamiento impugnatorio resulta a juicio de la Sala eminentemente formalista habida cuenta del limitado alcance del PEOU impugnado, en la medida en que viene referido a un único ámbito de ordenación y las modificaciones que introduce, por su escaso número y escasa trascendencia o relevancia, son perfectamente constatables a partir de la mera lectura de la documentación del plan presentado para su aprobación inicial, en*



la medida en que se enumeran con todo detalle en el apartado 8 (folio 7 del expediente) y aparecen grafiadas con claridad en el plano que consta al folio 24 del expediente de "ordenación pormenorizada, estado modificado" por comparación con la situación que revela el plano que obra al folio 22 del expediente de "ordenación pormenorizada vigente.

**OCTAVO:** Infracción del principio de jerarquía normativa al no prever el artículo 2.2.6 del PGOU la redacción de un PEOU. No concurre.

Cuanto ha quedado razonado en el fundamento jurídico tercero, aboca el presente motivo a su desestimación, toda vez que, tal y como ha quedado razonado, el plan general tiene como contenido necesario la ordenación pormenorizada del suelo urbano consolidado, y como contenido potestativo la ordenación del suelo urbano no consolidado que, sin embargo, el planificador puede diferir a un plan especial de ordenación urbana.

Ello no obstante, el hecho de que el plan general contemple la ordenación pormenorizada del suelo urbano no consolidado de la UE 6 Otxandategi, no congela el rango de la ordenación, ya que su rango es el correspondiente al planeamiento de ordenación pormenorizada de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 58.2 LSU, autorizando expresamente el artículo 70 LSU su modificación a través de un plan especial de ordenación urbana."

**DÉCIMO.-** Finalmente se invoca la "desviación de poder" ( art. 70.2 de la LJCA ). La parte recurrente considera que la decisión municipal de adscribir el SGEL-1 al ámbito Ondatxategi incurre en "desviación de poder", invocando el art. 4.4 de la LS, argumentando que se está disfrazando una realidad "muy sencilla: el Ayuntamiento tiene una deuda de, al menos, 1.808.291,88 euros y hay que buscar la manera de que la pague otro"; se indica que se trata de conseguir que la paguen unos pocos vecinos del municipio, y no el conjunto del municipio de Berango. El argumento decae desde el momento que, como hemos indicado, la Sala ha concluido que la adscripción del sistema general de espacios libres EL1, a la U-6, a los exclusivos efectos de obtener el suelo necesario para dicho parque urbano, no incurre en desviación de poder, sino que se adecúa al principio esencial del urbanismo moderno de obtener el suelo necesario para los sistemas dotacionales ya sean generales o locales con cargo a los aprovechamientos generados por la ordenación urbanística, sin hacer recaer su coste en las arcas municipales. Esto tiene relación directa con el hecho de que precisamente el PGOU aprobado el 2 de marzo de 2011 incrementó la edificabilidad previstas por las NNSS pasando de 97 viviendas a 482, lo que, a falta de prueba en contrario, permite concluir que los aprovechamientos contemplados en ese ámbito hacían viable la carga del planeamiento.

**UNDÉCIMO.-** Con expresa imposición a la parte recurrente de las costas procesales causadas, fijando el límite máximo de 5.000 euros por todos los conceptos, por aplicación del art. 139.1 LJCA , en relación con el art. 139.4, aplicando la facultad de moderación contenida en dicho precepto respecto del importe de las costas.

Por lo expuesto,

## FALLAMOS

**QUE, DEBEMOS DESESTIMAR EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN DE D<sup>a</sup>. Virginia CONTRA EL ACUERDO DE 27 DE MARZO DE 2014 DEL AYUNTAMIENTO DE BERANGO (BOB NÚM. 128 DE 7 DE JULIO DE 2014), DE APROBACIÓN DEFINITIVA DEL P.E.O.U DE LA U.E-6-OTXANDATEGUI, DE BERANGO; E INDIRECTAMENTE, CONTRA LA OF 273/2011 DE 2 DE MARZO, DE LA DIPUTACIÓN FORAL DE BIZKAIA, (BOB NÚM. 124 DE 29 DE JUNIO DE 2011), DE APROBACIÓN DEL P.G.O.U. DE BERANGO, EN LOS PRECEPTOS IMPUGNADOS, Y QUE DECLARAMOS CONFORMES A DERECHO.**

**CON EXPRESA IMPOSICIÓN A LA PARTE RECURRENTE DE LAS COSTAS PROCESALES CAUSADAS CON EL LÍMITE INDICADO EN EL FUNDAMENTO JURÍDICO UNDÉCIMO.**

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Supremo, 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, y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con nº 4697 0000 92 0561 14, 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