



Roj: **STSJ PV 813/2010 - ECLI:ES:TSJPV:2010:813**

Id Cendoj: **48020330022010100142**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **2**

Fecha: **17/03/2010**

Nº de Recurso: **1061/2008**

Nº de Resolución: **201/2010**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **JOSE ANTONIO ALBERDI LARIZGOITIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 813/2010,**
STS 948/2013

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1061/08

DE Ordinario

SENTENCIA NUMERO 201/2010

ILMOS. SRES

PRESIDENTE:

DOÑA ANA ISABEL RODRIGO LANDAZABAL

MAGISTRADOS:

DON ÁNGEL RUIZ RUIZ

DON JOSÉ ANTONIO ALBERDI LARIZGOITIA

En BILBAO (BIZKAIA), a diecisiete de marzo de dos mil diez.

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 1061/08 y seguido por el procedimiento Ordinario, en el que se impugna; el acuerdo de 24 abril 2008 del Ayuntamiento de Bilbao de aprobación definitiva de la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana en el área de Zorrotzaurre (BOB de 17 junio 2008),

Son partes en dicho recurso:

DEMANDANTE; KANALA AUZO ELKARTEA-ASOCIACION DE VECINOS EL CANAL, representada por la Procuradora D^a M^a MONTSERRAT COLINA MARTÍNEZ y dirigido por la Letrada D^a. RAQUEL ROJAS CASANOVA.

- DEMANDADA; AYUNTAMIENTO DE BILBAO, representado por el Procurador D. GONZALO AROSTEGUI GOMEZ y dirigido por el Letrado D. JUAN LUIS RÍOS BENGOCHEA.

OTROS DEMANDADOS: ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO, representada y dirigida por el LETRADO DE SUS SERVICIOS JURÍDICOS.

- AUTORIDAD PORTUARIA DE BILBAO representada por el Procurador D. JOSÉ ANTONIO HERNÁNDEZ URIBARRI y dirigida por el Letrado D. AGUSTÍN BRAVO.



- COMISIÓN GESTORA PARA EL DESARROLLO URBANISTICO DE LA PENINSULA DE ZORROTZAURRE DE BILBAO, representada por el Procurador D, GERMÁN ORS SIMÓN y dirigida por el Letrado D, ANTÓN PEREZ-SASIA BASTERRA,

Ha sido Magistrado Ponente si lltmo. Sr. D JOSÉ ANTONIO ALBERDI LARIZGOITIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 30 de julio de 2006 tuvo entrada en esta Sala escrito en el que la Procuradora D. M^a MONTSERRAT COLINA MARTÍNEZ actuando en nombre y representación de KANALA AUZO ELKARTEA-ASOCIACIÓN DE VECINOS EL CANAL, interpuso recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de 24 abril 2008 del Ayuntamiento de Bilbao de aprobación definitiva de la modificación puntual del Plan General de Ordenación urbana en el área de Zorrotzaurre (BOB de 17 junio 2008); quedando registrado dicho recurso con el numero 1061/08,

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 se declare el acuerdo de 24 abril 2008 del Ayuntamiento de Bilbao de aprobación definitiva de la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana en el área, de Zorrotzaurre contrario a Derecho, y por tanto ineficaz la ordenación resultante de la modificación, con expresa imposición de costas a la contraparte

TERCERO.- En los escritos de contestación, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ellos expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que se desestime íntegramente el recurso interpuesto de contrario y se declare ajustado a derecho el acuerdo recurrido, con imposición de costas a la parte actora solicitándose por el Ayuntamiento de Bilbao la inadmisión del recurso o, subsidiariamente, sea éste desestimado con imposición de las costas causadas,

CUARTO.- Por auto de ocho de junio de dos mil nueve se fijó como cuantía del presente recurso la de indeterminada.

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

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

SÉPTIMO.- Por resolución de fecha 02/03/10 se señaló el pasado día 09/03/10 para a votación y fallo de presente recurso

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

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO; Objeto. Pretensiones-Motivos de impugnación,

Es objeto de impugnación en el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por Kanala Auzo Elkartea - Asociación de Vecinos El Canal, el acuerdo de 24 abril 2008 del Ayuntamiento de Bilbao de aprobación definitiva de la modificación puntual del plan General de Ordenación Urbana en el área de Zorrotzaurre (BOB de 17 junio 2008)

La asociación recurrente ejercita la pretensión anulatória con fundamento en los siguientes motivos impugnación:

1) Disconformidad a derecho por infracción de los artículos 109 y 110 de la Ley vasca 2/2006, de 30 junio, de Suelo y urbanismo (LSU en adelante) por omisión del informe del Consejo Asesor de Planeamiento Municipal Argumenta al efecto que dicho informe constituye un trámite esencial en el procedimiento de elaboración del instrumento de planeamiento impugnado y resulta exigible toda vez que en el momento de entrada en vigor de la LSU, la modificación impugnada contaba con el avance aprobado pero no con la aprobación inicial, que recayó el 29 noviembre 2006 A juicio de la asociación recurrente la necesidad del informe del Consejo Asesor de Planeamiento Municipal viene confirmada por el tenor de la Disposición Adicional 4º del Decreto del Gobierno Vasco 105/2008, de 3 junio , de medidas urgentes en desarrollo de la Ley 2/2006, de 30 Junio, de suelo y urbanismo (Decreto 105/2008, en adelante).

2) Disconformidad a derecho por defraudación del principio democrático de participación ciudadana en el procedimiento de aprobación de la modificación. En primer lugar por infracción del artículo 90,6 LSU, como consecuencia de la introducción en fase de aprobación provisional de modificaciones sustanciales en el texto inicialmente aprobado y sometido a información pública, sin abrir un nuevo tramite de exposición pública Alega al efecto que el documento sometido a información pública en las fases de avance y aprobación inicial



contemplaba un cauce cerrado, en tanto que al documento aprobado provisionalmente adopta una solución técnica contraria de apertura del canal transformando en isla la actual península Zorrotzaurre, modificación que arrastra a su vez la recalificación de los terrenos precisos que pasan de tener la calificación global de zona mixta a ser considerados sistema general portuario en una superficie de 31,938,77 m², y de otro lado los 5.395 m² calificados de Sistema General de Comunicaciones quedan reducidos a 1.705,07 m². Además se infringe el principio de participación ciudadana por la razón de que el proyecto que fue objeto de exposición pública no incluía el estudio económico financiero, ni el Estudio Hidráulico de mayo de 2007 que da pie a la aprobación definitiva ni el Estudio de Evaluación Conjunta de Impacto Ambiental

3) Disconformidad a derecho por la idoneidad del Estudio de viabilidad económico-financiera, con infracción del artículo 62.1. f) el LSU. Alega al erecto que el estudio de viabilidad económica se confecciona e incorpora al plan una vez concluido el periodo de información pública y como consecuencia directa de las alegaciones presentadas en dicha fase, se limita a la zona mixta, y determina su viabilidad financiera deduciendo del beneficio medio de la promoción inmobiliaria las cargas de urbanización, los costes de producción incluidos los de construcción y promoción, sin tener en cuenta los costes de descontaminación de los suelos. Dicho documento económico no contiene ninguna previsión sobre las fuentes de financiación que posibiliten su puesta en práctica.

4) Disconformidad a derecho por el carácter fragmentario del expediente por no incluir un estudio que la intensidad del tráfico habida cuenta de que la modificación contempla la construcción de 5.126 nuevas viviendas y reservas del 16% para actividades económicas y del 14% para servicios urbanos y administrativos, lo que provocará un extraordinario incremento del tráfico rodado en la zona. Además se omite incorporar un estudio específico de la contaminación del suelo, limitándose el Estudio de Evaluación Conjunto de Impacto Ambiental y el complementario de marzo de 2007 a plantear dicha cuestión en el seno del futuro Plan Especial que desarrolle la zona mixta, y a registrar la presencia del riesgo derivado de la contaminación. A juicio de la asociación recurrente lo procedente hubiera sido integrar el expediente con las investigaciones exploratorias para justificar la capacidad de acogida de los usos previstos.

5) Disconformidad a derecho por infracción del artículo 10 de la Ley 9/2006, de 28 abril sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, que obliga a incluir en la fase de consultas sobre la versión preliminar del plan el informe de sostenibilidad ambiental y su puesta a disposición del público, lo que no se hizo en el caso de autos. Además de ello, el estudio de Evaluación Conjunta de Impacto Ambiental resulta insuficiente ya que (1) reconoce episodios de contaminación de suelo en el ámbito afectado y se hace eco de la inundabilidad del ámbito, pero no proporciona una información ambiental de calidad, al haber realizado al estudio sobre la propuesta de ordenación de canal tapado, que no es la que finalmente se aprueba (2) no pone reparos a la instalación sanitaria en una parcela de 12.253,04 m² localizada dentro de la línea de avenida de 100 y 500 años de periodo de retorno, (3) carece del informe sobre la viabilidad económica de las alternativas y de las medidas dirigidas a prevenir, reducir o paliar los efectos negativos del plan contemplado en el Anexo I de la Ley 9/2006 al que remite el artículo 8.2 ,

6) Infracción del artículo 17 de la Ley vasca 1/2005, de 4 febrero, para la prevención y corrección de la contaminación del suelo, que impone la declaración de calidad del suelo por el órgano ambiental con anterioridad a la aprobación definitiva de la modificación de la calificación del suelo. En el caso de autos el expediente de modificación aprobado promueve un cambio de calificación de suelos que soportan o han soportado una actividad o instalación potencialmente contaminante, y se produce un cambio, de calificación de los mismos sin haberse producido con anterioridad la declaración de calidad por el órgano ambiental competente.

7) Disconformidad a derecho del acuerdo impugnado por operar una derogación de facto del Plan de Carreteras del País Vasco aprobado por Decreto del Gobierno Vasco 255/1.999, de 8 de junio para el periodo 1999/2010, Dicho plan contempla la ejecución de una nueva infraestructura en el tramo La Salve-Ugasko-Ibarrekolanda, y la conexión de ambos márgenes de la ría a las vías de alta capacidad, corredor del Txorierri y autopista A8 a través de la península de Zorrotzaurre. Tales previsiones fueron incorporadas al Plan Territorial Sectorial de carreteras aprobado por Orden Foral 8/1999. Frente a tales previsiones el acuerdo aprobado dota al ámbito de Zorrotzaurre de una colectividad diaria de carácter estrictamente local -sin posibilidad de acceso directo a la red de alta capacidad. Ante dicha contradicción el Ayuntamiento de Bilbao instó al Gobierno Vasco y a la Diputación Foral de Bizkaia la modificación de tales planes, pero únicamente se llevó a efecto la del Plan Territorial Sectorial de Carreteras de Bizkaia, no así la del Plan General de Carreteras

6) Disconformidad a derecho por la desnaturalización de la función pública de planeamiento en la medida en que el artículo 9.2.8.4 deja a elección del adjudicatario de los solares en la zona mixta en que se sitúe la vivienda libre la posibilidad de construir vivienda de protección pública en cualquiera de sus modalidades. Además con ello se índice en la edificabilidad urbanística máxima señalada por el artículo 9.2.8 3 de 820.646,60 m² de techo



sobre rasante, ya que si el concepto de edificabilidad física se relaciona con los usos y actividades de carácter lucrativo y se realiza previa ponderación de cada uso de valer equivalencia el adjudicatario de la reparcelación que recibiera metros de edificabilidad urbanística a materializar en residencia libre, si después optarse por consumirlos en vivienda protegida mediante la aplicación del coeficiente de homogenización podría construir un número mayor de unidades de vivienda sin alterar la edificabilidad urbanística del ámbito,

9) Disconformidad a derecho por la provisionalidad de la red de Sistemas Generales y de las características del sistema local del área de ordenación remitida, con infracción de lo dispuesto por el artículo 52 TJSU, conforme al cual la ordenación estructural comprenderá la determinación de la red de sistemas generales, y en el suelo urbano la definición de las características básicas de los sistemas locales y las condiciones mínimas de la organización, siendo así que si artículo 9.2.9.3 contempla una superficie de la Zona Mixta de Zorrotzaurre de 524 900, 61 m² y un sistema general portuario de 194.394,94 m², remitiendo al plan especial de ordenación urbana el establecimiento de la superficie definitiva de la zona mixta y las características definitivas del Canal de Deusto, como su trazado y anchura, permitiendo igualmente la alteración por el plan especial del diseño del sistema general de comunicación. De otro lado el artículo 9 2.9.1.7 establece que la comunicación viaria de la zona de ordenación remitida se desarrollará mediante conexiones viarias rodadas, bidegorris (carriles de bici) y peatonales entre ambos márgenes del canal de Deusto a través de 3 puentes mixtos con calzada rodada, bidegorri y aceras peatonales y un puente peatonal y de ciclistas que establezca la conexión del parque de Sarriko con Zorrotzaurre La asociación recurrente considera discutible el acierto de remitir al futuro plan especial la definición del tratado y características de la red local de comunicación viaria, pero considera inadmisibles la indefinición del trazado y anchura del canal de Deusto así como de las cotas de urbanización o el trazado y zonas de protección del sistema general de comunicaciones, lo que a su juicio incumple el artículo 25 del Reglamento de Planeamiento aprobado por el Decreto 2159/1978, de 23 junio, de aplicación supletoria, que obliga a definir los sistemas generales con precisión suficiente para poder permitir un adecuado desarrollo del planeamiento en planes parciales o especiales.

10) Disconformidad a derecho de los artículos 8.166 respecto de la zona sanitaria, y 8.17 6 respecto de la zona terciaria, en cuanto trasladan a los propietarios de dichas unidades ejecución la obligación de contribuir a las cargas de urbanización de la zona mixta, integrada en un ámbito de reparto distinto, con lo cual las cargas de urbanización no se fijan por referencia al ámbito de reparto sino a todo el ámbito de Zorrotzaurre que en su totalidad se hace funcionar como un gran ámbito de reparto de cargas.

11) Alega el fin la disconformidad a derecho del acuerdo recurrido por falta de los presupuestos para el ejercicio del ius variandi del planificador, faltando el sustrato real que justifique el volumen de crecimiento del parque de vivienda auspiciado por la modificación impugnada.

SEGUNDO: Posición del Ayuntamiento de Bilbao y demás codemandados.

A) El Ayuntamiento de Bilbao se opuso al recurso alegando en primer lugar su inadmisibilidad de conformidad con lo previsto por el artículo 69. b) LJCA por haber pido interpuesto por persona incapaz, no debidamente representada o no legitimada, en la medida en que a la hora de acreditar la adopción del acuerdo de recurrir se acompaña una certificación del Secretario de la asociación que da cuenta de lo acordado por la Junta Directiva en su reunión de 22 julio 2008, siendo así que de acuerdo con los estatutos la competencia para el ejercicio de acciones corresponde la Asamblea General.

En relación con los motivos de fondo se opuso al recurso en los siguientes términos,

1) En relación con la falta de informe del Consejo Asesor de Planeamiento Municipal alega que dicho informe no resulta preceptivo en un supuesto como el de autos de modificación puntual del planeamiento general, en la medida en que el artículo 109.2 LSU lo exige cuando se inicie la relación técnica del plan general, pero no de forma expirara en los supuestos de modificaciones puntuales, por lo que ha de entenderse que dicho informe es facultativo de conformidad con lo previsto por el artículo 83, 2 LRJAP y PAC. Ello concuerda con el hecho de que el artículo 110 LSU no establezca un plazo para la constitución del órgano. A juicio del Ayuntamiento de Bilbao la Disposición Adicional 4 del Decreto del Gobierno Vasco 105/2008, de 3 junio, constituye una especie de remiendo de la norma legal que en todo caso no resulta de aplicación dada la entrada en vigor del reglamento el 24 junio 2008. Alega además que si se entendiera exigible el informe cuestionado, las previsiones de dicho decreto, permiten su sustitución por los trámites de audiencia a un Consejo de participación ciudadana con presencia al menos de un movimiento asociativo vecinal, lo que en el caso de autos se ha producido. Alega por lo demás, que en cualquier caso la omisión del citado informe no determina la nulidad de la modificación aprobada conforme pretende la parte actora ya que tratándose de un defecto de forma únicamente determina la nulidad de los actos cuando impida al mismo alcanzar su fin o causen indefensión conforme prevé el artículo 63.2 LRJAP Y PAC alega finalmente que la finalidad perseguida por la exigencia del informe del Consejo Asesor de Planeamiento Municipal se cumplió con diversos actos de divulgación del proyecto y reuniones



2) Niega que se haya defraudado el principio democrático de participación ciudadana en el procedimiento de aprobación de la modificación impugnada así como la infracción de los artículos 90.6 y 6.2 LSU, y ello porque durante todo el proceso de modificación se han contemplado las dos posibilidades en relación con la apertura del canal o el mantenimiento de la condición de península de Zorrotzaurre con la construcción de unos aliviaderos o fotos de desagüe, incluyendo el documento inicialmente aprobado para su exposición al público el plano A. (folio 138) que contempla la alternativa contempla del canal donde se vacía la apertura y se califica al suelo afectado como sistema general y hidrográfico, presentándose alegaciones en relación con dicha cuestión. Por ello la solución finalmente adoptada no tiene la trascendencia que la asociación recurrente pretende, ya que no se aprecia un cambio de modelo, ni de estructura, ni de asignación de usos globales siendo la superficie afectada de 19.994 m² que es la que corresponde a la apertura y supone un 3% de la superficie total del ámbito Por lo demás alega que ha sido una constante preocupación de la corporación municipal mantener informada a la ciudadanía y fomentar su participación, siendo numerosas las actuaciones de participación pública que se han llevado a cabo hasta de aprobación provisional, tales como un Por para un Zorrotzaurre Sostenible organizado por la asociaciones Euskaldunako Zubia, Talleres para un Zorrotzaurre sostenible organizado por la misma asociación, exposición al público de maquetas y presentaciones públicas del Master Plan Zaha Hadid Architects etc.

3) Por lo que se refiere al estudio de viabilidad económico financiera alega el Ayuntamiento de Bilbao que el mismo consta en las actuaciones incorporado a los folios 116 a 129 de la carpeta 10/10, y que concluye en la viabilidad económico financiera de la ordenación propuesta. Rechaza que la falta de consideración de los gastos de descontaminación entre los costes de urbanización afecte a la conclusión sobre la viabilidad económico-financiera de la ordenación, La circunstancia de que haga referencia sólo a la zona mixta se debe a la irrelevancia de las dos socas que reciben en la modificación la ordenación pormenorizada, y atendida, la circunstancia de que la ordenación prevé el equilibrio económico-financiero prohibiendo una oscilación mayor del 5% para las zonas terciaria y sanitaria en relación con la zona mixta. Del estudio resulta que la actuación es rentable que no existirán cargas para el erario público A su juicio el cumplimiento de la normativa autonómica comporta asimismo el cumplimiento de la exigencia prevista por el artículo 15.4 de la ley 8/2007, de 28 mayo, de suelo en cuanto exige un informe o memoria de sostenibilidad económica, aunque entiende que no resulta exigible dicho informe habida cuenta que nos encontramos ante una actuación de dotación puesto que nos encontramos ante un suelo urbano y urbanizado que como consecuencia de la nueva ordenación recibo un notable incremento de edificabilidad sobre la existente con nuevos usos y densidades.

4) Rechaza el Ayuntamiento de Bilbao el incumplimiento de los principios de ordenación sostenible e interés público por ausencia de estudios de tráfico y de contaminación del suelo. Se trata de meras opiniones particulares de la recurrente que no se concretan en infracciones de preceptos jurídicos concretos, toda vez que el artículo 62 LSU no exige tales documentos.

5) Niega el Ayuntamiento de Bilbao la infracción del artículo 10 de la Ley 9/2006, de 28 abril por no poner a disposición del público si informe de sostenibilidad ambiental, toda vez que dicho informe que obra al folio 111 de la carpeta 3/10 fue confeccionado por KIMAR en julio de 2006 y siempre ha estado unido al documento desde el mismo momento de su formulación y por tanto en la fase de exposición al público de la aprobación inicial de 2 enero 2007 Además en dicha fecha ya constaba unida al expediente a los folios 69 a 83 de la carpeta 1/10, la Orden Foral 2590 del 9 noviembre 2006 del Diputado Foral de Medio Ambiente del Territorio Histórico de Bizkaía por la que se resuelve formular informe preliminar de impacto ambiental sobre el documento de Modificación puntual del PGOU en Zorrotzaurre. Por lo demás alega que la Ley 9/2006, de 28 abril es de dudosa aplicación, pues parece referirse a los planes y programas que aprueben las administraciones superiores, resultando aplicable la Ley vasca 3/1998, de 27 febrero, General de Protección del Medio Ambiente y el Decreto del Gobierno Vasco 183/2003, de 22 julio por el que se regula el procedimiento de Evaluación Conjunta de Impacto Ambiental, normativa que ha sido cumplida con creces. Rechaza finalmente que el Estudio de Evaluación Conjunta de Impacto Ambiental resulte insuficiente porque carezca de consideraciones en relación con la inundabilidad, y ello porque dicha cuestión es objeto de estudios más particularizados a los que se condiciona la propia evaluación de impacto, y ello sin perjuicio de que el informe de KIMAR también contemple el problema de la apertura del canal.

5) Rechaza el Ayuntamiento la infracción del artículo 17 de la Ley 1/2005, de 4 febrero en relación con la prevención y corrección de la confirmación del suelo, factor que ha sido considerado por los redactores en distintos documentos. Tanto el informe de KIMAR (folios 66, 82 y 109 vuelto) como el documento complementario (folio 187) como el Informe Preliminar de Impacto Ambiental del 9 noviembre 2006 (folio 9) contenidos en la carpeta 3/10 aluden al problema de los suelos contaminados, lo que hace que el artículo 9.8.9.6 de la normativa de la modificación establezca la obligación de obtener la declaración de calidad del suelo de forma previa a la ejecución de movimientos de tierra precisos, para acometer la urbanización y edificación establecidas Rechaza la necesidad de una previa declaración de calidad del suelo por el órgano



ambiental por la razón de que la modificación impugnada no lleva a cabo ningún cambio de calificación del suelo, ya que PGOU aprobado en 1995 creó el "Área de Ordenación Remitida de la Península de Zorrotzaurre" en suelo urbano con un aprovechamiento tipo de 0,80 m²/m² con uso principal residencial de vivienda colectiva en manzana, y como usos permitidos los de equipamiento en todas las situaciones, servicios urbanos y administrativos y terciario de oficinas, comercial, galería comercial y grandes almacenes sin aparcamiento. La modificación impugnada contempla el mismo uso principal y permitidos, En consecuencia la declaración de calidad ambiental del suelo será necesaria en el momento en que se produzca los movimientos de tierras para la ejecución del plan. Así lo confirma a juicio del Ayuntamiento de Bilbao el hecho de que ni la Diputación de Bizkaia ni en el Gobierno Vasco, ni la Comisión de Ordenación del Territorio hubieran opuesto reparo alguno en relación con dicha cuestión,

7) En relación con la alegada vulneración del General de Carreteras del País Vasco, alega el Ayuntamiento de Bilbao que ni la Ley 5/2002, de 4 octubre, de segunda modificación de la ley reguladora del Plan General de Carreteras del País Vasco, ni el Decreto 250/1999 de aprobación del Segundo plan de Carreteras del País Vasco son claros sobre las soluciones normativas a las que deben sujetarse los instrumentos de planificación que desarrollen las actuaciones en las carreteras BI 625 y 634 Sin embargo tal como pudo de manifiesto la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco la propuesta del plan Territorial Sectorial de Carreteras de Bizkaia coincidente con el 2º Plan. General de Carreteras del País Vasco en lo concerniente a la ordenación estructural viaria del ámbito Zorrotzaurre ha quedado modificada por el Plan Territorial Parcial de Bilbao Metropolitano, de posterior aprobación por el Decreto del Gobierno Vasco 179/2006 (BOPV del 7 noviembre 2006)

8) Rechaza la desnaturalización de la función pública de planeamiento por la elección del adjudicatario de los solares en los que se sitúen las viviendas de régimen libre de la zona mixta por la construcción de viviendas de protección pública, ya que una vez establecidas las reservan que impone la Ley de Suelo y Urbanismo permite que los suelos destinados a vivienda libre pueden ser, a elección del adjudicatario, utilizados para la construcción de vivienda de protección pública, lo que es una medida social prevista por el planeamiento. Niega que dicha previsión puedan alterar la edificabilidad física máxima establecida por el artículo 9.2.8.3, ya que en el correspondiente instrumento de gestión en el que se adjudiquen los solares deben ser técnicos en cuenta los parámetros urbanísticos de edificabilidad concreta de vivienda colectiva libre, de forma que el límite de edificabilidad real nunca podrá sobrepasarse.

9) Niega el Ayuntamiento de Bilbao que se infringe el artículo 53 LSU por la provisionalidad de los sistemas generales y de las características del sistema local del Area de Ordenación Remitida, la modificación establece todas las determinaciones exigibles, y habilita al Plan Especial para modificarlas, corregirlas o completarlas. Una cosa es ausencia de determinación de los sistemas generales o locales y otra la habilitación al Plan Especial para su definitiva conformación. A su juicio la Ley de Suelo y Urbanismo no ha innovado en esta materia, habiendo reconocido la jurisprudencia la posibilidad de modificar el plan general por planes especiales así SSTs de 4 mayo 1999 y 7 mayo 2.003 .

10) A juicio del Ayuntamiento la previsión contenían en los artículos 8 16,6 y 8.17.6 parte de la voluntad municipal de gestionar más rápidamente las zonas terciaria y de equipamiento sanitario, sin perjuicio de situar en pie de igualdad con una mínima variación del 5% de equilibrio entre beneficios y cargas de Zorrotzaurre. A su juicio los artículos 50, 51 y 52 LSU no garantizan la equidistribución total y plena de las cargas y beneficios dentro de las áreas o sectores. Si artículo 144 LSU impide la delimitación de unidades de ejecución dentro de las áreas de suelo urbano cuya edificabilidad urbanística media difiera en más de un 5% de la edificabilidad urbanística media del área, yendo la modificación impugnada más allá, cada vez que garantiza no sólo la misma edificabilidad con una variación del 5% sino el equilibrio del coste-beneficio entre el valor de la edificabilidad media de las zonas terciaria sanitaria y de la zona mixta, igualando así la asunción de las cargas. A juicio del Ayuntamiento de Bilbao el artículo 147.h) LSU permite grabar a las zonas terciaria y sanitaria con cargas ajenas a su ámbito.

11) Por lo que toca a la legación referida a la falta de presupuestos para el ejercicio del íus variandi alega que el Informe de la Comisión de Ordenación del Territorio obrante a los folios 397 a 393 de la carpeta 2/10 concluye que la modificación cumple las previsiones del Plan Territorial Parcial del Bilbao Metropolitano partiendo de la calificación del ámbito Zorrotzaurre como Área, de oportunidad.

B) La Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco, la Autoridad Portuaria de Bilbao y la Comisión Gestora para el Desarrollo Urbanístico de la Península de Zorrotzaurre, se opusieron al recurso en términos sustancialmente coincidentes con los expuestos por el Ayuntamiento de Bilbao, si bien la autoridad Portuaria de Bilbao no opuso la causa de inadmisibilidad alegada por el Ayuntamiento de Bilbao, y la Comisión Gestora para el Desarrollo Sostenible de la Península de Zorrotzaurre alego la inadmisibilidad del recurso ex art 69.b) LJCA , pero no por falta del acuerdo del órgano estatutariamente competente para decidir la interposición



del recurso, sino por falta de interés legítimo de la asociación recurrente, alegando al efecto que la anulación del acuerdo recurrido ninguna ventaja le aporta, ya que la única razón por la que interpone, el recurso es la evitar el relleno del canal, siendo así que, el acuerdo recurrido es ajeno a dicha cuestión. Careciendo de un interés legítimo, la acción entablada por la Asociación recurrente tampoco ampararse en el ejercicio de la acción pública, ya que se trata de un ejercicio perverso de la misma.

TERCERO: Inadmisibilidad por no aportar el acuerdo del órgano estatutariamente competente para decidir la interposición del recurso.

Es prioritario en el orden de enjuiciar el examen de la causa de inadmisibilidad alegada por el Ayuntamiento de Bilbao, y la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco ex art. 69 LJCA por no acreditar la adopción del acuerdo de recurrir por el órgano estatutariamente competente para hacerlo, concretamente por no acreditar, que la Asamblea General de la Asociación adoptó dicho acuerdo, al considerar que la Junta Directiva de la misma carece de competencia para ello de acuerdo con los estatutos sociales.

El recurso se interpuso mediante escrito suscrito por la Procuradora D^a Monserrat Colina Martínez en representación de Kanala Auzo Elkarte Asociación de Vecinos El Canal, manifestando que acreditará, su representación apud acta y acompañando como documento mil la resolución de 21 de mayo de 2008 del Director de Estudios y Régimen Jurídico del departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco por la que se inscribe la asociación en el Registro de Asociaciones, y junto a ella una copia de los estatutos sociales.

Recayó providencia de 4 de septiembre de 2008 por la que, examinada la comparecencia, se requirió a la recurrente para que subsanara la falta del documento acreditativo de la representación (art. 45.2, a) LJCA), compareciendo ante la Sra. Secretaria de la Sala el 12 de septiembre siguiente D. Isidro , que afirma actuar en su calidad de Presidente en nombre y representación de la sociedad "según acredita con la copia del acta de la Asamblea Extraordinaria de dicha asociación celebrada el 11 de junio de 2008", cuya fotocopia queda unida al acta de comparecencia, así como, nuevamente la resolución de inscripción en el Registro de Asociaciones, y copia de los Estatutos sociales. Además acompañó (folio 205 de la actuaciones, fotocopia de una certificación suscrita por D. Nicanor en su calidad de Secretario de la Asociación vecinal El Canal/Kanala Auzo Elkarte, de acuerdo con la cual, la Junta Directiva en su sesión de 22 de julio de 2008 acorde interponer recurso contencioso-administrativo contra al acuerdo de aprobación definitiva de la modificación puntual del PGCU en el área de Zorrotzaurre adoptado por el pleno del Ayuntamiento de Bilbao en sesión celebrada el 24 de abril de 2008, autorizando al Presidente para que otorgue poderes a a favor de abogados y procuradores, tras lo cual recayó la providencia de 12 de septiembre de 2008 por la que declarando válida la comparecencia se admitió a trámite el recurso.

Pese a ello el Ayuntamiento de Bilbao alegó el su escrito de contestación a la demanda como primer motivo de oposición al recurso, su inadmisibilidad por no acreditar la recurrente que el acuerdo de recurrir fue adoptado por la Asamblea de la asociación que a su entender era el órgano estatutariamente competente para su adopción, planteamiento al que se adhirió la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco, sin que la parte actora aportara en fase probatoria el documento que acreditara la adopción del acuerdo de recurrir, o del acuerdo de ratificación de lo actuado, ni alegara en su escrito de conclusiones nada al respecto, reiterándose dichas Administraciones en sus respectivos escritos de conclusiones en la cause de inadmisibilidad alegada.

De conformidad con lo previsto por el art. 7 de los Estatutos "la Asamblea General, integrada por la totalidad de los socios/as, es el órgano de expresión de la voluntad de éstos/as." Y tiene entre otras facultades "cualquier otra competencia no atribuida a otro órgano social" (apartado k) y, redundantemente, "el ejercicio de todas aquellas competencias que no estén expresamente atribuidas a otros órganos sociales" (apartado l) La Junta Directiva es, de acuerdo con el art.14, " el órgano de representación que gestiona y representa los intereses de la asociación, de acuerdo con las disposiciones y directivas de la Asamblea General", sin que entre sus funciones se halle expresamente atribuida la de decidir la interposición de acciones ante los tribunales (art 20 de los estatutos), ya que en modo alguno tiene encaje en la gestión ordinaria de la asociación, corresponde a la Asamblea General de acuerdo con los apartados k) y l) del art 7 de los estatutos.

Una doctrina jurisprudencial consolidada (SSTS de. 8 y 11 de junio de 1992 , 18 de enero de 1993 , 2 de noviembre de 1994 , 12 y 17 de febrero , 11 de marzo , 1 de julio , 7 17 y 26 de octubre de 1996 , 20 y 24 de enero y 13 de mayo de 1997 , 2 de febrero , 31 de marzo y 30 de abril de 1998 , 15 de febrero , 1 de marzo , 20 de abril y 18 de noviembre de 1999 , entre otras) establece que "- para el ejercicio de acciones en nombre de un ente colectivo es preciso acreditar que aquel ente goza de personalidad jurídica y que se aporte la correspondiente prueba acreditativa de que existe acuerdo o decisión para el ejercicio de las correspondientes acciones y de que tal acuerdo o decisión, de impugnación en este caso ha sido adoptado por el órgano al que estatutariamente viene



encomendada tal competencia y la de autorizar a las personas que han de actuar en nombre y representación del ente colectivo, pues sólo así quienes estén facultados podrán ostentar la capacidad procesal exigida por los mencionados preceptos y por el art. 27 de la Ley de esta Jurisdicción para comparecer en juicio y para apoderar a Letrado o Procurador que haya de representarle en el proceso" Dicha exigencia se plasma en el art 45 2 d) LJCA , Ahora bien, la falta de acreditación del acuerdo del órgano estatutariamente competente es un defecto subsanable, no sólo mediante la aportación del acuerdo, sino incluso en el caso de que el mismo no hubiera sido válidamente adoptado con anterioridad a la interposición del recurso, mediante un acuerdo posterior que ratifique lo actuado (STS 30 de abril de 1998), y alegada como causa de inadmisibilidad la falta de aportación del acuerdo corresponde a la actora la carga procesal de subsanar dicha omisión tal y como exige el art, 138.1 LJCA , y arrastra caso de no hacerlo la inadmisibilidad del recurso ex art, 69 b) LJCA , lo que no resulta contrario al derecho a obtener la tutela judicial efectiva garantizado por el art 24 1 de la Constitución , según han confirmado expresamente las SSTC 158/94, de 25 de junio y 159/95, de 28 de noviembre .

En el supuesto de autos, de conformidad con lo previsto por el art, 138.1 LJCA , la recurrente mediante escrito presentado ante la Sala el 26 de febrero de 2009 procedió a subsanar el defecto, aportando la certificación emitida el 20 de febrero de 2009 por el Secretario de la Asociación, según la cual la Asamblea General en sesión celebrada el 11 de junio de 2008 acordó interponer el recurso, sin que ni el Ayuntamiento de Bilbao ni la Administración General de la CAPV ofrezcan en sus escritos de conclusiones argumentos que impidan tener por subsanado el defecto, lo que conlleva la desestimación de la causa de inadmisibilidad alegada.

CUARTO: Inadmisibilidad por falta de interés legítimo y ejercicio perverso de la acción pública.

La Comisión Gestora para el Desarrollo Sostenible de ja Península de Zorrotzaurre alega la inadmisibilidad del recurso ex art, 69 b) LJCA , por falta de interés legítimo de la asociación recurrente, y ello porque a su entender la anulación del acuerdo recurrido ninguna ventaja le reporta, ya que la única razón por la que interpone el recurso es la evitar el relleno del canal, siendo así que el acuerde recurrido es ajeno a dicha cuestión, y que la acción entablada por la Asociación recurrente no puede ampararse en el ejercicio de la acción pública, ya que se trata de un ejercicio perverso de la misma.

Debemos desestimar asimismo dicha causa de inadmisibilidad, ya que, de un lado la asociación recurrente invocó expresamente en su demanda la legitimación derivada del ejercicio de la acción pública urbanística reconocida por los arts. 4 f) del RDLg 2/2008, de 20 de Junio y 19.1 h) LJCA , y además si interés legítimo de las personas integrantes de la asociación, sin que aparezca indicio alguno de abuso de derecho o ejercicio perverso del mismo, en los términos alegados por la Comisión Gestora, y de otro, porqué además, concurre claramente un interés legítimo a la luz de los estatutos sociales de la recurrente.

En efecto, a la luz del art , 2 de los estatutos sociales se aprecia claramente que concurre un interés legítimo, puesto que, entre otros, tiene como fines "la consecución del parque y paseo de la Ribera del canal tal y como estaba previsto en al PGOU de Bilbao de 1995. ", además de "evitar la saturación de los servicios sanitarios, sociales, docentes y en general de los equipamientos del barrio, que supondría la construcción de las viviendas propuestas en el Masterplan de Zorrozaurre para nuestro barrio, así como evitar que se dirijan hacia, y a través de nuestro barrio los considerables flujos de tráfico y mercancías previstos con el desarrollo urbanístico de Zorrozaurre", lo que obliga a entender que la asociación y sus asociados obtendrán una utilidad o ventaja del éxito de la acción emprendida.

QUINTO: Omisión del informe del Consejo Asesor de Planeamiento Municipal.

Salvados tales óbices procesales procede analizar las cuestiones de fondo, lo que haremos siguiendo el mismo orden en que han sido planteadas por los escritos rectores, y comenzando en consecuencia por la relevancia que debemos atribuir a la ausencia, no controvertida, del informe del Consejo Asesor de Planeamiento Municipal

A la hora de dar respuesta a dicha cuestión hemos de tener presente que la LSU resulta aplicable en la medida en que a la fecha de su entrada en vigor el 20 de septiembre d 2006, de acuerdo con lo previsto por la Disposición Final 5º, si bien había recaído la aprobación del Avance por acuerdo de 23 de febrero de 2006 (folios 8 y ss Carpeta 1/10), no había recaído la aprobación inicial que se produjo por acuerdo de 29 de noviembre de 2006 (folios 61 y ss carpeta 1/10)

El art 6 LSU establece el principio de concertación, con una doble proyección De un lado entre las propias, Administraciones publicas competentes por razones sectoriales, de ordenación territorial o urbanística, y de otro, la que califica como social, que se articula a través de la participación ciudadana en la tramitación del planeamiento, a cuyo efecto el art. 109 LSJ prevé la creación en todos los municipios que tengan competencia propia o delegada para aprobar definitivamente los planes de un Consejo Asesor de Planeamiento Municipal, el cual "conocerá de cuantos estudios, programas, directrices y líneas de actuación elaboren o establezcan las



administraciones responsables de la formulación del planeamiento general del municipio para, coadyuvar a su elaboración, e informará en todo caso, una vez iniciada la redacción técnica del plan general", y además ". podrá recabar, conocer y emitir informe de cualquier otro plan o instrumento de ordenación urbanística. "

Su régimen jurídico se halla previsto en los art 109 y 110 del siguiente tenor:

: "Artículo 109. Consejo Asesor del Planeamiento Municipal, funciones

1.- El Consejo Asesor del Planeamiento Municipal es un órgano local de carácter consultivo y deliberante para el cumplimiento de las funciones de concertación social en relación con el procedimiento de formulación, tramitación y aprobación de los planes urbanísticos, de existencia obligatoria en los municipios que tengan la competencia, propia o delegada, para la aprobación definitiva de planes generales.

2.- El consejo conocerá de cuantos estudios, programas, directrices y líneas de actuación elaboren o establezcan las administraciones responsables de la formulación del planeamiento general del municipio para coadyuvar a su elaboración, e informará, en todo caso, una vez iniciada la redacción técnica del plan general El consejo podrá recabar, conocer y emitir informe de cualquier otro plan o instrumento de ordenación urbanística.

3.- La intervención del consejo se manifiesta en documentos de análisis de las cuestiones que tome en consideración, que podrán contener propuestas o alternativas de carácter no vinculante para las administraciones publicas.

4. Las propuestas o alternativas presentadas por el consejo ante la administración que apruebe el planeamiento y que no sean atendidas en la resolución de aprobación definitiva del mismo deberán ser contestadas movidamente.

Artículo 110. Composición, del Consejo Asesor del Planeamiento Municipal

Mediante reglamento municipal se determinará la composición, el funcionamiento, la constitución y la disolución del Consejo Asesor del planeamiento Municipal que deberá estar presidido por la alcaldía del municipio y contará con la presencia del concejal responsable del área de urbanismo. En todo caso, la composición de este órgano garantizará la presencia del movimiento asociativo vecinal y de representantes de entidades u organizaciones dedicadas a la protección y defensa medioambiental que intervengan en el término municipal.>>

Puesto que en el expediente aprobado por el acuerdo recurrido no se emitió el informe del Consejo Asesor del Planeamiento Municipal, que ni siquiera se había constituido -su reglamento fue aprobado por acuerdo del Ayuntamiento de 19 de septiembre de 2008, y publicado en el BOB de 27 de octubre de 2008 (doc. N°1 de la demanda)-, la asociación recurrente postula la nulidad del acuerdo impugnado, a lo que el Ayuntamiento de Bilbao y los demás codemandados replican que no resultaba exigible, por tratarse de una modificación puntual, en el entendimiento de que únicamente resulta, exigible en cuando se inicia la redacción técnica del plan.

La Sala ha analizado dicha cuestión en la sentencia 781/2009, de 2 de diciembre (Rec. 1063/2008), concluyendo que el informe del Consejo Asesor de Planeamiento resulta asimismo exigible en las modificaciones puntuales del planeamiento, y que su exigibilidad no quedaba demorada a la constitución de dicho órgano de concertación por cada Ayuntamiento

El art 109.1 LSU, en desarrollo del derecho a la participación reconocido por el art 105 CE , establece las funciones de concertación social del Consejo Asesor de Planeamiento Municipal en relación con el procedimiento de formulación, tramitación y aprobación de los planes urbanísticos, si bien en su núm 2 ciñe la preceptividad de su intervención a la figura del plan general, no a los demás instrumentos de ordenación estructural y pormenorizada (art 59 LSU), disponiendo que necesariamente informara "una vez iniciada la redacción técnica del plan general", locución en la que el Ayuntamiento de Bilbao sustenta su interpretación de que únicamente resulta exigible en la primera redacción del plan general o en su revisión, pero no en las modificaciones puntuales.

La Sala, siguiendo el criterio sentado en la sentencia anteriormente citada considera que dicha locución no limita la intervención del Consejo Asesore de Planeamiento a los casos de formulación primigenia del plan general que a su revisión, como postula el Ayuntamiento de Bilbao, sino que lo que realmente quiere decir es que emitirá informe ya en las primeras fases de la redacción técnica del plan general, adelantando así su participación al momento de la definición de objetivos, valoración de alternativas, y elección de soluciones, en lugar de relegar su intervención a una fase final de la tramitación en la que sus posibilidades de participación se verían menguadas. Es por ello que no cabe interpretar dicha locución en el sentido prepuesto por el Ayuntamiento de Bilbao y los codemandados, ya que en realidad no excluye la preceptividad del informe en las modificaciones puntuales del plan general.



Dicha conclusión interpretativa resulta obligada, ya que en definitiva los arts 109 y 110 LSU están contemplando un trámite de informe preceptivo en el procedimiento de elaboración del plan general, siendo así que el art. 104 LSU dispone que las modificaciones puntuales del planeamiento deberán realizarse a través de la misma clase de plan y, lo que es más importante a los efectos que aquí importan, observando el mismo procedimiento seguido para la aprobación de las determinaciones que se modifican.

La emisión de dicho informe constituye un trámite esencial en el procedimiento de elaboración del instrumento de planeamiento y no un defecto meramente formal, toda vez que la Suposición de Motivos de la LSU establece con claridad que la articulación de la participación ciudadana, a cuyo fin se crea dicho consejo, es uno de los objetivos de la Ley.

El hecho de que la LSU no estableciera un término para la constitución del Consejo Asesor de Planeamiento no abona la tesis de la irrelevancia de dicho trámite ya que como se dijo en la sentencia de la Sala 781/2009, de 2 de diciembre, ello no resultaba necesario al preverse su creación mediante un reglamento municipal, de forma que quedaba expedito el camino para su constitución con plena autonomía de los municipios obligados a hacerlo, resultando en consecuencia innecesario un expreso mandato temporal en la propia LSU.

La Disposición adicional 4ª del Decreto 105/2008, de 3 de junio de medidas urgentes en desarrollo de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, no aplicable al supuesto de autos toda vez que entró en vigor el 24 de junio de 2008 una vez dictado el acuerdo impugnado, realiza una interpretación del art 109 LSU coincidente con la que la Sala acogió en la antedicha sentencia y que hoy reitera, de entender exigible el informe del Consejo Asesor de Planeamiento también en las Modificaciones puntuales del planeamiento general.

Finalmente el Ayuntamiento de Bilbao y la Comisión Gestora para el desarrollo Urbanístico de la Península de Zorrotzaurre alegan que la omisión del informe carecería en el supuesto de autos de efecto invalidante a la luz de la citada disposición adicional 4ª del Decreto 105/2008, toda vez que se dio audiencia al Consejo de Distrito I de Deusto en reuniones de 17 de febrero, y 27 de septiembre de 2005 y 1 de julio, 30 de septiembre y 14 de octubre de 2008 participando además la asociación de vecinos Euskaldunako Zubia que organizó foros y talleres de debate en relación con el proyecto de Zorrotzaurre (doc. 4 del escrito de contestación de la Comisión Gestora)

Dicha disposición es del siguiente tenor:

"Los expedientes de Modificación puntual y remisión de planeamiento general con avance tramitado antes de la entrada en vigor de la Ley y aprobadas provisionalmente después de dicha fecha de entrada en vigor y que pretendan acogerte a la posibilidad de aprobación definitiva por parte del propio Ayuntamiento del expediente, deberán anexar a dicho expediente, y con carácter previo a su aprobación definitiva, el informe preceptivo del Consejo Asesor de Planeamiento Municipal junto con la consideración o contestación que el Ayuntamiento haya adoptado respecto a las sugerencias o recomendaciones formuladas por aquel. No obstante, esta obligación se entenderá cumplida en dichos expedientes siempre que en el curso de tramitación del documento se hubiera dado audiencia expresa a un consejo de participación ciudadana con presencia al menos de algún movimiento asociativo vecinal y de algún movimiento ecologista, esta última en supuesto de tratarse de reclasificación de un suelo no urbanizable. >>

La Sala considera que no resultando aplicable *rationae temporis* dicha disposición, resulta innecesario efectuar un pronunciamiento sobre su significación y alcance ya que dicho pronunciamiento resultaría ajeno al supuesto contemplado en el presente recurso, y que en cualquier caso exigiría una indagación sobre su adecuación a lo dispuesto por la LSU.

Por lo demás la emisión del informe preceptiva del Consejo Asesor de Planeamiento Municipal constituye un trámite esencial en el procedimiento de elaboración de dicho instrumento de planeamiento, y su omisión es determinante de nulidad, sin que quepa relativizar su importancia argumentando que se trata de un defecto meramente formal y que materialmente hubo un verdadero proceso de participación ciudadana, toda vez que de conformidad con los arts. 109 y 110 LSU no queda al libre albedrío de los ayuntamientos la forma en que debe hacerse efectiva la participación social en el procedimiento de elaboración del planeamiento, sino que han reconstituir dicho órgano y articular la participación precisamente a través del mismo.

Cuanto queda razonado conduce a la estimación del recurso, en la medida en que es disconforme a derecho el acuerdo recurrido por infracción del art. 109 LSU por omisión del informe del Consejo Asesor de Planeamiento Municipal.

SEXTO-, Modificaciones sustanciales y omisión de documentos en el trámite de información pública.

Alega la asociación recurrente en segundo lugar la defraudación del principio democrático de participación ciudadana en el procedimiento de aprobación de la modificación, que se traduce jurídicamente en la infracción



de los arts, 90 6 y 6.2 LSU por omisión de un nuevo trámite de información pública pese a haberse introducido modificaciones sustanciales en el documento en fase de aprobación provisional al adoptar la solución de apertura del canal, con las secuelas de la recalificación de 31,928.77 m² que pasan de zona mixta a sistema general portuario y la reducción del sistema general de comunicaciones que pasa de 5.395 m² a 1 706,07 m².

Los codemandados alegan que resulta innecesario una nuevo trámite de exposición pública, en primer lugar porque no estamos ante modificaciones sustanciales ya que afectan a un 3% del ámbito, y en segundo lugar porque en realidad durante todo el periodo de elaboración siempre estuvo presente la alternativa de cauce abierto hasta el punto de que el documento inicialmente aprobado incorporaba un plano con dicha solución (folio 135 de la carpeta 5/10)

El concepto de modificaciones sustanciales ha sido perfilado por la doctrina jurisprudencial en interpretación del art 130 del Reglamento de Planeamiento , de la es exponente la STS 11 de Mayo del 2009 (Recurso: 4816/2006)

B) - partiendo de lo anterior, la fundamentación jurídica de la sentencia impugnada no contradice: la jurisprudencia de esta Sala interpretativa del artículo; 130 RPU de contenido análogo al artículo 52.5 Ley 5/1999, de 8 de abril , de Urbanismo y de Castilla y León- Así, hemos señalado, entre otras muchas, en nuestras sentencias de 9 de febrero de 2009 (casación 6714/2004), 9 de diciembre de 2008 (casación 7459/2004), 15 de diciembre de 2005 (casación 7376/2002) y 19 de abril de 2005 (casación 7293/2001), que, conforme a lo dispuesto en dicho precepto, en la tramitación de los planes urbanísticos debe reiterarse la fase de información pública siempre que tras su aprobación inicial se modifique su ordenación de una manera sustancial, entendiéndose por tal la alteración global del Plan, en sus aspectos esenciales, afectándose a sus elementos estructurales y, como consecuencia de ello, al propio modelo de planeamiento elegido.>>

De acuerdo con dicha doctrina es sustancial y recurre un nuevo trámite de información pública la modificación que entraña la adopción de un nuevo modelo estructural de ordenación.

Pues bien, la Sala a la vista de los planos de estructura orgánica y usos globales del documento inicialmente aprobado obrantes a los folios 138 y 139 de la carpeta 5/10, y del plano de estructura orgánica y usos globales correspondiente al documento definitivamente aprobado obrante al folio 192 de la carpeta 10/10, y del propio estudio de evaluación conjunta de impacto ambiental (folios 63 a 66 y 101 de la carpeta 3/10), concluye que no cabe hablar de la adopción de un modelo distinto ni de una afección a la estructura orgánica, en la medida en que cuantitativamente la modificación afecta a 31 938,77 m² (folio 174 carpeta 10/10) que representan un 3% del ámbito, pasando la zona mixta de 651.860,95 m² a 624.000,61 m², y el sistema general hidrográfico o portuario de 163 006,17 m² a 194.994,94 m² (folios 124 carpeta 7/10 y 174 carpeta 10/10), y cualitativamente porque la solución de cauce abierto definitivamente adoptada no altera las principales determinaciones de usos, y en cuanto tal, ya se hallaba contemplada en el documento inicialmente aprobado como posible solución alternativa, como se deduce del propio tenor de la memoria del documento inicialmente aprobado que, haciéndose eco del documento de Criterios, Objetivos y soluciones Generales, razona que el problema de inundabilidad debe resolverse sin rellenar el actual cauce del canal y que hay que derivar parte del caudal que discurre por la Ría hacia el Canal lo que se puede abordar de dos maneras, bien contemplando la ejecución del Canal y conectándolo con la Ría, o bien mediante la construcción de unos túneles que permitan derivar el flujo hidráulico requerido desde la Ría hacia el canal para evitar inundaciones, de forma que la primera de estas alternativas nos daría como resultado la configuración de Zorrotzaurre como "isla", mientras que la segunda mantendría la configuración actual como "península".

En suma, no resulta exigible un nuevo trámite de exposición pública como consecuencia de la definitiva adopción del modelo de cauce abierto o "isla", toda vez que dicha solución siempre estuvo contemplada en la ordenación como alternativa posible, por lo que no cabe entender con ello se haya impedido la participación ciudadana.

En segundo lugar, dentro del mismo motivo de impugnación que la recurrente enuncia como vulneración del principio democrático de participación ciudadana, se alega que el proyecto que fue objeto de información pública no incluía ni el estudio de viabilidad económico financiera, ni el estudio hidráulico de 2007 ni el estudio de evaluación de impacto ambiental. Aun cuando la parte no concreta la infracción legal que ello comporta, hemos de entender que reputa infringido el art. 90.5 LSU en cuanto exige la exposición pública del documento del plan general inicialmente aprobado.

A juicio de la Sala el trámite de exposición pública previsto por dicho precepto exige la de todos los documentos que necesariamente ha de comprender el expediente de modificación de conformidad con lo previsto por el art. 62 LSJ, y entre ellos el estudio de viabilidad económico-financiera, que en el caso de autos no se incluyó ya que se adicionó novedosamente al documento objeto de aprobación provisional como anexo III de la memoria (folios 97 y siguientes de la carpeta 6/10)



Ahora bien, si como más adelante se razonara, la doctrina jurisprudencial ha relativizado la exigencia del estudio económico de los planes, hasta el punto de que incluso en la STS de 30 de octubre de 2009 (Rec 4621/2005) ha negado que su completa omisión determine la invalidez del plan cuadro con posterioridad se acreditó su viabilidad, hemos de concluir que en el presente caso, adolecería de un excesivo formalismo atribuir efecto invalidante a dicha omisión en el trámite de información pública, si se incorporó el estudio en el trámite de aprobación provisional, y resulta suficientemente fundado, según más adelante se razonará.

Es irrelevante al juicio de la Sala que no se incluyera en el trámite de exposición pública el estudio hidráulico elaborado SAITEC en mayo de 2007 (folios 308 a 472 de la carpeta 3/10), en la medida en que ello resultaba imposible al haber sido elaborado con posterioridad a dicho trámite ya que la aprobación inicial y subsiguiente periodo de exposición pública se produjo el 29 de noviembre de 2006 sobre la base del estudio hidráulico acompañado como Anexo I de la Memoria (folios 63 a 69 de la carpeta 5/10)

Finalmente el estudio de evaluación conjunta de impacto ambiental elaborado por KIMAR (folio 111 de la carpeta 3/10) fue confeccionado en julio de 2006, y sobre el recayó el informe preliminar de impacto ambiental aprobado por la Orden Foral 2590 de 9 de noviembre de 2006 que obra a los folios 68 a 83 de la carpeta 1/10, de lo que se sigue que en todo momento estuvo a disposición del público en el trámite de información, pública

SEPTIMO Insuficiencia del Estudio de viabilidad económico-financiera.

La recurrente alego que el estudio de viabilidad económico-financiera es insuficiente (1) porque se limita a la zona mixta, (2) por la metodología empleada para determinar la rentabilidad económica, (3) por no tomar en consideración los costes de descontaminación, y (4) por no citar las fuentes de financiación que posibiliten la ejecución del plan.

El art. 62.1 f) LSU exige entre la documentación que necesariamente ha de contener el plan general un estudio de viabilidad económico-financiera, siguiendo en ello una asentada tradición legislativa (arts 12.3.e) TRLS 76 y 42 RPU)

La STS Sala 3º de 13 noviembre 2003, Pte: Yagüa Gil, Pedro José, condensa la doctrina jurisprudencial recaída en relación con tales preceptos en los siguientes términos;

"A) Respecto del Estudio Económico Financiero, este Tribunal Supremo en sentencia de 31 de mayo de 2001 EDJ 2001/33001 tiene dicho lo siguiente, repitiendo lo que razonó en la de 11 de marzo de 1999 EDJ 1999/1724 "El significado del Estudio económico Financiero de los planes de urbanismo ha sido precisado por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, en aplicación de los artículos 42 del Reglamento de Planeamiento (para los Planes Generales Municipales) EDL 1978/2744, 63 (para los Planes Parciales) EDL 1978/2744, 74.1. j) (para los Proyectos de urbanización) EDL 1978/2744, 77 1g) (para los Planes Especiales en general) y 83.4 (para los Planes Especiales de Reforma Interior) EDL 1978/2744

Esta nuestra jurisprudencia EDJ 2001/33001 ha declarado que "en cuando a la justificación de la existencia de medios necesarios para llevar a efecto la ejecución y a la adopción de las medidas precisas para garantizar la defensa de los intereses de la población afectada, además de referirse también a Planes de Reforma Interior únicamente, tampoco fue desconocida, sin que pueda tacharse al estudio económico financiero en que se contiene de abstracto, ya que como dijimos en nuestra Sentencia de 19 de febrero de 1992 EDJ 1992/1526, la importancia del estudio económico financiero aparece devaluada, y así de los artículos 9.2.e) y 10.2. a) de la Ley de 12 de mayo de 1956, por los que, respectivamente, se disponía la inclusión en los Planes Generales de un estudio económico financiero que justifique la ponderación entre el criterio de planeamiento en que se sustentase y las posibilidades económicas y financieras del territorio y población, y de una memoria en los Planes Parciales justificativa de la ordenación, de las etapas para realizarla y de los medios económico- financieros disponibles y que deberían quedar afectos a la ejecución del Plan, con base en los cuales se había elaborado una doctrina Jurisprudencial exigente en la materia, se pasó a una mayor discrecionalidad administrativa en la Ley Refundida de 9 de abril de 1976, artículos 12.2.1.h) y 2.e) EDL 1976/979, respecto de los Planes Generales, y 13.2.g) EDL 1976/979, en cuanto a los Planes parciales, al exigir simplemente determinar, en suelo urbano en aquellos y en suelo urbanizable programado en éstos, la evaluación económica de los servicios y de la ejecución de las obras de urbanización y la confección de un estudio económico financiero, y en los artículos 42 EDL 1978/2744 y 55 del Reglamento de Planeamiento EDL 1978/2744, desarrollando aquéllos y los 29.1.J) EDL 1978/2744 y 45.1.h) del mismo EDL 1978/2744 disponer tan sólo unas evaluaciones económicas en los estudios correspondientes a cada Plan, abandonándose en consecuencia tales ponderaciones entre criterio de planeamiento y reales disponibilidades económicas y financieras y afectación de los medios económico financieros disponibles a la ejecución del Plan, lo que es trasladable a los Planes Especiales por ser aplicables a éstos las disposiciones relativas a aquéllos conforme al artículo 23.2 del Texto Refundido de 1976 EDL 1976/979 y a los artículos 77.2.g) y 3 y 85.1 del referido Reglamento EDL 1978/2744q » Sentencia de 26 de julio de 1993 EDJ 1993/7666)



Ahora bien, la jurisprudencia del Tribunal Supremo nunca ha afirmado -pese a la devaluación que proclama de la importancia del Estudio Económico Financiero- que se pueda prescindir completamente de ese documento, (como parecen decir los recurrentes en casación) sino sólo que no es necesario que en el mismo "consten cantidades concretas de ingresos y gastos sino que es suficiente con que se indiquen las fuentes de financiación que quedarán afectas a" la ejecución del Plan, de acuerdo con la previsión lógica y ponderada que garantice la real posibilidad de su realización" (Sentencia de 23 de enero de 1995 EDJ 1995/691 y 6 de junio de 1995 EDJ 1995/4998)"

En el presente caso no existe ningún Estudio Económico Financiero, de forma que se infringen aquellos preceptos y esta jurisprudencia.>>

En el caso de autos se incorporó en fase de aprobación provisional como anexo III de la Memoria (folios 110 a 128 de la carpeta 7/0) el estudio de viabilidad económica financiera, que tal y como reconocen las codemandadas se refiere a la llamada zona mixta. Dicho estudio analiza la viabilidad económica de su ordenación mediante la correcta aplicación del método residual de valoración (arts 23 y 28 de la Ley 6/1993, de 13 de abril , luego art 23 de la Ley 8/2007 de 28 de mayo del Suelo) a partir de los valores estimados en venta del producto inmobiliario deduciendo los costes de producción incluidas las cargas de urbanización (art 147 LSU) y los gastos de promoción, llegando a la conclusión de que el valor de la totalidad del suelo urbanizado tras las cesiones legales asciende a 662.201.886,90 euros, siendo el de los costes de urbanización de 309.212.690,40 euros, lo que determina un valor del suelo de 541,50 euros.

Es cierto que dicho estudio se refiere exclusivamente a la zona mixta (624.900,61 m²) y no abarca las zonas de equipamiento sanitario (12.178,15 m²) y terciaria (4.051,47 m²) pero teniendo en cuenta que la propia memoria da cuenta de su inmediato desarrollo hasta el punto de que la propia modificación establece la ordenación pormenorizada, y que la ordenación propuesta establece un porcentaje de desviación del coste Beneficio entre el valor de la edificabilidad media de las zonas sanitaria y terciaria respecto de la zona mixta, del 5%, hemos de concluir que se halla asimismo justificada la ejecución de la modificación en tales ámbitos

Alega también la asociación recurrente la insuficiencia del estudio de viabilidad económica por la razón de no haber computado entre las cargas de urbanización los gastos inherentes al proceso de descontaminación del suelo, motivo al que la Sala no atribuya un alcance invalidante, porque -al y como alegan las Administraciones demandadas corresponde levantar dicha carga a quien realizó la contaminación de acuerdo con el principio quien contamina paga (art. 174. 2 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea , art 191.2 del Tratado de Funcionamiento de Unión Europea , y Directiva 2004/35 / CE del Parlamento y del Consejo de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales) incorporado a la Ley vasca 1/2005, de 4 de febrero (art 29) y de otro porque no se ofrece una justificación razonable que obligue a dudar de la viabilidad de la ordenación propuesta por dicha razón.

OCTAVO: Omisión de estudios de intensidad de tráfico y de contaminación.

Se alega la disconformidad a derecho del acuerdo recurrido por no incorporar estudios sobre la intensidad del tráfico ni sobre la contaminación del suelo, lo que se hace sin citar concretamente en qué infracción legal incurre.

En tales términos no cabe acoger dicho motivo habida cuenta de que tales estudios no se exigen entre la documentación formal que necesariamente ha de acompañar la modificación del plan general de acuerdo con lo previsto por el art. 62.1 LSU. ,

NOVENO: Infracción de la Ley 9/2006, de 28 de abril, por falta de exposición al público del estudio de sostenibilidad ambiental y por su insuficiencia.

Se alega la infracción del art. 9 de la Ley 9/2006, de 26 de abril sobre evaluación de determinados planes y programas en el medio ambiente, por falta de exposición al público del informe de sostenibilidad ambiental, cuestión a la que ya se ha dado respuesta en el fundamento jurídico sexto, en la medida en que la exigencia de dicho informe se satisface con el de evaluación conjunta de impacto ambiental seguido del informe preliminar de impacto ambiental emitido por la OF 2590 de 9 de noviembre de 2006 (folio 71 de la carpeta 1/10), exigidos en la Comunidad Autónoma del País Vasco por lo Ley vasca 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección del Medio Ambiente y si Decreto 183/2003 de 22 de julio, que fueron expuestos al público con el documento inicialmente aprobado.

Además alega que dichos informes resultan insuficientes por no contemplar las cuestiones referidas a la descontaminación de los suelos y a la inundabilidad del ámbito, y por carecer de un estudio sobre la viabilidad económica de las alternativas y de las medidas dirigidas paliar los efectos negativos del plan.



La evaluación de impacto ambiental se dirige a detectar el impacto negativo en el medio ambiente de la ordenación que se proponga, elegir las alternativas menos lesivas y paliar en la medida de lo posible las consecuencias adversas, y en este sentido es claro que no es la ejecución del plan impugnado la causante de la contaminación del suelo existente como consecuencia de las actividades desarrolladas hasta la fecha, sino un condicionante de la ordenación.

Pues bien, si estudio identifica la problemática de inundabilidad del ámbito, y con remisión al estudio hidráulico de SAITEC analiza las posibles soluciones alternativas de canal abierto o cerrado a lo largo de los folios 63 a 66, en términos que la Sala considera suficientes y razonables.

Identifica asimismo la existencia del riesgo de los suelos contaminados en 112 emplazamientos identificados por estudios preexistentes, y su diversa naturaleza, remitiendo a estudios posteriores más pormenorizados sobre cada uno de los emplazamientos, lo que igualmente considera la Sala suficiente en el trámite de aprobación del planeamiento general, y sin perjuicio de los estudios necesarios en el momento en que preceda la urbanización de los terrenos.

Finalmente cabe decir que el estudio de evaluación conjunta de impacto ambiental identifica el impacto del plan (folios 102 a 105) y propone medidas correctoras (folios 6 a 8), y ha sido tomado en consideración por la ordenación propuesta en los anexos 4, 5 y 6 de la memoria (folios 130 a 155), contando con un estudio de viabilidad económico-financiera que concluye que es viable económicamente la ordenación.

DÉCIMO: Infracción del art. 17 de la Ley vasca 1/2005, de 4 de febrero para la prevención y corrección de la contaminación del suelo por ausencia de declaración previa de calidad del suelo.

Sostiene la asociación recurrente que se infringe el art. 17 de la Ley vasca 1/2005, de 4 de febrero por ausencia de declaración previa de calidad del suelo por el órgano ambiental competente, en la medida en que el expediente aprobado promueve un cambio de calificación de suelo que ha soportado una actividad potencialmente contaminante.

El art 17 que la recurrente considera infringido es del siguiente tenor:

"Artículo 17. Declaración de la calidad del suelo

1.- Corresponderá al órgano ambiental de la Comunidad Autónoma declarar la calidad del suelo de acuerdo con el procedimiento que se regula en este título, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Instalación o ampliación de una actividad en un suelo que soporte o haya soportado una actividad o instalación potencialmente contaminante
- b) Ejecución de proyectos de movimiento de tierras en un emplazamiento que hubiera soportado una actividad o instalación potencialmente contaminante del suelo y que en la actualidad se encuentre inactivo.
- c) Cese definitivo de una actividad o instalación potencialmente contaminante del suelo.
- d) Cambio de calificación de un suelo que soporte o haya soportado una actividad o instalación potencialmente contaminante.
- e) A iniciativa de las personas físicas o jurídicas propietarias o poseedoras del suelo, para el desarrollo de una actividad potencialmente contaminante.

5.- En el supuesto contemplado en el epígrafe d) del apartado primero de este artículo, la declaración de calidad del suelo deberá emitirse por el órgano ambiental con anterioridad a la aprobación definitiva de la modificación de la calificación del suelo, previa solicitud del ayuntamiento que lo promueva.»

Pues bien, tal y como alega el Ayuntamiento de Bilbao la modificación puntual aprobada por el acuerdo recurrido no opera un cambio de calificación en los términos contemplados por dicho precepto, toda vez que el PGOU de Bilbao de 1995 creó un "Área de ordenación remitida en la península de Zorrotzaurre" en suelo urbano con uso principal residencial de vivienda colectiva en manzana, permitiendo los usos de equipamiento, servicios urbanos administrativos y terciario de oficinas, comercial, galería comercial y grandes almacenes sin aparcamiento, siendo así que la modificación impugnada contempla el mismo uso principal y permitidos, por lo que no resulta exigible la obtención con carácter previo a la aprobación definitiva de la autorización del órgano ambiental, sin perjuicio de que, conforme al apartado 1.b) dicha autorización "sea exigible con anterioridad a efectuar movimientos) de tierras, tal y como prevé el art. 9.2.9.6 de las ordenanzas de la modificación impugnada.

DECIMOPRIMERO: Plan General de Carreteras.



Denuncia la asociación recurrente que la modificación puntual del PGOU de Bilbao aprobada por el acuerdo recurrido comporta una derogación de facto del Plan General de Carreteras del País Vasco para el periodo 1999/2010, aprobado por el Decreto del Gobierno Vasco 250/1999, de 8 de junio, que contempla una nueva infraestructura en el tramo La Salve-Ugasko-Ibarrekolanda y la conexión de ambos márgenes de la Ría a las vías de alta capacidad del Corredor del Txoriherri y Autopista A-8 a través de la península de Zorrotzaurre, siendo así que la modificación impugnada no las contempla,

La propia recurrente de cuenta de que las previsiones del Plan General de Carreteras habían sido incorporadas asimismo al Plan Territorial Sectorial de Carreteras de Bizkaia apretado por Norma Foral 8/1999, de 15 de abril, y que el Ayuntamiento de Bilbao interesó tanto de la Diputación Foral de Bizkaia como del Gobierno Vasco la modificación de tales previsiones, habiéndose modificado el Plan Territorial Sectorial de Carreteras, pero no el Plan General de Carreteras del País Vasco.

A ello oponen los codemandados que el Segundo Plan General de Carreteras del País Vasco aprobado por el Decreto del Gobierno Vasco 250/1999 ha quedado modificado por el Plan Territorial Parcial de Bilbao Metropolitano aprobado por el Decreto del Gobierno Vasco 179/2006, de 26 de septiembre, norma del mismo rango pero posterior en el tiempo, tal y como pone de manifiesto el informe de la Comisión de Ordenación del territorio de 17 de diciembre de 2007 (folios 389 y siguientes Carpeta 2/10)

Sobre dicha cuestión la memoria de la modificación impugnada (folios 40 y siguientes de la carpeta 10/10) expresa lo siguiente:

"Sin perjuicio de la reciente aprobación del Plan Territorial Parcial del Área Funcional de Bilbao y comenzando por los instrumentos de ordenación del Territorio debemos considerar el contenido del Plan Territorial Sectorial de carreteras de Bizkaia, el cual establece la conexión viaria con puente elevado sobre la Ría, entre Zorrotzaurre y Olabeaga, con un diseño de autovía de gran capacidad para cerrar el anillo de los accesos a Bilbao entre Enekuri y la Autopista A-8 y además propone un eje longitudinal viario de carácter supramunicipal a lo largo de todo el desarrollo de Zorrotzaurre, en sentido paralelo al cauce de la Ría.

La conexión viaria entre Zorrotzaurre y Olabeaga, continuada hasta la Autopista A-8, como elemento que cierra el anillo de los accesos a Bilbao, se contiene también dentro de la vialidad propuesta por el segundo Plan general de Carreteras del País Vasco, según la versión de dicho Plan Actualmente vigente

Para instrumentar y posibilitar, desde el punto de vista de una correcta aplicación de la " técnica jurídico-urbanista, la aprobación definitiva del presente expediente de Modificación del Plan General, sin incluir la conexión citada, es preciso tramitar en paralelo la supresión de dicho tramo viario como elemento incluido tanto en el Plan Territorial Sectorial de Carreteras de Bizkaia, como en el Plan General de carreteras del País Vasco e, igualmente, el carácter de vía de gran capacidad del eje longitudinal de Zorrotzaurre.

Teniendo en cuenta la reciente aprobación definitiva del Plan Territorial Parcial del Área Funcional de Bilbao y considerando que dicho Instrumento de Ordenación Territorial no contempla el eje viario longitudinal paralelo a la Zona en Zorrotzaurre con el carácter de eje viario territorial, pero mantiene la conexión viaria Zorrotzaurre-Olabeaga, se estima preciso tener también en cuenta dicho aspecto para lograr una correcta tramitación y aprobación de esta Modificación del Plan General de Bilbao >>

El informe emitido por la Comisión de Ordenación del Territorio (folios 420 y siguientes de la carpeta 2/10) nada dice al respecto, si bien acompaña el informe emitido a su instancia por el Departamento de Obras Públicas de la diputación Foral de Bizkaia (folios 425 y siguientes de la carpeta 2/10) En él se de cuenta de la contradicción de la prepuesta efectuada en la Modificación puntual del PGOU en Zorrotzaurre con la ordenación resultante del Plan Territorial Sectorial de carretera de Bizkaia aprobado por la Norma Foral 8/1999 en los siguientes términos:

"Básicamente, los cambios que se producen sobre los elementos viarios en la nueva ordenación del municipio respecto a las actuaciones contempladas en el PTS de carreteras son las siguientes:

-Eliminación de la conexión transcursal "Olabeaga-Zorrotzaurre-Variante Baja de Deusto".

-Eliminación de la habilitación de la arteria longitudinal de conexión urbana "el Eje de la Ría."

Dicho informe concluye que dado el carácter vinculante del Plan Territorial Sectorial lo que procedía era su modificación para posibilitar la ordenación propuesta por la Modificación del PGOU, lo que se llevó a cabo por Decreto Foral 208/2007, de 20 de noviembre.

Dado que, sin embargo no se modificó el segundo Plan General de Carreteras del País Vasco, se suscita en el presente motivo un problema de articulación de la ordenación territorial y la legislación sectorial de carreteras



para cuya resolución habremos de estar a lo previsto por la Disposición Adicional Segunda de la Ley vasca 2/1989, de 30 de mayo, reguladora del Plan General de Carreteras del País Vasco, del siguiente tenor:

Disposición adicional Segunda

- 1.- El Plan General de Carreteras del País Vasco se coordinará con el planeamiento territorial y urbanístico a que afecte en los términos que se establezcan en la Legislación Urbanística y de Ordenación del Territorio.
- 2.- El horizonte temporal del Plan General de Carreteras determinará únicamente una programación de las obras a realizar en la red objeto del Plan; en consecuencia, y por los mecanismos urbanísticos correspondientes, se podrán realizar todas las reservas de suelo que se consideren precisas a fin de facilitar el futuro desarrollo de las redes de carreteras del territorio comunitario.
- 3.- En todo caso, la aprobación del Plan General de Carreteras del País Vasco conllevará la adaptación de los instrumentos de planificación territorial y urbana de los municipios o áreas urbanísticas afectadas cuando sean incompatibles con la ejecución de los proyectos en desarrollo del Plan. La aprobación de los citados proyectos facultará, en todo caso, para la inmediata ejecución de las obras previstas en los mismos.>>

Dicha disposición establece un mandato de coordinación del Plan General de Carreteras con el planeamiento territorial y urbanístico (núm 1) pero establece claramente la supremacía del Plan General de Carreteras, cuya aprobación obliga a adaptar el planeamiento territorial y urbanístico, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad.

Por su parte la Ley vasca 4/1990, de 31 de mayo de Ordenación del Territorio, establece sí la superioridad jerárquica de la ordenación del territorio sobre el planeamiento urbanístico en los arts 2.2 , 9.1 , y 15, lo que hoy reitera el art. 52 de la ley de Suelo y urbanismo, y por lo que toca la articulación de la ordenación territorial con la legislación sectorial de carreteras reitera la supremacía del Plan general de Carreteras. Así se deduce de la disposición adicional cuarta:

Disposición Adicional Cuarta

De conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Segunda nº 1 y 3 de la Ley 2/1989, de 30 de Mayo, Reguladora del Plan General de Carreteras del País Vasco , la aprobación del Plan General de Carreteras del País Vasco conllevará la adaptación de los Planes Territoriales Parciales y Sectoriales así como de los instrumentos de planificación urbanística de los municipios y áreas urbanísticas afectadas cuando sean incompatibles con la ejecución de los proyectos en desarrollo del Plan. La aprobación de los citados proyectos facultará, en todo caso, para la inmediata ejecución de las obras previstas en los mismos. >

Siendo ello así, es forzoso concluir que la aprobación de la modificación del PGOU de Bilbao impugnada contra las previsiones del Plan General de Carreteras del País Vasco es disconforme a derecho al infringir la disposición adicional segunda de la Ley 2/1989, de 30 de mayo , y la disposición adicional cuarta de la Ley 4/1990, de 31 de mayo , sin que quepa admitir que la modificación del Plan Parcial de Bilbao Metropolitano por el Decreto del Gobierno Vasco 179/2006, de 26 de septiembre comporte la tácita derogación del Plan General de Carreteras, toda vez que la modificación de dicho plan está sujeta, a un procedimiento especial de acuerdo con el art 12 de la Ley 2/1989 , que no consta que haya sido observado.

DUODÉCIMO: Opción para construir vivienda protegida en parcela de viviendas libres,

Se opondrá la asociación recurrente al tenor del art. 9.2.8.4 de las ordenanzas en cuanto deja a libre elección de los adjudicatarios de los solares en que radiquen las viviendas libres edificar en su lugar viviendas sometidas a algún régimen de protección, por entender que ello desnaturaliza la función pública del planeamiento.

Debemos entender, puesto que la recurrente no concreta las infracciones jurídicas que denuncia, que lo que está alegando es la infracción de los arts. 3.1 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo de suelo, y arts. 2, 4 y 5 LSU en cuanto postulan la subordinación al interés general de la ordenación urbanística que se caracteriza como función pública, reservando al planeamiento urbanístico la vinculación de los suelos a la clasificación y calificación que el mismo establezca.

Pues bien, la Sala considera que dicha previsión no infringe tales preceptos toda vez que lo relevante desde la perspectiva del interés público es el cumplimiento de las reservas legales de suelo para vivienda protegida, y salvados los estándares legales (art 80 LSU), hemos de entender que el hecho de dejar en manos de los promotores adjudicatarios de las parcelas de resultado destinadas a acoger vivienda libre, la opción de edificar en su lugar vivienda protegida, en modo alguno contraria el interés público, antes al contrario, lo colma y satisface en mayor grado, ya que conforme a reglas de experiencia, ha de entenderse que dicha opción se ofrece por el planeamiento en previsión de que por razones de mercado resulte problemática la venta de vivienda libre, siendo la alternativa ofrecida desde el planeamiento totalmente razonable dado su carácter social.

Por lo demás no entraña, como la recurrente postula, un riesgo de superación de la edificabilidad máxima sobre rasante establecida en 820.645,60 m² de techo por el art 9.2.8.3, por efecto de la aplicación de los coeficientes de ponderación de los usos, puesto que razonablemente ha de entenderse que la opción que ofrece el planeamiento se produce siempre dentro de la edificabilidad máxima prevista por el planeamiento, construyendo los mismos metros cuadrados de techo pero en lugar de vivienda libre de vivienda protegida.

DECIMOTERCERO: Provisionalidad de los sistemas generales. Habilitación al Plan Especial para su ajuste definitivo.

Denuncia la asociación recurrente la infracción del art, 53 LSU por la provisionalidad de la definición de los sistemas generales, añadiendo en conclusiones que el reenvío al plan especial para su definitiva definición de disconforme a derecho por no ser instrumento hábil para ello, a lo que las Administraciones codemandadas alegan que la modificación establece todas las determinaciones exigibles y habilita al Plan General para modificarlas, corregirlas o complementarlas, lo que es a su juicio conforme a derecho, rechazando por lo demás la alegación efectuada en conclusiones como una alteración del debate, una cuestión nueva (mutatio libelli).

Los arts. 9.2.9-3 sobre "características, delimitación e inclusión a los efectos de su obtención, ejecución y asunción del coste de las dotaciones públicas de la red de sistemas generales" y 9.2.9.4 de "Tratamiento de los bordes urbanos de la Ría y del Canal. Protección de los cauces fluviales" la ordenanzas (folios 181 y 182 de la carpeta 10/10), remiten al plan especial de ordenación urbana de Zorrotzaurre el trazado definitivo del Canal de Deusto, su trazado y anchura, así como las cetras de urbanización, y la definición del sistema general de comunicación viaria de la variante baja, de forma que será el plan especial el instrumento en que se concrete la forma y situación del sistema general portuario y la superficie definitiva, de tierra firme que constituye la Zona Mixta de Zorrotzaurre.

La cuestión es que de conformidad con lo dispuesto por el art 53.1.f) LSU corresponde a la ordenación estructural "la determinación de la red de sistemas generales que asegure la racionalidad y coherencia del desarrollo urbanístico...", sin que se contemple la posibilidad de remitir al planeamiento la reconsideración en detalle de dicha ordenación, a diferencia de la delimitación de los ámbitos espaciales de clasificación del suelo, de las áreas en suelo urbano y de los sectores en el urbanizable, en relación con las cuales el apartado h) prevé la posibilidad de que el planeamiento estructural establezca "los criterios que permitan reconsiderar en detalle" tales delimitaciones.

Siendo ello así, es disconforme a derecho el acuerdo impugnado al remitir al plan especial la ordenación en detalle de los sistemas generales, por tratarse de una determinación que necesariamente ha de realizar el plan general, debiéndose significar que no se ha introducido una cuestión nueva en el escrito de conclusiones, ya que si la denuncia efectuada en la demanda es que es contraria a derecho la provisionalidad de la ordenación de los sistemas generales, berros de entender que implícitamente se está sosteniendo la inadecuación del plan especial para completarla ordenación estructural en relación con los mismos, puesto que son dos perspectivas distintas de la misma infracción legal, que como hemos visto concurre.

DECIMOCUARTO: Imposición a las zonas sanitaria y terciaria de cargas de urbanización de la zona mixta.

Alega ahora la asociación recurrente la disconformidad a derecho de los arts. 8.16.6 y 8.17.6 en cuanto trasladan a los propietarios de los suelos de las zonas terciaria y sanitaria el levantamiento de cargas de urbanización correspondientes a la zona mixta, lo que nuevamente se hace sin citar los preceptos infringidos.

A ello oponen los codemandados alegando en esencia que dicha previsión viene autorizada por el art. 147.1h) LSU.

El art. 8.16.6.1 de las Normas Urbanísticas establece lo siguiente:

" Art. 8.16.6. Cargas de urbanización.

1.- El programa de actuación urbanizadora de la actuación integrada, de la Zona de Equipamiento sanitario de Zorrotzaurre, establecerá las cargas de urbanización y la estimación de su coste, atendiendo a la búsqueda de un equilibrio coste-beneficio, entre el valor de la edificabilidad media de la Zona de Equipamiento sanitario de Zorrotzaurre y el de la Zona mixta de Zorrotzaurre, sin que se produzca un desequilibrio superior si 5%.>>

El art. 8.17.6 de las Normas urbanísticas establece en relación con la Zona terciaria lo siguiente:

" Art. 8,17, 6. Cargas de urbanización.

El programa de actuación urbanizadora de la actuación integrada de la Zona terciaria de Zorrotzaurre, establecerá las cargas de urbanización y la estimación aproximada de su coste, atendiendo a la búsqueda de



un equilibrio, coste-beneficio entre el valor de la edificabilidad media de la Zona terciaria de Zorrotzaurre y el de la Zona mixta de Zorrotzaurre, sin que se produzca un desequilibrio superior al 5%.>>

De tales preceptos se sigue la configuración de ambas zonas sanitaria y terciaria como actuaciones integradas (art. 133 LSU) a desarrollar mediante un programa de actuación urbanizadora (art 152 LSU) que deberá comprender las cargas de urbanización necesarias para que el coste-beneficio de tales zonas no sea superior al 5% del que resulte para la Zona Mixta, lo que comporta una vinculación de las tres zonas en el reparto de cargas y beneficios de la ordenación.

El art 138.2 LSU prevé la obtención gratuita del suelo y los derechos necesarios para las dotaciones públicas de las redes de sistemas generales e incluso su financiación mediante su inclusión o adscripción a actuaciones integradas. Además su núm .3 prevé incluso la adscripción justificada a una unidad de ejecución de otras dotaciones públicas de la red de sistemas locales diferentes de las contempladas para la funcionalidad de la propia actuación, para la obtención gratuita del suelo y los derechos necesarios para su ejecución.

Por su parte el art. 147.1h) LSU establece que las cargas de urbanización que corren a cargo de los propietarios de los terrenos comprendidos en una unidad de ejecución:

" cuando así se prevea expresamente en la ordenación urbanística, a ejecutar o en el programa de actuación, además, las obras de infraestructura y servicios exteriores a la unidad de ejecución que sean precisas tanto para la conexión adecuada de las redes de la unidad a las generales municipales o supramunicipales, como para el mantenimiento y funcionalidad de éstas, así como cualesquiera otras cargas suplementarias que se impongan a los terrenos."

De acuerdo con tales preceptos resulta obligado concluir que no es disconforme a derecho la asignación a una unidad de ejecución o ámbito de una actuación integrada como al de las zonas sanitaria y terciaria de Zorrotzaurre, de cargas de urbanización de la zona mixta, en la medida en que justificadamente se vincula la gestión de todas ellas.

DECIMOQUINTO; Justificación del crecimiento residencial.

Plantea finalmente la asociación recurrente la disconformidad a derecho de la ordenación propuesta por ausencia de los presupuestos para el ejercicio del íus variandi lo que funda en sendos informes periciales que consideran injustificado el crecimiento del parque de vivienda auspiciado por la modificación.

La modificación impugnada contempla una edificabilidad máxima de 1,25 m² (t)/m² (s) frente al 0,8 previsto por el PGOU modificado (art 9.2.8.3 de las ordenanzas), estimando una edificabilidad urbanística máxima sobre rasante de uso residencial de 574.452,62 m²/t (folio 70 carpeta 10/10), de los cuales el 50% se destinará a vivienda protegida (folio 62, carpeta 10/10).

Tales previsiones se hallan comprendidas en el margen legal resultante de la edificabilidad mínima y máxima previstas por el art. 77 LSU.

Por lo demás la densidad edificatoria prevista, la cuantificación residencial y la reserva de viviendas de protección pública previstas por la ordenación impugnada, recibieron el informe favorable de la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco (folio 420, carpeta 2710).

Pues bien, la Sala concluye que queda razonablemente justificada la ordenación, tanto en la reedificación residencial, como en el porcentaje de vivienda protegida, ya que en este punto debe otorgarse prevalencia al informe del órgano consultivo previsto por la Ley de Ordenación del Territorio por su plural composición, su preparación técnica y su imparcialidad.

ÚLTIMO: De conformidad a lo dispuesto en el art. 139 de la Ley de la Jurisdicción, no concurren méritos bastantes para, hacer un expreso pronunciamiento en cuanto a las costas.

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

FALLO

Que ESTIMANDO el presente recurso nº 1061/2008, interpuesto por Kanala Auzo Elkarte - Asociación de Vecinos El canal, contra al acuerdo de 24 abril 2008 del Ayuntamiento de Bilbao de aprobación definitiva de la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana en el área de Zorrotzaurre (BOB de 17 junio 2008), Debemos:

Primero: Declarar la disconformidad a derecho del acuerdo recurrido que, consecuentemente, anulamos.



Segundo: Sin imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer RECURSO BE CASACIÓN ante la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparara ante esta Sala en el plazo de DIEZ DÍAS, contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que deberá manifestarse la intención de interponer si recurso, con sucinta exposición de la concurrencia de los requisitos exigidos y previa, consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el grupo Banesto (Banco Español de Crédito), con nº 4697 0000 93 1061 08, de Un deposito de 50 euro, debiendo indicar en el Campo Concepto del documento resguarde de 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 órganos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (Da 15º LOPJ)

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

Firme que sea la presente sentencia insértese el fallo en el boletín Oficial de Bizkaia.

FONDO DOCUMENTAL CENDO