



Roj: **STSJ PV 895/2018 - ECLI:ES:TSJPV:2018:895**

Id Cendoj: **48020330022018100078**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **2**

Fecha: **21/02/2018**

Nº de Recurso: **295/2015**

Nº de Resolución: **90/2018**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **JOSE ANTONIO ALBERDI LARIZGOITIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 295/2015**

**DE Procedimiento ordinario**

**SENTENCIA NUMERO 90/2018**

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

DON ÁNGEL RUIZ RUIZ

MAGISTRADOS:

DON JOSÉ ANTONIO ALBERDI LARIZGOITIA

DOÑA MARÍA DEL MAR DÍAZ PÉREZ

En Bilbao, a veintiuno de febrero de dos mil dieciocho.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por el Presidente y Magistrados/as antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado con el número 295/2015 y seguido por el procedimiento Ordinario, en el que se impugna el acuerdo del ayuntamiento de Elorrio de 25 de marzo de 2015, de aprobación definitiva del plan parcial del sector 7.1 Pulla-Azkarreta (BOB de 11 de junio de 2015).

Son partes en dicho recurso:

- **DEMANDANTE** : COORDINADORA DEL MOVIMIENTO ASOCIATIVO VECINAL DE ELORRIO-ELORRIOKO AUZOKIDE ELKARTUEN KOORDINAKUNDEA -CAVEEAEK-, representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. ISABEL SOFÍA MARDONES CUBILLO y dirigida por la letrada D<sup>a</sup>. MARÍA PILAR OCHOA GÓMEZ.

- **DEMANDADA**: SPRILUR, S.A., representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. ICIAR OTALORA ARIÑO y dirigida por el Letrado D. IÑIGO RAMOS BILBAO.

Ha sido Magistrado Ponente el Il<sup>to</sup>. Sr. D. JOSÉ ANTONIO ALBERDI LARIZGOITIA.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 5 de junio de 2015 tuvo entrada en esta Sala escrito en el que la Procuradora D<sup>a</sup>. Isabel Sofía Mardones Cubillo actuando en su propio nombre y derecho actuando en nombre y representación de Coordinadora del Movimiento Asociativo Vecinal de Elorrio-Elorrioko Auzokide Elkartuen Koordinakundea -CAVEEAEK-, interpuso recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo del ayuntamiento de Elorrio de 25



de marzo de 2015, de aprobación definitiva del plan parcial del sector 7.1 Pulla-Azkarreta (BOB de 11 de junio de 2015); quedando registrado dicho recurso con el número 295/2015.

**SEGUNDO.-** Por Auto de fecha 13 de julio de 2015 se acordó la ampliación del presente recurso contencioso-administrativo a las normas urbanísticas del Plan Parcial del Sector 7.1. "Pulla-Azkarreta" de Elorrio, publicadas en el BOB núm. 110, de 11/06/2015, que fueron objeto de aprobación por el acuerdo plenario del Ayuntamiento de Elorrio de fecha 25/03/2015.

**TERCERO.-** En el escrito de demanda, en base a los hechos y fundamentos de derecho en el expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia en la que se declare el acuerdo que se recurre contrario a derecho y declare nulo de pleno derecho el plan (Plan Parcial del Sector 7.1 Pulla-Azkarreta) aprobado por él.

**CUARTO .-** Por resolución de fecha 17 de febrero de 2017 se tiene por apartadas del presente procedimiento a la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco y a la Diputación Foral de Bizkaia.

Por Auto de fecha 10 de junio de 2016 se acordó tener por allanado al Ayuntamiento de Elorrio en las pretensiones deducidas por la recurrente.

**QUINTO .-** En el escrito de contestación de Sprilur S.A., en base a los hechos y fundamentos de derecho en ellos expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que se proceda a desestimar el recurso interpuesto de contrario, declarando la conformidad a derecho de los actos recurridos y ello con expresa imposición de costas a la parte actora.

**SEXTO.-** Por Decreto de 19 de julio de 2017 se fijó como cuantía del presente recurso la de indeterminada.

**SÉPTIMO .-** Por resolución de fecha 14 de septiembre de 2017 se acordó no haber lugar a la práctica de los medios de prueba propuestos y, en consecuencia, no proceder al recibimiento del proceso a prueba.

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

**NOVENO.-** Por resolución de fecha 13/02/18 se señaló el pasado día 20/02/18 para la votación y fallo del presente recurso.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO: Acto impugnado, pretensiones ejercitadas**

Es objeto de impugnación en el presente recurso contencioso-administrativo número 295/2015, el acuerdo del ayuntamiento de Elorrio de 25 de marzo de 2015, de aprobación definitiva del plan parcial del sector 7.1 Pulla-Azkarreta (BOB de 11 de junio de 2015).

La recurrente pretende la anulación del acuerdo recurrido con fundamento en los motivos de impugnación que seguidamente se examinarán por el propio orden expuesto en la demanda.

El ayuntamiento de Elorrio se allanó a las pretensiones ejercitadas.

Aun cuando en el escrito de interposición la recurrente anunció la impugnación indirecta del artículo 114 (suelo para actividades económicas de promoción pública) del Plan Territorial Parcial del área funcional de Durango, aprobado por el Decreto 182/2011, de 26 de julio y, asimismo, del Plan General de Ordenación Urbana de Elorrio aprobado el 14 de abril de 2011 (BOB de 18 de noviembre de 2011), en cuanto clasifica el sector de suelo urbanizable 7.1 Pulla-Azkarreta, lo que dio lugar al personamiento en la causa de la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de la Diputación Foral de Bizkaia, dicha impugnación indirecta no se materializó en la demanda, lo que dio lugar al apartamiento del proceso de ambas Administraciones.

Al recurso se opuso SPRILUR, S.A., sociedad pública de promoción de suelo para actividades económicas, promotora del plan parcial impugnado, en los términos que más adelante se dirá.

### **SEGUNDO: Antecedentes relevantes.**

El Plan Territorial Parcial del Área Funcional de Durango, aprobado por el Decreto 182/2011, de 26 de julio, previó en su artículo 114 un suelo para actividades económicas de promoción pública en el área de Pulla de Elorrio.

El PGOU de Elorrio, aprobado el 14 de abril de 2011 (BOB de 18 de noviembre de 2011, clasificó como suelo urbanizable sectorizado 105.630 m<sup>2</sup> con la denominación de Sector Industrial S.7.1 Pulla-Azkarreta, estableciendo las determinaciones de ordenación estructural y, aun cuando contiene con carácter orientativo determinaciones de ordenación pormenorizada, remitió la misma a un plan parcial.



El PGOU de Elorrio fue impugnado por la asociación que hoy recurre el plan parcial, entre otros aspectos, en relación con la clasificación del sector de suelo urbanizable S.7.1 Pulla-Azkarreta, recurso que en dicha cuestión fue desestimado por la sentencia de la Sala de 21 de octubre de 2013 dictada en el recurso número 58/2012, que fue confirmada por la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de septiembre de 2015 (recurso de casación número 3881/2013)

**TERCERO: Omisión del informe preceptivo exigido por la Ley de Aguas.**

La asociación recurrente postula la disconformidad a derecho del plan parcial impugnado por la omisión del informe preceptivo exigido por el artículo 25.4 del Texto Refundido de la Ley de Aguas aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, y, de otro lado, por el artículo 7 de la Ley vasca 1/2006, de 23 de junio, de Aguas, lo que resulta relevante teniendo en cuenta que el ámbito del plan parcial se encuentra atravesado por el río Pulla, con el que limita por el oeste, hasta el punto de que en el extremo noroccidental del sector se califican 5.410 m<sup>2</sup>, que representan el 5,12% del ámbito, como sistema general fluvial.

Sprilur reconoce que el ayuntamiento de Elorrio omitió en el procedimiento de elaboración del plan impugnado la solicitud de dicho informe.

Siendo incuestionable que se trata del informe preceptivo, su omisión determina la disconformidad a derecho del plan parcial impugnado y su anulación, con el efecto de nulidad radical que corresponde a las disposiciones de carácter general en virtud de lo dispuesto por el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, aplicable por razones temporales, pronunciamiento que, en realidad, hace que devenga ocioso el examen de las demás cuestiones planteadas, en la medida en que hace desaparecer del mundo del derecho la disposición impugnada, ya que, de conformidad con la doctrina jurisprudencial, de la que es exponente la STS de 4 de mayo de 2016 (recurso de casación número 4154/2014), la nulidad de los instrumentos de planeamiento por incumplimiento de los requisitos formales en el procedimiento de elaboración, impide la retroacción de actuaciones al momento en que se cometieron los vicios, así como la conservación de los actos, tal y como declara dicha sentencia:

< < Ésta Sala tiene reiteradamente declarado -así sentencias de 18 de noviembre de 2011 (recurso de casación 5883/2008) y 18 de octubre de 2013 (recurso de casación 4016/2012) - que en el caso de nulidad de instrumentos de planeamiento no hay conservación ni convalidación de trámites, dado que se trata de disposiciones de carácter general, de manera que, a diferencia de lo que sucede con los actos administrativos, el incumplimiento de requisitos formales o procedimentales, lo mismo que la presencia de defectos sustantivos, acarrea la nulidad radical, según dispone categóricamente el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de RJAP y PAC, no siendo aplicable lo establecido en los artículos 62.1, 63.2, 64 y 66 de la misma Ley. En éste sentido, esta Sala del Tribunal Supremo ha declarado en repetidas ocasiones -sirvan de muestra las sentencias de 13 de diciembre de 2001 (casación 5030/1995), 3 de enero de 2002 (casación 4901/1995) y 10 de mayo de 2011 (casación 2072/2007) - que los preceptos contenidos en los artículos 64 y 66 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre no son de aplicación a las disposiciones de carácter general, que se rigen por lo dispuesto en el artículo 62.2 de ésta misma Ley, según el cual los defectos formales tienen carácter sustancial y su deficiencia acarrea nulidad de pleno derecho. > >

Ello no obstante, por razones de tutela judicial efectiva la Sala examinará, siquiera sucintamente, las demás cuestiones planteadas en el presente recurso, a fin de dar de respuesta al debate planteado.

**CUARTO: Omisión del informe preceptivo sobre servidumbres aeronáuticas.**

Postula en segundo lugar la recurrente la disconformidad a derecho del plan parcial por la omisión del informe preceptivo de la dirección general de Aviación Civil del ministerio de Fomento, exigido por el artículo 29.2 del Real Decreto 584/1972, de 24 de febrero, de Servidumbres Aeronáuticas, dado que el sector se encuentra afectado por las servidumbres aeronáuticas de los aeropuertos de Bilbao y Vitoria-Gasteiz, según resulta del artículo 5 del Real Decreto 370/2011, de 11 de marzo y artículo 5 del Real Decreto 377/2011, de 11 de marzo, respectivamente.

Sprilur reconoce asimismo que el ayuntamiento de Elorrio omitió en el procedimiento de elaboración del plan impugnado la solicitud de dicho informe.

Procede, en consecuencia, acoger también el presente motivo de impugnación.

**QUINTO: Omisión del procedimiento de evaluación ambiental estratégica.**

Propugna asimismo la recurrente la disconformidad a derecho del plan parcial impugnado por la omisión del procedimiento de evaluación ambiental estratégica.



Alega al efecto que en el ámbito de la comunidad autónoma del País Vasco (en adelante CAPV) viene exigido por 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, en la redacción dada por la disposición adicional primera del Decreto 211/2012, de 16 de octubre, por el que se regula el procedimiento de evaluación ambiental estratégica de planes y programas, y si bien conforme a dicha normativa sólo precisan evaluación ambiental estratégica aquellos planes parciales que pudieran tener efectos significativos sobre el medio ambiente, y pese a que la respuesta negativa dada por la directora de Administración Ambiental el 14 de mayo de 2014 a la consulta municipal, el plan impugnado los tiene (1) porque buena parte de los suelos del ámbito tienen alto valor estratégico según se reconoció en la memoria del estudio de impacto ambiental y en el documento de síntesis del PGOU aprobado en 2011, y en el informe emitido el 9 de diciembre de 2010 por el departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial, Agricultura y Pesca del Gobierno Vasco, aun cuando hayan desaparecido de la cartografía del Plan Territorial Sectorial Agroforestal aprobado por el Decreto 177/2014, de 16 de septiembre; (2) porque la parcela número 39 aparece identificada como suelo potencialmente contaminado; (3) porque el informe emitido el 9 de diciembre de 2010 por el departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial, Agricultura y Pesca del Gobierno Vasco así lo reconoció; (4) porque la misma memoria del PGOU reconoce que la transformación del sector conlleva un impacto visual significativo con incidencia en el conjunto del municipio; y (5) porque el estudio de impacto ambiental del PGOU de 2011 calificaba de efecto negativo muy significativo la disminución de la calidad del paisaje y pérdida de los suelos de alto valor estratégico.

Ello no obstante, alega que las previsiones del ordenamiento de la CAPV en materia de evaluación ambiental quedaron superadas tras la entrada en vigor de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, ya que con el carácter de legislación básica, su artículo 6.1 obliga a someter a evaluación ambiental estratégica ordinaria los planes y programas que establezcan el marco para una futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental referidos a la industria, resultando que de conformidad con lo previsto en el anexo I, dentro del grupo 9, se incluyen los proyectos que requieran la urbanización del suelo para polígonos industriales o usos residenciales que ocupen más de 5 ha, siendo así que el plan impugnado requiere la urbanización de 105.630 m<sup>2</sup>.

Spirilur alega que al folio 1 del expediente consta el pronunciamiento de la Administración ambiental competente que declara innecesaria la evaluación ambiental estratégica del plan parcial, a lo que se aquietó el ayuntamiento de Elorrio, negando, por lo demás, que el plan parcial produzca efectos significativos en el medio ambiente en los términos alegados por la recurrente, invocando al efecto el informe del arquitecto municipal de 15 de abril de 2016 que acompaña como documento número uno de la demanda, en el que se pone de manifiesto que se efectuó consulta previa al departamento de Medio Ambiente y Política Territorial del Gobierno Vasco sobre la necesidad de evaluación ambiental estratégica del plan parcial, que fue respondida el 20 de mayo de 2014, y que ello se debe a que el documento de evaluación conjunta de impacto ambiental del PGOU, en el apartado de valores y condicionantes ambientales, contempla como único valor afectado el de la fauna pero concluye que teniendo en cuenta la extensión del área la magnitud del impacto se considera poco significativo.

Ciertamente, consta que el ayuntamiento de Elorrio solicitó el 14 de mayo de 2014 a la directora de Administración Ambiental del Gobierno Vasco dictamen sobre la necesidad de evaluación ambiental estratégica del plan parcial, siendo la respuesta dada que dicho plan no está dentro de los supuestos del anexo I A de la Ley vasca 3/1998, de 28 de febrero, general de protección del medio ambiente del País Vasco, documento que consta al folio 1 del expediente.

Ahora bien, puesto que el plan parcial se aprobó inicialmente el 22 de enero de 2015 (folio 35 del expediente), se hallaba en vigor la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, que entró en vigor el 12 de diciembre de 2013, cuyo artículo 6.1.a), de carácter básico a tenor de la disposición final octava, establece que serán objeto de evaluación ambiental estratégica ordinaria los planes que apruebe una Administración pública, cuya elaboración y aprobación venga exigida por una disposición legal o reglamentaria, y que establezcan el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental y se refieran, entre otros supuestos, a la industria. Por su parte el artículo 7, también de carácter básico, establece que serán objeto de evaluación ambiental los proyectos incluidos en el anexo I, en cuyo apartado 10º del grupo 9 se incluyen los proyectos que requieran la urbanización del suelo para polígonos industriales o usos residenciales que ocupen más de 5 ha, razón por la cual obligado resulta concluir que el plan parcial impugnado requería la tramitación del procedimiento de evaluación ambiental estratégica.

Sin embargo, la Ley vasca 3/1998, de acuerdo con lo previsto por su artículo 29.2 en relación con el apartado octavo de la lista A del anexo I, únicamente requiere la evaluación ambiental de los planes parciales si tienen efectos significativos sobre el medio ambiente, lo que resulta ciertamente contradictorio con la normativa básica.



Ahora bien, la falta de adaptación del ordenamiento autonómico a la legislación básica sobrevenida, no obsta su aplicación de acuerdo con la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional a partir de la sentencia 102/2016, de 2 de julio, rectificando su anterior doctrina, que es seguida por las sentencias números 116/2016, 127/2016 y 204/2016, razonando, en esencia:

"El operador jurídico primario, al que preferentemente van destinadas las normas, tiene necesariamente que operar con la técnica del desplazamiento de una de las leyes en conflicto y no tiene legitimación para suscitar cuestión de inconstitucionalidad, pues su planteamiento se reserva a los jueces y tribunales, y esto significa que el asunto se ha judicializado, lo que representa siempre una situación indeseable, de tal modo que otorgar preferencia a la legislación básica estatal es la solución lógica a una situación provocada por la propia Comunidad Autónoma que ha incumplido su deber de inmediata acomodación de su legislación de desarrollo a la nueva legislación básica."

Procede, en consecuencia, acoger también el presente motivo de impugnación ya que el plan parcial impugnado requería la tramitación del procedimiento de evaluación ambiental estratégica por habilitar un proyecto de urbanización de un ámbito industrial superior a 5 ha.

#### **SEXTO: Infracción de la ordenación estructural establecida por el PGOU.**

Alega la asociación recurrente que el plan parcial impugnado infringe la ordenación estructural establecida por el PGOU, en los términos en que seguidamente se pasa a analizar.

##### **A) Reducción de superficie del sistema general viario.**

En primer lugar porque el plan parcial impugnado reduce en 3.500,42 m<sup>2</sup>, que representan el 12,4%, la superficie del sistema general viario previsto por el PGOU, pasando de 29.075 m<sup>2</sup> a 25.544,58 m<sup>2</sup>, y aun cuando la ficha particular del sector dice que los trazados de los sistemas generales viarios tienen un carácter indicativo, y el artículo 35 de la normativa urbanística del PGOU dice que el planeamiento pormenorizado que desarrolle el PGOU podrá ajustar la delimitación de los sistemas generales con una variación que no exceda del 5%, tales previsiones son contrarias a lo dispuesto por el artículo 53.1.f) de la Ley vasca 2/2006, de 30 de junio, de suelo y urbanismo (LSU).

Sprilur alega que la reducción del sistema general viario se produjo a instancias del propio ayuntamiento, atendiendo las alegaciones formuladas por los interesados, con el fin de lograr una mejor adaptación al terreno, un menor impacto en la orografía natural del mismo y un aumento de distancia entre las parcelas industriales y viviendas colectivas, modificación que tiene amparo en lo previsto por el artículo 35 del PGOU.

Ciertamente, tal y como reconoce la asociación recurrente, el artículo 35 de las normas urbanísticas del PGOU establece que el planeamiento pormenorizado que desarrolle el PGOU en suelo urbanizable podrá ajustar la delimitación de los sistemas generales con la condición de que las diferencias introducidas no supongan una variación de la superficie afectada superior al 5%.

A juicio de la Sala, dicha previsión no infringe el rango de planeamiento exigido para la ordenación estructural y, concretamente, para la determinación de la red de sistemas generales exigido por los artículos 53.1.f), 54.2.d), 58 y 59.1. a) y 61.a) LSU, en la medida en que el PGOU satisface la exigencia de tales preceptos en cuanto a la definición del sistema general viario, y al autorizar al planeamiento pormenorizado el ajuste de su delimitación que resulte debidamente justificado y razonado siempre que no exceda del 5%, no abdica de la función que tales preceptos atribuyen al PGOU, sino que se limita a establecer una cautela que permita adaptarse a una realidad que puede ponerse de manifiesto en el desarrollo del planeamiento general y no en la fase de su formulación, planteamiento que guarda cierta analogía con lo previsto por el artículo 73.2. b) y 3 LSU, precepto que autoriza a través de la figura de planeamiento de menor rango, esto es, de los estudios de detalle, que incluso se pueda calificar suelo para el establecimiento de nuevos viales o nuevas dotaciones públicas completando las previsiones del planeamiento pormenorizado.

##### **B) Superación de la edificabilidad máxima.**

En segundo lugar, porque la ordenación prevé una edificabilidad urbanística que excede en 991,92 m<sup>2</sup> la máxima prevista por el PGOU, como consecuencia de no computar la edificabilidad asignada a las parcelas de Huerta H1 y H2 que posibilitan 82 parcelas de huerta, ya que el artículo 6.1 de las normas urbanísticas permite en cada una, casetas de aperos de labranza de 2 m de largo por 2 m de ancho y 3 de alto.

Sprilur se opone alegando nuevamente que el mantenimiento de la zona de huertas y las casetas de aperos de las mismas en el ámbito fue forzado por el propio ayuntamiento a instancia de la asociación actora en contra de su propia opinión como promotora del plan parcial, tal y como se desprende del informe del arquitecto municipal que acompaña como documento número 1 y de la memoria que consta a los folios 271 y 272 del expediente.



La memoria del plan parcial contempla las huertas en sus apartados 7.5 y 7.9.3. Se dice en el primer apartado que la ficha del sector no contempla dentro del mismo un uso agropecuario no profesionalizado, que sí se contempla dentro de los usos rurales, por no reunir las explotaciones existentes ni por su objeto ni por su destino y por su dimensión, los requisitos de viabilidad de autonomía productiva para ser considerados como usos de explotación agraria común. Además, de conformidad con el artículo 54 de las normas urbanísticas las chabolas y casetas preexistentes son disconformes con el planeamiento y procede su demolición. No obstante, frente a la posibilidad de supresión definitiva de los asentamientos hortícolas, se ha realizado un esfuerzo en orden a su regulación y conservación, compatibilizando los usos de huerta con el destino urbanístico del ámbito, contemplando un nuevo uso denominado "agropecuario no profesionalizado", "huertas periodo urbanas" y "huertas de ocio" como espacios de transición de los usos residenciales y terciario y/o industrial de naturaleza lucrativa privada, que por su propio objeto, no profesionalizado, no contribuirá a las cargas del ámbito, si bien tampoco recibirá la asignación de una edificabilidad de uso terciario y/o industrial.

En concordancia con dicha finalidad el apartado 7. 9. 3 contempla en cada huerta la posibilidad de alojar una caseta prefabricada de dimensiones reducidas y destinada al almacenamiento de aperos herramientas de labranza, cuyas dimensiones establecen en el apartado 6. 7 de 2 m de largo por 2 m de ancho por 3 m de alto.

Aceptando el planteamiento impugnatorio de la recurrente, según el cual el plan parcial admite 82 huertas en el ámbito ordenado, y la construcción de casetas de aperos de 2 m por 2 m, la superficie total de las casetas de aperos es de 328 m<sup>2</sup> (82 × 2 × 2) y no de 991,92 como se afirma.

En cualquier caso, la Sala aprecia que la admisión del uso de huertas de ocio dentro del ámbito del plan parcial, en número de 82, y de la ubicación dentro de ellas de casetas prefabricadas de aperos de labranza de la superficie señalada, no infringe las previsiones del PGOU sobre edificabilidad urbanística máxima. En realidad, se trata de un uso admisible incluso en suelo no urbanizable, de acuerdo con lo previsto por el artículo 28.4 LSU, que ni siquiera se materializa en una edificación y que no responde al concepto de edificabilidad urbanística establecido por el artículo 35.3 LSU.

El plan parcial, de acuerdo con la ordenación estructural del PGOU, ordena un uso industrial de innovación con una edificabilidad máxima de 97.000 m<sup>2</sup>, uso y superficie respecto de los cuales los 328 m<sup>2</sup> de casetas de aperos resultan insignificantes tanto en consideración a su superficie, como a la naturaleza prefabricada de las casetas que autoriza en las citadas huertas, o a la finalidad no profesionalizada de la actividad agrícola.

### **C) Incumplimiento de los estándares de aparcamiento y vegetación.**

En tercer lugar por incumplir el estándar de plazas de aparcamiento de una plaza por cada 100 m<sup>2</sup>, y por incumplir el estándar de vegetación que exige un árbol por cada 100 m<sup>2</sup>, al no prever las correspondientes a los 991,92 m<sup>2</sup> de exceso de edificabilidad.

Puesto que en el precedente apartado hemos rechazado el exceso de edificabilidad que se atribuye a la ordenación del plan parcial, ello comporta el rechazo asimismo del presente motivo.

### **SÉPTIMO: Dictamen de la comisión informativa de urbanismo sobre un texto que no es el definitivamente aprobado.**

Postula ahora la disconformidad a derecho por ser diferente el documento aprobado del que fue sometido a exposición pública y a informe de la comisión municipal de urbanismo. Razona al efecto que el decreto de alcaldía de 22 de enero de 2015, por el que se aprobó inicialmente el plan parcial impugnado, mandó completar la documentación en relación con el estudio de impacto acústico, corrección que fue presentada el 23 de marzo de 2015, 10 días después de que el expediente fuera dictaminado por la comisión informativa de urbanismo en sesión de 13 de marzo anterior, y aun cuando reconoce que las correcciones incorporadas no son sustanciales ni requieren la apertura de un nuevo periodo de información pública, considera que los concejales no tuvieron a la vista el expediente completo.

Sprilur se opone alegando que la actora no acredita que los concejales reunidos en la comisión informativa, y después en el pleno, no contaran con la información suficiente y, de otro lado, no se encuentra legitimada activamente para formular dicho motivo de impugnación.

Ciertamente asiste la razón a Sprilur, toda vez que la asociación recurrente carece de legitimación para invocar los derechos a la información y a la participación en los asuntos públicos del municipio, que únicamente asisten a los concejales, máxime teniendo en cuenta que la propia asociación recurrente reconoce la escasa relevancia de la modificación introducida en la documentación sobre la que emitió su dictamen la comisión informativa, adoleciendo el planteamiento impugnatorio de un excesivo formalismo que no cabe acoger.

### **OCTAVO: Indefinición de usos de la parcela P6B que impide verificar el cumplimiento del estándar de dotación mínima para servicios de interés público y social.**



Alega la asociación recurrente que la indefinición de los usos de la parcela P6b, de equipamiento público, impide constatar el cumplimiento del estándar de dotación mínima de edificación para servicios de interés público y social. Razona que el artículo 11. b) del PTS de Actividades Económicas exige que un mínimo del 3% de la superficie total de techo edificable se destine a equipamiento dotacional de servicios a las empresas, resultando que no todos los usos admisibles en la parcela P6 b encajan en la categoría más específica de equipamiento dotacional de servicios a las empresas.

Sprilur se opone alegando que el artículo 11 del PTS no precisa que la dotación mínima lo deba ser sobre rasante, de forma que, si sumamos los 2.005,37 m<sup>2</sup> sobre rasante de la parcela P4 a los 963,39 m<sup>2</sup>, superaría los 2.910 m<sup>2</sup> a los que se refiere la parte actora. A ello añade que a efectos de establecer dicha cifra aplica el 3% sobre la total edificabilidad del ámbito de 97.000 m<sup>2</sup>, sin tener en cuenta que 65.000 son sobre rasante y 32.000 bajo rasante. Por tanto con la parcela P4 ya se cumpliría el estándar. Finalmente, alega que la parcela P6b refleja el destino de 1.007,8 m<sup>2</sup> a equipamiento dotacional público, con lo que sumados a los metros cuadrados de la parcela P4 exceden el estándar que la recurrente echa a faltar.

La Sala considera plenamente satisfactoria la respuesta que ofrece al motivo de impugnación Sprilur, razón por la cual procede su desestimación.

#### **ÚLTIMO: Costas.**

De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 LJCA la estimación del recurso comporta la imposición de las costas a la codemandada, si bien con el límite, por todos los conceptos, en relación con los honorarios de Letrado de la parte actora de dos mil euros, en aplicación de la facultad de moderación que contempla el número 4 de dicho precepto.

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

#### **FALLO**

**I.-** Estimamos el presente **recurso nº 295/2015**, interpuesto contra el acuerdo del ayuntamiento de Elorrio de 25 de marzo de 2015 de aprobación definitiva del plan parcial del sector 7.1 Pulla-Azkarreta (BOB de 11 de junio de 2015).

**II.-** Declaramos la disconformidad a derecho del acto recurrido y lo anulamos.

**III.-** Imponemos las costas a Sprilur, S.A., en los términos del último fundamento jurídico.

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 93 0295 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.