



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
RÉCURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 555/12

DE Ordinario
SENTENCIA NÚMERO 337/2014



ILMOS. SRES.
PRESIDENTE:
DOÑA ANA ISABEL RODRIGO LANDAZABAL

MAGISTRADOS:
DON ÁNGEL RUIZ RUIZ
DON JOSÉ ANTONIO ALBERDI LARIZGOITIA

En Bilbao, a diecisiete de junio de dos mil catorce.



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 555/12 y seguido por el procedimiento Ordinario, en el que se impugna el acuerdo de 20/09/2011 del Ayuntamiento de Bermeo de aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana (BOB número 78, de 24/04/2012).

Son partes en dicho recurso:

- **DEMANDANTE:** D. José Antonio Ercoreca Barrena, representado por la Procuradora doña Lucila Canivell Chirapozu y dirigido por la Letrada doña María Blanca Serrano García-Inés.

- **DEMANDADOS:**

* Ayuntamiento de Bermeo, representado por la Procuradora doña Begoña Fernández de Gamboa Irarragorri y dirigido por el Letrado don Eneko Anzuola Martínez de Antoñana.

* Promociones Gailur Alde, S.L., representada por la Procuradora doña Teresa Bajo Auz y dirigida por el Letrado don Felipe Gómez Arriaran.

* Bermeo Eder Etxegintza, S.L. representada por el Procurador don Germán Apalategui Carasa y dirigida por el Letrado don Juan Daniel Barandiaran Jaca.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. José Antonio Alberdi Larizgoitia.

Recibido en el
C. PROCURADORES EL DIA ANTERIOR

24 JUN 2014

BIZKAIKO AUZITEGIETAKO
PROKURADOREEN ELKARGO OSPETSUA
FIRMA PROCURADOR

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 13 de junio de 2012 tuvo entrada en esta Sala escrito en el que la Procuradora doña Lucila Canivell Chirapozu, actuando en nombre y representación de D. José Antonio Ercoreca Barrena, interpuso recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de 20/09/2011 del Ayuntamiento de Bermeo de aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana (BOB número 78, de 24/04/2012); quedando registrado dicho recurso con el número 555/12.

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:

A).- DECLARANDO LA DISCONFORMIDAD A DERECHO Y CONSECUENTE NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO RECURRIDO, esto es, Acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Bermeo el 20 de septiembre de 2011, de aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana de Bermeo, publicado en el Boletín Oficial de Bizkaia núm. 78, de 24 de abril de 2012, y en el particular relativo a la indebida clasificación como suelo urbano y delimitación del Área de Intervención 26.1 del Área Territorial A.26 (Unidad de Ejecución 26.1).

Tal declaración de nulidad exige también los siguientes Pronunciamientos adicionales:

1º.- Se declare que los terrenos incluidos en la actuación integrada 26.1 (provenientes del sector de suelo urbanizable núm. 22) no reúnen los requisitos legalmente exigidos en orden a su consideración como suelo urbano, no estando integrados en la malla urbana.

2º.- Se declare la indebida inclusión en dicha actuación integrada 26.1 de los terrenos ya urbanizados, cedidos e incorporados al dominio público en ejecución de las determinaciones del Planeamiento Urbanístico.

3º.- Se declare no ajustada a Derecho la transferencia de aprovechamiento urbanístico de la unidad de suelo urbano 6.1 a la actuación integrada 26.1.

4º.- Se declare no ajustada a Derecho la transferencia de edificabilidad residencial protegida al sector de suelo urbanizable núm. 22, contenida en el Plan General aprobado definitivamente.

B).-DECLARANDO LA NULIDAD DE PLENO DERECHO DEL PROCEDIMIENTO DE APROBACIÓN DEL PLAN GENERAL DE BERMEO, EN LOS CONCRETOS EXTREMOS OBJETO DE IMPUGNACIÓN, al amparo de lo establecido en el art. 62.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dado que las modificaciones introducidas en el documento aprobado provisionalmente, posteriormente asumidas en el definitivo, conllevan una alteración sustancial de la normativa que exigía un nuevo periodo de exposición al público que no se llevó a término.

C).-ORDENANDO, a la Administración demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones, con todo cuanto sea a ello inherente y accesorio.

D).-CONDENANDO, a dicha Administración Pública al pago de las costas y gastos del presente Procedimiento.

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 en la que se desestimen de forma íntegra las pretensiones contenidas en la demanda, declarando ajustado a derecho el Acuerdo del Pleno de 14 de abril de 2011 por el que se aprobó de forma definitiva el PGOU de Bermeo. Con condena en costas.

En cuanto a PROMOCIONES GAILUR ALDE S.L. habiendo transcurrido el plazo sin haber presentado la contestación, se tuvo por caducado y perdido dicho trámite,

CUARTO.- Por Decreto de 6 de septiembre de 2013 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 11/06/2014 se señaló el pasado día 17/06/2014 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: Es objeto de impugnación en el presente recurso contencioso administrativo número 555/2012, el acuerdo de 20/09/2011 del Ayuntamiento de Bermeo de aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana (BOB número 78, de 24/04/2012).

El recurrente pretende la anulación del acuerdo recurrido con fundamento en los siguientes motivos impugnación:

1) Disconformidad a derecho de la clasificación de suelo urbano no consolidado y delimitación de la actuación integrada 26.1, por carecer de los servicios necesarios para su clasificación como suelo urbano. Razona al efecto que dicho suelo ha pertenecido siempre al sector de suelo urbanizable 22, y que carece de los servicios necesarios para su clasificación como urbano, sin que a tales efectos quepa tomar en consideración los servicios que discurren por la calle Boulevard de San Miguel, en la medida en que están en la acera de enfrente, negando en cualquier caso su inserción en la malla urbana de servicios, así como que sea suficiente a tales efectos su colindancia con dos áreas de suelo urbano consolidado, señalando que la unidad 7.3 no está ejecutada y que la entidad de la obra urbanizadora exigida revela que no tiene carácter de suelo urbano, tesis que asimismo abona el hecho de que el anteproyecto de urbanización contemple obras de conexión y transformación de energía eléctrica de media a baja tensión.

2) Indebida incorporación al área de intervención 26.1 de 1.396.48 m² procedentes de la unidad ejecución 7.2 de las anteriores normas subsidiarias, que ya estaba ejecutada habiendo sido cedida dicha superficie al dominio público, y cuya incorporación permite absorber 2.806 m² de edificabilidad proveniente de la unidad 6.1.2.

3) Indebida transferencia de aprovechamiento de la unidad 6.1.2, por no prever la Ley Vasca 2/2006, de 30 junio, de suelo y urbanismo (LSU) transferencias de aprovechamientos entre diferentes ámbitos de gestión o ejecución.

4) Indebida transferencia de edificabilidad de vivienda protegida del área de intervención 26.1 al sector 22 de suelo urbanizable colindante, y ello porque aunque la LSU y el artículo 25 del Decreto del Gobierno Vasco 105/2008, de 3 junio, que la desarrolla, permiten dicha transferencia, resulta injusta y desproporcionada, y genera segregación socio espacial.

5) Nulidad del procedimiento de elaboración del PGOU como consecuencia de la introducción de modificaciones sustanciales en el documento en la fase de aprobación provisional, sin haber procedido a una nueva aprobación inicial y apertura de un periodo de información pública como establece el artículo 90.6 LSU, y ello porque en dicha fase de aprobación provisional se creó el área de intervención 26.1, clasificando el suelo como urbano no consolidado, transfiriendo edificabilidad de la unidad 6.1.2, y eximiéndole del estándar de vivienda protegida.

El Ayuntamiento de Bermeo se opuso al recurso alegando que el recurrente actúa contra sus propios actos al pretender de la Sala un pronunciamiento por el que declare que los terrenos incluidos en la actuación integrada 26.1 provenientes del sector de suelo urbanizable 22 no reúnen los requisitos exigidos para su consideración como suelo urbano, ya que es lo que solicitó del ayuntamiento en sus alegaciones al avance, defendiendo que la unidad 22.1 cumplía con los requisitos para su clasificación de suelo urbano. Alega en segundo lugar que la ordenación introducida por el PGOU constituye un legítimo ejercicio del *ius variandi* y se halla debidamente motivada en la memoria y en los informes incorporados al expediente administrativo.

Respecto a la clasificación como suelo urbano del área de intervención 26.1, alega que el recurrente no toma en consideración que el artículo 11 LSU contempla dos categorías dentro del suelo urbano dependiendo del grado de suficiencia de los servicios para considerar que la urbanización está terminada, y que el PGOU clasifica el área como suelo urbano no consolidado por contar con la redes de servicios que son suficientes para su clasificación de urbano, bastándole a la nueva edificación con conectarse mediante acometidas a los servicios ya existentes en inmediatez de los terrenos. Alega que el área se encuentra en colindancia con dos áreas de suelo urbano consolidado, y que el hecho de que se requiera una obra de urbanización no es expresivo de que se trate de un suelo urbanizable. Concluye así que el área de intervención 26.1 podría calificarse de suelo urbano tanto de conformidad con el apartado a) como con el b) del artículo 11.1 LSU.

Respecto de la disconformidad a derecho alegada por la demandante de la inclusión en el área de intervención 26.1 de 1.396,48 m² que ya son dominio público, alega que la parte actora no cita precepto alguno que lo avale, y que la inclusión de dichos suelos tiene como finalidad su reurbanización a cargo de los nuevos aprovechamientos urbanísticos, y está permitida por el artículo 146 LSU, que contempla expresamente la existencia de bienes de dominio y uso o servicio público dentro de las unidades de ejecución. Alega que su inclusión no tiene por finalidad incrementar el aprovechamiento urbanístico de forma artificiosa, puesto que la edificabilidad del área de intervención 26.1 de 1.66 m²/m² es incluso inferior a las unidades colindante de suelo urbano, así el área de intervención 7 tiene una edificabilidad de 2.31 m²/m², el área de intervención 11 de 2 m²/m², y el área de intervención 6 de 1.87 m²/m²

En relación con el motivo de impugnación por el que se denuncia la ilicitud de la transferencia de aprovechamiento urbanístico del área 6.1.2 al área de intervención 26.1, alega que no se trata de una transferencia de aprovechamiento sino de un acuerdo entre propietarios de suelo de ambos ámbitos, de forma que el ayuntamiento de Bermeo logra una mejor calidad urbana para el área de suelo urbano 6.1.2, al posibilitar que el sistema general de equipamiento sociocultural sea más funcional y adecuado, y posibilitar la eliminación de uno de los edificios inicialmente proyectados liberando vistas y luces a los edificios situados al lado Oeste, creando un espacio peatonal, de forma que la propiedad del suelo del área 6.1.2 mantiene la edificabilidad que puede materializarla en el área de intervención 26.1.

Sobre la disconformidad a derecho de la transferencia de edificabilidad residencial protegida, alega que el cumplimiento global de los estándares mínimos de vivienda de protección pública está previsto por el artículo 25 de la LSU y por el Decreto 105/2008, de 3 junio, y fue autorizado por la orden de 12/03/2012 del Departamento de Vivienda, Obras Públicas y Transportes del Gobierno Vasco. Alega que el hecho de que el sector de suelo urbanizable 22 cuente con un porcentaje de vivienda protegida que alcanza el 87% de su edificabilidad no comporta su nulidad, ya que el trasvase fue autorizado por la Administración autonómica y se justifica por la problemática de ubicar la vivienda protegida en las unidades más pequeñas.

Niega finalmente que las modificaciones introducidas en la fase de aprobación provisional sean sustanciales, ya que se limitan a la delimitación de un área de suelo urbano detrayendo del suelo urbanizable una superficie de 2.991,31 m², no produciéndose una alteración global del plan.

Bermeo Eder Etxegintza, S.L. se opuso al recurso en términos sustancialmente coincidentes con los expuestos por el Ayuntamiento de Bermeo.

SEGUNDO: Es prioritario en el orden de enjuiciar comenzar por el motivo de impugnación que denuncia un vicio en el procedimiento de elaboración, puesto que arrastra su nulidad y su estimación hace ocioso el examen de las cuestiones de fondo planteadas.

En interpretación del art. 130 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico aprobado por el Decreto 2159/1978, de 23 de junio, que disciplinaba el procedimiento de elaboración de los planes generales en el marco del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por el Decreto 1346/1976, de 9 de abril (TRLS76), precepto que establecía la necesidad de un nuevo trámite de información pública en el supuesto de que en el documento aprobado provisionalmente se hubieren introducido modificaciones sustanciales en los criterios y soluciones del documento aprobado inicialmente, recayó una abundante y uniforme doctrina jurisprudencial, que es extensible a la interpretación del art. 90.6 LSU, por la identidad de razón concurrente, y que en esencia sintetiza la STS de 11 de Mayo del 2009 (Recurso: 4816/2006) diciendo que la modificación sustancial a que el precepto se refiere equivale a una alteración global del plan en sus aspectos esenciales, afectando a sus elementos estructurales y como consecuencia de ello al propio modelo de planeamiento elegido.

En el supuesto de autos, la modificación introducida en la fase de aprobación provisional supone la clasificación como suelo urbano no consolidado y delimitación de una actuación integrada de 4.398 m², de los que 2.991,37 m² proceden del sector 22 de suelo urbanizable, y 1.396,48 m² de suelos ejecutados y cedidos al dominio público de la unidad de ejecución 7.2 (respuesta a la primera del perito judicial), con una edificabilidad de 4.974 m² sobre rasante, 1,657 m²(t)/m²(s), 40 viviendas con una densidad de 133,26 viviendas por hectárea.

Aun cuando en la sistemática de la LSU la clasificación del suelo forme parte de la ordenación estructural, no por ello cualquier modificación en la clasificación del suelo constituye una modificación sustancial de acuerdo con la doctrina jurisprudencial que seguimos, ya que no es en modo alguno una alteración global del modelo de planeamiento, afectando a una porción que cuantitativamente no es significativa, y que cualitativamente no afecta al conjunto de la población.

No procede en consecuencia acoger el presente motivo de impugnación.

TERCERO: Postula el recurrente la nulidad del plan como consecuencia de la indebida clasificación de suelo urbano no consolidado y delimitación del AI 26.1, por carecer de los servicios urbanísticos exigidos por el art. 11.1 LSU, y de integración en la trama urbana.

EL PGOU impugnado justifica la clasificación en que el suelo está situado dando frente a un vial completamente urbanizado en referencia al Boulevard de San Miguel o Mikel Deuna y a que colinda con dos áreas de suelo urbano consolidado, la 7.2, y la 7.3.

La demanda afirma que el suelo no ha sido nunca urbano, ya que era parte del sector 22 de suelo urbanizable, que carece de los servicios urbanísticos exigidos por el art. 11.1 LSU, que no está inserto en la malla urbana, que la colindancia con dos áreas de suelo urbano no es suficiente en la medida en que el área 7.3 no se ha ejecutado, y que precisa de una amplia obra urbanizadora que incluye la conexión y transformación de la energía eléctrica de media a baja tensión.

Por lo que se refiere a la disposición de los servicios urbanísticos básicos, aporta un informe pericial emitido por el arquitecto Sr. Landaluce, que en esencia informa que el terreno no cuenta con los servicios urbanísticos básicos, porque los que existen están en la acera de enfrente de la calle Mikel Deuna, e incluso se debe realizar una acometida eléctrica de alta tensión y colocar un centro de transformación a baja tensión. Niega además que se encuentre inserto en la malla urbana y ello porque colinda por el Norte con la calle Mikel Deuna con un cierre de tapia de 2,50 metros de altura que es límite del suelo urbano, al Este y Sur con calzada y parte de un futuro vial de la UE 7.3, y por el Oeste con suelo urbanizable.

El Ayuntamiento de Bermeo aportó informe pericial emitido por el arquitecto Sr. Pagegi, quien con fundamento en el proyecto de urbanización del U.E. 26.1 aprobado por el Ayuntamiento en octubre de 2012 señala que el ámbito con un perímetro de 425 metros, linda por el Norte con un frente de 102 metros con el Boulevard Mikel Deuna, al Este con un frente de 4.5 metros de longitud con la glorieta de ordenación de tráfico totalmente urbanizada, al Sur con un frente de 81 metros con el área 7.3 completamente desarrollada, urbanizada al 50% y no ejecutada en su totalidad,

y al Sur con un frente de 73 metros de longitud con el sector 22. Asimismo con fundamento en el citado proyecto de urbanización, considera que el ámbito cuenta con los servicios urbanísticos en la calle Mikel Deuna, si bien en relación con el suministro de energía dice que dispone de canalización subterránea y suministro de energía eléctrica de Media tensión, en la acera opuesta a lo largo de la calle Mikel Deuna y que continúa a lo largo de Bermeo, y que también al Sur, en el ámbito de la actual glorietta existe canalización subterránea de suministro eléctrico de baja tensión hasta la arqueta que está situada frente al portal nº9 de la calle Dibio. Considera que se encuentra inserto en la malla urbana, ya que linda con suelo urbano consolidado en 352 metros lineales y con suelo urbanizable en 73 metros. En su opinión el carácter urbano vendría asimismo por el criterio de la urbanización consolidada en sus dos terceras partes.

Además, a instancias de la parte actora, se practicó prueba pericial judicial rendida por el arquitecto señor Pérez, quien informó que el ámbito cuenta con los servicios urbanos en la calle Mikel deuna, principalmente en la acera colindante con la zona verde, enfrente del área integrada 26, servicios que son readaptados para dar servicio al área 26 mediante programa de actuación urbanizadora y proyecto de urbanización correspondiente. Considera suficientes los servicios de saneamiento, y abastecimiento de agua, sin embargo, considera que hoy por hoy no existe red eléctrica frente al área 26.1 ya que según el plano del anteproyecto de urbanización del programa de actuación urbanizadora se realiza una acometida subterránea a la red de energía eléctrica en baja tensión en arqueta existente al número 9 de la calle Dibio, y de otro lado se realiza una acometida en media tensión que obliga a su transformación a baja tensión para cerrar el circuito en anillo mediante un centro de transformación que se dispone en el extremo del área de intervención 26. Considera el perito judicial que el suelo del área 26 no se encuentre inserto en la trama urbana, ya que se encuentra en una situación de borde urbano, límite entre el urbano y el urbanizable, que no ha terminado de desarrollarse, y tiene la condición de vacío urbano producido por la prolongación en cuña del Boulevard y la zona verde hasta el inicio de la calle Dibio. Añade que el área se define en torno a un lado, calle Mikel Deuna, ya urbanizado y con necesidad de mejoras en la urbanización, un lado definido como arco paralelo a la calle Erreñezubi Kalea que está pendiente de ejecutar por la propia unidad ejecución 7. 3 y es condición necesaria para su integración en la trama urbana, ya que el cierre de la malla da la definición perimetral de la misma como tal por al menos dos de sus lados mediante calles plenamente urbanizadas que acercarían este borde urbano al casco urbano ya consolidado. Considera el área 26 como un apéndice, pieza segregada del anterior sector de suelo urbanizable 22 que participa de las mismas cualidades que el resto del mismo, esto es, expansión de crecimiento lineal en torno al Boulevard de Mikel Deuna sobre la base de terrenos sin urbanizar y con caserío tradicional disperso.

A la vista de tales elementos de prueba, así como a la vista del expediente y de la documental aportada a las actuaciones, y de la testifical prestada en la causa, la Sala concluye que el suelo de autos no es urbano al carecer de suministro de energía eléctrica en baja tensión, y disponer de los demás servicios sin que vengan proporcionados por la malla urbana de servicios, toda vez que se encuentran en la acera de enfrente del Boulevard Mikel Deuna, que constituye el borde del suelo urbano, que limita claramente con el suelo urbanizable del sector 22 en el que en suelo del AI 26.1

se hallaba integrado con anterioridad en las Normas Subsidiarias de 1996 y en el documento de avance del PGOU, hasta su modificación en la fase de aprobación provisional. El ámbito linda al Oeste con el sector 22 de suelo urbanizable del que procede y al que siempre ha pertenecido, y al Sur con la unidad de ejecución 7.3 que no se ha ejecutado pese a que haya sido reparcelada e incluso se haya aprobado el proyecto de urbanización y concedido las licencias, y ello porque lo relevante a los efectos que nos ocupan es que no se ha ejecutado el vial en arco colindante con la A.I.26.1 cerrando, como dice el perito judicial, la malla urbana de servicios al menos por dos de los lados.

Se trata de un suelo que tiene las mismas características que el correspondiente al sector 22 de lo que es sumamente expresiva la ortofoto incorporada por el perito judicial (folio91).

Por lo demás, el carácter urbano del suelo de autos tampoco se justifica desde el criterio de la consolidación, por ocupar la edificación las dos terceras partes de los espacios aptos para la misma según la ordenación urbanística que para ellos se proponga (art. 11.1.b LSU), ya que, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial de la que es exponente la STS 15 de Julio del 2011 (Recurso: 1479/2008) para que opere dicho criterio, el área a tomar en consideración ha de definirla previamente el planificador, sin que sea lícito la extensión del borde del suelo urbano como mancha de aceite, o tomar al efecto áreas diferentes al libre albedrío, como realiza el perito Sr. Pagaegi tomando en consideración el grado de ejecución de las A.I. 11.1, 7.2 y 7.3, a las que no pertenece ni ha pertenecido el suelo del AI 26.1. El criterio de la consolidación se aplica exclusivamente a las áreas previamente identificadas por el planificador, que en su desarrollo alcanzan un grado de ejecución equivalente a los dos tercios de la edificación prevista en el área, hecho a partir del cual el tercio restante deviene urbano aun sin contar con los servicios urbanísticos necesarios para ello.

Por último hemos de decir que aunque el recurrente postuló en sus alegaciones en la fase de avance el carácter urbano de la unidad 22.1 del sector 22, que comprendía los suelos de la AI 26.1, y en el presente recurso niegue el carácter urbano del AI 26.1, no por ello hemos de concluir que obra de mala fe y contra sus propios actos, puesto que, aun cuando no deje de apreciarse cierta contradicción en su planteamiento, no es menor la que se aprecia en el propio planificador con su cambio de criterio respecto del apéndice del sector 22 que clasifica como suelo urbano no consolidado, ya que con sus mismas razones era extensible dicha clasificación a toda la unidad 22.1

CUARTO: En segundo lugar se postula la nulidad del acuerdo recurrido, con fundamento en la disconformidad a derecho de la inclusión en el AI 26.1 de 1.396,48 m² de suelo previamente incorporado al dominio público en ejecución del área 7.2.

Tal y como alega el Ayuntamiento de Bermeo, el motivo debe ser desestimado en la medida en que no está fundado en derecho, sino que constituye una mera aserción apodfética que no se sustenta en precepto legal alguno.

En un proceso de revisión del planeamiento nada impide que suelos previamente cedidos al ayuntamiento en ejecución del planeamiento anterior, pueden incorporarse a ámbitos de ejecución con el mismo o distinto uso, siempre que ello venga debidamente justificado por el interés público que debe presidir la ordenación (art. 4 LSU). Que ello es posible lo pone de manifiesto el tenor del art.146 LSU, que prevé la existencia en las unidades de ejecución la posibilidad de que existan bienes de dominio y uso o servicio público obtenidos por cesión, ordenando que en tal caso si su superficie es igual o inferior a la que resulte de la nueva ordenación se entenderán sustituidas unas por otras, y si exceden de la nueva superficie prevista generan aprovechamiento a favor de la Administración.

QUINTO: Se postula la nulidad del acuerdo por contemplar una transferencia del aprovechamiento de la unidad 6.1.2 a la AI 26.1, siendo así que la LSU no contempla las transferencias de aprovechamiento.

El PGOU de Bermeo impugnado no contempla una transferencia de aprovechamiento en el sentido propio, en los términos en que la institución quedó regulada por los arts. 185 y siguientes del texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por el RDLg 1/1992, de 26 de junio (TRLS92), esto es como ajuste entre los aprovechamientos susceptibles de apropiación y los reales permitidos por el planeamiento. Las transferencias de aprovechamiento estaban íntimamente ligadas a las instituciones de área de reparto y aprovechamiento tipo del TRLS92, y tras la declaración de inconstitucionalidad del TRLS92 efectuada por la STC 61/1997, de 20 de marzo, y su derogación por la Ley 6/1998, de 13 de abril de Régimen de Suelo y Valoraciones, perdieron vigencia en el ordenamiento básico, si bien en el ordenamiento autonómico perduraron en virtud de la Ley Vasca 3/1997, de 25 de abril, y luego de la Ley Vasca 5/1998, de 6 de marzo de medidas urgentes en materia de suelo y urbanismo, hasta la entrada en vigor de la Ley 2/2006, de 30 de junio de suelo y urbanismo.

Lo que en realidad hace el PGOU, aceptando el planificador un acuerdo de propietarios que lo hacía viable, es clasificar como suelo urbano no consolidado el AI 26.1 en los términos que hemos visto con anterioridad, resultando que la edificabilidad residencial prevista en el ámbito, (1,657 m²/m², según dictamen pericial judicial), en virtud de un acuerdo entre propietarios de suelo, enjugaba la edificabilidad del área 6.2.1. (2.700 m²).

No se trata por tanto de una transferencia de aprovechamientos entre distintos ámbitos de gestión.

SEXTO: Se postula por la recurrente la nulidad del acuerdo recurrido en la medida en que opera una transferencia de edificabilidad de vivienda protegida del AI 26.1 al sector de suelo urbanizable 22, que considera desproporcionada e injusta y generadora de segregación socio-espacial.

Razona al efecto que el cumplimiento de los estándares de vivienda protegida establecidos por el art. 80 LSU exigía en el A.I.26.1, de 4.833 m² el 20% de vivienda de protección oficial de régimen general y especial, lo que representa 967 m², y un porcentaje del 20% de vivienda tasada lo que equivale asimismo a 967 m², correspondiendo al sector 22 de suelo urbanizable, de 41.221 m², un 55% de vivienda de protección oficial de régimen general y especial, lo que representa una superficie de 22.672 m², y un 20% de vivienda tasada lo que supone 8.244 m². Sin embargo el PGOU, alegando la dificultad de ubicar vivienda protegida en unidades pequeñas, prevé en el AI 26.1 únicamente 646 m² de vivienda tasada, transfiriendo al sector 22 las diferencias hasta alcanzar la superficie mínima de vivienda protegida exigida por el art. 80 LSU.

El art. 80.4 LSU, desarrollado por los arts. 25 y 26 del Decreto 10572008, establece que el cumplimiento de los estándares mínimos de vivienda protegida en sus distintas modalidades, ha de realizarse en individualmente en cada sector, área o unidad de ejecución, si bien posibilita que el planeamiento general establezca en su revisión determinaciones para cumplirlos de forma diferente, bien en el conjunto del suelo urbano no consolidado y urbanizable o bien entre ambas clases de suelo, o entre distintos sectores, áreas o unidades de ejecución debiendo autorizar la opción elegida el Departamento de la Administración autonómica competente en materia de vivienda con el fin de garantizar una calificación equilibrada que evite riesgos de segregación socio espacial.

La transferencia de edificabilidad protegida fue autorizada en el supuesto de autos por la orden de 12/03/2012 del Departamento de Vivienda, Obras Públicas y Transportes del Gobierno Vasco (folios 868 a 871).

Pues bien, desde el punto de vista formal ningún reparo cabe oponer a la ordenación resultante, centrándose la cuestión en la justicia material de la ordenación desde la perspectiva del derecho a la igualdad.

El dictamen pericial judicial pone de manifiesto que la ordenación del PGOU supone para el sector 22 colindante una edificabilidad de 1,12 m² (t)/m²(s), una densidad de 87 V/Ha, y un 87% de vivienda protegida, y para el AI 26.1 una edificabilidad de 1,657 m²(t)/m²(s), similar a otras unidades de ejecución de entorno, y una densidad edificatoria de 133,26 viviendas por hectárea, habiendo supuesto su delimitación al margen del sector al que pertenecía un incremento de techo del 32% y de densidad edificatoria del 34,7%.

Además el informe pericial pone de manifiesto que la delimitación del AI 26.1 y la ordenación resultante del PGOU suponen un incremento de valor del 13,6€ para el AI26.1 y una reducción del 7,92² para el sector 22.

Aun cuando el informe pericial judicial concluye que la concentración del vivienda protegida en el sector 22, hasta un 87% aumenta los riesgos de segregación socio-espacial, entendida como focalización en un entorno concreto y aislamiento y deslocalización del centro urbano, su crítica se refiere más al diseño urbanístico de dicho sector, en razón del monocultivo de la tipología edificatoria del 87% de vivienda protegida, y de que las parcelas de viviendas ocupen los lotes del sector más periféricos en el futuro límite del crecimiento urbano impuesto por la ronda de circunvalación, que al propio hecho de la transferencia de vivienda protegida del AI 26.1 al sector 22.

Pues bien, a juicio de la Sala los datos son concluyentes y evidencian que la solución adoptada evidencia una desproporción, una clara desigualdad de trato que concentra la vivienda protegida correspondiente al AI 26.1 en el sector 22 del que procede, y es expresiva de un urbanismo a la carta que no se compadece con el principio de subordinación al interés público ni con el principio de igualdad.

SÉPTIMO: Cuanto se ha razonado conduce a la estimación del recurso en su pretensión anulatoria, ceñida exclusivamente a la ordenación del Área de Intervención 26.1, sin que resulten pertinentes los pronunciamientos adicionales que se interesan por la actora, en la medida en que ni tienen encaje en la pretensión anulatoria que autoriza el art. 32.1 LJ, ni lo tienen en la pretensión de restablecimiento de la situación jurídica individualizada que autoriza el núm.2 de dicho precepto, ya que se trata de pronunciamientos improcedentes e innecesarios, toda vez que, en realidad, son la razón de decidir, o los motivos por los que se efectúa el pronunciamiento anulatorio, que claramente se infieren de los razonamientos jurídicos, y que no procede reproducir en el fallo.

ÚLTIMO: De conformidad a lo dispuesto en el art. 139 de la Ley de la Jurisdicción, en la redacción dada por el art.3.11 de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, la estimación del recurso comporta la imposición de las costas a las codemandadas en una proporción del 80% para el Ayuntamiento de Bermeo y del 20% para la mercantil que se opuso.

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

FALLO

I.- Estimamos el presente **recurso nº 555/2012**, interpuesto contra el acuerdo de 20/09/2011 del Ayuntamiento de Bermeo de aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana (BOB número 78, de 24/04/2012).

II.- Declaramos la disconformidad a derecho del acto recurrido y lo anulamos exclusivamente en cuanto a la ordenación del Área de Intervención 26.1.

III.- Imponemos las costas en los términos del último fundamento jurídico.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer **RECURSO DE CASACIÓN** ante la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de **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 Banco Santander, con nº 4697 0000 93 0555 12, 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.

I- Examinar el presente recurso n.º 2528/017, interponiendo el recurso de amparo del artículo 241 del Reglamento de Procedimiento de Recurso de Amparo del Poder Judicial de la Federación (RPF) y de la Ley de Amparo.

II- Declarar la inconstitucionalidad y nulidad del acto recurrido y lo aneja a efectos de restablecer el estado de derecho.

III- Imponer las costas procesales del recurso de amparo.

Notificar esta resolución a las partes, administrativas que contra la misma cobijaron, RECURSO DE CASACIÓN con la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior, el cual, en su caso, se presentará ante esta Sala en el plazo de DIEZ DÍAS hábiles desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que deberá manifestar la intención de recurrir, en su caso, con el fin de que se proceda a la revisión de la resolución recurrida en la Cámara de Apelación y Contencioso Administrativo de esta Sala. En caso de no recurrir, se entenderá que no interpuso recurso de amparo y se procederá a la ejecución de la sentencia de esta Sala. De no recurrir en el plazo de diez días hábiles, se entenderá que no interpuso recurso de amparo.

Queda debidamente notificado al juez promotor el presente fallo, el cual, en su caso, deberá ser notificado a las partes, administrativas que cobijaron, y los administrados afectados, en el plazo de diez días hábiles desde el siguiente al de la notificación de esta resolución.

Este fallo es definitivo y no cabe recurso de casación, apelación o recurso de amparo.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO SALA DE LO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
EAEko AUZITEGI NAGUSIA ADMINISTRAZIOAREKIKO AUZIEN SALA**

BARROETA ALDAMAR 10-2ª Planta-C.P./PK: 48001
TEL.: 94-4016655

N.I.G. P.V./ IZO EAE: 00.01.3-12/000518
N.I.G. CGPJ / IZO BJKN: XX.XXX.33.3-2012/0000518

Procedimiento / Prozedura: Ordinario / Arrunta 555/2012 - Sección 2ª

Demandante / Demandatzailea: JOSE ANTONIO ERCORECA BARRENA
Representante / Ordezkaria: LUCILA CANIVELL CHIRAPOZU

Demandado / Demandatua: AYUNTAMIENTO DE BERMEO
Representante / Ordezkaria: BEGOÑA FDZ DE GAMBOA IRARRAGORRI

Otros demandados/ Demandatukidea: PROMOCIONES GAILUR ALDE S.L. y
Otros demandados/ Demandatukidea: BERMEO EDER ETXEGINTZA S.L Representante/Ordezkaria: MARIA
TERESA BAJO AUZ y Representante/Ordezkaria: GERMAN APALATEGUI CARASA

ACTUACIÓN RECURRIDA / ERREKURRITUTAKO JARDUNA: ACUERDO DE 20-9-11 DEL AYTO. DE
BERMEO PUBLICADO EN EL B.O.B. Nº 78 DE 24-4-12 DE APROBACION DEFINITIVA DEL PLAN
GENERAL DE ORDENACION URBANA DE BERMEO Y EN EL PARTICULAR RELATIVO A LA INDEBIDA
CLASIFICACION COMO SUELO URBANO Y DELIMITACION DEL AREA DE INTERVENCION 26.1 DEL
AREA TERRITORIAL A.26 (UNIDAD DE EJECUCION 26.1). Ç. j

DILIGENCIA.- En Bilbao, a diecinueve de junio de
dos mil catorce.

La extiendo yo, Secretario Judicial, para hacer
constar que en el día de hoy la anterior sentencia,
firmada por quienes la han dictado, pasa a ser
pública en la forma permitida u ordenada en la
Constitución y las leyes, quedando la sentencia
original para ser incluida en el libro de sentencias
definitivas de esta sección, uniéndose a los autos
certificación literal de la misma, procediéndose
seguidamente a su notificación a las partes. Doy
fe.

EGINBIDEA.- Bilbao(e)n, bi mila eta hamalau (e)ko
ekainaren hemeretzi(e)an.

Nik, idazkari judiziala naizen honek, egiten dut,
jasota gera dadin, aurreko epaia --eman dutenek
berek sinatua-- publiko egin dela gaur,
Konstituzioak eta legeek onartu edo agindutako
moduan, eta jatorrizko epaia atal honetako behin
betiko epaien liburuan sartzeko uzten dela, autoei
epaiaren hitzez hitzeko ziurtagiria erantsiko zaiela
eta jarraian alderdiei jakinaraziko zaiela. Fede
ematen dut.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTIÇA DO PAÍS VASCO S.M.A. DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
E ALEXA JUSTIÇA NA OUA ADMINISTRATIVO ALEXA S.M.A. DE LO

RECURSO ADMINISTRATIVO Nº 12345/2024

RECURSO ADMINISTRATIVO Nº 12345/2024

Resolução 17 de 2024, de 15 de Maio de 2024 - Artigo 2º

Resolução 17 de 2024, de 15 de Maio de 2024 - Artigo 2º

Resolução 17 de 2024, de 15 de Maio de 2024 - Artigo 2º

Resolução 17 de 2024, de 15 de Maio de 2024 - Artigo 2º

Resolução 17 de 2024, de 15 de Maio de 2024 - Artigo 2º

Resolução 17 de 2024, de 15 de Maio de 2024 - Artigo 2º

Resolução 17 de 2024, de 15 de Maio de 2024 - Artigo 2º

Resolução 17 de 2024, de 15 de Maio de 2024 - Artigo 2º

Resolução 17 de 2024, de 15 de Maio de 2024 - Artigo 2º