



Roj: **STSJ PV 3682/2012 - ECLI:ES:TSJPV:2012:3682**

Id Cendoj: **48020330022012100501**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **2**

Fecha: **19/07/2012**

Nº de Recurso: **1689/2010**

Nº de Resolución: **476/2012**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **ANA ISABEL RODRIGO LANDAZABAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1689/2010**

**DE Ordinario**

**SENTENCIA NÚMERO 476/2012**

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

DOÑA ANA ISABEL RODRIGO LANDAZABAL

MAGISTRADOS:

DON ÁNGEL RUIZ RUIZ

DON JOSÉ ANTONIO ALBERDI LARIZGOITIA

En Bilbao, a diecinueve de julio de dos mil doce.

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 1689/2010 y seguido por el procedimiento Ordinario, en el que se impugna: los Acuerdos de 30 de septiembre de 2010 del Ayuntamiento de Santurtzi, por los que se aprueba definitivamente el Plan Especial de Ordenación Urbana núm. 5, ámbito AOR-302-El Bullón; y la modificación puntual núm. del PGOU, ámbito de actuación AOR-302-El Bullón (BOB de 15.10.10).

Son partes en dicho recurso:

- **DEMANDANTE** : ASOCIACIÓN DE VECINOS DEL BULLÓN, CUESTA HOSPITAL BAJO Y ENTORNO , representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. LUCILA CANIVELL CHIRAPOZU y dirigido por el Letrado D. MIGUEL RODRÍGUEZ VIADAS.

- **DEMANDADA** : AYUNTAMIENTO DE SANTURCE, representado por el Procurador D. GABRIEL MARCOS RICO y dirigido por el Letrado D. PEDRO CASANUEVA URCULLU.

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

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**- El día 2 de diciembre de 2010 tuvo entrada en esta Sala escrito en el que la Procuradora D<sup>a</sup>. LUCILA CANIVELL CHIRAPOZU , actuando en nombre y representación de ASOCIACIÓN DE VECINOS DEL BULLÓN, CUESTA HOSPITAL BAJO Y ENTORNO, interpuso recurso contencioso-administrativo contra los Acuerdos de 30 de septiembre de 2010 del Ayuntamiento de Santurtzi, por los que se aprueba definitivamente el Plan



Especial de Ordenación Urbana núm. 5, ámbito AOR-302-El Bullón; y la modificación puntual núm. del PGOU, ámbito de actuación AOR-302-El Bullón (BOB de 15.10.10); quedando registrado dicho recurso con el número 1689/2010.

**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:

a) La disconformidad a derecho del Acuerdo Plenario del Ayuntamiento de Santurtzi adoptado en sesión ordinaria 15/2010, de 30 de septiembre de 2010, en virtud del cual se aprueba definitivamente la Modificación Puntual número 22 del Plan General de Ordenación Urbana relativa al cambio de actuación AOR-302"EL BULLÓN".

Igualmente, del Acuerdo Plenario del Ayuntamiento de Santurtzi adoptado en sesión ordinaria 15/2010, de 30 de septiembre de 2010, en virtud del cual se aprueba definitivamente el Plan Especial de Ordenación Urbana número 5 en el ámbito del AOR-302 "EL BULLÓN".

b) Asimismo, tener por interpuesto recurso indirecto contra el Plan General de Santurtzi, aprobado con fecha 12 de marzo de 1998 que fue publicado en el Boletín Oficial de Bizkaia de fecha 22 de junio del mismo año, al amparo de lo dispuesto en el art. 26 de la vigente Ley de la Jurisdicción .

c) Condenando a la Administración demandada a estar y a pasar por las anteriores declaraciones, así como al pago de las costas procesales.

**TERCERO.-** En el escrito de contestación, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ellos expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia desestimando íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto de contrario, imponiendo las costas al recurrente.

**CUARTO.-** Por Decreto de 27 de septiembre de 2011 se fijó como cuantía del presente recurso la de indeterminada.

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

**SEXTO.-** En el escrito de conclusiones, las partes reprodujeron las pretensiones que tenían solicitadas.

**SÉPTIMO.-** Por resolución de fecha 10/07/12 se señaló el pasado día 17/07/12 para la votación y fallo del presente recurso.

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

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** Se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra los Acuerdos de 30 de septiembre de 2010 del Ayuntamiento de Santurtzi, por los que se aprueba definitivamente el Plan Especial de Ordenación Urbana num. 5, ámbito AOR-302- El Bullón; y la modificación puntual núm. 22 del PGOU, ámbito de actuación AOR-302-El Bullón (BOB de 15.10.10).

El recurso se interpone por la Asociación de Vecinos de El Bullón, Cuesta Hospital Bajo y Entorno.

Los motivos impugnatorios son los siguientes:

En relación con la modificación puntual del PGOU. Se sostiene que la superficie que se incorpora al Area no reúne las características para que pueda ser clasificado suelo urbano, conforme a los requisitos del art. 11 de la LS 2/2006. Según exponen el ámbito del Área pasa de 55.470 m<sup>2</sup> a 87.508 m<sup>2</sup>.

Falta de viabilidad económica de la actuación urbanística. Se citan, entre otros, los arts. 144 y ss de la LS 2/2006 . Se argumenta que aunque las memorias económicas tanto del PERI, como de la modificación puntual del PGOU, tratan de justificar la rentabilidad de la actuación, en realidad es económicamente insostenible ante el manifiesto desequilibrio de beneficios y cargas derivados del planeamiento. Se alega por los recurrentes que el aprovechamiento asignado de 1,2 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup> es insuficiente para soportar las cargas económicas, y es un aprovechamiento inferior al resultante de la media asignada con carácter general a los suelos urbanos del municipio. Se hace referencia al Programa de Actuación Urbanizadora aprobado inicialmente con fecha 21.12.10. La parte recurrente sostiene su posición en el informe elaborado por el Sr. Jaime , partiendo de este documento, y que concluye con un déficit total de 15.871.500, 07 euros.

Por la Asociación recurrente se interesa la anulación del Acuerdo de aprobación definitiva de la modificación puntual núm. 22 del PGOU; del Acuerdo por el que se aprueba definitivamente el PEOU núm. 5 del ámbito AOR-302 "El Bullón". Y se impugna indirectamente el PGOU, invocando el art. 26 de la LJCA .



El Ayuntamiento de Santurtzi argumenta que la impugnación indirecta del PGOU no se concreta, por lo que debe desestimarse. En relación con la alegación de que se ha incorporado suelo que no reúne los requisitos para ser suelo urbano se alega que se trata de una alegación formal, y se remite a la justificación contenida en la propia modificación. Invocando, por otra parte, el art. 36.3.a) del Decreto 105/2008 .

Se niega la alegación de falta de viabilidad, aportando informe elaborado por el Sr. Humberto .

Se practicó informe por la Arquitecta Sra. Esperanza , que concluyó afirmando que pese al indudable valor social, urbanístico y arquitectónico de la operación, concluye con un valor residual del suelo negativo.

En conclusiones se desiste de la impugnación indirecta del PGOU. En relación con la clasificación del suelo incorporado al ámbito se hace referencia, por la Asociación recurrente, a las conclusiones del informe pericial judicial, pgs. 38- 39.

El Ayuntamiento de Santurtzi en conclusiones sostuvo que la cuestión relativa a la incorporación de suelos al ámbito del AOR-302, es más jurídico que fáctico, puesto que propugna la posibilidad de conversión directa de un suelo no urbanizable en urbano, según lo previsto en el art. 36.3.a) del D. 105/2008, siempre que se cumplan los estándares exigidos, lo que no se ha cuestionado en este recurso, constando el informe favorable de la COTPV. En cuanto a la viabilidad económica de la operación urbanística se indica que el informe pericial judicial efectúa la valoración a la fecha del informe (año 2012), y no a la fecha de aprobación de los instrumentos de planeamiento. Se hace referencia al cuestionamiento de alguno de los parámetros del informe pericial judicial, en concreto el relativo al módulo del COAVN.

**SEGUNDO.-** Según resulta del expediente administrativo, la modificación puntual del PGOU surge de la necesidad de dar respuesta a la situación de los terrenos, que se describen como una zona ausente de ordenación, sin continuidad en la trama viaria, rodada o peatonal; con espacios urbanos residuales carentes de ordenación, y sin accesibilidad adecuada. Sin dotaciones, con tipología edificatoria incoherente (apartado 1.4 del Acuerdo). El PGOU vigente contemplaba el AOR 302-El Bullón, 55.469,91 m<sup>2</sup>, instrumento de desarrollo PERI. Se estudiaron alternativas, y se acuerda iniciar el trámite de ésta modificación puntual. Se propone una redelimitación del Área, incluyendo zonas limítrofes, con un vial superior al norte. Al Sur se incluyen dos edificaciones (Hospital Bajo 19 y 21), y otros espacios libres y viales, semicalles, para ser reurbanizados.

La modificación puntual concluye fijando una superficie de 87.508 m<sup>2</sup>, AOR-302 El Bullón, a desarrollar mediante un PERI.

La discrepancia de los recurrentes se centra en dos cuestiones:

Se han incorporado cerca de 30.000 m<sup>2</sup> de suelo que carece de la cualidad de suelo urbano; y que estaba clasificado como suelo no urbanizable.

Falta de rentabilidad económica, y desequilibrio entre los beneficios y cargas derivados de la ejecución del planeamiento.

Se ha formulado recurso indirecto contra el PGOU de Santurtzi. Como se indica por la Administración demandada, la formulación del recurso indirecto resulta confusa e inconcreta. Parece que lo que se sostiene es que el PGOU vigente, anterior a la modificación puntual, adolecía de los mismos defectos que la propia modificación puntual. Pero, se está impugnando una norma urbanística posterior (el Acuerdo de modificación puntual), que modifica la anterior, por lo que no están en la relación que contempla el art. 26 de la LJCA (los actos que se produzcan en aplicación de las mismas, fundada en que tales disposiciones no son conformes a Derecho), puesto que ni se trata de una norma de desarrollo, ni de un acto de gestión o ejecución. Procede, por lo tanto rechazar, la impugnación indirecta del PGOU, que precisamente se modifica con el Acuerdo impugnado.

Afirmado lo anterior, la parte recurrente impugna directamente el Acuerdo de modificación puntual de PGOU. Como hemos expuesto la modificación amplía el ámbito del AOR-302 incorporando aproximadamente 30.000 m<sup>2</sup> más, que, según sostiene el recurrente no son suelo urbano.

Entrando en el Acuerdo de modificación puntual impugnado, como se indica por los recurrentes se sometió a Estudio de Evaluación Conjunta de Impacto Ambiental. Al f. 341 consta plano A.02, al F. 342 plano A.03, del Plan Especial, donde se refleja la redelimitación del ámbito (Área de Ordenación Remitida AOR-302). Al f. 353 figura una fotografía aérea del emplazamiento, donde se observa que se trata de un ámbito de cierre o límite del desarrollo urbano.

Se ha emitido informe pericial elaborado por la Arquitecta Doña. Esperanza . En sus conclusiones se explica que los suelos que se incorporan al ámbito no tienen en todos los casos las mismas características, aclarando las características de cada una de las zonas que identifican en el gráfico obrante al f. 10. Centrándonos en la zona 4, al oeste del ámbito del Bullón, incorporada en su totalidad al Área 302 en la Modificación puntual,

el informe es concluyente sobre sus características, y resultan evidentes a la vista de las fotografías. Se trata de un suelo no transformado. Se trata de 21.450 m<sup>2</sup>, con una única edificación destinada a apoyo de cultivos o guarda de animales, zonas verdes y alguna pequeña huerta; alumbrado urbano mediante báculos, y acceso rodado deteriorado en su tramo final, aunque pavimentado. Sus características resultan obvias si observamos las fotos obrantes a los f. 32, 33, 34 y 35 del informe, para concluir que se trata de un suelo que no reúne los requisitos del art. 11 de la LS 2/2006. Los suelos de la zona 3 (situados al Sur), que son 9.180 m<sup>2</sup>, pertenecientes a la ladera del Monte Kuetu, tampoco reúnen los requisitos contemplados en el art. 11 de la LS 2/2006; son suelos carentes de accesos rodados, dotados únicamente con caminos peatonales, y cuya integración en la trama urbana apenas existe (en su práctica totalidad terrenos verdes destinados a campos y en algún caso a huertas).

La prueba practicada permite concluir que los suelos que en el informe pericial se identifican como zona 3 y zona 4, no reúnen los requisitos para ser suelo urbano. No son suelo urbano.

El art. 10.1 LS 2/2006 dice:

**Artículo 10.** Clasificación del suelo

1.- Se entiende por clasificación del suelo la vinculación por la ordenación urbanística estructural de superficies concretas al régimen legal propio de las siguientes clases: urbano, urbanizable y no urbanizable.

El art. 11.1 y 2 de la LS 2/2006 establece:

**Artículo 11.** Clasificación del suelo urbano

1.- *Procederá la clasificación como suelo urbano de los terrenos ya transformados, que estén integrados o sean integrables en la trama urbana existente y asumida por el propio plan general que realice la clasificación:*

a) *Por contar, como mínimo, con acceso rodado por vías pavimentadas y de uso público efectivo, abastecimiento de agua, evacuación de aguas pluviales y fecales y suministro de energía eléctrica en baja tensión; con dimensión, caudal, capacidad y tensión suficientes para proporcionar servicios adecuados tanto a la edificación existente como a la prevista por la ordenación urbanística.*

b) *Cuando los terrenos, aun careciendo de algunos de los servicios citados en el párrafo anterior, tengan su ordenación consolidada, por ocupar la edificación, al menos, dos terceras partes de los espacios aptos para la misma según la ordenación urbanística que para ellos se proponga.*

2.- *Los terrenos de la clase de suelo urbanizable adquieren la condición de suelo urbano desde que, habiendo sido urbanizados en ejecución de actuación integrada legitimada por la ordenación urbanística idónea a tal fin, se produzca la entrega a la Administración, previa su recepción por ésta, de las correspondientes obras de urbanización, sin perjuicio de lo previsto para las juntas de conservación en esta ley.*

Y el art. 14.1.a) LS:

**Artículo 14.** Clasificación de suelo urbanizable

1.- Procederá la clasificación como suelo urbanizable de los terrenos que:

a) No estando integrados en trama urbana ni siendo aún integrables en ella, se consideren idóneos para servir de soporte, previa su transformación urbanística, a usos urbanísticos.

b) En todo caso, los que no sean adscritos por el planeamiento general a las clases de suelo no urbanizable y urbano.

El Ayuntamiento de Santurtzi sostiene que la incorporación de los terrenos al AOR-302 está suficientemente justificada, porque se trata de terrenos que no tienen independencia funcional para ser tratados como un ámbito de planeamiento diferente; y que no es contrario a derecho "el paso directo de suelo no urbanizable a urbano", lo que incluso se contempla en el art. 36.3.a) del D. 105/2008 (3 .- *Todas las alteraciones de planeamiento urbanístico, cualquiera que fuera su forma de instrumentación, que tengan por objeto la reclasificación de terrenos a la clase de urbanos con uso predominante residencial deberán respetar las siguientes reglas:*

a) *Si la clasificación urbanística previa total o parcial de ese suelo fuera la de suelo no urbanizable, el estándar a aplicar a dicha superficie de suelo reclasificado será la correspondiente al suelo urbanizable.*

b) *Si la clasificación urbanística previa total o parcial de ese suelo fuera la de suelo urbanizable y el mismo no se encontrara legalmente transformado o bien estuviera el mismo carente de los servicios urbanísticos propios del suelo urbano al momento de la aprobación inicial del expediente en el que se pretenda la alteración de dicha*



clasificación, el estándar a aplicar a dicha superficie de suelo reclasificado será la correspondiente al suelo urbanizable.

c) Si la clasificación urbanística previa total o parcial de ese suelo fuera la de suelo urbano industrial o de actividades económicas y el mismo no se encontrara legalmente transformado o bien estuviera el mismo carente de los servicios urbanísticos propios del suelo urbano al momento de la aprobación inicial del expediente en el que se pretenda la alteración de dicha clasificación, el estándar a aplicar a dicha superficie de suelo reclasificado será la correspondiente al suelo urbanizable.)

El RDL 2/2008 de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo, establece en su art. 12 (situaciones básicas del suelo)

1. Todo el suelo se encuentra, a los efectos de esta Ley, en una de las situaciones básicas de suelo rural o de suelo urbanizado.

2. Está en la situación de suelo rural:

a) En todo caso, el suelo preservado por la ordenación territorial y urbanística de su transformación mediante la urbanización, que deberá incluir, como mínimo, los terrenos excluidos de dicha transformación por la legislación de protección o policía del dominio público, de la naturaleza o del patrimonio cultural, los que deban quedar sujetos a tal protección conforme a la ordenación territorial y urbanística por los valores en ellos concurrentes, incluso los ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales y paisajísticos, así como aquéllos con riesgos naturales o tecnológicos, incluidos los de inundación o de otros accidentes graves, y cuantos otros prevea la legislación de ordenación territorial o urbanística.

b) El suelo para el que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística prevean o permitan su paso a la situación de suelo urbanizado, hasta que termine la correspondiente actuación de urbanización, y cualquier otro que no reúna los requisitos a que se refiere el apartado siguiente.

3. Se encuentra en la situación de suelo urbanizado el integrado de forma legal y efectiva en la red de dotaciones y servicios propios de los núcleos de población. Se entenderá que así ocurre cuando las parcelas, estén o no edificadas, cuenten con las dotaciones y los servicios requeridos por la legislación urbanística o puedan llegar a contar con ellos sin otras obras que las de conexión de las parcelas a las instalaciones ya en funcionamiento.

Al establecer las dotaciones y los servicios a que se refiere el párrafo anterior, la legislación urbanística podrá considerar las peculiaridades de los núcleos tradicionales legalmente asentados en el medio rural.

Como hemos expuesto el art. 10 de la LS 2/2006 define qué se entiende por clasificación del suelo: la vinculación por la ordenación urbanística estructural de superficies concretas al régimen legal propio de alguna de las clases de suelo que considera la propia LS 2/2006: urbano, urbanizable y no urbanizable. El art. 11 de la LS 2/2006 establece que "procederá" la clasificación como suelo urbano de los terrenos ya transformados, que estén integrados o sean integrables en la trama urbana existente y asumida por el propio plan general que realice la clasificación por contar con los requisitos y/o condiciones que se contemplan en el propio precepto. Se trata, en todo caso, de terrenos ya transformados como establece el precepto. La jurisprudencia es reiterada al mantener que el suelo urbano es un concepto reglado y ajeno a la potestad discrecional de planeamiento. Así la STS 13.5.2011 (rec. 3408/2007):

" El suelo urbano es un concepto reglado y ajeno a la potestad discrecional de planeamiento (por todas, STS de 27 de noviembre de 2003 (recurso de casación num. 984/1999 )) que parte de la concurrencia sobre el terreno de condiciones físicas tasadas: Acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica, o por estar consolidado por la edificación en la forma y con las características que establezca la legislación urbanística. Por ello el planificador no puede clasificar como urbano un suelo que carezca de esos servicios urbanísticos y debe clasificarlo como urbano en el caso de que los tenga. Pero todo ello siempre y cuando dichos servicios resulten de dimensiones adecuadas para los usos previstos en el planeamiento y la parcela en cuestión se integre dentro de la " malla urbana " de la ciudad. ( Sentencias de esta Sala y Sección de 1 de febrero de 2011 ( Casación 5526/2006 ), de 21 de enero de 2011 ( Casación 6388/2006 ), de 20 de julio de 2010 ( Casación 2215/2006 ), de 22 de marzo de 2005 ( recurso de casación num. 2941/2002 ) y de 17 de julio de 2007 ( Casación 7985/2003 ) , por citar sólo algunas de las más recientes).

Debe tenerse en cuenta, en fin, que los requisitos establecidos en los apartados a ) y b) del artículo 8 LRSV deben manifestarse físicamente en el mismo momento de la aprobación del plan, no en su ejecución posterior. Como señaló la Sentencia de 2 de diciembre de 2003 (recurso de casación num. 524/2000 ) , los terrenos que se urbanicen en ejecución del planeamiento " serán " urbanos en un futuro, pero no lo " son " actualmente. En el mismo sentido, la Sentencia de 19 de febrero de 2008 (recurso de casación num. 429/2004 ) declaró que cuando el artículo 8.b) LRSV , prescribe que son suelo urbano " los terrenos que en ejecución del planeamiento



hayan sido urbanizados de acuerdo con el mismo ", significa con toda obviedad, que son (mejor, serán) urbanos los terrenos urbanizables que a medida que se ejecute el Plan vayan cumpliendo los requisitos de urbanización exigidos en el artículo 8.a) LRSV. Pero, de momento, el Plan no puede clasificar esos suelos como urbanos, sino como urbanizables. Por ello esa definición del artículo 8.b) LRSV es una definición de futuro".

En el mismo sentido STS 22.6.12 (rec 4809/2010 ), STS 29.3.12 (rec. 2558/09 ). En la STS 22.6.12 se dice:

Con carácter general, esta Sala ha señalado reiteradamente que, en la clasificación de un suelo como urbano, la Administración no efectúa una potestad discrecional, sino **reglada**, pues ha de definirlo en función de la realidad de los hechos, de manera que, en base a la situación fáctica que ofrece la realidad en el momento de planificar, debe asignar el carácter de urbanos a todos aquellos terrenos en que concurren de hecho las circunstancias determinadas en la normativa urbanística.

Así, en la STS de 1 de febrero de 2011 (casación 5526/2006 ) se señala: "En la reciente STS de 20 de julio de 2010 (recurso de casación 2215/2006 ) hemos reiterado que "Desde tiempo atrás la legislación urbanística y la jurisprudencia han considerado el de suelo urbano como un concepto reglado limitativo de la potestad discrecional de planeamiento — STS de 27 de noviembre de 2003 (casación 984/1999 )—, que parte de la concurrencia de ciertas condiciones físicas tasadas (acceso rodado, energía eléctrica y suministro y evacuación de aguas, o áreas ya edificadas en determinada proporción). Así se reguló en el artículo 78 del Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril, aprobatorio del Texto Refundido de la Ley del Suelo, en el artículo 21 del Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio , aprobatorio del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, y en el artículo 8 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones (LRSV ), este último de carácter básico y aplicable al caso. Se basa por tanto en la "fuerza normativa de lo fáctico", **de tal manera que el planificador no puede clasificar como urbano el suelo que carezca de esos servicios urbanísticos, debiendo clasificarlo como tal en el caso de que los tenga**. Pero siempre y cuando dichos servicios resulten de dimensiones adecuadas para los usos previstos en el planeamiento y la parcela en cuestión se integre dentro de la "malla urbana" de la ciudad".

En esta misma línea hemos expuesto ( SSTS de 3 de febrero y 15 de noviembre de 2003 ) que "la mera existencia en una parcela de los servicios urbanísticos exigidos en el artículo 78 LS no es suficiente para su clasificación como suelo urbano si aquella no se encuentra enclavada en la malla urbana. Se trata así de evitar el crecimiento del suelo urbano por la sola circunstancia de su proximidad al que ya lo es, pero con exoneración a los propietarios de las cargas que impone el proceso de transformación de los suelos urbanizables. Y la propia sentencia recurrida reconoce claramente que la parcela en cuestión no se halla enclavada en la trama urbana".

En nuestra Sentencia de 23 de noviembre de 2004 (casación 5823/2000 ), por su parte, hemos insistido en que este requisito de inserción en la malla o trama urbana de la ciudad exige "que exista una urbanización básica constituida por unas vías perimetrales y unas redes de suministro de agua y energía eléctrica y de saneamiento de que puedan servirse los terrenos y que éstos, por su situación, no estén completamente desligados del entramado urbanístico ya existente".

Y en la de 17 de julio de 2007 (casación 7985/2003) añadimos la trascendencia de "... las circunstancias que puedan ser indicativas de cual sea el límite real al que ha llegado de modo ordenado el proceso urbanizador que trasforma el suelo dándole el aspecto, la imagen, que es propia de los asentamientos urbanos. La jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha insistido en la idea de que el suelo urbano sólo llega hasta donde lo hagan los servicios urbanísticos que se han realizado para la atención de una zona urbanizada, y ni un metro más allá (así, en sentencias de 1 de junio de 2000 o 14 de diciembre de 2001 ); también, en la de que el suelo urbano no puede expandirse necesariamente como si fuera una mancha de aceite mediante el simple juego de la colindancia de los terrenos con zonas urbanizadas (así, en la última de las citadas o en la de 12 de noviembre de 1999); o, en fin, en la de que la mera existencia en una parcela de los servicios urbanísticos exigidos no es suficiente para su clasificación como suelo urbano si la misma no se halla enclavada en la malla urbana ( sentencias, entre otras muchas, de 3 de febrero y 15 de noviembre de 2003 ); se trata así —añaden estas sentencias— de evitar el crecimiento del suelo urbano por la sola circunstancia de su proximidad al que ya lo es, pero con exoneración a los propietarios de las cargas que impone el proceso de transformación de los suelos urbanizables".

Ha de destacarse también —como se señala en la STS de esta Sala de 19 de diciembre de 2002 (casación 2517/1999)—, desde la perspectiva de la carga de la prueba, que "la pretensión de que unos terrenos tengan la consideración de urbanos exige que quien reclame esa aptitud de los predios acredite de modo acabado la concurrencia de los presupuestos fácticos a que el ordenamiento condiciona dicha declaración".

En el supuesto que nos ocupa, como hemos expuesto, de la prueba pericial practicada, y de la propia visualización de los documentos gráficos aportados, debe considerarse acreditado que los terrenos incorporados al AOR-302, identificados como zona 3 y zona 4 en el informe pericial, no reúnen los requisitos para ser considerados suelo urbano. Y, por lo tanto, no pueden ser clasificados por el planificador como suelo urbano, puesto que se trata de una potestad reglada, no discrecional del planificador, en la que resulta relevante



la realidad fáctica. Y los hechos acreditados son que los suelos indicados no son suelo urbano, porque no reúnen los requisitos del art. 11 de la LS 2/06, por lo que no pueden ser clasificados como tales.

La referencia que se contiene en el art. 36 del D. 105/2008 no permite extraer la conclusión que pretende el Ayuntamiento de Santurtzi, elevando a categoría lo que no es sino un supuestos que contempla el precepto reglamentario, para el caso de que se reclasifique suelo no urbanizable en suelo urbano. Como hemos indicado los hechos son determinantes de la procedencia de clasificar el suelo como urbano; y si no concurren el planificador no puede clasificar como suelo urbano, un suelo no transformado que no reúne los requisitos contemplados en el art. 11 de la LS 2/2006.

Procede, por ello, declarar nulo el Acuerdo de aprobación definitiva de la Modificación Puntual aprobada, lo que conlleva la nulidad del Plan Especial, puesto que el motivo de la nulidad hace referencia al ámbito de la ordenación.

### **TERCERO.- Viabilidad económica.**

El Acuerdo de modificación del PGOU contiene un estudio económico financiero, a los f. 12-13 y 14, y que concluye con un valor residual del suelo de 123,89 euros.

El planteamiento alegatorio de los recurrentes se sustenta en el informe elaborado por el Estudio de Arquitectura y Urbanismo Anasagast-Basterra-Ereño S.L.P., sobre la base de la aprobación inicial del PAU. Este informe concluye con un valor del suelo negativo (-211,52 euros). El informe elaborado por la Perito Doña. Esperanza es igualmente concluyente al respecto. Don. Humberto , arquitecto, concluye con un valor del suelo positivo (133,57 euros/m<sup>2</sup>).

Se examina en el informe de la Perito judicial, la viabilidad económico y financiera de la actuación, y se concluye con un valor del suelo negativo (f. 60-61). La conclusión que se expone es que "no obstante el indudable valor social, urbanístico y arquitectónico que la operación posee, hemos obtenido un valor residual del suelo negativo. Ello indica que la operación urbanística del Area 302 no es económicamente viable en sus actuales términos".

Como hemos expuesto en el fundamento jurídico precedente , el Acuerdo de Modificación Puntual del PGOU se declara nulo, porque clasifica como suelos urbanos, terrenos que no reúnen los requisitos para ello. En realidad, la mayor parte de los terrenos incorporados en la Modificación Puntual no reúnen los requisitos del art. 11 de la LS 2/2006, según resulta de la valoración de la prueba que hemos efectuado. El motivo impugnatorio que ahora se analiza es vicario de la anterior conclusión. No obstante se efectúan algunas reflexiones al respecto. Como puede observarse siguiendo una metodología similar se llegan a conclusiones muy diferentes.

El estudio económico-financiero del PEOU considera, p.e. los siguientes datos:

-total coste urbanización.....8.635.230,24 euros

-subestación eléctrica..... 3.000.000.-

-indemnizaciones..... 3.000.000.-

-coste total realojos.....13.536.103,10 euros

-gastos gestión..... 814.873,58 euros

Total cargas..... 28.986.206,92 euros

Considera un valor de construcción de 48.257.457,36 euros (coste 85 5% aprov aprop); y un valor en venta de 144.003.887,27 euros.

El informe de la perito judicial considera un valor de construcción de 77.991.545, 66 euros; y un valor en venta de 156.019.975,87 euros. Coste de urbanización más subestación eléctrica de 17.210.019,12 euros, 1.200.000 euros por indemnizaciones, y 16.292.628.-euros por realojos. Y la conclusión es un valor negativo del suelo de 349,87 euros/m<sup>2</sup>, frente al valor del suelo positivo (entre 133 euros y 140 euros) que se considera en el expediente de modificación puntual, y el Plan Especial. Resulta relevante la diferencia en el parámetro costos de la construcción. La discrepancia con la valoración emitida por la Perito Judicial se sustenta en que ha utilizado el módulo del COAVN aprobado en 2011, y posteriormente derogado. Es preciso indicar que, al mismo tiempo, también se ha considerado en el valor en venta de vivienda libre, los datos de marzo de 2011. En realidad, los datos deberían venir referidos al año 2010. En el informe elaborado por Don. Jaime se indica que los costes de construcción ascienden a 71.705.367,26 euros, en lugar de los 48.257.457,36 euros que se indican en el PAU. Existe, por lo tanto, una coincidencia en cuanto a los costes de construcción entre el perito Sr. Jaime y la perito judicial. Según sostienen la implantación del código técnico de la construcción ha obligado a actualizar los módulos. Ambos peritos se refieren, por otra parte, a las dificultades constructivas. Considerando



que los módulos son orientativos, lo que no se acredita suficientemente por los redactores del planeamiento es que resulte posible la construcción de los edificios con los valores que calculan por referencia a algún otro elemento que pudiera considerarse como revistas técnicas u otros. La perito judicial ha efectuado una referencia comparativa a otros Colegios Oficiales, y no existen razones para suponer que opera considerando costos de construcción alejados de la realidad.

La perito judicial que se muestra claramente partidaria de la operación urbanística, concluye que la misma no es viable económicamente, al menos según los criterios que se han seguido atendiendo a un valor residual positivo del suelo. Y ésta conclusión se asume por la Sala. Como hemos indicado, en todo caso, se trata de un argumento secundario puesto que se estima el motivo impugnatorio central sostenido por la parte recurrente.

**CUARTO.**- Sin que proceda expresa imposición de las costas procesales causadas siguiendo el criterio general establecido en el art. 139 LJCA .

Por lo expuesto,

## FALLAMOS

**QUE ESTIMANDO EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN DE LA ASOCIACIÓN DE VECINOS EL BULLÓN-CUESTA HOSPITAL BAJO Y ENTORNO DEBEMOS DECLARAR LA NULIDAD DE LOS ACUERDOS DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2010 DEL AYUNTAMIENTO DE SANTURTZI POR LOS QUE SE APRUEBA DEFINITIVAMENTE EL PLAN ESPECIAL DE ORDENACIÓN URBANA NUM. 5, ÁMBITO AOR-302- EL BULLÓN; Y LA MODIFICACIÓN PUNTUAL NÚM. 22 DEL PGOU, ÁMBITO DE ACTUACIÓN AOR-302-EL BULLÓN (BOB DE 15.10.10).; SIN QUE PROCEDA EXPRESA IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS PROCESALES CAUSADAS.**

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer **RECURSO DE CASACIÓN** ante la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de **DIEZ DÍAS** , contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que deberá manifestarse la intención de interponer el 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 1689 10, de un **depósito de 50 euros** , debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

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

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