



Roj: **STSJ PV 4141/2013 - ECLI:ES:TSJPV:2013:4141**

Id Cendoj: **48020330022013100600**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **2**

Fecha: **04/02/2013**

Nº de Recurso: **734/2011**

Nº de Resolución: **82/2013**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **ANGEL RUIZ RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 734/2011
SENTENCIA NUMERO 82/2013

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

DON ÁNGEL RUIZ RUIZ

MAGISTRADOS:

DON JOSÉ ANTONIO ALBERDI LARIZGOITIA

DOÑA MARGARITA DÍAZ PÉREZ

En Bilbao, a cuatro de febrero de dos mil trece.

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 734/2011 y seguido por el procedimiento Ordinario, en el que se impugna el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Barakaldo, recaído en Sesión de 10 de noviembre de 2010, que dispuso aprobar definitivamente la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana en el ámbito PERI 06 Sefanitro y convalidar el Plan Especial de Reforma Interior de dicho ámbito, que fue aprobado definitivamente por el Pleno municipal el 25 de enero de 2007.

Son partes en dicho recurso:

- **Demandante** : Don Severino , representado por el Procurador don Francisco Javier Zubieta Garmendia y dirigido por el Letrado don Carlos Alonso Ciudad.

- **Demandadas** :

· Ayuntamiento de Barakaldo, representado por el Procurador don Pedro María Santín Díez y dirigido por el Letrado don José María Pablos Blanco.

· Neiner S.A., representada por el Procurador don Xabier Núñez Irueta y dirigida por el Letrado don Mario Monsma Escuin.

· Servihabitat XXI, S.A.U., representada por el Procurador don Javier Ortega Azpitarte y dirigida por el Letrado don Juan M. de Sosa Munguía.

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



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 8 de marzo de 2011 tuvo entrada en esta Sala escrito en el que el Procurador don Francisco Javier Zubieta Garmendia actuando en nombre y representación de don Severino , interpuso recurso contencioso- administrativo contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Barakado, recaído en Sesión de 10 de noviembre de 2010, que dispuso aprobar definitivamente la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana en el ámbito PERI 06 Sefanitro, y convalidar el Plan Especial de Reforma Interior de dicho ámbito que fue aprobado definitivamente por el Pleno municipal el 25 de enero de 2007; quedando registrado dicho recurso con el número 734/2011.

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, estimando la demanda, anule el acuerdo recurrido que aprueba la modificación del PGOU de Barakaldo y convalida el PERI de Sefanitro, con expresa condena en costas al Ayuntamiento.

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 el recurso presentado y se declare la conformidad a Derecho del acto impugnado, interesándose asimismo por el Ayuntamiento de Barakaldo y por Servihabitat XXI, S.A.U. la imposición de costas al recurrente.

CUARTO.- Por Decreto de 12 de diciembre de 2011 se fijó como cuantía del presente recurso la de indeterminada.

QUINTO .- El procedimiento se recibió a prueba, sin que se solicitara diligencia probatoria alguna por las partes.

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

SÉPTIMO.- Por resolución de fecha 23/01/13 se señaló el pasado día 29/01/13 para la votación y fallo del presente recurso.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso.

Don Severino recurre el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Barakado, recaído en Sesión de 10 de noviembre de 2010, que dispuso:

(1) Aprobar definitivamente la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana en el ámbito PERI 06 Sefanitro.

(2) Convalidar el Plan Especial de Reforma Interior de dicho ámbito, que fue aprobado definitivamente por el Pleno municipal el 25 de enero de 2007.

El Acuerdo plenario, la nueva Ordenanza del ámbito y las Ordenanzas del PERI se publicaron en el BOB núm. 5 del 10 de enero de 2011; publicación oficial que se incorporó a los autos (ff. 6 a 19) con el escrito de interposición del recurso.

SEGUNDO.- La demanda.

Interesa que se dicte sentencia por la que se declare la nulidad del Acuerdo plenario recurrido.

Comienza con referencia a la sentencia de la Sala de 3 de marzo de 2009 [- *que es la recaída en el recurso 594/2007, pendiente de recurso de casación ante el Tribunal Supremo mientras se tramitó este recurso, hoy firme al haberse desestimado por STS de 23 de noviembre de 2012, recaída en el recurso de casación 2362/2009* -] por la que se anuló el Plan Especial de Sefanitro, al concluir que la edificabilidad urbanística permitida superaba la del Plan General; alude al planteamiento del Ayuntamiento en dicho recurso, a lo que por él se había defendido de existencia de error en la fichas de los ámbitos, para traer a colación que el objeto de la modificación, según refleja el expediente (f. 65), sería aclarar la ficha del Plan General, indicando que la edificabilidad del suelo con calificación de equipamiento es lucrativa, y recogiendo la incompatibilidad de usos, así como la finalidad expresa de la modificación de convalidar el PERI aprobado por el Ayuntamiento.

A continuación trae a colación referencia al acuerdo de aprobación inicial, en el que el Ayuntamiento había insistido en que la modificación del Plan General lo era para establecer el carácter lucrativo de la edificabilidad de los suelos con calificación equipamental en el ámbito del PERI 06 Sefanitro, estableciendo usos compatibles, remarcando la modificación de los arts. 8 y 9 de las Ordenanzas, que se referían solamente



al PERI Sefanitro, pero no a los demás ámbitos el Plan General en los que subsistiría el error, por lo que sólo se subsanaba en el ámbito de Sefanitro y por ello se trataría de una subsanación *ad hoc*.

Enlaza la demanda con el informe del Secretario que consta al f. 103 del expediente, en el que se plasmó que se había optado por una de las alternativas posibles, adecuar el Plan General al contenido en el Plan Especial en lo que corresponda por el rango, para que el Plan Especial tenga cobertura legal, modificación que según el Secretario debía acomodarse a la Ley 2/2006 de suelo y urbanismo.

En relación con la tramitación, el demandante señala que su alegación no fue informada por el Ayuntamiento sino por Neinor, S.A. y Servihabitat, remarcando que se trataba de una tramitación de oficio.

Alegaciones que se dice fueron desestimadas en el Acuerdo de aprobación provisional de 11 de mayo de 2010, tras lo que se remitió el expediente a la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco, informando la Diputación Foral que no afectaba a materia de su competencia.

Concluye precisando, en el ámbito fáctico, que el Plan General se adapta a las determinaciones del Plan Especial, precisando que en el Informe de la Comisión de Ordenación del Territorio se insiste en tal finalidad, remarcando, de lo que se plasmó en el informe, que la modificación propuesta conllevaba el incremento de la edificabilidad urbanística para usos terciarios de carácter lucrativo en el ámbito de Sefanitro.

Tras ello enlaza con el Acuerdo de aprobación definitiva de 10 de noviembre de 2010, con los pronunciamientos que en él se acordaron, con expresa referencia a la convalidación del PERI de 25 de enero de 2010, señalándose que no consta en el expediente actuación relativa a tal convalidación, ni siquiera el PERI.

La demanda, en su fundamentación jurídica, utiliza dos ámbitos de impugnación en relación con los dos que podemos encontrar en el Acuerdo recurrido, la Modificación del Plan General y la convalidación del Plan Especial.

1.- En cuanto a la *Modificación del Plan General*, se remarca que no tiene por finalidad cumplir sentencia alguna de la Sala, porque no existiría sentencia en tal sentido, precisando que el Ayuntamiento, entre las diversas fórmulas que tenía a su disposición, optó por modificar el Plan General para legalizar el PERI, anulado parcialmente por sentencia de la Sala, por lo que es una modificación ordinaria el Plan General de carácter meramente voluntario, fundada en el *ius variandi*, recordando que la modificación debería ajustarse a la Ley del Suelo y Urbanismo, para remarcar lo que suponía de incremento de edificabilidad de 92.452 m² de uso terciario que supondría elevar la edificabilidad lucrativa, señalando que es el art. 105 de la Ley del Suelo el que exige que toda modificación que incremente la edificabilidad o incremente la intensidad justifique que mantiene la debida calidad urbana en cuanto a dotaciones y suelos protegidos, para señalar que en la Memoria en la modificación no existe referencia alguna a la necesidad o no del incremento de dotaciones derivadas de tal incremento de edificabilidad, que suponía un incremento del 50%.

También se dice que la modificación debe ajustarse a los estándares de vivienda protegida, de 0,40 en vez de 0,35, referida a la edificabilidad y no al número de viviendas, por lo que debería incrementarse la superficie destinada a dotaciones locales en los términos del art. 79 de la Ley.

Para la demanda la modificación del Plan como mínimo debe contener la documentación del art. 62 de la Ley, para señalar que la Memoria no tiene el contenido de dicho precepto, porque carece de justificación alguna de la solución asumida, señalando que no existiría estudio de viabilidad económica y financiera.

En relación con la posición del Ayuntamiento en el sentido de que entiende que de los arts. 5.03.32 y 5.3.33 del Plan General permiten una edificabilidad extra para equipamientos y que este aprovechamiento es privatizable y por tanto lucrativo, se va a señalar que el Ayuntamiento haría una interpretación extensiva del concepto equipamiento, para asimilarle íntegramente al uso terciario, que se dice se regula en los apartados 5.03.17 y ss., llegando a señalar que además el Ayuntamiento entendería que así lo había defendido la sentencia de la Sala que pretendía cumplir, sentencia que propondría, como vía para legalizar el PERI, la modificación del Plan.

Se dice que se opera así para solventar el error en la interpretación de los arts. 5.03.32 y 33, que consistía en que la edificabilidad de 2 m²/m² para el uso equipamental no se había trasladado a la ficha del ámbito del PERI 06 Sefanitro, tras lo que se precisa que de tratarse de error y pretenderse subsanar se tendría que haber realizado en relación con todos los ámbitos del Plan General, tanto en suelo urbano como urbanizable, lo que llevaría a la desorbitante conclusión de que en Barakaldo serían necesarias cantidades ingentes de suelo equipamental que ahora, en la Modificación recurrida, se convierten en terciario.

Para la demanda, esa desorbitada conclusión confirmaría que no existe error en las fichas del Plan que regulan directamente y como parámetro urbanístico básico definitivo de la ordenación querida por el Plan, la edificabilidad total de cada ámbito, para insistir en que si se acepta que la edificabilidad total además de la



resultante de las fichas de los ámbitos es de 2 m²/m² de equipamiento, el cambio en la ordenación prevista sería tan enorme que se trataría de otro plan completamente distinto, señalándose que sería más del 50%.

El demandante dice estar convencido de que si el Ayuntamiento pretendiese corregir el error lo haría para todos los ámbitos y no sólo como ocurre ahora para el PERI de Sefanitro.

Traslada que la lectura que hace el Ayuntamiento del art. 5.3.32 del Plan General sería sesgada e interesada, porque no regula la edificabilidad de la zona equipamental sino la concreta edificabilidad de las parcelas destinadas a equipamiento resultantes de la ordenación pormenorizada; precisa que se refiere a todos los supuestos de edificabilidad neta, esto es sobre parcela neta, y además la edificabilidad 2 m²/m² sólo vendría referida a alguna de las posibles situaciones, situación 1 tipo 2, pero no a todas las situaciones previstas, con referencia a los supuestos 1, 3, 4 y 5.

Por eso se dice que el Ayuntamiento, al contrario de lo que aparenta en su justificación de la Modificación, no corrige ningún error del Plan sino incrementa en un 50% la edificabilidad en el ámbito del PERI Sefanitro, por ello se dice que no existiría justificación de por qué se incrementa la edificabilidad en el ámbito y no en todos, y por qué esa edificabilidad y no otra.

Se dice que tampoco se justifica por qué el uso equipamental, con remisión al art. 4.3.27 se convierte realmente con el *truco* de la compatibilización en uso terciario que se define en el art. 5.03.17; para la demanda si se observa en el art. 5.3.27 y ss., a diferencia de lo que ocurre con otros usos, no se permite la compatibilización del uso equipamental con otros usos, mientras que sí se permite la compatibilización de otros usos con el equipamental; a título de ejemplo señala que no se contempla ninguna forma de compatibilización del uso de equipamiento con el terciario, pero sí se permite, en determinados supuestos y condiciones, la compatibilización del uso terciario con el equipamental en relación con el art. 5.03.26; también se dice que varios de los supuestos regulados en el art. 5.3.32 se refieren a supuestos de equipamientos en usos terciarios.

Se ratifica con ello que la falta de justificación y de motivación real de la Modificación acarrearía la nulidad del Plan.

2.- En relación con el segundo ámbito de la demanda, la *convalidación del Plan Especial* por el Acuerdo plenario recurrido, se dice que la sentencia previa de la Sala anuló el Plan Especial del ámbito Sefanitro porque se incrementaba la edificabilidad, trayendo a colación las conclusiones anulatorias de pleno derecho del art. 62.2 de la Ley 30/1992 de las disposiciones administrativas que vulneran disposiciones de rango superior

Precisa que esta nulidad de pleno derecho no quiere decir otra cosa que desde la sentencia de la Sala el acto quedó expulsado del ordenamiento jurídico, no existiendo tal disposición, por lo que no podía ser convalidada, convalidación que solamente afecta a actos anulables, en los términos del art. 67 de la Ley 30/92, pero no a los nulos de pleno derecho.

Para el demandante, si el Ayuntamiento quería recuperar el PERI anulado debería iniciar el procedimiento para la tramitación de un nuevo PERI, y ajustarse a lo dispuesto en la modificación del Plan General y en la Ley del Suelo, estando a la Disposición Transitoria 1^a.

Por ello concluye que el Acuerdo recurrido, en cuanto aprueba un nuevo Plan Especial adaptado a la modificación del Plan General, bajo la apariencia de su imposible convalidación, sin seguir ningún procedimiento, también sería nulo de pleno derecho.

TERCERO.- Contestación del Ayuntamiento de Barakaldo.

Interesa la desestimación de las pretensiones de la demanda y el rechazo del recurso.

Precisa, tras recoger los antecedentes que considera relevantes, que la demanda incorpora en su exposición, distintos argumentos a pesar de lo escueta que es, porque introduce diversos motivos que merecen mayor desarrollo que un simple enunciado telegráfico, por lo que se señala que para contestar los motivos no se ceñirá al modelo formal de la demanda, porque, entre los que se ofrecen, en ella coexisten mezclados entre sí varios motivos que merecen un análisis y contestación por separado, para mejor comprensión y claridad expositiva.

1.- Sobre la *naturaleza de la Modificación del Plan General en el ámbito del PERI 06-Sefanitro*, con consideraciones sobre su justificación y la relación con la previa sentencia de la Sala que anuló el Plan Especial, pasa a razonar que, en este caso, la discrecionalidad del Ayuntamiento era muy escasa en relación con el contenido que siempre quiso darle el Ayuntamiento al PERI 06, para defender que, por ello, la única solución era modificar la ficha del ámbito del planeamiento general, señalando que así se había apuntado por la Sala en la previa sentencia a la que nos venimos refiriendo, para señalar que lo que sí hubiera supuesto ejercicio de *ius variandi* hubiera sido adoptar un modelo diferente para el ámbito.



Recoge que para lo que sí que tiene utilidad vincular el acuerdo recurrido con la sentencia previa de la Sala, era para la justificación de sus fines y la fórmula legal para conseguirlos, tras lo que se pone de manifiesto lo que se considera contradicción de la parte actora en relación con lo que trasladó en su escrito de alegaciones, obrante al folio 149 del expediente, donde se defendía que la propuesta de modificación perseguía incumplir la sentencia, cuando en su demanda afirma lo contrario, que el Ayuntamiento no está cumpliendo sentencia alguna, porque no existe sentencia que cumplir.

2.- En relación con el *incremento de la edificabilidad urbanística y su justificación de cara a las dotaciones y suelos protegidos* por el incremento por asignación de edificabilidad de 92.452 m² de uso terciario, retoma las previsiones del art. 105 de la Ley de Suelo y Urbanismo, por lo que en relación con las previas del Plan General y lo que la Sala razonó en su sentencia previa, va a remarcar que con la Modificación no se incrementa la edificabilidad, porque, se dice, la que corresponde a los usos de equipamiento ya la tenía desde el Plan General originariamente aprobado, aunque no se había expresado en la cifra concreta, como sí se hizo con el uso residencial, remarcando que lo que se hace es asignarle un valor que no aparecía en la ficha, defendiendo que es una decisión que no es caprichosa ni innova el ordenamiento jurídico; considera evidente que el uso de equipamiento tiene que tener un aprovechamiento/edificabilidad, aunque el público no compute, al igual que lo tiene asignado el uso residencial.

Tras ello, hace consideraciones sobre la previa sentencia de la Sala recaída en relación con el PERI 06-Sefanitro, para precisar que de esa sentencia se podían extraer dos lecturas diferentes, que conducirían, en última instancia, al mismo resultado:

(1) La primera, que el Plan General sí posibilita implícitamente aprovechamiento para los usos de equipamiento del PERI 06-Sefanitro, si bien optó por no asignarlos directamente en la ficha del ámbito, insiste en que de conformidad con el Plan General el aprovechamiento estaba previsto o estaba recogida en la ficha de ámbito, por lo que se defiende que no existiría incremento alguno de edificabilidad, sobre lo que se insiste venía prevista aunque no cuantificada, por lo que no existiría necesidad de justificarlo en lo referente a dotaciones y suelos protegidos, como ordena el art. 105 de la Ley del Suelo.

(2) En segundo lugar, se dice que la sentencia no preveía aprovechamiento o edificabilidad para los usos de equipamiento y terciarios, para señalar que, en este supuesto, la Modificación sí supondría incremento de edificabilidad urbanística, porque habría calificado a los equipamientos como lucrativos y, por ello, su edificabilidad, aunque se defiende que no sería de aplicación el art. 105 de la Ley del Suelo porque, aunque nominalmente es calificada como modificación, en realidad lo único que se ha producido es una aclaración o subsanación de una omisión en la ficha respecto de una concreta determinación que ya venía ordenada en la normativa del Plan General, con remisión a la Memoria, de la que se acompaña texto parcial como documento núm. 1, en lo relativo a la propuesta para el ámbito Sefanitro; en este ámbito se viene a decir que la ficha de ámbito estaría en discordancia con las previsiones del Plan General, por lo que la previa sentencia de la Sala de 3 de marzo de 2009 ha tenido el efecto de venir a corregir o a posibilitar que se corrija la disfunción, aunque no conlleve revisión o modificación del Plan General.

Con consideraciones complementarias incluso hace referencia, retomando conclusiones de informe de 19 de abril de 2010, obrante al folio 238 del expediente, a que las previsiones estarían acordes con las del Plan Territorial Parcial de Bilbao Metropolitano en el ámbito denominado OE4-Ansio-Lutxana-Asua y, asimismo, en sintonía con el Plan Territorial Sectorial de Actividades Económicas con remisión a lo que analizó la Sala en el recurso 2/2007.

3.- Por otro lado, en relación con los *estándares de vivienda protegida aplicables y el incremento de superficie destinada a dotaciones locales*, se dice por el Ayuntamiento que la demanda traslada un motivo que es puro enunciado, sin desarrollo, en relación con la pretensión de ajustarse a las dotaciones locales y de vivienda protegida a los arts. 79 y 80.2 de la Ley del Suelo.

La contestación se remite a la que dijeron los técnicos municipales, con remisión al folio 240 del expediente, para señalar que la Modificación no incide ni guarda relación alguna con el uso residencial que no se incrementa ni se altera, enlazando con las previsiones del art. 80 y la Disposición Transitoria 4^a.3 de la Ley del Suelo.

Señala que el Plan General de Barakaldo optó por el cumplimiento conjunto global del estándar vivienda protegida, para señalar que durante la vigencia del Plan General se han construido más viviendas protegidas que el estándar previsto, en su momento en la Ley del Parlamento Vasco 17/1994, para señalar, respecto a las dotaciones y equipamiento de sistemas locales, en relación con el art. 79.1 de la Ley del Suelo y su desarrollo reglamentario según Decreto 105/2008, por estar ante suelo urbano no consolidado, sería de aplicación su art. 17 que reenvía a las reservas establecidas en el art. 79.2 de la Ley del Suelo, recordando que la Disposición Transitoria 2^a del Decreto 105/2008 recoge que el art. 17, exclusivamente, se aplicará a los



planes de ordenación pormenorizada que no tuvieran aprobación inicial a la fecha de su entrada en vigor y enlaza con la Disposición Transitoria Quinta inciso final de la Ley del Suelo , para precisar que el Plan General de Ordenación Urbana de Barakaldo tuvo aprobación inicial desde el Acuerdo Plenario de 11 de marzo de 1999, que no le sería de aplicación ni la Ley del Suelo ni el Decreto 105/2008.

Insiste en que no se está, ni ante un incremento de edificabilidad, ni en presencia de una genuina modificación del plan, por lo que en relación con las pautas del art. 105 de la Ley del Suelo no se exige justificar el mantenimiento de la calidad urbana en materia de dotaciones en general, y garantizar el adecuado nivel dotacional del sistema local de espacios libres, señalando que el art. 105 estaría pensado para supuestos ordinarios de modificación y/o revisión de planes de ordenación urbana, no para supuestos como el presente en el que ni hay reconsideración de la ordenación o de su ordenación estructural, ni reconsideración distinta a las anteriores, con remisión a la modificación, por lo que se insiste en que, en este caso, lo que hay es otra cosa, una aclaración por vía de integración, subsanación o mejora de un determinado parámetro urbanístico sobre el aprovechamiento de edificabilidad de los usos de equipamiento privados ya contemplado y previsto en el Plan General previamente vigente, aunque no debidamente explicitado en su dimensión numérica.

4.- En cuanto a la *documentación exigida por el art. 62 de la Ley del Suelo y la presunta carencia de justificación de la solución asumida* , de forma singular en cuanto a la inexistencia de *estudio de viabilidad económica-financiera* , defiende, de conformidad con lo que trasladaron los técnicos municipales en la tramitación, que tal documentación no es exigible porque no se incrementa la edificabilidad urbanística; precisa que aunque así se considerase, el acuerdo municipal no suponía ni revisión, ni modificación sino, se insiste, aclaración de la ficha del ámbito de un PERI previsto en el Plan General.

Se dice que el acuerdo se posiciona por una de las dos alternativas suscitadas en el seno del Consejo Asesor de Planeamiento, coherente con el modelo hasta entonces vigente y considerado validado por la mayoría de la Corporación Local, con remisión al informe del Secretario General, enlazando con lo que ya habría sugerido la sentencia de la Sala de 3 de marzo de 2009 , en cuanto a que se superaría la ilegalidad del PERI con la Modificación del Plan General.

Respecto al Estudio Económico-Financiero retoma pautas de la jurisprudencia en relación con la exigencia como presupuesto de legalidad de los actos de aprobación de planeamiento, para recordar que, en este caso, se está ante un supuesto de *modificación-aclaración-integración* que no supone una decisión que tenga incidencia en los aspectos económicos o de viabilidad del Plan; Estudio Económico-Financiero que en su día acompañó a la aprobación definitiva del Plan General de 1999, que seguía sirviendo en el momento presente porque, se dice, se está ante un escenario que se produce tras el acuerdo aquí recurrido, precisando que incluso si no prospera la Modificación, porque los equipamientos no fueran lucrativos sino públicos, habría que modificar el Estudio Económico-Financiero del Plan General para incorporar el coste de construcción de 92.452 m² que el Estudio del Plan General no contemplaba, lo que supondría un desembolso a cargo del Ayuntamiento de aproximadamente 79 millones de euros, más otros 18 millones de su equipamiento, lo que condicionaría severamente la viabilidad del Plan General, con remisión a la respuesta que dieron los técnicos municipales a las alegaciones, folios 239 del expediente.

5.- Tras ello, la contestación del Ayuntamiento razona sobre la *aplicación el art. 5.03.32 del Plan General al ámbito del PERI 06 en exclusiva* , sin que se traslade a otros ámbitos en los que la ficha igualmente contiene una omisión a la hora de asignar edificabilidad a los usos de equipamiento, argumento de la demanda.

Sobre ello, con consideraciones varias y con cita de la sentencia del recurso 524/2007 , señala que la traslación a la ficha de ámbito del PERI 06 de la edificabilidad prevista en el art. 5.03 . 32 apartado 3.d), es la técnica correcta para dotar de contenido formal al Plan General del que hasta entonces carecía, para dar cobertura al PERI 06, lo que enlaza con el Proyecto de Reparcelación definitivamente aprobado por Decreto de la Alcaldía 5053/2008, de 7 de julio , acto firme y consentido que, se dice, su eficacia se vería afectada por el fallo recaído respecto al PERI, en relación con el art. 73 de la Ley de la Jurisdicción .

Se dice que, en este ámbito, la demanda parece no cuestionar la aplicación al PERI 06 del art. 5.03.32 del Plan General, sino más bien que no se haya hecho lo mismo con todos aquellos ámbitos del Plan General que se encuentren en la misma situación por no tener asignado un concreto aprovechamiento a los usos de equipamiento, para señalar que tales ámbitos serían el PERI 03-Butzeña, PERI 04 Calero y PERI 05-Lutxana Burtzeña, en los cuales los equipamientos son de cesión obligatoria, PERI 07-Lutxan-Llano y PERI 08 Lutxana-Muno.

Se dice que lo que se debe analizar aquí, bajo el prisma de legalidad, es únicamente el acierto o desacierto de la decisión adoptada de modificar el Plan General para el PERI 06, aislándola de otros ámbitos del Plan General y al margen de lo que se ha hecho o se haya dejado de hacer, que deberán ser objeto de tratamiento, según se dice, de modo específico en su momento.



Para el Ayuntamiento la demanda no subsume el argumento en infracción de un concreto precepto legal, y se rechaza la premisa de la demanda, al señalar que no se sostiene porque ni todos los ámbitos son iguales, ni parangonables, ni se ofrecen por el recurrente datos sobre ello, ni hay precepto legal que lo imponga, porque se recogen las circunstancias que se consideran singulares del PERI 06-Sefanitro frente a cualquier otro ámbito.

6.- En relación con la *compatibilidad del uso de equipamiento con el terciario*, que la demanda califica de *truco* y asevera que el art. 5.3.27 del Plan General no lo permitiría, se dice que es un planteamiento equivocado, porque la compatibilización de ambos usos es acorde al Plan General, precisando que el art. 5.32.32 fue modificado por el Acuerdo Foral de 17 de julio de 2001 que aprobó definitivamente la Modificación del Plan General de Barakaldo en la zona de Ansio- El Retiro y parte de la zona de Lutzana-Balejo, en relación con la Feria Internacional de Bilbao, acuerdo del que ya se hizo eco la sentencia de la Sala de 3 de marzo de 2009, en su pág. 22, para señalar que el cuadro de compatibilidades que se publicó así lo acreditaba.

Con remisión a la normativa del Plan General y al contenido del expediente, rechaza que exista falta de justificación o que la dada no sea correcta, remarcando que el recurrente afirma pero no prueba, no llegando a rebatir a los técnicos municipales, a lo que éstos expusieron, constando en el expediente.

7.- Por último, en relación con la legalidad del *acuerdo de convalidación del PERI 06-Sefanitro*, último motivo de la demanda, considera que es relevante tener en cuenta que la sentencia no anuló toda el PERI 06 sino una concreta determinación, remitiéndose al fallo, por lo que el Acuerdo Plenario de 25 de enero de 2007 que aprobó el PERI 06 no ha sido anulado, dado que solo se anuló una concreta determinación de tal instrumento de ordenación, señalando, además, que al contestar la sentencia no era firme.

Tras reconocer lo que dice el art. 67 de la Ley 30/92, en cuanto a que solo son convalidables los actos anulables y no los nulos de pleno derecho, se dice que eso no significa que el Ayuntamiento de Barakaldo deba tramitar un nuevo PERI, porque, en este caso, la utilización de vocablo convalidar no tiene el significado vinculado al art. 67 de la Ley 30/92, sino que es más amplio, expresando la decisión del Ayuntamiento de contar de nuevo con el PERI 06 en los mismo términos y contenidos que cuando se aprobó definitivamente el 25 de enero de 2007, dado que si en lugar de convalidar el pleno hubiera utilizado los vocablos ratificar, confirmar u otros, el recurrente no habría tenido la oportunidad de jugar con la semántica que le sería favorable en este caso.

Para el Ayuntamiento debe estarse a la verdadera intención del órgano de gobierno municipal, recordando e insistiendo que como el Acuerdo Plenario de 25 de enero de 2007 no fue anulado, no había necesidad de aprobar definitivamente el PERI, porque la decisión ya había sido adoptada, insistiendo en que solo se anuló una muy específica determinación o aspecto, recordando que cuando se produjo la modificación del Plan General, aquí recurrida, ya se contaba con aprobación definitiva del PERI.

La contestación defiende que estaríamos ante un supuesto de ilegalidad *sic stantibus* o coyuntural, por lo que desaparecía con carácter sobrevenido de la ficha de ámbito la omisión detectada, con la aprobación definitiva de la Modificación del Plan General el PERI alcanzaba, de forma automática y por sí mismo, la eficacia de su aprobación definitiva solicitada ya en el año 2007, porque, se dice, ya el escenario jurídico era diferente al existente en el año 2007 y el Plan General ya atribuye edificabilidad a los usos de equipamientos terciarios del mismo modo que el PERI 06, por lo que no entra en contradicción con el Plan General, considerando que ello ya suponía la subsistencia del PERI, precisando que, en este caso concreto, el Ayuntamiento prefirió no correr riesgos y reafirmó la voluntad de aprobar definitivamente el PERI 06 en identidad de situación y con el mismo alcance y contenido que lo hizo en 2007, señalando que si la decisión era innecesario o sobreabundante lo dirá la Sala, pero considera que no se puede decir que sea ilegal, lo dado que en caso de no haber sido adoptado, si la Sala no compartiese la interpretación, la situación ante la que nos encontraríamos sería la falta de aprobación definitiva del PERI 06.

Defiende que la sentencia previa de la Sala no incidió en la aprobación inicial ni en el resto de actos de trámite del PERI, remitiéndose a las pautas en cuanto a la tramitación de la Disposición Transitoria 2ª, 2. inciso final de la Ley del Suelo, así como sus arts. 96 y 97, insistiendo en que el acuerdo se adoptó por la administración competente, el Ayuntamiento, y se habría respetado el procedimiento, insistiendo que la demanda señala que no ha sido así, se ha aprobado el Plan Especial sin seguir ningún procedimiento, sin que precise cuál es el trámite soslayado.

Concluye el Ayuntamiento señalando que la Disposición Transitoria 1ª de la Ley del Suelo, a la que se refiere la demanda, no es de aplicación al caso, porque se refiere a la clasificación del suelo, aspecto que no resulta abordado en la Modificación del Plan General.

CUARTO.- Contestación de Neinor, S.A.

También se opone a la demanda e interesa su desestimación y confirmación del acuerdo recurrido.



La contestación incide sobremanera en los argumentos que traslada la contestación del Ayuntamiento de Barakaldo, para remarcar la verdadera naturaleza del acuerdo de Modificación del Plan General, con su finalidad de despejar las dudas que suscitaba la ficha del ámbito, el PERI 08-Sefanitro, corrigiéndose para adaptarlo plenamente al planeamiento general, incidiendo, como ya anticipaba el Ayuntamiento de Barakaldo, en la aprobación definitiva del Proyecto de Reparcelación por Decreto de 7 de julio de 2008, acto firme, recordando lo que plasma al respecto el art. 73 de la Ley de la Jurisdicción .

En su segundo lugar, rechazan los argumentos de la demanda en relación con el incremento de edificabilidad y la justificación vinculada al incremento de dotaciones y suelos protegidos, argumentos que, en lo esencial, vienen a coincidir con los de oposición del Ayuntamiento, pero para recordar que la sentencia previa de la Sala ratificó los 183.310 m2 edificables de vivienda, edificabilidad que no se incrementa, tiene exactamente los mismos.

En tercer lugar, en relación con la documentación de la Modificación del Plan General y el art. 62 de la Ley de Suelo y Urbanismo , en concreto sobre la Ausencia de Estudio de Viabilidad Económico-Financiera, se dice que, en este caso, no era necesaria por no tener que reiterar lo que ya se había plasmado, insistiendo en el auténtico contenido de la Modificación del Plan General en cuanto a aclarar la edificabilidad de los suelos, señalando que se rechazó la alternativa de revisar en profundidad la estructura del planeamiento.

En relación con los arts. 5.03.32 y 5.03.33 del Plan General y lo que se insiste en la demanda de que el Ayuntamiento de Barakaldo debía haber corregido la ficha de todos los ámbitos, cuando se defiende que ello llevaría a una desorbitante conclusión de que en Barakaldo sean necesarias cantidades ingentes de suelo equipamental, la codemandada se remite a la contestación del Ayuntamiento, para remarcar que no todos los ámbitos son iguales, y a la singularidad del PERI 06- Sefanitro, con remisión a la Memoria del Plan General original que ya se preveía incorporar usos mixtos, residencial y de actividad económica, enlazando con el Plan Territorial Parcial de Bilbao Metropolitano y el Plan Territorial Sectorial de Actividades Económicas.

En relación con el Plan Especial de Reforma Interior alude a la sentencia de la Sala, que en su momento estaba recurrida en casación, sentencia que no declaró la nulidad de todo el documento sino solo de forma parcial, trayendo a colación el principio de conservación, defendiendo la corrección del procedimiento seguido, con remisión a las alegaciones incorporadas en el expediente, para remarcar que, en este caso, lo que se ha hecho es completar la ficha del Plan con determinaciones del propio Plan original - se está refiriendo al Plan General -, para que la ficha de éste sea idéntica a la contenida en el PERI, teniéndose tramitado un expediente con todas las garantías y de conformidad con el contenido de la sentencia, para concluir señalando que el art. 67 de la Ley 30/92 no es aplicable al supuesto porque se refiere a actos y el PERI no es acto administrativo sino disposición de carácter general.

QUINTO.- Contestación de ServihabitatXXI S.A.U.

Como codemandada también se opone a la demanda, interesa la desestimación y confirmación del acuerdo recurrido.

Tras retomar antecedentes, recuerda lo que considera alcance y antecedentes de la Modificación puntual recurrida; remarca la finalidad de la Modificación del Plan General para enlazar con la tramitación seguida, tras lo que refunde los argumentos o fundamentación de la demanda.

Entre otras consideraciones se dice que, en este caso, no se dan las exigencias para justificar e imponer el cumplimiento de estándares de vivienda protección pública, porque no existe incremento de edificabilidad urbanística de uso residencial.

Asimismo, insiste que carece de soporte de la impugnación, en cuanto a incumplimiento del art. 62 de la Ley del Suelo respecto a los documentos requeridos y, en concreto, respecto a la ausencia de estudio de viabilidad económica- financiera, para insistir en que se está ante alegatos ligeramente expuestos, siendo en la finalidad de la Modificación del Plan General, esto es, acoger o reconocer la interpretación municipal del propio planeamiento.

Considera que no existe soporte de la crítica que se traslada en relación con la denuncia que se dirige contra la Modificación del Plan General, en concreto, porque el Ayuntamiento no tiene en cuenta lo que ha decidido para todos los ámbitos del Plan General y no solo para el PERI-Sefanitro, para rechazar los argumentos de la demanda en cuanto al incremento de edificabilidad lucrativa de usos equipamentales al considerar que está acorde con las previsiones del propio Plan General, en concreto, las previsiones que ya se hacía de 2m2/m2 de superficie neta de parcela equipamental.

Rechaza el argumento dirigido contra la convalidación del Plan Especial, tras reiterar, como vienen haciendo las partes que se oponen a la demanda, que la sentencia previa de la Sala de 2009 no anuló en su totalidad el Plan



Especial sino única y exclusivamente una parte relativa a la edificabilidad lucrativa, por no encontrar acomodo en el Plan General, reconocimiento que, se dice, quedó condicionado a una tramitación del Plan General que especificase claramente tal consideración lo que, se dice, así se habría hecho a través de la modificación recurrida, por lo que despejada tal duda de interpretación el Plan Especial encontraría plena cobertura en el Plan General, siendo, por ello, factible su confirmación, que es lo que se habría realizado por el Ayuntamiento.

También insiste en que la sentencia previa, en cuanto declaró la nulidad, afectó en exclusiva la aprobación definitiva, manteniendo intacto el expediente en sus fases previas, por lo que, se dice, que la decisión ahora recurrida vendría a sustituir la decisión municipal y la aprobación definitiva anulada por la sentencia, completando el expediente del Plan Especial para su completa tramitación.

Concluye señalando que el recurrente hace una interpretación aislada del acuerdo municipal, sin tener en cuenta los antecedentes que justifican y contextualizan el actuar municipal y en los que encontraría pleno respaldo.

SEXTO.- Referencia a la sentencia de la Sala 663/2009, de 3 de marzo de 2009, recaída en el recurso 524/2007 .

Al responder a las cuestiones que se plantean es necesario dejar precisado que la Modificación Puntual del PGOU aquí recurrida, en el ámbito del PERI 06 Sefanitro, está provocada, o al menos en ella encontramos su razón, por la previa sentencia de la Sala 663/2009, de 3 de marzo de 2009 [- con ella se encabeza el expediente -], recaída en el recurso 524/2007 , interpuesto por el hoy demandante contra Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Barakaldo, recaída en Sesión Ordinaria 1/2007, de 25 de enero de 2007, que aprobó definitivamente el Plan Especial PERI 06 Sefanitro, sentencia que declaró, al estimar parcialmente el recurso, la parcial disconformidad a derecho del PERI en cuestión, en relación con el contenido de los arts. 19 y 20 de sus Ordenanzas, justificado en la conclusión que se alcanzó de que se preveía exceso de edificabilidad como equipamiento privado o uso terciario, por prever el PERI un aprovechamiento lucrativo superior a 183.310 m2 construidos, que es lo que venía recogido en la ficha de ámbito del PGOU, en la normativa publicada en el B.O.B. núm. 155, de 14 de agosto de 2000.

En relación con ello, sin perjuicio de las consideraciones y conclusiones que posteriormente deberemos hacer y alcanzar, en relación con el segundo ámbito del Acuerdo recurrido, en cuanto a lo que califica de << convalidación >> del citado Plan Especial de Reforma Interior, aprobado el 25 de enero de 2007, el PERI 06 Sefanitro, hemos de señalar que, inicialmente, exclusivamente tiene incidencia lo debatido en el ámbito muy parcial en el que incidió la previa sentencia de la Sala, exclusivamente respecto de la nulidad declarada en relación con el contenido de los arts. 19 y 20 de sus Ordenanzas, dado que el resto del contenido del PERI aprobado definitivamente el 25 de enero de 2007 no fue afectado por la sentencia apelada, por lo que mantenía y mantiene su vigencia y eficacia.

Aquí sólo recordar que la previa sentencia de la Sala, recaída en el recurso 594/2007 , hoy ya es firme, al haber quedado ratificada al desestimarse el recurso de casación 23/2009, por STS de 23 de noviembre de 2012 .

En concreto, la previa sentencia de la Sala respondió a la cuestión planteada, que consistía en si el PERI allí recurrido preveía un aprovechamiento lucrativo total superior al establecido en el PGOU, respondiendo que sí, con los argumentos conocidos para las partes, lo que determinó la parcial nulidad de pleno derecho del PERI.

Recordaremos que el FJ 9º de la sentencia 663/2009 , en cuanto a la edificabilidad del PGOU y la prevista en el PERI, razonó como sigue:

<< [...]

En este ámbito, en primer lugar debemos de señalar, que la ficha del Plan General establecía un aprovechamiento total de 183.310 m2 construidos, que es exactamente la cifra establecida para el uso residencial, que diremos no es la cifra exacta que resulta de multiplicar la superficie de 246.681m2 por la edificabilidad bruta prevista de 0,74 m2c/m2s, por resultar ésta 182.543,94, cifra referida por el demandante expresamente en conclusiones, aunque el Ayuntamiento en las suyas señala que es una cifra que no se sabe de donde sale, con referencia a la establecida expresamente por el Plan General de 183.310 m2.

[...]

Ha de señalarse que la definición que hace del uso global equipamiento el art. 5.03.27 no puede limitarse al equipamiento público en los términos entendidos por el demandante y ello con independencia de que encabece el precepto refiriendo a "actividades de uso público", dado que a continuación se refiere a "colectivo o privado destinado a satisfacer las distintas necesidades colectivas o personales de carácter primario para la sociedad", por lo que ha de concluirse, que cuando la ficha del Plan General se refiere a la calificación pormenorizada equipamiento, en concreto a una superficie de 46.226 m2 de suelo, no puede entenderse, desde la perspectiva



de la aplicación íntegra de la normativa del Plan General, limitado a equipamiento público; la propia ficha del Plan General en relación con el PERI 06-SEFANITRO, al regular los coeficientes de homogeneización, establece uno concreto el 0,50 para el equipamiento privado, respecto el 1 del residencial colectivo, como uso característico.

[...]

Ello nos lleva a las conclusiones del informe del perito judicial, en el que se plasmó una superficie de edificabilidad de equipamiento privado y terciario de 92.455,80 m², que sumados a los 127.310 m² construibles de vivienda libre y los 56.000 de vivienda protegida, esto es el total residencial colectivo de 183.310 m², alcanza un total de 275.775,80 m² construibles, por ello, con excedo respecto al aprovechamiento lucrativo total previsto en la ficha del Plan General.

Por tanto, como el Plan General se refería a un límite de aprovechamiento lucrativo total, lo que importa es determinar qué metros cuadrados construidos, bajo el paraguas de la calificación pormenorizada equipamiento, en relación con la superficie de suelo de 46.226 m², puede considerarse estrictamente de equipamiento público.

[...]

Sin modificar el Plan General, lo que está en manos de la corporación local, no puede el Plan Especial superar el límite de aprovechamiento lucrativo total establecido, por la vía de operar en relación con lo que se consideró como *error* u *olvido*, así por los técnicos municipales en el acto de la práctica de prueba, en cuanto a la no plasmación del aprovechamiento metros cuadrados construidos en relación con los metros cuadrados dedicados a equipamiento, como calificación pormenorizada.

[...]

Por ello, se ha de concluir que sólo es conforme a derecho el PERI en relación con el límite del aprovechamiento lucrativo total previsto en el Plan General, de haberse destinado la superficie de suelo destinada a equipamiento exclusivamente público, por tanto, no computable en relación con las previsiones recogidas en el PERI, lo que no ha ocurrido.

[...]

Con todo ello ha de concluirse, por tanto, en la estimación parcial del recurso y en la anulación del PERI en cuanto establece un aprovechamiento lucrativo, una edificabilidad bruta superior a la prevista en la Plan General de Ordenación Urbana, porque si se suman a los 183.310 metros cuadrados de uso residencial colectivo, los metros cuadrados de equipamiento privado y uso terciario, por un total de 92.455,80 m² - o 92.455/92.452 según PERI, art 20.3 -, vemos como la edificabilidad total prevista en el PERI alcanza 275.775,80 m² o al menos 275.762 o 275.765, edificabilidad que supone alterar la edificabilidad bruta del 0,74 m²c/m²s a 1,12 m²c/m²s.

[...] >>.

Señalaremos también que la precisión que hizo la Sala de que tal conclusión lo era sin perjuicio de que la Modificación del Plan General pudiera justificar alcanzar las previsiones del PERI, lo era, obviamente, de seguirse la modificación con las pautas procedimentales y sustantivas exigidas por el ordenamiento jurídico, en lo que ahora interesa las de la Ley 2/2006 de suelo y urbanismo del País Vasco.

Tras ello, comenzaremos dando respuesta a los motivos que se desprenden de la demanda.

SÉPTIMO.- Artículo 105 de la Ley Vasca de Suelo y Urbanismo y modificación del PGOU.

En primer lugar, nos centraremos en el cumplimiento del art. 105 de la Ley Vasca de Suelo y Urbanismo, precepto referido a los límites de las modificaciones y revisiones de la ordenación establecida en los planes urbanísticos, que en sus puntos 1 a 5 es del tenor que sigue:

<< 1.- Toda revisión o modificación de la ordenación establecida por un plan urbanístico que aumente la edificabilidad urbanística o incremente la intensidad de los usos, distintos de los de las dotaciones públicas, de algún terreno, acuerde la desafección del suelo de un destino público o descalifique terrenos destinados a los usos previstos en el artículo 16, deberá contemplar las medidas compensatorias precisas, con los siguientes objetivos y reglas:

- a) Justificar que se mantiene la debida calidad urbana en cuanto a dotaciones y suelos protegidos.
- b) Considerar las necesidades y las posibilidades de acceso real en el municipio a los usos establecidos como protegidos por la calificación, todo ello conforme a los instrumentos de ordenación territorial.



- c) En todo caso, garantizar la mejor realización posible de los estándares legales mínimos de la ordenación.
- 2.- Toda modificación de los planes generales que incremente la edificabilidad urbanística para el uso de vivienda requerirá la previsión de mayor superficie de terrenos destinados a dotaciones públicas de zonas verdes y espacios libres y a alojamientos dotacionales, en la proporción mínima establecida en los artículos 78 y 81.
- 3.- En particular, el planeamiento general que se modifica deberá disponer en el propio ámbito de la modificación de una dotación suficiente de sistema general de zonas verdes y espacios libres para garantizar, tras el incremento de la edificabilidad urbanística propuesta, el estándar dotacional previsto en el apartado anterior. Si no fuese materialmente posible o no resultase adecuado para la ordenación prevista, se deberá completar la dotación citada ampliando los ámbitos ya calificados por el plan general como sistema general de espacios libres o configurando nuevos ámbitos con esa calificación y una superficie adecuada, cuya cuantía, al menos, compense el déficit existente.
- 4.- Adicionalmente, la modificación deberá garantizar también un adecuado nivel dotacional de sistema local de espacios libres en el propio ámbito de la actuación aportando a este fin una dotación superficial mínima de 5 metros cuadrados por cada habitante, según la regla establecida en el artículo 78. En suelo urbano, cuando el cumplimiento de la condición establecida en este párrafo no fuese materialmente posible o no resultase adecuado para la ordenación prevista, podrá ser admitido el incremento de la edificabilidad urbanística propuesta si la modificación se sitúa en un área con una dotación local de espacios libres excedentaria de modo que pueda compensar íntegramente el déficit dotacional generado por el nuevo desarrollo.
- 5.- Las modificaciones de planeamiento que incrementen la edificabilidad urbanística de uso residencial podrán justificar en la memoria la suficiencia de las reservas de suelo preexistentes en el planeamiento anterior con destino a alojamientos dotacionales en la proporción mínima exigida en el artículo 81 >>.

Para responder a esta primera cuestión debemos dejar precisado que estamos ante una auténtica modificación del PGOU, una de las figuras que pueden darse en relación con planeamiento general, primera formulación, revisión y modificación, en este caso ante modificación en los términos del art. 103 de la Ley de Suelo y Urbanismo del País Vasco, por no estar ante un supuesto de revisión en los términos de su art. 102.

Ello excluyendo que puedan incorporarse figuras intermedias, en relación con lo que se defiende por el Ayuntamiento cuando alude a que se estaría ante un simple caso de *aclaración* o *subsanción* de una omisión en la ficha de ámbito del Plan General [- no estamos a lo que pudiera calificarse simple corrección de errores materiales -], porque ésta es una cuestión que ya quedó despejada y zanjada con la sentencia ya citada 163/2009, de 3 de marzo de 2009, recaída en el recurso 594/2007, con la que se anuló parcialmente el PERI 06 Sefanitro aprobado el 25 de enero de 2007 [- sentencia, hoy firme, que forma parte de las actuaciones, dado que encabeza el expediente-], porque allí se concluyó, y ahora se ratifica, como recogemos en el anterior FJ 6º que el PERI incorporaba un incremento de edificabilidad en el ámbito, al pasar, estando a las cifras recogidas en la ficha de ámbito, de 183.310 m²(c) a 275.762 m²(c), y por ello con un incremento de 92.452 m² (c), que es lo que ahora recoge la Modificación recurrida, en la que la edificabilidad bruta pasa de 0,74 a 1,12 m²c/m²s y el aprovechamiento medio de 0,70 m²/m² a 0,90 m²/m², edificabilidad que era la recogida en el PERI parcialmente anulado.

Al estar ante una Modificación puntual iniciada tras la vigencia de la Ley 2/2006 de suelo y urbanismo, ha de estarse a la aplicación de sus pautas, conclusión no dudosa que, por otro lado, cabalmente se desprende del régimen transitorio plasmada en su Disposición Transitoria Segunda.

Por ello, en este supuesto, al estar ante una modificación que aumenta la edificabilidad urbanística, entendida como edificabilidad física correspondiente a uso y actividades de carácter lucrativo, en los términos del art. 35.3 de la propia ley, el art. 105.1 va a exigir contemplar medidas compensatorias precisas, con los objetivos y reglas que recoge, sin que en este momento podamos concluir que de ello se partió y se tuvo en cuenta, que ha de considerarse fue así por estimar el Ayuntamiento, en relación con esa idea de corrección o aclaración de la ficha de ámbito del Plan General, que no se tenía que incidir en estas cuestiones porque lo que precisó la Modificación se encontraría incorporado en el texto originario del PGOU de 1999.

Vemos cómo esta conclusión no puede asumirla la Sala, dado que, como hemos dicho, ratificamos la previa sentencia que anuló parcialmente el PERI de 2007, justificado en que en él se reconoció una edificabilidad urbanística superior a la que venía recogida en la ficha de ámbito del Plan General para el PERI 06 Sefanitro, superior en 92.452 m² de uso equipamental lucrativo, lo que debió ser tenido en consideración en la tramitación de la Modificación como consecuencia de ese incremento, para dar cumplimiento a las exigencias del art. 105 de la Ley de suelo y urbanismo, incremento que se refleja en las distintas fichas de ámbito, la inicial y la de la modificación aquí recurrida, a lo que expresamente se refirió asimismo la propuesta de Informe que asumió



la Comisión de Ordenación del Territorio en Sesión 6/2010 de 6 de octubre de la Sección de Planeamiento Urbanístico de Bizkaia, cuyo contenido consta a los folios 290 a 293 del expediente, al recoger que la Modificación del PGOU tenía como finalidad dar cobertura urbanística al PERI 06 Sefanitro, estableciéndose en el propio plan la totalidad de la edificabilidad aplicable al ámbito, además de recoger que la adecuación de ambos documentos conllevaba el incremento de edificabilidad urbanística para usos terciarios de carácter lucrativo, en el ámbito de Sefanitro.

En relación con la exigencia de los estándares de dotaciones locales en suelo urbano no consolidado, el Ayuntamiento ha venido considerando que no incidiría la nueva regulación de la Ley 2/2006 en este supuesto, al considerar que así sería estando al párrafo segundo de la Disposición Transitoria Quinta de la Ley, cuando recoge que el cumplimiento de las dotaciones locales establecidas legalmente será exigible a los planes de ordenación pormenorizada que no cuenten con aprobación inicial a la fecha de entrada en vigor de la Ley, asimismo en relación con la Disposición Transitoria Segunda del Decreto 105/2008, referida a la aplicación de estándares de dotaciones locales al suelo urbano no consolidado, según la cual << los estándares de dotacionales locales a aplicar al suelo urbano no consolidado a desarrollar mediante actuaciones integradas y previstos en el artículo 17 de este Decreto serán de aplicación a todos los planes de ordenación pormenorizada que no tuvieran la aprobación inicial a la fecha de entrada en vigor de este Decreto >>, Disposición Transitoria también hoy derogada por el Decreto 123/2012, de 3 de julio de estándares urbanísticos.

Esas previsiones transitorias, de la Ley y el Reglamento, no pueden ser obstáculo a lo que se pretende con la demanda, dado que porque no sean de aplicación a los supuestos de planes de ordenación pormenorizada que no tuvieran la aprobación inicial a la fecha de entrada en vigor del Decreto o de la Ley, y que por ello no se aplique a los instrumentos de ordenación pormenorizada inicialmente aprobados antes de tales fechas, no significa que no se tenga que aplicar cuando se está ante modificaciones, como la presente, en la que toda su tramitación es posterior tanto a la Ley como al citado Decreto de desarrollo parcial de la misma, enlazando con la exigencia, también respecto a las Modificaciones, derivada del art. 105.1.c), de prever y justificar cómo se garantiza el cumplimiento de los estándares legales mínimos de ordenación, y ello en un supuesto como el presente, exclusivamente en el ámbito en el que incide la Modificación al incrementar el aprovechamiento a materializar en el ámbito, no de naturaleza residencial, sino en relación con el uso equipamental privado.

Por ello, como la Modificación recurrida no justifica qué incidencia tenía el incremento del aprovechamiento urbanístico reconocido en relación con el cumplimiento de los estándares mínimos, en lo que ahora interesa, estando ante un suelo urbano no consolidado, en relación con la previsión del art. 79.1 de la Ley de Suelo y Urbanismo del País Vasco, que en su momento la remisión reglamentaria era al Decreto 105/2008, de 3 de junio, de medidas urgentes en desarrollo de la misma, por tanto su art. 17 que, por un nuevo reenvío, remitía al contenido del art. 79.2 de la propia ley en relación con el suelo urbanizable, normativa reglamentaria hoy en día sustituida por la recogida en el Decreto 123/2012, de 3 de julio, de estándares urbanísticos, no aplicable al caso porque entró en vigor el 24 de julio de 2012.

Por otro lado, no puede considerarse que tenga relevancia el ámbito de la impugnación de la demanda que incide en la exigencia de estándares de vivienda protegida, que enlaza con el contenido del art. 80 de la Ley vasca de suelo y urbanismo, porque la Modificación recurrida para nada incide en el uso residencial, lo que deja sin contenido este concreto motivo, porque no podemos desconocer que el recurso se dirige contra una concreta Modificación del Plan General, sin que se esté en un supuesto en el que se pueda considerar lo que se viene identificando como impugnación indirecta de una norma de planeamiento, cuando directamente se recurre otra, en concreto una Modificación, dado que en este caso la Modificación no es derivación de la previsión que ya recogía, en relación con el uso residencial, la redacción originaria del Plan General de Ordenación Urbana, dado que se mantienen los 55.823 m² de superficie y los 183.310 m² construidos de aprovechamiento, con el desglose entre vivienda protegida (el 35%) y el resto vivienda libre, sin que por lo que llevamos razonando entren en aplicación las nuevas previsiones del art. 80 de la Ley vasca de Suelo y Urbanismo, dado que tampoco incide en este supuesto el contenido de su Disposición Transitoria Cuarta, porque no estamos ni ante una primera formulación del Plan General, ni ante revisión, ni ante modificación que incida en el uso residencial.

Por ello, en este ámbito la demanda debe ser desestimada, sin necesidad de hacer consideraciones respecto a la justificación que incorpora el Ayuntamiento de Barakaldo en cuanto considera que en ámbito del Plan General se ha dado un cumplimiento conjunto o global al estándar de vivienda protegida.

OCTAVO.- Artículo 104 de la Ley 2/2006 de suelo y urbanismo; procedimiento para la modificación del PGOU.

Otro ámbito de debate nos remite, en relación con la Modificación del Plan General aquí recurrida, a las pautas en cuanto a procedimiento que exige partir del art. 104 de la Ley 2/2006 de suelo y urbanismo, cuando al



regular el procedimiento para la Modificación, así como de la revisión de la ordenación establecida por los planes urbanísticos, señala:

<< La revisión y cualquier modificación de las determinaciones de los planes urbanísticos deberá realizarse a través de la misma clase de plan y observando el mismo procedimiento seguido para la aprobación de dichas determinaciones. Se exceptúan de esta regla:

- a) Las mejoras y modificaciones que pueden operar los planes parciales y especiales en la ordenación pormenorizada recogida en el plan general.
- b) Las mejoras y modificaciones que el plan de que se trate permita expresamente efectuar mediante estudio de detalle.
- c) Las modificaciones del planeamiento general, en las que la tramitación del avance será optativa.
- d) La modificación que el plan de sectorización o el plan de compatibilización realicen, en la ordenación estructural establecida en el plan general >>.

En lo que aquí interesa, vemos que exige que cualquier modificación de las determinaciones de los planes urbanísticos, en este caso del PGOU de Barakaldo, debe realizarse a través de la misma clase de plan, y observando el mismo procedimiento; en este caso Plan General, Modificación de Plan General y el procedimiento previsto para la elaboración de los planes generales.

Por ello, inicialmente hemos de estar a las pautas de los arts. 90 y 91 de la Ley de Suelo y Urbanismo en relación con la formulación y tramitación, así como aprobación definitiva del Plan General, con la singularidad que se deriva del propio art. 104, en el sentido de que en las modificaciones del planeamiento general el avance no es preceptivo, es un trámite optativo.

Ello ha de ponerse en relación con la documentación que el art. 62 de la Ley exige con carácter mínimo en la formalización del contenido de los Planes Generales, en lo que aquí interesa, en relación con lo que traslada la demanda, documento previsto en el apartado f), el identificado como estudio de viabilidad económico-financiera.

Ya veíamos cómo la demanda insiste en que tal documento no existía, y el Ayuntamiento va a considerar que, de conformidad con lo que se había trasladado por los técnicos municipales en la tramitación del documento de Modificación, tal Estudio no sería exigible porque no se incrementaba la edificabilidad urbanística, insistiendo en las consideraciones reiteradas que han venido efectuándose por el Ayuntamientos de que, en su caso, no estaríamos ni ante revisión, ni ante modificación, porque sería una simple aclaración de la ficha del ámbito del PERI, en los términos recogidos en el Plan General.

Aquí, al responder a tal alegato nos obliga a insistir nuevamente en que estamos ante una Modificación del Plan General dirigida a incrementar el aprovechamiento equipamental privado a materializar en el ámbito, por lo que, como el procedimiento de modificación del Plan General tiene que seguir las mismas pautas del Plan que modifica, en este caso del Plan General, y como uno de los requisitos es el Estudio de Viabilidad Económico-Financiera, como no existe, ni así está justificado en el concreto expediente, no cabe sino acoger la conclusión que se desprende del argumento de la demanda que analizamos.

Sobre las conclusiones de la jurisprudencia que traslada el Ayuntamiento, en relación con, en su momento, el Estudio Económico Financiero de los instrumentos de planeamiento urbanístico, tanto en relación con planes generales como con las normas subsidiarias, diremos que el Tribunal Supremo ya desde hace tiempo ha ratificado la exigencia de tal documento también en las modificaciones puntuales del planeamiento.

En relación con ello podemos traer a colación, por todas, la STS de 29 de septiembre de 2001, recaída en el recurso de casación 1238/2008, que al confirmar sentencia de esta Sala, en su FJ 3º, al responder a motivo de casación con el que se defendía que en la modificación de las Normas Subsidiarias no era exigible el estudio económico financiero, con remisión a pronunciamientos previos, ratificó la exigencia también en ese supuesto, al razonar como sigue:

<< Es indudable que la exigencia de estudio económico financiero debe acomodarse a las circunstancias del caso, no sólo en atención al tipo de instrumento de planeamiento de que se trate -extremo al que ya nos hemos referido- sino tomando también todos los factores concurrentes, como, por citar algunos de los que están presentes en el caso que nos ocupa, que no se trata de una aprobación ex novo ni de una revisión de las Normas sino de una modificación, que no hay prevista, en principio, una afectación directa para la Hacienda Pública pues la gestión de la actuación es a través del sistema de compensación, que la mayor parte de los terrenos pertenecen a un único propietario quien, aparte de haber solicitado la modificación de las Normas, había firmado

un convenio de gestión con el Ayuntamiento. Tales factores deben sin duda orientar y modular el contenido del estudio económico financiero, pero no pueden llevar a prescindir de él >>.

Esos razonamiento se consideran trasladables al estudio de viabilidad económico-financiera previstos en el art. 62 f) de la Ley 2/2006 .

Por ello, también este motivo de la demanda deberá ser acogido.

NOVENO.- Nulidad del Acuerdo recurrido en cuanto aprobó definitivamente la Modificación del Plan General.

Con los razonamiento incorporados en los previos FF JJ 7º y 8º hemos concluido en la nulidad del Acuerdo recurrido en cuanto aprobó definitivamente la Modificación del Plan General, por incumplimiento de las previsiones que se derivan de los artículo 104 y 105 de la Ley Vasca de Suelo y Urbanismo .

Conclusiones alcanzadas que lo son sin que sea necesario efectuar precisiones complementarias, dado que estamos exclusivamente ante una Modificación puntual en relación con el PERI 06 Sefanitro, sobre si el Ayuntamiento debió corregir lo que ha venido identificando como error en las fichas de ámbito, en todas, a los efectos de integrar el aprovechamiento equipamental, que según el Ayuntamiento tendrían reconocido estando al propio contenido del Plan General, que es lo que lleva al demandante a considerar que de ser así sería una conclusión desorbitada, lo que para el actor justifica que realmente no se esté ante un error en las fichas y que sea en cada una de ellas donde se determine el concreto aprovechamiento o edificabilidad equipamental lucrativa a considerar, como finalmente se hizo con la Modificación aquí recurrida.

Asimismo, las conclusiones alcanzadas lo son al margen de que exista proyecto de reparcelación definitivamente aprobado por Decreto de la Alcaldía 5053/2008, de 7 de julio, que sería un acto firme y consentido, cuya eficacia no se ha puesto en cuestión en el presente recurso, porque nos limitamos a responder a las cuestiones que se debaten en relación con la concreta Modificación del Plan General aquí recurrido.

DÉCIMO.- Nulidad de la convalidación parcial del Plan Especial de Reforma Interior, definitivamente aprobado por el Pleno del Ayuntamiento el 25 de enero de 2007.

Tras ello, entrando en el ámbito del recurso en cuanto el Acuerdo plenario recurrido dispuso convalidar el Plan Especial de Reforma Interior del ámbito, definitivamente aprobado por el Pleno del Ayuntamiento el 25 de enero de 2007, enlazando con las conclusiones que anticipábamos en el F J 6º de que relevancia jurídica, sólo podía tener tal decisión de convalidación, en relación con la parcial nulidad de las previsiones del PERI, relevancia en cuanto la sentencia de la Sala 163/2009, de 3 de marzo anuló los arts. 19 y 20 de sus Ordenanzas en relación con el exceso de edificabilidad previsto como equipamiento privado o uso terciario, dado que en lo demás el PERI es un instrumento de planeamiento plenamente válido y eficaz.

Por otro lado, dejando al margen las precisiones semánticas que hace el Ayuntamiento en cuanto a que en realidad no se trataría jurídicamente de convalidación, cuando responde al alegato de la demanda de incumplimiento del art. 67 de la Ley 30/92 , porque más propio sería un supuesto de ratificación, confirmación u otros, que es lo que le lleva al Ayuntamiento a concluir que hubiera despejado y excluido al demandante de la posibilidad de utilizar el argumento que incorpora, en relación con este debate, como en otros supuestos, hemos señalado que las previsiones de imposibilidad de convalidación del art. 67 de la Ley 30/92 , de los actos nulos de pleno derecho, por referirse a actos administrativos, no es una previsión directamente trasladable a instrumentos normativos, en concreto a los planes de urbanismo, que tienen naturaleza de norma o disposición general; por ello, hemos señalado que un instrumento de planeamiento anulado, total o parcialmente como en este caso, podrá ser sustituida la normativa anulada por la que proceda siempre que sea conforme a derecho, e incluso en el supuesto de sucesión normativa poder alcanzar el contenido que inicialmente fue anulado en aplicación del ordenamiento vigente en su momento, todo ello en el ámbito de la potestad normativa, en este caso del planificador urbanístico, del Ayuntamiento de Barakaldo como titular de la potestad de tramitar y aprobar definitivamente el PGOU, también de sus modificaciones.

Eso dicho, debe añadirse que toda modificación o tramitación, incluso de contenido parcial de los instrumentos de planeamiento urbanístico, como de cualquier disposición normativa, debe seguir los trámites y pautas de su aprobación, lo que en este momento no tiene singular relevancia como consecuencia de la conclusión alcanzada, porque, al estimar parcialmente los argumentos que traslada la demanda, debemos concluir en la nulidad de la Modificación puntual del Plan General, soporte de la decisión accesoria del Ayuntamiento de ratificación o confirmación, como defiende en la contestación, porque decae el presupuesto o justificación de tal ratificación.

UNDÉCIMO.- Costas.

Estando a los criterios en cuanto a costas del art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción , no se hace especial pronunciamiento al no apreciarse temeridad ni mala fe en las partes.



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

FALLO

Que, estimando en lo fundamental el **recurso 734/11**, interpuesto por don Severino contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Barakado, recaído en Sesión de 10 de noviembre de 2010, que dispuso aprobar definitivamente la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana en el ámbito PERI 06 Sefanitro y convalidar el Plan Especial de Reforma Interior de dicho ámbito que fue aprobado definitivamente por el Pleno municipal el 25 de enero de 2007, *debemos* :

1º.- Declarar la disconformidad a derecho del Acuerdo plenario recurrido, que por ello anulamos, tanto en cuanto aprobó definitivamente la Modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana en el ámbito del PERI 06 Sefanitro, como en cuanto dispuso convalidar el Plan Especial de Reforma Interior del ámbito, aprobado definitivamente por el Pleno municipal del 25 de enero de 2007.

2º.- Sin pronunciamiento en cuanto a las costas.

3º.- A los efectos del artículo 72.2 y en cumplimiento del artículo 107.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , una vez firme esta sentencia, publíquese el pronunciamiento anulatorio en el Boletín Oficial de Bizkaia.

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 0734 11, 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.