

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 373/2015**

**SENTENCIA NÚMERO 71/2018**

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

DON ÁNGEL RUIZ RUIZ

MAGISTRADOS:

DON JOSÉ ANTONIO ALBERDI LARIZGOITIA

DOÑA MARÍA DEL MAR DÍA PÉREZ.

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

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso registrado con el número 373/2015 y seguido por el procedimiento Ordinario, en el que se impugnan:

I. Directamente:

1.- La Orden Foral 3444/2015, de 4 de mayo, del Diputado Foral de Presidencia de la Diputación Foral de Bizkaia, publicada en el Boletín Oficial de Bizkaia núm. 90, de 14 de mayo de 2015, de aprobación definitiva, con condiciones, del Plan General de Ordenación Urbana del municipio de Lezama.

2.- El texto normativo del Plan General de Ordenación Urbana del municipio de Lezama, publicado en el Boletín Oficial de Bizkaia núm. 212, de 4 de noviembre de 2015.

II.- Indirectamente:

El Plan Territorial Parcial de Bilbao Metropolitano, aprobado por Decreto del Gobierno Vasco 179/2006, de 26 de septiembre, modificado por Decreto 36/2010.

Son partes en dicho recurso:

**-Demandante:** Asociación Lezama Bizirik Koordinakundea, representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. Isabel Sofía Mardones Cubillo y dirigida por el Letrado D. José Ángel Esnaola Hernández.

**-Demandadas:**

. Diputación Foral de Bizkaia, representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. Mónica Durango García y dirigida por el Letrado D. Juan Carlos González Olea.

. Ayuntamiento de Lezama, representado por el Procurador D. Pedro Carnicero Santiago y dirigido por el Letrado D. José María Aldamiz-Echevarria López.

. Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco, representada y dirigida por Letrada del Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Ángel Ruiz Ruiz.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 9 de julio de 2015 tuvo entrada en esta Sala escrito en el que la Procuradora D<sup>a</sup>. Isabel Sofía Mardones Cubillo, actuando en nombre y representación de la asociación Lezama Bizirik Koordinakundea, interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Plan General de Ordenación Urbana del municipio de Lezama, aprobado definitivamente por Orden Foral 3444/2015, de 4 de mayo, del Diputado Foral de Presidencia de la Diputación Foral de Bizkaia, e indirectamente contra el Plan Territorial Parcial de Bilbao Metropolitano, aprobado por Decreto del Gobierno Vasco 179/2006, de 26 de septiembre, modificado por Decreto 36/2010.

**SEGUNDO.-** En el escrito de demanda, en base a los hechos y fundamentos de derecho en el expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que se acuerden los pronunciamientos, preferentes y subsidiarios, que recogemos en el FJ 2º.

**TERCERO.-** Por Auto de fecha 4 de diciembre de 2015 se acordó ampliar el presente recurso contencioso-administrativo al Texto Normativo del Plan General de Ordenación Urbana de Lezama, que fue aprobado definitivamente por Orden Foral 3444/2015, de 4 de mayo, del Departamento Foral de Presidencia de la Diputación Foral de Bizkaia, que ha sido publicado en el BOB núm. 212 de 4 de noviembre de 2015.

**CUARTO.-** En los escritos de contestación, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ellos expresados, se solicitó de este Tribunal:

1.- Por la Diputación Foral de Bizkaia, la desestimación del recurso en todos sus pedimentos, confirmándose el acto administrativo impugnado, con expresa imposición de costas a la parte demandante.

2.- Por el Ayuntamiento de Lezama, que se desestima íntegramente el recurso interpuesto, con imposición de costas a la parte contraria.

3.- Por la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco, la desestimación del motivo sexto del recurso contencioso administrativo, y declarar la conformidad a Derecho tanto de la reclasificación por parte del Ayuntamiento de Lezama de 57 hectáreas de suelo no urbanizable en suelo urbanizable de uso industrial-Ampliación La Cruz y nuevo ámbito de Ugarte- como del Decreto 179/2006, de 16 de septiembre, que aprueba definitivamente el Plan Territorial Parcial del Bilbao Metropolitano, modificado por Decreto 36/2010 de 2 de febrero.

**QUINTO.-** Por Decreto de 1 de febrero de 2017 se fijó como cuantía del presente recurso la de indeterminada.

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

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

**OCTAVO.-** Por resolución de fecha 31/01/18 se señaló el pasado día 06/02/18 para la votación y fallo del presente recurso.

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

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.- Objeto del recurso.**

La Asociación Lezama Bizirik Koordinakundea impugna en el presente recurso:

#### **I. Directamente:**

1.- La Orden Foral 3444/2015, de 4 de mayo, del Diputado Foral de Presidencia de la Diputación Foral de Bizkaia, publicada en el Boletín Oficial de Bizkaia núm. 90, de 14 de mayo de 2015, de aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana del municipio de Lezama.

Acuerdo de aprobación definitiva que exigió corregir los aspectos referidos en 62 apartados.

2.- El texto normativo del Plan General de Ordenación Urbana del municipio de Lezama, publicado en el Boletín Oficial de Bizkaia núm. 212, de 4 de noviembre de 2015.

## II.- Indirectamente:

El Plan Territorial Parcial de Bilbao Metropolitano, aprobado por Decreto del Gobierno Vasco 179/2006, de 26 de septiembre, modificado por Decreto 36/2010.

Impugnación indirecta que según la demanda lo es en relación con todos sus particulares por los que se da cobertura al Plan General de Ordenación Urbana de Lezama directamente recurrido, particularmente los artículos 75, 89 y demás concordantes de las normas de ordenación, así como contra la memoria, anexos y documentación gráfica, en particular en cuanto a la creación y habilitación jurídica de la llamada reserva estratégica de Aretxalde en Lezama para todo tipo de usos, operación estratégica núm. OE.18 del anexo correspondiente.

## **SEGUNDO.- La demanda.**

En ella se ejercita pretensión preferente dirigida a declarar la nulidad, por contrarias a derecho, revocación y dejar sin efecto las disposiciones recurridas, estimando el recurso por cualquiera de los cinco primeros motivos de la demanda.

Con carácter subsidiario, de no estimarse la pretensión principal de anulación completa de todas las disposiciones recurridas directamente, se interesa de la Sala:

(i) En primer lugar, que de estimarse los motivos quinto y octavo de la demanda se anulen todas las determinaciones de las disposiciones recurridas, *o de estimarse el séptimo motivo* (sic), se anulen al menos los preceptos art. 2.7.2 Área de Actuación. Actuación Integrada AI-2 Txupetxa y art. 2.7.5 Área de Actuación, Actuación Integrada AI-5, que a tenor del Texto Normativo del Plan General de Ordenación Urbana de Lezama se dice permiten ordenar y destinar a uso residencial las llamadas Áreas de Intervención AI-2 Txupetxa y AI-5, que deberán mantener su condición de suelo urbano sin uso residencial, con condena a las administraciones recurridas a dictar las actuaciones administrativas precisas para ello.

(ii) En segundo lugar, de estimarse el sexto motivo de la demanda, que se anulen todas las determinaciones de las disposiciones recurridas directa e indirectamente, *o de estimarse el séptimo motivo* (sic), se anulen al menos el art. 2.8.4 normas específicas para la sectorización del suelo del ámbito de actividades económicas mixtas de ampliación de La Cruz, así como el art. 2.8.5, normas específicas para la sectorización del suelo del ámbito de actividades económicas mixtas de Ugarte, del Texto Normativo del Plan General de Ordenación Urbana de Lezama, que clasifican y ordenan como suelo

urbanizable para fines industriales y/o de actividades económicas mixtas, los ámbitos de ampliación de La Cruz y de Ugarte que deberán mantener su clasificación como suelos no urbanizables de uso agrícola y ganadero, ello con condena a las administraciones recurridas a dictar las actuaciones administrativas precisas para ello o, subsidiariamente, al menos, las 4,301 ha en el ámbito ampliación La Cruz y las 14,2086 ha en el ámbito Ugarte, identificadas en el informe de evaluación sectorial agraria de noviembre de 2014, obrante a los folios 11.685 a 11.702 del expediente, con condena a las administraciones demandadas para que lleven a cabo las actuaciones precisas para excluir del proceso de urbanización la referidas 18,5096 ha.

(iii) En tercer lugar, en el ámbito de sus pretensiones subsidiarias, la demanda interesa, de estimarse el motivo séptimo, la anulación de la categorización de los sistemas generales de Cementerio y Deportivo de dos superficies incluidas en el Monte de Utilidad Pública nº 6 Santa María de Gangurengana, que deberá además suponer que la sentencia que recaiga ordene la clasificación de tales ámbitos como suelos no urbanizables de protección especial.

(iv) Por último, de estimarse exclusivamente el motivo noveno de la demanda, que se anule y declare contrario a derecho, revoque y deje sin efecto en su totalidad exclusivamente el Texto Normativo del Plan General de Ordenación Urbana publicado en el Boletín Oficial de Bizkaia núm. 212, de 4 de noviembre de 2015.

Estas pretensiones ejercitadas con la demanda, se soportan en argumentos o motivos varios.

0.- En primer lugar, razona sobre la potestad jurisdiccional para enjuiciar el *ius variandi* urbanístico de la Administración, en relación con los límites del mismo, tanto para el planificador urbanístico, como para el planificador territorial, con soporte en pronunciamientos del Tribunal Supremo, jurisprudencia que para la demanda es oponible también frente al planificador territorial, singularmente en relación con la masiva reclasificación de suelos en Aretxalde, reconocidos de alto valor estratégico por el Plan Territorial Sectorial Agroforestal, aprobado inicialmente, que, se dice, seguían existiendo al aprobarse definitivamente el mismo, trasladándolos a suelos urbanizables de uso industrial.

1.- El primer motivo defiende la nulidad radical del Plan General de Ordenación Urbana de Lezama por haberse introducido en él, sin haberse observado trámite alguno de los provistos en los arts. 90 y 91 de la Ley de Suelo y Urbanismo del País Vasco y con posterioridad a la aprobación provisional municipal e informe de la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco, determinaciones urbanísticas tales como dos actuaciones aisladas identificadas como A.A.4 en el art. 2.7.11 y como A.A.5 en el art. 2.7.12.

2.- En el segundo motivo se defiende la nulidad radical del Plan General de Ordenación Urbana, por no haber sido sometido a procedimiento de evaluación ambiental estratégica de planes y programas, regulado por el Decreto 211/2012, de 16 de octubre, o, alternativamente, nulidad radical por haberse emitido el informe preliminar de impacto ambiental previsto en el Decreto 183/2003, de 22 de julio, con posterioridad al primer acto de aprobación administrativa del Plan General de Ordenación Urbana.

3.- En el tercer motivo razona sobre la defectuosa tramitación seguida para formular el Plan General de Ordenación Urbana de Lezama, con remisión a omisión de informes sectoriales, trámites y datos urbanísticos esenciales que afectan al derecho de participación, motivo que la demanda estructura en seis submotivos.

(i) El primer submotivo razona sobre la omisión del informe previsto en el art. 26.2 de la Ley General de Telecomunicaciones, cuya trascendencia anulatoria, se dice, ha sido ratificada por STS de 16 de mayo de 2016 [- por simple error material no se plasma el día correcto de la fecha, que es el 18, aunque certeramente identifica como Roj: STS 2337/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2337, recaída en el recurso 635/2015 -], insistiendo en infracción de los arts. 26.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, actual art. 35.2 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

(ii) El segundo submotivo defiende la omisión del procedimiento de tramitación de proyectos sobre suelos de alto valor agrológico previsto en el art. 97 bis de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo.

(iii) El tercer submotivo defiende la infracción del procedimiento establecido en los arts. 17.1d), 17.5 y 25.1 de la Ley 1/2005, de 4 de febrero, la prevención y corrección de la contaminación del suelo.

(iv) El cuarto submotivo razona sobre la infracción del art. 108 de la Ley 2/2006, de Suelo y Urbanismo del País Vasco, por no estar acompañado el Acuerdo Plenario de 15 de marzo de 2010, de formulación del Plan General de Ordenación Urbana, del correspondiente *Plan* [-Programa-] de Participación Ciudadana.

(v) El quinto submotivo defiende la nulidad del PGOU porque con el procedimiento seguido para su adaptación se ha producido una ocultación o manipulación de datos a los que se refiere el art. 9.2.a) Texto Refundido sobre la evaluación de impacto ambiental, aprobado por Real Decreto Legislativo 1302/1986, el art. 8 y el Anexo I de la Ley 9/2006, de 28 de abril, de evaluación de los efectos determinados planes y programas en el medio ambiente, que debe ser garantizada en el procedimiento de evaluación ambiental.

(vi) El sexto submotivo señala que el PGOU recurrido ha introducido determinaciones en las llamadas *Fe de Erratas* y los informes referidos en el antecedente primero del informe definitivo de impacto ambiental, que no habían sido informados por la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco, por ello con infracción del art. 91.2 de la Ley de Suelo y Urbanismo.

4.- En el cuarto motivo la demanda defiende que se ha producido infracción de los arts. 9.1 y 12.1 de la Ley 4/1990, de 31 de mayo, de ordenación del territorio del País Vasco.

Ello en relación con la cuantificación de la nueva oferta máxima residencial que debe permitir el planeamiento municipal, en relación con lo que se considera determinación propia de la ordenación territorial, al señalar que el Plan Territorial Parcial de Bilbao Metropolitano autoriza a Lezama un máximo de 553 viviendas, cuando en el informe de la Comisión de Ordenación del Territorio se dice que el Plan General recurrido respeta ese límite por autorizar un máximo de 472 viviendas en suelo urbano y urbanizable.

Destaca que ese informe no incluye el cálculo de las nuevas viviendas, en concreto las 16 ya autorizadas específicamente en núcleos rurales, ni las que permite la nueva ordenación por transformación de lonjas en viviendas y la división de los caseríos, precisando que potencialmente hay 146 en Lezama, en hasta cuatro viviendas, que el Ayuntamiento ya ha incorporado al Plan General, como exige la condición 40ª de la Orden Foral de aprobación definitiva, el Inventario de los que pueden acogerse a esta opción que amplíe la oferta residencial que ampara el documento impugnado, ratificando que esa oferta de nueva vivienda no está cuantificada en el informe de la Comisión de Ordenación del Territorio.

5.- En el quinto motivo considera que se ha producido vulneración de la normativa territorial y sectorial sobre prevención de inundaciones, infracción del art. 9.2 del Reglamento de Dominio Hidráulico, del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprobó el Reglamento de Dominio Público Hidráulico que desarrolla los Título Preliminar, I, IV, V, VI, VII y VIII del Texto Refundido de la Ley de Aguas aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de abril, además de achacar arbitrariedad y así como infracción del art. 28 de la Ley 30/1992 y normativa local sobre abstención.

Motivo que se articula para defender la nulidad de todo el planeamiento, o al menos, subsidiariamente, la anulación de la aprobación del Área de Intervención AI-2 Txupetxa y del Área de Intervención AI-5.

(i) Como primer submotivo defiende la vulneración de la normativa territorial y sectorial sobre prevención de inundaciones.

(ii) En el segundo submotivo razona sobre la vulneración de la normativa sobre el deber de abstención de ediles ante el planeamiento urbanístico.

6.- En el sexto motivo defiende la vulneración del art. 13.2.a) de la Ley de Suelo y Urbanismo y del art. 12.2.a) del Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, tal como han sido entendidos por la Jurisprudencia, por la reclasificación a suelo urbanizable de uso industrial o para actividades económicas de los ámbitos de ampliación de La Cruz y Ugarte, añadiendo infracción del art. 4 del Decreto 177/2014, de 16 de septiembre.

7.- En el séptimo motivo considera que se ha producido infracción del art. 9 de la Norma Foral 3/1994, de montes, modificada por la Norma Foral 3/2007, así como del art. 91.2 de la Ley de Suelo y Urbanismo.

8.- En el octavo motivo razona sobre la infracción del art. 54.2 del Real Decreto 400/2013, de 7 de junio, por el que se aprobó el Plan Hidrológico de la parte española de la demarcación hidrográfica del cantábrico oriental y el apartado E) de la normativa, según la componente hidráulica, del Decreto 449/2013, de 19 de noviembre, por el que se aprobó definitivamente la modificación del Plan Territorial Sectorial de Ordenación de Márgenes de los Ríos y Arroyos de la Comunidad Autónoma del País Vasco (vertiente cantábrica).

9.- En el noveno de los motivos la demanda razona sobre la vulneración por el Texto Normativo de las condiciones 8.3.6 del informe definitivo de impacto ambiental y de la condición 10ª de la Orden 3444/2015, la que aprobó definitivamente el Plan General de Ordenación Urbana de Lezama, por lo que se refiere a su art. 2.7.2, y de las condiciones 32ª y 34ª de la Orden Foral 3444/2015, por lo que se refiere a sus arts. 2.8.4, ampliación de La Cruz, y 2.8.5 Ugarte, con vulneración de las condiciones 13ª, 28ª, 40ª, 51ª y 61ª de la citada Orden Foral 3444/2015, así como vulneración del art. 91.5 de la Ley de Suelo y Urbanismo y del art. 62.2 de la Ley 30/92.

Motivo que incorpora los siguientes tres ámbitos de discrepancia con el texto normativo publicado:

(i) El art. 2.7.2 no incluye en su ordenación escrita y gráfica, como exige el apartado 8.3.6 del Informe Definitivo de Impacto Ambiental y la condición 10ª de la Orden 3444/2015, que antes de poder desarrollar la AI.2 Txupetxa se rectifique el cauce actual del río a su paso por dicho ámbito y se elimine la cobertura fuera de dicha unidad en la parte trasera del Ayuntamiento.

(ii) Los arts. 2.8.4, ampliación de La Cruz, y 2.8.5 Ugarte, no respetan las condiciones 32ª y 34ª de la Orden Foral 3444/2015, que exigen incluir en la normativa escrita, porque solo aparecen en un plano de la grafía, la existencia de varios hábitats de



bosques protegidos que deben ser excluidos de los ámbitos de suelo urbanizable para actividades económicas.

(iii) El texto normativo no ha recogido otras determinaciones exigidas por la Orden 3444/2015, que aprobó definitivamente el Plan General de Ordenación Urbana, relativas a la (a) supuesta consolidación o no del Polígono de La Cruz, (b) la posibilidad de dividir caseríos en hasta 4 viviendas, para lo que es preceptivo un Inventario no recogido en el texto normativo y la (c) nueva normativa de usos y acompañamiento de documentación gráfica de parcelas contaminadas.

Tras la exposición que se ha hecho de las pretensiones ejercitadas con la demanda, preferentes y subsidiarias, en los términos que en ella se formulan, anticipamos que solo se entrará en el estudio de los motivos subsidiarios si tras los motivos preferentes de nulidad no se debe concluir en la pretensión preferente ejercitada, como consecuencia lógica del planteamiento que realiza la Asociación demandante, porque las pretensiones subsidiarias se interesan para el supuesto de que no se estime la pretensión principal de nulidad.

La Sala analizará, con ese punto de partida, los motivos de la demanda siguiendo el orden que en ella se exponen, sin perjuicio de que con carácter previo recojamos, como cabecera, los antecedentes relevantes de la tramitación del Plan General de Ordenación Urbana, necesarios en relación con lo que a continuación tendremos que razonar, sin perjuicio de otros que refleja el expediente remitido, tanto el que se siguió ante el Ayuntamiento de Lezama, como ante la Diputación Foral de Bizkaia, e igualmente sobre las pruebas practicadas ante la Sala.

### **TERCERO.- Antecedentes relevantes de la tramitación del PGOU de Lezama.**

Con carácter previo a responder a los motivos de la demanda, necesario es retomar las pautas relevantes de la tramitación del PGOU de Lezama, significando que las referencias que se hacen a folios del expediente son al remitido por el Ayuntamiento de Lezama, sin perjuicio de concretas referencias al remitido por la Diputación Foral, lo que no excluye que alguno de los documentos puedan estar en ambos.

I.- En primer lugar trasladaremos lo relevante de la tramitación seguida hasta concluir en la publicación de la normativa del PGOU, que tuvo lugar en el BOB de 4 de noviembre de 2015.

Como hitos relevantes nos encontramos con el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Lezama de 15 marzo de 2010 (artículos 87 y 90.1 LSyU) que dispuso formular el nuevo Plan General de Ordenación Urbana, acuerdo que lo encontramos, entre otros pasajes, a los ff. 2 y 3 del expediente remitido por el Ayuntamiento.

En él debemos considerar integrada la decisión de inicio de la tramitación del nuevo Plan General, enlazando con las pautas del art. 90.1 de la Ley de Suelo y Urbanismo del País Vasco.

Tras encargarse a IDOM la elaboración del nuevo documento, elaboró el que podemos identificar como de fecha enero de 2011, que se presentó ante el Ayuntamiento el 4 de febrero de 2011 (ff. 19 y ss. del expediente), entidad que también elaboró el documento de referencia ambiental (ff. 20 a 28), y el programa de participación ciudadana (ff. 29 a 32).

Recayó el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 2 de marzo de 2011 (f. 38) que, en lo que interesa, aprobó el programa de participación ciudadana, con el contenido que obra a los docs. 29 a 32 ya referidos.

Con carácter previo a ese acuerdo plenario, el Ayuntamiento dirigió solicitud a la Diputación Foral de Bizkaia en fecha 16 de febrero de 2011, interesando la aprobación del documento de referencia ambiental, en el ámbito de las pautas del Decreto 183/2003, de evaluación ambiental de planes, documento de referencia ambiental que se aprobó por la Orden Foral 873/2011, de 9 de mayo, en respuesta a la solicitud recibida por la Diputación Foral el 17 de febrero de 2011 (f. 34 del expediente), ello así mismo en el ámbito del cumplimiento de las informaciones preceptivas tras la decisión de inicio del nuevo Plan General, en los términos del art. 90.1 de la Ley de Suelo y Urbanismo.

El expediente refleja, a continuación, que el 3 de mayo de 2011 IDOM presentó tres copias del documento Avance, además del informe de sostenibilidad ambiental (ISA), Avance que encontramos a los ff. 65 a 504, tras lo que el Pleno, el 20 de mayo de 2011, inicialmente acordó la exposición pública del avance, (artículo 90.3 LSyU) que tuvo lugar en distintos medios, en concreto en el BOB, acordándose la prórroga de tal exposición pública por acuerdo plenario de 21 de julio de 2011, con publicación en el BOB de 1 de agosto de 2011.

Tras ello, recayó el Acuerdo del Pleno de 8 de febrero de 2012, que inicialmente dispuso aprobar los criterios y objetivos generales del nuevo Plan General, así como solicitar informe preliminar de impacto ambiental a la Diputación Foral de Bizkaia, tras lo que el Pleno, el 7 de marzo de 2012, dejó sin efecto el previo acuerdo en relación con la aprobación de los criterios y objetivos, para adaptarse a las pautas del art. 17 del Decreto 183/2003 de evaluación ambiental, porque aún no había recaído la Orden Foral que había aprobado el informe preliminar de impacto ambiental, informe preliminar que se aprobó por la Orden Foral 1001/2012, de 19 de julio, teniendo presente el previo documento de referencia de impacto ambiental, aprobado por la Orden Foral 873/2011.

El Pleno del Ayuntamiento de 11 de julio de 2012 acordó la aprobación de los criterios y objetivos generales (artículo 90.4 LSyU) que, en su caso, se remitió a la Orden Foral sobre el informe preliminar, porque fue posterior, dado que fue de fecha 19 de julio, ocho días después, cuando habían transcurrido los plazos para su emisión, por lo que estando al art. 18 del Decreto 183/2003 podía proseguir la tramitación del instrumento de planeamiento urbanístico.

La aprobación inicial (artículo 90.5 LSyU) recayó en Acuerdo plenario de 30 de enero de 2013 y la aprobación provisional (artículo 90.6 LSyU) en Acuerdo de 11 de septiembre de 2013.

El informe de la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco fue de fecha 18 de diciembre de 2013 (artículo 91.2 LSyU).

El Informe definitivo de impacto ambiental se acordó por Orden Foral 288/2015, de 27 de enero.

La aprobación definitiva se acordó el 4 de mayo de 2015, por la Orden Foral 3444/2015, de 4 de mayo, del Diputado Foral de Presidencia de la Diputación Foral de Bizkaia, publicada en el Boletín Oficial de Bizkaia núm. 90, de 14 de mayo de 2015 imponiendo correcciones al documento aprobado, tras lo que:

(i) El 3 de junio de 2015 el Ayuntamiento de Lezama presentó documento corregido (f. 13.550), obrante a los ff. 11.916 al 13.549.

(ii) El 14 de julio de 2015 la Dirección General de Relaciones Municipales y Urbanismo de la Diputación Foral, asumió informe del Servicio de Planeamiento, que concluyó que con el nuevo documento entregado se corregían los aspectos mencionados en el punto primero de la Orden Foral 3444/2015, con las excepciones que refería; el informe consta en la parte final del la carpeta 1/9 del expediente remitido por la Diputación Foral y en los folios 13.573 y siguientes del expediente remitido por el Ayuntamiento.

(iii) El 29 de septiembre de 2015 el Alcalde del Ayuntamiento de Lezama remitió a la Diputación Foral, recibido el día siguiente (folio 14.128), nuevo documento del Texto Refundido del PGOU, en cumplimiento de la correcciones exigidas por el informe de 14 de julio de 2015 (ff. 13.592 a 14.127).

(iv) La publicación en el BOB del texto normativo se produjo el 4 de noviembre de 2015, (ff. 14.131 a 14.289), acordada por resolución de 20 de octubre de 2015 del diputado foral de Transportes, Movilidad y Cohesión del Territorio, tras declarar que las correcciones habían sido debidamente subsanadas.

La publicación en el BOB del texto normativo incluyó, en la parte final, la << *declaración resumen de la manera en que se han integrado los aspectos ambientales en el Plan General de Ordenación Urbana de Lezama* >>, conforme lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, para recoger lo que sigue:

<< En el proceso de elaboración del Plan se han recogido e integrado en la documentación los aspectos ambientales conforme viene determinado en el Informe Definitivo de Impacto Ambiental emitido, y específicamente ha quedado incorporado a la documentación del presente Plan con valor normativo el documento de Evaluación Conjunta de Impacto Ambiental >>.

Recordar, como hemos referido, que el Informe Definitivo de Impacto Ambiental se emitió por Orden Foral 288/2015, de 27 de enero, y consta en el expediente remitido por la Diputación Foral.

II.- También debemos precisar el resumen de la tramitación ambiental, en parte ya anticipada.

Por Orden Foral 873/2011, de 9 de mayo, se aprobó el documento de referencia ambiental.

Por Orden Foral 1001/2012, de 19 de julio, se aprobó el informe preliminar de impacto ambiental, solicitado el 9 de febrero de 2012, con fecha de salida del 13 y entrada en el ente foral el 16 de febrero de 2012, nos remitimos a los ff. 116 de la carpeta 3/9 del expediente de la Diputación foral.

Por Orden Foral 685/2014, de 16 de abril, se suspendió la aprobación de la declaración ambiental para requerir subsanación de determinados aspectos, y se contestó por el Ayuntamiento el 26 de agosto de 2014, tras lo que recayó la Orden Foral 1547/2014, de 1 de noviembre, acordando nuevamente la suspensión de la emisión de la declaración de impacto ambiental, requiriendo subsanaciones, tras lo que recayó la Orden Foral 288/2015, de 27 de enero, que aprobó el informe definitivo de impacto ambiental.

#### **CUARTO.- Potestades del planificador urbanístico y territorial.**

Tras la exposición que se ha hecho de lo que se pretende con la demanda, de los argumentos en que tales pretensiones se soportan, unido a lo antecedentes recogidos, debemos pasar a responder a los distintos motivos de impugnación, teniendo presente lo que en sus respectivas contestaciones han trasladado la Diputación Foral de Bizkaia, como Administración directamente demandada, porque fue la que aprobó definitivamente el Plan General de Ordenación Urbana y la que ordenó la publicación del texto normativo, tras dar por corregidas las deficiencias apreciadas, y, asimismo, directamente vinculado a ello, el Ayuntamiento de Lezama, como codemandado cualificado, así como el Gobierno Vasco en cuanto a la impugnación indirecta del Plan Territorial Parcial del Bilbao Metropolitano, aprobado por el Gobierno Vasco por Decreto 179/2006, de 26 de septiembre, modificado por Decreto 36/2010.

El primero de los motivos que incorpora la demanda, que hemos identificado como 0, incide en las pautas en las que se desenvuelve la Administración a la hora de ejercitar la potestad de planificación urbanística y, asimismo, de la planificación territorial.

Ámbito en el que incide la argumentación de la demanda en la impugnación indirecta del Plan Territorial Parcial del Bilbao Metropolitano, para reconducirlo a lo que se considera reclasificación excesiva de suelos en Aretxalde, partiendo la demanda de su reconocimiento como de alto valor estratégico, en relación con las previsiones que recogía la aprobación inicial del Plan Territorial Sectorial Agroforestal de la Comunidad Autónoma del País Vasco, al pasar a suelo urbanizable de uso industrial.

Solo recordar aquí que la reclasificación en ese ámbito lo es como suelo urbanizable no sectorizado, por lo que las previsiones del planeamiento municipal son un primer eslabón del hipotético o futuro desarrollo urbanístico, porque necesitará, en un primer eslabón Plan de Sectorización.

Aquí no cabe sino partir de las pautas que de forma certera refiere la demanda en el ámbito del ejercicio de la potestad del planificador urbanístico o del planificador territorial, lo que por otra parte no se pone en cuestión por las partes demandadas, pautas de actuación de conformidad con el ordenamiento jurídico y las conclusiones de la jurisprudencia, que se tendrán en cuenta al responder a los motivos de impugnación en los que de forma singular incide este planteamiento introductorio de la demanda, sin perjuicio de recordar lo que ya es de sobra conocido por las partes, lo que a nivel jurisprudencial se ha venido reiterando, como la Sala ha hecho en supuestos análogos al presente.

Sobre ello, la STS 30 de octubre de 2013 (casación 2258/2010), en su FJ 7º ratifica que las potestades de planeamiento urbanístico se atribuyen por el ordenamiento jurídico con la finalidad de que la ordenación resultante, en el diseño de los espacios habitables, de sus usos y de sus equipamientos, y de las perspectivas de su desarrollo, ampliación o expansión, sirva con objetividad los intereses generales; no los intereses de uno o de unos propietarios; ni tan siquiera los intereses de la propia Corporación Municipal.

La STS de 20 de abril de 2011 (casación 1735/2007) reiteró que:

<< [...] La potestad para establecer, reformar o cambiar la planificación urbanística no es sólo una potestad, sino que constituye, además, un deber administrativo de inexorable cumplimiento cuando las circunstancias del caso lo exijan, como señala el artículo 156.d) del Reglamento de Planeamiento. Estas circunstancias del caso vienen representadas por la satisfacción de los intereses generales, que pueden demandar los cambios precisos para mejorar y perfeccionar la ordenación del suelo.

En definitiva, la potestad de planeamiento incluye la de su reforma o sustitución, para realizar los ajustes necesarios a las exigencias cambiantes del interés público.

Esta doctrina tradicional, y consolidada por la jurisprudencia de esta Sala, sobre el ejercicio del "ius variandi" no está exenta de límites. Así, los contornos dentro de los cuales se ha de mover la decisión del planificador son, quizás el más significativo, la proscripción de la arbitrariedad, pues la decisión tiene un carácter discrecional, pero nunca arbitrario, de modo que resultan de aplicación las técnicas tradicionales del control de los actos discrecionales, como el control de los hechos determinantes, la motivación y no incurrir en desviación de poder. Además, ha de ajustarse en tal planificación al interés público que constituye el epicentro de toda su actuación, siempre tomando en consideración la función social que constitucionalmente cumple el derecho de propiedad, ex artículo 33.2 de la CE >>

Añadiremos que en relación con el control de la potestad del planificador, la STS 9 de junio de 2016 (casación 1124/2015), ratifica que el reconocimiento del " ius variandi " y de un margen de discrecionalidad administrativa no puede excluir el control jurisdiccional de las potestades de planeamiento, esencialmente en lo referente al cumplimiento del interés público, con sometimiento a principios de racionalidad y adecuación a la realidad que se trata de ordenar.

**QUINTO.- La incorporación en el texto normativo de las determinaciones urbanísticas de las actuaciones aisladas identificadas como A.A.4 y A.A.5, respectivamente en los artículos 2.7.11 y 2.7.12, no fue disconforme a derecho.**

1.- Tras ello, continuando con los motivos sustantivos que incorpora la demanda, comenzaremos con el primero, en el que, como recogíamos, con él la demanda defiende la nulidad radical del Plan General de Ordenación Urbana de Lezama por haberse introducido, sin haberse observado trámite alguno de los previstos en los arts. 90 y 91 de la Ley de Suelo y Urbanismo del País Vasco y con posterioridad a la aprobación provisional municipal e informe de la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco, determinaciones urbanísticas tales como dos actuaciones aisladas identificadas como A.A.4 en el art. 2.7.11 y como A.A.5 en el art. 2.7.12.

Aquí, como la demanda, debemos partir de la regulación de la Ley de Suelo y Urbanismo del País Vasco recogida en su art. 90, sobre la formulación y tramitación del Plan General, en concreto de sus puntos 5 y 6, así:

<< 5.- El ayuntamiento aprobará inicialmente el plan general, y lo someterá a información pública por medio de su publicación en el boletín del territorio histórico al que pertenezca el municipio y en el diario o diarios de mayor difusión o de mayor circulación del territorio, por el plazo de un mes a partir de la última publicación. Igualmente se notificará la aprobación inicial, para su conocimiento e informe, a las administraciones públicas con competencias sectoriales, y en el caso de los ayuntamientos alaveses también a las juntas administrativas del municipio.

6.- El ayuntamiento, a la vista del resultado de la información pública, procederá a la aprobación provisional del plan general con las modificaciones que procedieran. No obstante, si las citadas modificaciones significasen un cambio sustancial en la ordenación estructural inicialmente prevista, el ayuntamiento acordará su nueva aprobación inicial y la apertura de un nuevo período de información pública previo a la aprobación provisional >>.

Con ello la demanda defiende que solo las determinaciones urbanísticas sometidas a tal procedimiento recogido en el art. 90, pueden ser objeto de aprobación definitiva que se regula en el art. 91.

Insiste en que las referidas actuaciones aisladas A.A.4 y A.A.5, respectivamente recogidas en los art. 2.7.11 y 2.7.12 de la normativa del Plan General, no habían seguido trámite alguno.

La respuesta la concentraremos en ese ámbito en los términos plasmados en la demanda, dado que a tales efectos no puede considerarse otro ámbito que de ello trascienda, porque la demanda, en este ámbito de su argumentación, trasladó, en relación con los hechos que pretendía acreditar la actora, si existían aprobadas *otras determinaciones* en las mismas condiciones de máxima irregularidad [- sobre el volveremos en el apartado 2 de e set FJ -].

La demanda se integra con lo que en el apartado de hechos recoge en el identificado como segundo bis, donde se traslada que para acreditar lo que se defiende, en relación con las dos actuaciones aisladas a las que nos hemos referido, basta con comparar la ordenación que se publicó en el BOB el 4 de noviembre de 2015, el texto normativo publicado tras la aprobación definitiva, con el texto que realmente se tramitó en sede municipal, donde no aparecen dichas actuaciones aisladas, remitiéndose al índice de la normativa urbanística del Texto Refundido de febrero de 2014, que obra en la carpeta 6/9 del expediente remitido por la Diputación Foral, con remisión a las pags. 172 y 175.

La Sala tiene que responder, con los antecedentes de las actuaciones que vamos a valorar, que no estamos ante una modificación que pueda considerarse sustancial, en concreto en relación con lo que finalmente integró la Orden Foral 3444/2015, de 4 de mayo, de aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana de Lezama, en cuanto impuso corregir, en el ámbito del suelo urbano, nos remitimos a la condición 19, lo que ya se recogía en la normativa de los planes parciales de los sectores S-I y S-II de las NN SS vigentes, a las que hace referencia el punto 2 del art. 2.4.1, con el objeto de regular los solares vacantes provenientes del desarrollo de dichos sectores, debiendo incluirse estos suelos en actuaciones aisladas o en actuaciones de dotación.

Nos encontramos, como se ha defendido finalmente el Ayuntamiento, que estando al documento inicial y provisionalmente aprobado, al regular las normas específicas en cuanto a las disposiciones generales de las mismas, en el art. 2.1.3, sobre

áreas de suelo urbano con ordenación aprobada en desarrollo del ordenamiento anterior, se refería a ámbitos de suelo urbano que habían sido objeto de ordenación, bien a través de plan especial de reforma interior o de estudio de detalle, en desarrollo del planeamiento anteriormente vigente y que aún se encontraban sin ejecutar o edificar totalmente, plasmando en el punto 2 que en dichos ámbitos sería de aplicación la ordenación aprobada definitivamente, pudiendo a iniciativa de los particulares afectados tramitarse la modificación puntual de los mismos por el procedimiento seguido para su aprobación, siempre que no se pretenda incrementar los derechos edificatorios anteriormente otorgados por el planeamiento que le sirvió de base.

Tras ello, ambos documentos, en el art. 2.1.4 se refieren a los sectores de suelo urbanizable con plan parcial aprobado en desarrollo del planeamiento anterior, normativa del PGOU en fase de aprobación inicial y provisional que recogía, en concreto en el punto 3, que únicamente se daba esa situación en única parcela del antiguo sector II, que no tenía solicitada licencia para recoger las determinaciones que se deberían cumplir, derivadas del plan parcial; aquí en relación con el identificado como sector II se estaba refiriendo al plan parcial aprobado por Orden Foral 332/1998, de 4 de junio.

La regulación que hemos referido la encontramos en los ff. 4.034 y 4.035 y 7.491 y 7.492, respectivamente en relación con la aprobación inicial y provisional, que enlaza con el contenido del Texto Refundido de febrero de 2014, que consta también en la documentación remitida por la Diputación Foral,

En este ámbito debemos tener presente lo que ha venido a defender el Ayuntamiento, cuando alude a que tanto en el ámbito del sector residencia S-I, como el S-II, el debate está incidiendo en dos solares previamente urbanizados, que fueron objeto de planes parciales, proyectos de urbanización y reparcelación, habiéndose dado cumplimiento a la exigencia impuesta por la Diputación Foral en el Acuerdo de aprobación definitiva, en la condición 19, con la que se ordenó que:

<< Se recogerá en el documento la normativa de los planes parciales de los sectores S-I y S-II de las NNSS vigentes a los que hace referencia el punto 2 del artículo 2.4.1, con el objeto de regular los solares vacantes provenientes del desarrollo de dichos sectores, debiendo incluirse estos suelos en actuaciones aisladas o actuaciones de dotación >>.

Añadiremos que el plan parcial del denominado Sector S-I, fue definitivamente aprobado por Orden Foral 149/1994, de 22 de febrero.

Relevante es tener que partir de que estamos ante un planeamiento previo, que ya había reconocido aprovechamientos, así como que, como concluyó la Orden Foral de aprobación definitiva, que se estaba ante solares vacantes provenientes del desarrollo de los sectores que hemos referido, identificados como S-I y S-II de las NN SS previas.

Debemos concluir que no inciden en estas consideraciones las precisiones que hizo la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco, en concreto respecto a reparos en cuanto a aprovechamientos residenciales de baja densidad, vinculadas a las



exigencias derivadas de la Ley de Suelo y Urbanismo en cuanto a edificabilidades mínimas, que asimismo ha de ponerse en relación con las pautas de la Disposición Transitoria 2ª de la Ley de Suelo y Urbanismo del País Vasco, con relevancia a tales efectos de la preexistencia de ordenación pormenorizada aprobada como recogíamos, estando a lo que se trasladó por el Ayuntamiento.

Incide este debate en la normativa que se publicó el 4 de noviembre de 2015, que recoge en el art. 2.1.3 lo referido a las áreas de suelo urbano con ordenación aprobada en desarrollo del planeamiento anterior, y en el art. 2.1.4 en los sectores de suelo urbanizable con plan parcial aprobado en desarrollo del planeamiento anterior, para recoger en el punto 3 que las parcelas de los antiguos Sectores I y II, ya referidos, que no tenían solicitada licencia deberían cumplir con las determinaciones que se derivaran de los planes parciales, incorporándose ahora, en cumplimiento de la Orden Foral de aprobación definitiva, también referencia al Sector I y no solo al Sector II.

Ello ha de ponerse en relación con las normas específicas de las zonas residenciales de vivienda familiar aislada RA, capítulo II, punto 4, art. 2.4.1, donde se recoge que tal situación solo se podía dar en las parcelas que respondían a los casos que refiere, en concreto con remisión a los solares vacantes pendientes de edificación provenientes de planeamiento de desarrollo asumido por el Plan General, la A.A. 4 y A.A. 5.

Por ello con remisión en cuanto a la actuación aislada A.A. 4, al art. 2.7.11, que en relación con la ordenación expresamente plasma que en lo no previsto se aplicarán los parámetros recogidos en la normativa del plan parcial del Sector S-II, aprobado por Orden Foral 332/1998, de 4 de junio.

La Actuación Aislada A.A.5 se regula, en la normativa publicada el 4 de noviembre de 2015, en el art. 2.7.12, que expresamente se remite, en lo no previsto, a la normativa del plan parcial del Sector S-I aprobado por Orden Foral 149/1994, de 22 de febrero.

Todo ello enlaza con el informe de 14 de julio de 2015 de la Diputación Foral de Bizkaia, de la Dirección de Relaciones Municipales y Urbanismo, obrante a los ff. 280 y ss. de la carpeta 1/9 del expediente remitido por el ente foral, (también a los folios 13.573 a 13.580 del expediente remitido por el ayuntamiento) que en relación con la Condición 19 plasmó que el art. 2.4.1 se remitía a la regulación de las actuaciones aisladas procedentes del planeamiento de desarrollo asumido por el PGOU, AA4 y AA5, así como que el art. 2.1.4, en el capítulo normas específicas para el desarrollo de las áreas de actuación delimitadas en suelo urbano, mientras se plasmó que se daba contradicción porque en el art. 2.1.4 solo mencionaba una parcela procedente del plan parcial del Sector S-II, y en las fichas específicas de los ámbitos se señalaba que la AA4 procedía del S-II, mientras que la AA5 procedía del S-I, contradicción que se impuso corregir en el documento definitivo, introduciéndose, en su caso, la normativa del plan parcial del Sector que sea de aplicación.

Aquí recordar que el art. 2.1.4 de la normativa publicada, en el punto 3, se remite a los antiguos Sectores I y II y al art. 2.4.1, respecto a las normas específicas de las zonas residenciales de vivienda familiar aislada, R.A., con remisión a las A.A. 4 y A.A. 5, a lo que se remitía al referido art. 2.1.4, además de a las normas específicas para el desarrollo de las áreas de actuación delimitadas en suelo urbano, por ello a los ya considerados art. 2.7.11, en relación con la actuación aislada A.A. 4, y art. 2.7.12, respecto a la actuación aislada A.A. 5, con remisión a la previa regulación de la normativa de los planes parciales de los Sectores S-II y S-I.

Los antecedentes expuestos deben llevar a concluir que no se ha producido modificación sustancial en las determinaciones recogidas al respecto en la Orden Foral de aprobación definitiva, entendida como concepto jurídico indeterminado a definir en cada caso, atendiendo a su contenido -entidad de las modificaciones- y a su funcionalidad -provocar una nueva información pública y en su caso informes-; aquí tenemos que ratificar que se trataba de una incidencia mínima en relación con la generalidad del nuevo PGOU, además de tener presentes los antecedentes valorados.

Recordaremos que con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como ratificó en la STS de 21 abril 2009, casación 91/2005, retomando la STS de 21 de mayo de 2008 (casación 2934/2004), para calificar un cambio de sustancial, se exige una redefinición del modelo de ordenación urbanística diseñado.

Por ello, no puede concluirse que estemos ante determinaciones disconformes a Derecho.

2.- En este ámbito también debemos tener presente que en el escrito de conclusiones se incorpora un argumento novedoso, no trasladado en la demanda, que cuando incide en otra determinación definitivamente aprobada y que fue objeto de publicación con el texto normativo, en cuanto a la eliminación el requisito de 250 m<sup>2</sup> de superficie de planta que como mínimo se exigía en el primero, para que un caserío se pudiera dividir en hasta en cuatro viviendas.

Para la demandante es una exigencia que así se recogía en el documento ya fechado en junio de 2013, para ponerse en relación con el documento que posteriormente provisionalmente fue aprobado por el Pleno el 11 de septiembre de 2013, exigencia que según la demanda desaparece en el art. 2.9.9.5 del texto normativo que se publicó el 4 de noviembre de 2015.

Este es un ámbito del debate, un motivo impugnatorio, que trasciende de lo plasmado en la demanda, debiendo estar a lo que ordena el art. 65.1 de la LJ, a que en las conclusiones no se pueden plantear cuestiones no planteadas en la demanda, sin que, por otro parte, ahora proceda entrar en consideraciones sobre la condición nº 40 que impuso el Acuerdo de aprobación definitiva, en relación con el punto 7 del art. 2.10.9, sobre la división de los caseríos en varias viviendas, que exige completarlo mediante la realización de un Inventario de los caseríos del municipio en los que se permita la división, con señalamiento de las posibilidades divisorias de cada uno de ellos en función de las condiciones que se establecen en informe técnico del Servicio de Planeamiento de

la Dirección de relaciones Municipales y Urbanismo de la Diputación Foral .

Ello unido a que tampoco procede ahora entrar en otro de los motivos de impugnación, el que incide en la oferta de vivienda residencial, en relación con el argumento en el que se enmarca lo defendido por la demandante, de estar ante alteración que abría el suelo no urbanizable de Lezama a la especulación urbanística.

Por todo ello, debemos ratificar, en lo que interesa, que estamos ante un debate en relación con una determinación del planeamiento general sobre la que no se incidió en la demanda, porque exclusivamente en ella se incidió en las actuaciones aisladas A.A. 4 y A.A. 5 del Plan General, sin perjuicio de lo que posteriormente se llegue a razonar sobre la oferta de vivienda residencial.

**SEXTO.- Fue correcto seguir los trámites del Decreto 183/2003, de 22 de julio, que reguló el procedimiento de evaluación conjunta de impacto ambiental; interpretación y aplicación de la Disposición Transitoria del Decreto 211/2012; existió una primera aprobación administrativa con carácter previo al 20 de noviembre de 2012.**

**Era conforme a derecho que recayera el primer acto de aprobación administrativa del PGOU, con carácter previo a emitirse el informe preliminar de impacto ambiental previsto en el Decreto 183/2003, de 22 de julio.**

Tras ello pasamos a dar respuesta al segundo de los motivos que defiende la nulidad radical del Plan General de Ordenación Urbana, por no haber sido sometido a procedimiento de evaluación ambiental estratégica de planes y programas, regulado por el Decreto 211/2012, de 16 de octubre, o, alternativamente, nulidad radical por haberse emitido el informe preliminar de impacto ambiental previsto en el Decreto 183/2003, de 22 de julio, con posterioridad al primer acto de aprobación administrativa del Plan General de Ordenación Urbana.

1.- Para responder a este motivo de impugnación, en su alegato o submotivo preferente, debemos estar al contenido de la Disposición Transitoria del Decreto 211/2012 del Gobierno Vasco, por el que se reguló el procedimiento de evaluación ambiental estratégica de planes y programas, disposición referida a los planes y programas aprobados con anterioridad a la entrada en vigor del Decreto, que plasmó:

<< Planes y programas aprobados con anterioridad a la entrada en vigor del presente Decreto.

Los planes y programas que a la entrada en vigor del presente Decreto hayan sido objeto de aprobación inicial o de una primera aprobación administrativa se someterán al procedimiento establecido en el Decreto 183/2003, de 22 de julio, por el que se regula el procedimiento de evaluación conjunta de impacto ambiental >>.

En el fondo, el planteamiento preferente de la demanda incide en que como la aprobación inicial se acordó por el Pleno del Ayuntamiento el 30 de enero de 2013, por ello con posterioridad a la entrada en vigor del Decreto 211/2012, el PGOU de Lezama debió someterse al procedimiento establecido por la nueva regulación, o a la inversa, porque como no había sido aprobado inicialmente con carácter previo a su entrada en vigor el 20 de noviembre de 2012, no cabía seguir el procedimiento establecido en el previo Decreto 183/2003, de 22 de julio, que reguló el procedimiento de evaluación conjunta de impacto ambiental.

La respuesta que ha de dar la Sala ha de partir de la regulación aplicable, sin perjuicio de reseñar, como hemos recogido en relación con los antecedentes sustantivos, que no se traslada ningún motivo sustantivo vinculando a la protección medioambiental, finalidad última del procedimiento de evaluación ambiental estratégica de planes y programas.

Debemos remitirnos a las actuaciones que se siguieron en el ámbito ambiental por la Administración competente, por la Diputación Foral de Bizkaia, a ellas nos hemos referido en el FJ 3º.

El debate se solventa, dado que no está en cuestión que la aprobación inicial fue posterior a la entrada en vigor del Decreto 211/2012, respondiendo a si existió una *primera aprobación administrativa* con carácter previo a su entrada en vigor, que es lo que legalmente justificaría el seguir las pautas del previo Decreto 183/2003 como hizo la Administración.

Es oportuno recordar que como consecuencia de la entrada en vigor del Decreto 211/2012, la Alcaldía del Ayuntamiento de Lezama dirigió consulta a la Diputación Foral de Bizkaia, a la Directora General de Medio Ambiente, en fecha 19 de diciembre de 2012, recibida en la Diputación Foral el día siguiente (folio 5.189 expediente del ayuntamiento), con la que trasladaba que el municipio, respecto al PGOU, ya había aprobado en cuanto a su avance la aprobación de los criterios y objetivos, que ha de ponerse en relación con el acuerdo plenario de 11 de julio de 2012 al que nos hemos venido refiriendo, que debía servir de base para su redacción, incluso había recaído informe preliminar de impacto ambiental, lo que debemos poner en relación con la Orden Foral 1001/2012, de 19 de julio, anticipando que por ello se consideraba de aplicación el Decreto 183/2003, teniendo presente la Disposición Transitoria del Decreto 211/2012.

A esa consulta respondió en fecha 11 de enero de 2013 la Directora General de Medio Ambiente de la Diputación Foral (folio 5.190 y 5.191 expediente del ayuntamiento), trasladando que se entendía que como se contaba con una aprobación en cuanto a su avance a fecha 20 de noviembre de 2012, suponía una primera aprobación administrativa y por ello resultaba de aplicación el Decreto 183/2003, de 22 de julio, que reguló el procedimiento de evaluación conjunta de impacto ambiental.

Aquí lo primero que debemos reseñar, en relación con estos antecedentes que expresamente recoge la Orden Foral 288/2015, de 27 de enero, de informe definitivo de impacto ambiental, sobre la referencia que se hace a fecha 20 de noviembre de 2012, que no lo es en relación con concreto acuerdo plenario de aprobación del procedimiento de tramitación del Plan General por parte del Pleno del Ayuntamiento, sino que lo que se trasladaba era que *a fecha de entrada en vigor del Decreto 211/2012, no en fecha*, que se produjo ese día 20 de noviembre de 2012, porque la Disposición Final 5ª determinó la entrada en vigor el día siguiente de su publicación, que tuvo lugar el 19 de noviembre, por lo que la cuestión jurídica que se debate en este motivo impugnatorio es ver si con carácter previo al 20 de noviembre de 2012 existió una primera aprobación administrativa en el procedimiento de elaboración del PGOU de Lezama.

Aunque, como correctamente traslada la demanda, en el ámbito del planeamiento urbanístico la aprobación inicial es un trámite peculiar y singular en relación con los distintos instrumentos del planeamiento urbanístico, que le lleva a la demanda a considerar que determinante sería en este caso la fecha de aprobación inicial, y por tanto exigir la tramitación con el nuevo Decreto 211/2012, la Sala tiene que ratificar que en este supuesto relevante era la existencia de una primera aprobación administrativa que conducía a que el procedimiento aplicable era el del previo Decreto 183/2003, como se siguió este caso concreto por el Ayuntamiento, singularmente por la Administración sectorial competente en materia de medio ambiente, la Diputación Foral de Bizkaia.

A la hora de alcanzar el correcto entendimiento de lo que la Disposición Transitoria del Decreto 211/2012 refiere como *primera aprobación administrativa*, ha de ponerse en relación con la regulación preexistente, el Decreto 183/2003 de evaluación conjunta de impacto ambiental, en concreto tener presente su art. 2 en cuanto a las definiciones, que en el punto 3, al regular el informe preliminar de impacto ambiental recoge:

<< Informe preliminar de impacto ambiental: Informe que emite, a los solos efectos ambientales, el órgano ambiental de la Comunidad Autónoma, o en su caso, el órgano foral de los territorios históricos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco, a la vista del primer documento del plan y del estudio de evaluación conjunta de impacto ambiental.

El citado informe preliminar deberá ser tenido en cuenta por los órganos responsables de la elaboración y aprobación de los planes en el proceso de toma de decisión y siempre con carácter previo a la aprobación inicial o primer acto aprobatorio de los mismos >>.

Aquí es relevante quedarnos con esas referencias que se refieren a primer documento del plan y, asimismo, a primer acto aprobatorio de los mismos.

Ello ha de ponerse en relación con la regulación singular que dicho Decreto recogió respecto al procedimiento de evaluación conjunta de impacto ambiental del planeamiento urbanístico, en concreto, recuperar el contenido de su art. 17, según el cual:

<< Artículo 17.- Solicitud del informe preliminar de impacto ambiental.

1.- Sin perjuicio del cumplimiento de lo establecido en el Capítulo II del presente Decreto, el órgano responsable de la formulación del plan solicitará la emisión del informe preliminar de impacto ambiental al órgano ambiental de la Comunidad Autónoma u órgano foral de los Territorios Históricos, previamente a la adopción del acuerdo sobre criterios y soluciones generales, acompañando dicha solicitud del Avance o primer documento del plan y del estudio de evaluación conjunta de impacto ambiental.

2.- En los casos en que no esté prevista la adopción del acuerdo sobre criterios y soluciones generales, el órgano competente para la tramitación del plan recabará el informe preliminar de impacto ambiental previamente a su aprobación inicial >>.

Vemos cómo es relevante aquí que exige que con carácter previo a la adopción del acuerdo sobre criterios y soluciones generales se debe solicitar el informe preliminar de impacto ambiental con la documentación que se debe remitir, punto 2 del art. 17 que además señala que en los supuestos en los que no esté prevista la adopción del acuerdo sobre criterios y soluciones generales, el órgano competente para la tramitación del plan recabará el informe preliminar de impacto ambiental previamente a su aprobación inicial.

Conclusión de todo ello, en relación a determinar cuál es la primera aprobación administrativa en el ámbito de la regulación del procedimiento de declaración de impacto ambiental de los planes, es que determinante fue la precisión que se recogía en relación con el informe preliminar, vinculado, no a la aprobación inicial, sino, en supuesto como en el de los planes generales, a la aprobación de los criterios generales y soluciones en el ámbito de la regulación recogida en la Ley del Suelo de 2006, tras la decisión de formulación del nuevo PGOU y elaboración del avance del documento de planeamiento, previo a la aprobación de los criterios y soluciones generales.

Por tanto, debemos concluir que en este ámbito el acuerdo de aprobación de los criterios y soluciones generales, en la fase de aprobación del Plan General, integra lo que debe considerarse primera aprobación administrativa a los efectos de la Disposición Transitoria del Decreto 211/2012, que ha de interpretarse así en relación con la regulación del procedimiento de evaluación conjunta de impacto ambiental del previo Decreto 183/2003, dado que estamos ante normas procedimentales, sucesivas, en el ámbito de la regulación medioambiental.

Por ello, como en este caso el Pleno del Ayuntamiento el 11 de julio de 2012 aprobó los criterios y soluciones generales, como lo fue con carácter previo al 20 de noviembre de 2012, de entrada en vigor del Decreto 211/2012, ha de rechazarse el argumento que traslada la demanda y ratificar, en el fondo, la respuesta que se dio por la Directora General de Medio Ambiente de la Diputación Foral de Bizkaia a la Alcaldía del Ayuntamiento de Lezama, tras la consulta a la que antes nos referíamos y, por tanto,

ratificar la aplicación de las pautas del Decreto 183/2003 de evaluación conjunta de impacto ambiental, que fue las que se siguieron, en los términos que hemos referido.

Con ello damos respuesta al argumento preferente de este motivo impugnatorio segundo.

2.- Tras ello pasamos al segundo ámbito impugnatorio o submotivo, partiendo de la aplicación del Decreto 183/2003 en la que hemos concluido, que lo sería por haberse emitido el informe preliminar de impacto ambiental en dicha norma procedimental con posterioridad al primer acto de aprobación administrativa del PGOU.

Se desprende así de los antecedentes que hemos relatado, porque fue el 11 de julio de 2012 cuando se aprobaron los criterios e soluciones generales por el Pleno del Ayuntamiento, Acuerdo que remitía también, en su caso, al informe preliminar de impacto ambiental, que se aprobó, efectivamente, con posterioridad, seis días después, por Orden Foral 1001/2012, de 19 de julio.

Aquí no podemos perder de vista que la regulación del Decreto 183/2003 establecía expresamente, en su art. 18, que el informe preliminar de impacto ambiental debía emitirse por el órgano competente, en este caso por la Diputación Foral de Bizkaia, en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente al de recepción de la documentación que recoge el art. 17, así como que transcurrido el plazo sin que se hubiera producido la evacuación del informe preliminar, podría proseguirse con el procedimiento.

Veíamos cómo fue tras el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 8 de febrero de 2012 con el que se acordó solicitar el informe preliminar de impacto ambiental, acuerdo que también inicialmente aprobó los criterios y objetivos generales, pero que en concreto, para dar cumplimiento a las exigencias del Decreto 183/2003 a las que nos venimos refiriendo, se dejó en suspenso y finalmente se aprobaron los criterios y objetivos generales por el Pleno de 11 de julio de 2012.

Como en este caso ha de concluirse que transcurrió el plazo de dos meses del art. 18 Decreto 183/2003, permitía al Ayuntamiento proseguir con la tramitación, sin perjuicio de que en este caso el propio acuerdo plenario de 11 de julio de 2012, tras aprobar los criterios y objetivos generales, anticipaba la asunción del contenido del informe preliminar de impacto ambiental.

Lo razonado lleva, por tanto, a rechazar este segundo motivo, en los dos ámbitos en los que incide la demanda, sin que por lo razonado y concluido en este ámbito sea necesario traer a colación el soporte argumental que traslada la contestación de la Diputación Foral de Bizkaia, cuando se remite a lo razonado en el FJ 3º de la sentencia de esta Sala de 26 de febrero de 2016, que es la recaída en el recurso 277/2014, en relación con el PGOU de Gordexola, en el que se ratificó que la emisión, en este caso del informe definitivo de impacto ambiental con posterioridad al informe de la Comisión de Ordenación del Territorio, era un vicio meramente formal que carecía de efecto invalidante en el caso en concreto, singularmente porque solo se defendían reparos de

carácter formal, sin exponer razones, ni defecto que impidiera cumplir la función del órgano consultivo. Sí recordaremos que en nuestro caso también se emitió el informe de la Comisión de Ordenación del Territorio, de 9 de diciembre de 2013, antes del informe definitivo de impacto ambiental, aprobado por Orden Foral 288/2015, de 25 de enero.

Aquí solo ratificar, como se desprende de lo hasta ahora razonado, que no se achaca ningún incumplimiento o exigencia medioambiental a las resoluciones que fueron recayendo en el ámbito de la Diputación Foral como competente en materia de medio ambiente a estos efectos, por ser competente para aprobar el documento sustantivo, la aprobación definitiva del PGOU.

No existió, ni necesario era, que en fecha 20 de noviembre de 2012 hubiera un acuerdo plenario del Ayuntamiento de Lezama, en lo que se extiende el escrito de conclusiones de la asociación demandante.

Sobre ello es cierto que la Diputación Foral hace referencia en su contestación a que fue en fecha 20 de noviembre de 2012 cuando se aprobó por el Ayuntamiento “el avance de criterios objetivos y soluciones generales del planeamiento”, sobre lo que ratificamos que no existió ese acuerdo plenario, porque lo que se trasladaba, en relación con los antecedentes que hemos referido, es que a fecha 20 de noviembre de 2012, no en esa fecha, se había aprobado el trámite correspondiente, tras el avance, los criterios y soluciones generales, lo que se corrobora con la contestación que en período de prueba se ha dado por el Ayuntamiento, en el sentido de que de fecha 20 de noviembre de 2012 no existía acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Lezama.

**SÉPTIMO.- Omisión del informe previsto en el art. 26.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.**

A continuación entraremos en la respuesta al tercero de los motivos de la demanda, que incide en lo que se considera defectuosa tramitación seguida para formular el Plan General de Ordenación Urbana de Lezama, soportado en la omisión de informes sectoriales, trámites y datos urbanísticos esenciales, que para la demanda afecta al derecho de participación que, como recogíamos, desarrolla en seis submotivos.

Con el primer submotivo se defiende que concurre omisión del informe previsto en el art. 26.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, cuya trascendencia anulatoria, se dice, ha sido ratificada por STS de 16 de mayo de 2016, recaída en el recurso 635/2015, insistiendo en infracción del citado art. 26.2, actual art. 35.2 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

La demanda recupera el contenido del art. 26 de la Ley 32/2003, de Telecomunicaciones, vigente en su momento, referido al derecho de ocupación de dominio público, para destacar su punto 2, según el cual:



<< Los órganos encargados de la redacción de los distintos **instrumentos de planificación** territorial o **urbanística** deberán recabar de la Administración General del Estado el oportuno **informe sobre las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas en el ámbito territorial a que se refieran.**

Los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recoger las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas contenidas en los informes emitidos por el Ministerio de Ciencia y Tecnología y garantizarán la no discriminación entre los operadores y el mantenimiento de condiciones de competencia efectiva en el sector >>.

El argumento se soporta en que en el expediente no consta petición municipal del informe sectorial de telecomunicaciones a la administración competente, cuando para la demanda se preveían reclasificaciones de casi sesenta nuevas Has. de suelo para actividades económicas y de nuevas viviendas, trasladando a continuación lo razonado que consideró de relevancia de la STS de 18 de mayo de 2016, que referíamos.

Argumento que la demanda lo considera ratificado por la prueba practicada, como plasma en el escrito de conclusiones, al destacar que en el índice del expediente no consta la petición del informe a la Administración del Estado, prevista en la normativa sectorial en cuestión, respondiendo a lo que se recoge en la contestación del Ayuntamiento de que se debe presumir que se consultó a todas las administraciones afectadas, con independencia de no constar contestación, para remitirse al oficio de 10 de marzo de 2017 remitido por la Administración del Estado, por el Ministerio de Energía, Turismo y Agencia Digital, que viene a confirmar que no se solicitó el informe ni por parte del Ayuntamiento, ni por la Diputación Foral de Bizkaia.

La Diputación Foral de Bizkaia en su contestación señala que el expediente del Plan General cuenta con informe de la Administración General del Estado, sin mención alguna a las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas a las que se refiere la demanda, señalando que la Administración del Estado sí efectuó amplias consideraciones sobre las instalaciones radioeléctricas relacionadas con la navegación aérea, pero ninguna otra adicional, lo que querría decir que analizado el documento nada precisó procedía indicar sobre otras materia de telecomunicaciones, con lo que concluye que se cumplían las previsiones procedimentales a efectos de conocer y alegar sobre las eventuales afecciones sectoriales de competencia de otras administraciones públicas.

En relación con este debate, trasladaremos la regulación de la vigente Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, a la que expresamente también se refiere la demanda, aunque no es de aplicación a nuestro supuesto, en concreto su art. 35, referido a los << mecanismos de colaboración entre el Ministerio de Industria, Energía y

Turismo y las administraciones públicas para el despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas >>, que en su punto 2 recoge lo que sigue:

<< Los órganos encargados de los procedimientos de **aprobación, modificación o revisión de los instrumentos de planificación territorial o urbanística** que afecten al despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas deberán recabar el oportuno informe del Ministerio de Industria, Energía y Turismo. Dicho informe versará sobre la adecuación de dichos instrumentos de planificación con la presente Ley y con la normativa sectorial de telecomunicaciones y sobre las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas en el ámbito territorial a que se refieran.

El referido informe **preceptivo** será previo a la aprobación del instrumento de planificación de que se trate y tendrá carácter **vinculante en lo que se refiere a su adecuación a la normativa sectorial de telecomunicaciones**, en particular, al régimen jurídico de las telecomunicaciones establecido por la presente Ley y su normativa de desarrollo, y a las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas, debiendo señalar expresamente los puntos y aspectos respecto de los cuales se emite con ese carácter vinculante.

El Ministerio de Industria, Energía y Turismo emitirá el informe en un plazo máximo de tres meses. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 83.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, transcurrido dicho plazo, el informe se entenderá emitido con carácter favorable y podrá continuarse con la tramitación del instrumento de planificación.

A falta de solicitud del preceptivo informe, no podrá aprobarse el correspondiente instrumento de planificación territorial o urbanística en lo que se refiere al ejercicio de las competencias estatales en materia de telecomunicaciones.

En el caso de que **el informe no sea favorable**, los órganos encargados de la tramitación de los procedimientos de aprobación, modificación o revisión de los instrumentos de planificación territorial o urbanística dispondrán de un plazo máximo de un mes, a contar desde la recepción del informe, para remitir al Ministerio de Industria, Energía y Turismo sus alegaciones al informe, motivadas por razones de medio ambiente, salud pública, seguridad pública u ordenación urbana y territorial.

El Ministerio de Industria, Energía y Turismo, a la vista de las alegaciones presentadas, emitirá un **nuevo informe** en el plazo máximo de un mes a contar desde la recepción de las alegaciones. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 83.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, transcurrido dicho plazo, el informe se entenderá emitido con carácter favorable y podrá continuarse con la tramitación del instrumento de planificación. **El informe tiene carácter vinculante**, de forma que si el

informe vuelve a ser no favorable, *no podrá aprobarse el correspondiente instrumento de planificación territorial o urbanística en lo que se refiere al ejercicio de las competencias estatales en materia de telecomunicaciones*  
>>.

Sobre dicho precepto existen admitidos a trámite recursos de casación de conformidad con la normativa dada por la Ley Orgánica 7/2015, como el que refiere el Ayuntamiento en sus conclusiones, el Auto de 16 de junio de 2017, recaído en el recurso de casación 710/2017, que establece como cuestión que presenta interés casacional objetivo determinar el alcance de las consecuencias de la omisión del informe sectorial de telecomunicaciones en el procedimiento de aprobación, modificación o revisión de los instrumentos de planificación urbanística territorial o urbanística que afecten al despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas, siendo norma que deberá ser objeto de interpretación el artículo 35.2 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso.

Ello se ha reiterado en posterior Auto de 14 de julio de 2017, recaído en el recurso de casación 1605/2017.

Ambos en relación con sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, estimatoria de recursos interpuestos contra el Plan General de Ordenación Urbana de Laredo de 6 de julio de 2015, recursos interpuestos por compañías de telefonía, respectivamente, Vodafone España, S.A.U. y Telefónica Móviles, S.A.U.

Tenemos como punto de partida que no se interesó el informe que se exigía recabar por parte de los órganos encargados de la redacción de los distintos instrumentos de planificación territorial o urbanística, en nuestro caso el instrumento de planificación urbanística genuino como lo es el Plan General de Ordenación Urbana, el informe sobre las necesidades de redes de comunicaciones electrónicas en el ámbito territorial del municipio de Lezama.

En relación con ello nos remitimos a lo que está acreditado, la prueba documental aportada a los autos, cumplimentada por el Ministerio de Energía, Turismo y Agencia Digital en respuesta a prueba documental; se contestó el 10 de marzo de 2017 que ni Ayuntamiento de Lezama, ni Diputación Foral de Bizkaia, solicitaron a la Dirección General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información, ni el informe preceptivo del art. 26.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, ni el informe preceptivo y vinculante previsto en el art. 35.2 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicación, que sustituyó al anterior.

Contestación que añadió que analizada superficialmente la versión del Plan General de Ordenación Urbana, que el Ayuntamiento de Lezama tenía disponible en su página web, sin perjuicio de realizar un análisis más detallado en el caso de solicitarse el informe referido, se observaba que dicho instrumento urbanística parecía estar alineado con la legislación sectorial de telecomunicaciones, a excepción de la referencia desactualizada de la Ley General de Telecomunicaciones, reglamento sobre infraestructuras comunes de telecomunicaciones en el interior de los edificios, incluidas en los arts. 1.5.8.g) y 1.5.8.h) y a la normativa del Plan General de Ordenación Urbana.

Se estaba refiriendo al art. 1.5.8, sobre la normativa de carácter general vigente en materia de confort y salubridad de la normativa del Plan General de Ordenación Urbana, precepto que señala en su punto 1, sin perjuicio de la obligatoriedad del cumplimiento de otras disposiciones de carácter general, que quedaban incorporadas a las normas urbanísticas por lo que, en consecuencia, son de aplicación en el término de Lezama, entre otras disposiciones de carácter general, en el apartado g) la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 32/2003, de 3 de noviembre de 2003, así como en el apartado h) el Reglamento Regulador de las Infraestructuras comunes de Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 401/2003.

Aquí solo significar que las previsiones que recoge el Plan General de Ordenación Urbana son las genéricas de aplicación de la normativa sectorial, en los términos del referido art. 1.5.8, siendo relevante, a los efectos que nos ocupan, la ausencia del informe preceptivo, sobre lo que, como hace la demanda, exige retomar las conclusiones de la jurisprudencia, por ello las que se plasmaron en la STS 1123/2016, de 18 de mayo de 2016, casación 635/2015, de la Sección Quinta de la Sala Tercera, en la que se analizó, tanto en el ámbito de la ordenación territorial como de la ordenación urbanística, respecto a concreto plan general de ordenación urbana, la omisión del referido informe, para concluir que determinaba la nulidad de pleno derecho, además de no ser susceptible de convalidación.

Oportuno trasladar lo que la STS que seguimos razonó en su FJ 4º, con remisión a previos pronunciamientos [- en aplicación de la Ley 32/2003, cuando ya estaba aprobada la Ley 9/2014 que la sustituyó -], así:

<< [...]

Sobre la base de esta premisa se intenta evitar la aplicación al caso de la jurisprudencia que tenemos establecida al respecto, y que les resulta perfectamente conocida a las partes recurrentes, puesto que no dejan de mencionarla en sus escritos ( *Sentencias de 9 de marzo de 2011 RC 3037/2008 y de 22 de marzo de 2012 RC 6214/2008 ; sùmese a ellas las de 7 de febrero de 2013 RC 4199/2010 , 16 de enero y 14 de octubre de 2014 RC 1402/2011 y RC 965/2012 , respectivamente, en el mismo sentido*), en el sentido de que la omisión en el curso del procedimiento de elaboración de los planes del informe que nos ocupa - preceptivo y vinculante, a resultas de

su configuración legal- determina la nulidad de pleno derecho de tales planes y se trata de un defecto que no es susceptible de convalidación " *a posteriori* ".

[...] >>.

Aquí solo cabe recuperar la conclusión que ratifica, cuando reiteró que la omisión en el curso del procedimiento de elaboración de los planes del informe, preceptivo y vinculante, a resultas de su configuración legal, determina la nulidad de pleno derecho de tales planes, defecto que no es susceptible de convalidación a posteriori.

Conclusión que la Sala debe asumir en este momento, mientras no se cambie la doctrina jurisprudencial en relación con la incidencia de los defectos, como el que analizamos, en la tramitación de los instrumentos de planeamiento urbanístico, en concreto de los planes generales.

Ámbito en el que, en su caso, incidirán los recursos de casación que hemos dejado referidos, admitidos a trámite, los números 710/2017 y 1605/2017, ambos en relación con el Plan General de Ordenación Urbana de Laredo y sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, sin perjuicio de la peculiaridad de que los pronunciamientos recaerán sobre la normativa recogida en la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, en relación con el contenido de su art. 35.2, sin desconocer la estrecha vinculación, que no identidad, con la previsión que con carácter previo recogía la Ley 32/2003 en su art. 26.2, que es el precepto aplicable en este supuesto.

Por todo ello, en este ámbito solo queda acoger el motivo impugnatorio recogido en la demanda entre los de carácter preferente, para concluir en la nulidad pretendida.

**OCTAVO.- Omisión del procedimiento de tramitación del proyecto sobre suelos de alto valor agrológico, previsto en el artículo 97 bis de la Ley 2/2006, de Suelo y Urbanismo [- y en el artículo 16 de la de la Ley 17/2008, de 23 de diciembre, de Política Agraria y Alimentaria -].**

Tras ello pasamos al segundo submotivo del motivo tercero de la demanda, con el que se defiende la omisión del procedimiento de tramitación del proyecto sobre suelos de alto valor agrológico, previsto en el art. 97 bis de la Ley 2/2006, de Suelo y Urbanismo.

Dicho precepto fue introducido por la Disposición Final Segunda de la Ley 17/2008, de 23 de diciembre, de Política Agraria y Alimentaria, precepto del tenor que sigue [- se identificó como punto 1, pero solo tiene un apartado, sin punto 2 -]:

<< Artículo 97 bis. Tramitación de proyectos sobre suelos de alto valor agrológico.

Cualquier proyecto o actuación administrativa prevista en la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre suelos de alto valor agrológico, así definidos conforme a lo establecido en el marco de referencia vigente en cada momento para la ordenación del espacio rural vasco, exigirá la emisión de informe por el órgano foral competente en materia agraria. A la vista de éste, la Comisión de Ordenación del Territorio emitirá informe final que será vinculante para las figuras de planeamiento urbanístico >>.

La citada Disposición Final Segunda de la Ley 17/2008, en su punto 2 añadió una nueva letra d) al apartado 2 de la disposición adicional primera [- referida a la COTPV-] de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, del tenor que sigue:

<< d) Informar con carácter vinculante cualquier proyecto o actuación administrativa sobre suelos de alto valor agrológico previstos en el artículo 97 bis de la presente ley >>.

Artículo 97 bis) de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, que ha de ponerse en relación [- con distinto texto, pero con el mismo contenido sustancial -] con el art. 16 de la Ley 17/2008, de 23 de diciembre, de Política Agraria y Alimentaria, del tenor que sigue:

<< Artículo 16. Protección especial del suelo de alto valor agrológico.

1. Los suelos de alto valor agrológico, así definidos conforme a lo establecido en el marco de referencia vigente en cada momento para la ordenación del espacio rural vasco, tendrán un carácter estratégico para la Comunidad Autónoma del País Vasco y la consideración de bienes de interés social.

2. Cualquier proyecto o actuación administrativa prevista en la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre suelos de alto valor agrológico exigirá la emisión de informe por el órgano foral competente en materia agraria con carácter previo a su aprobación definitiva. Este informe deberá valorar la repercusión del proyecto o actuación. El informe se trasladará a la Comisión de Ordenación del Territorio para su consideración, antes de la emisión por esta comisión de su informe final, el cual será vinculante para las figuras de planeamiento urbanístico >>

Para la demanda el Plan General ha omitido esa exigencia, con remisión al informe de evaluación sectorial agraria de noviembre de 2014, obrante a los folios 11.685 a 11.702 del expediente del Ayuntamiento, en relación con la incidencia sobre 4,301has en el nuevo ámbito de suelo urbanizable ampliación de La Cruz y otras 14,2086 has en el nuevo ámbito de suelo urbanizable de Ugarte, sobre los que se mantenía la condición de suelos calificados como alto valor estratégico agroganadero en el Plan Territorial Sectorial Agroforestal aprobado definitivamente por Decreto 177/2014, de 16 de septiembre.

Destaca, a pesar de constatarse tal afectación, que no se recabó la emisión del informe en cuestión, ni el informe se elevó a Comisión de Ordenación del Territorio, en cuanto a la posibilidad de urbanizar tales suelos, insistiendo en la imposibilidad de eliminar la protección del suelo con valores agrícolas y ganaderos.

Motivo impugnatorio que la demanda lo arroja con el complemento argumental que incorpora en su escrito de conclusiones, en relación con la incidencia de la demora en la ejecución de la sentencia que anuló las Normas Subsidiarias de 2007, considerando, por ello, que se mantuvo indebidamente la clasificación de suelos como urbanizables industriales que había otorgado la modificación de las Normas Subsidiarias de 2007, pero que estaba anulada judicialmente, hablando en este ámbito de pasividad municipal.

La Diputación Foral se remite al informe del Departamento de Agricultura del Ente Foral y al informe de la Comisión de Ordenación del Territorio, para destacar que de los informes ninguno indica nada sobre vulneración del Plan Territorial Sectorial Agroforestal, aunque rechaza que se dé vulneración del instrumento territorial, porque los suelos reclasificados no disponían de ninguna categoría de protección agropecuaria.

El ente foral resalta que las determinaciones de la clasificación del nuevo suelo urbanizable industrial tenía pleno respaldo en el Plan Territorial Sectorial de Actividades Económicas y de Equipamientos Comerciales de la Comunidad Autónoma del País Vasco, con remisión al informe de la Comisión de Ordenación del Territorio, plan territorial que propone la categorización de Lezama como municipio de interés preferente proponiendo una política de ordenación, gestión y promoción urbanística de los suelos de actividad económica con varios niveles de intervención, entre otros, una política especial de regeneración de una oferta pública de nuevos suelos para actividades económicas en puntos considerados por el Plan como de interés estratégico general.

Sobre este debate debemos comenzar teniendo presente lo que la Sala razonó en el FJ 2º de su sentencia 91/2016, de 26 de febrero, recaída en el recurso 277/2014, ya referida, en relación con el Plan General de Ordenación Urbana de Gordexola, en cuanto al informe sobre el alto valor agrológico del art. 97 bis de la Ley de Suelo y Urbanismo, así:

<< [...]

Pues bien, en dicho marco normativo el informe sobre el alto valor agrológico de los terrenos previsto por el *artículo 16 de la Ley 17/2008* y por el artículo 97 bis LSU, encuentra su encaje y acomodo normativo en el procedimiento de elaboración del PGOU en el trámite contemplado por el artículo 90.1 LSU, que obliga a los Ayuntamientos en la fase previa a la formulación del plan, a solicitar de las Administraciones sectoriales del Gobierno Vasco y Diputaciones Forales la información sobre riesgos y condicionantes que deban ser respetados en la ordenación. Aun cuando es cierto que el *artículo 97 bis se ubica sistemáticamente en la sección cuarta del capítulo IV sobre tramitación y aprobación del planeamiento concretamente referida a la tramitación y aprobación de los planes parciales y especiales, ha de ser interpretado en concordancia con lo establecido por el artículo 16 de la Ley 17/2008*, precepto que establece idéntica exigencia, y que no la refiere exclusivamente a los planes parciales y especiales, razón por la cual el informe sobre el valor agrológico de los terrenos también resulta exigible en el procedimiento de elaboración del plan general, en la fase preparatoria de su avance.

[...] >>.

Con ello, en relación con las singularidades de la introducción normativa de tal previsión, ratificamos la aplicación en la elaboración del Plan General de Ordenación Urbana.

Debemos tener presentes los datos acreditados en periodo de prueba, con remisión a lo que trasladó el Director de Planificación Territorial y Urbanismo del Departamento de Medio Ambiente y Política Territorial del Gobierno Vasco, en fecha 15 de marzo de 2017, que comunica en relación con el Plan Territorial Sectorial Agroforestal:

(i) Que fue por Orden de 10 de enero de 2005 cuando se aprobó inicialmente, para señalar que los ámbitos clasificados del Plan General de Ordenación Urbana de Lezama como suelo urbanizable no sectorizado, ámbitos de actividades económicas mixtas de ampliación de La Cruz y ámbito de actividades económicas mixtas de Ugarte, se categorizaban como agroganadera y campiña-alto valor estratégico, por ello así en el año 2005.

(ii) Que en el documento aprobado provisionalmente por la Orden de 8 de noviembre de 2010, los citados suelos se categorizaron como suelo residencial e industrial, equipamientos e infraestructuras, que ha de ponerse en relación con lo que recogían en su momento las Normas Subsidiarias de Lezama de 2007.

(iii) Que el documento definitivamente aprobado por Decreto 177/2014, de 16 de septiembre, incorporó los suelos urbanos y urbanizables recogidos en Udalplan 2011, señalando que en el proceso se detectaron recintos con superficie mayor de 1.000m<sup>2</sup> grafiados en el Plan Territorial Sectorial Agroforestal como suelo residencial e industrial



infraestructural, que en Udalplan 2011 no se recogían, porque habían dejado de tener tal categoría, polígonos a los que se les asigna la categoría de ordenación del plan territorial sectorial agroforestal correspondiente teniendo en cuenta el inventario forestal y ortofoto 2009, para añadir que fue por Orden Foral 631/2011, de 1 de agosto, por lo que se anuló y dejó sin efecto la primera revisión de las Normas Subsidiarias de Lezama en ejecución de sentencia de esta Sala de 25 de junio de 2009, concluyendo que por tal razón los ámbitos de ampliación de La Cruz y Ugarte quedaban clasificados como suelo no urbanizable, pero que se categorizaron en el Plan Territorial Sectorial como agroganadera y campiña paisaje rural de transición.

Debemos precisar que la regulación legal, nos remitimos al art. 97 bis de la Ley de Suelo y Urbanismo, exige como presupuesto, para que entre en aplicación, que se esté ante suelos de alto valor agrológico, con remisión al marco de referencia vigente en cada momento para la ordenación del espacio rural vasco, supuesto en el que se va a exigir, se impone como preceptivo, la emisión de informe por órgano foral competente en materia agraria, tras lo que con él, y a su vista, la Comisión de Ordenación Territorio debe emitir informe vinculante en las figuras de planeamiento urbanístico.

En este supuesto lo que se elaboró en noviembre de 2014 fue el documento denominado << *evaluación sectorial agraria* >>, folios 11.685 y siguientes del expediente remitido por el Ayuntamiento, que lo fue por el equipo redactor del Plan General, informe que recoge que se elaboró con base en la información facilitada por el Departamento de Agricultura de la Diputación Foral de Bizkaia, con remisión a los criterios que menciona y a la metodología desarrollada por el Profesor Juan Cruz Alberdi, que refiere publicado en el núm. 59 de la publicación Investigaciones geográficas bajo el título Actividad Agraria y Urbanización: Desarrollo de un Protocolo de Valoración para el País Vasco.

Documento que se introdujo en el ámbito del procedimiento de declaración ambiental estratégica del Plan General de Ordenación Urbana, con carácter previo al informe definitivo de impacto ambiental que se aprobó por Orden Foral 288/2015, de 27 de enero, tras cumplimentar lo requerido, como subsanación, por la Orden Foral 1547/2014.

Hay que tener presente que el informe definitivo de impacto ambiental, como ha quedado plasmado en el FJ 3º, se integró, con carácter normativo, en la aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana, como se plasmó con la publicación en el BOB del texto normativo.

Informe definitivo de impacto ambiental que en su apartado 6.6, en cuanto al análisis de cómo se habían considerado los aspectos ambientales en la elaboración del Plan, respecto a los suelos de alto valor agrológico, se remitió a que la Dirección de Agricultura y Ganadería del Departamento de Desarrollo Económico y Competitividad

del Gobierno Vasco, a su informe para la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco, que insistía en que el planeamiento urbanístico reconsidere las propuestas de suelo urbanizable industrial no sectorizado y en que el informe de sostenibilidad ambiental, o estudio de evaluación conjunta de impacto ambiental, incorpore una evaluación de la afección sectorial agraria de las actuaciones propuestas sobre los suelos y explotaciones agrarias, añadiendo que en línea con las recomendaciones de la Dirección de Agricultura y Ganadería del Gobierno Vasco, las propuestas del informe definitivo de impacto ambiental, en lo que se refería a la reserva estratégica de Aretxalde y a la cuantificación residencial, trataban, entre otras cosas, de minimizar la ocupación de los suelos de alto valor agrológico, añadiendo que el Plan General incluía una evaluación de la acción sectorial agraria de las actuaciones propuestas sobre los suelos y explotaciones agrarias, señalando que en la comparativa con el Plan Territorial Sectorial Agroforestal de la Comunidad Autónoma del País Vasco, la delimitación de las categorías de ordenación utilizada no era la aprobada definitivamente mediante el Decreto 177/2014, de 16 de septiembre.

Se estaba refiriendo al informe de evaluación sectorial agraria que hemos tenido presente, de noviembre de 2014, que es que el informe definitivo de impacto ambiental recoge en su apartado 1, antecedentes, parte final, en relación con lo remitido en cumplimiento del requerimiento de subsanación al que antes nos referíamos, pero siempre en esa fase del procedimiento de protección medioambiental.

Aquí debemos significar, en relación con las referencias que se han hecho al Plan Territorial Sectorial Agroforestal de la Comunidad Autónoma del País Vasco, aprobado definitivamente por el Decreto 177/2014, de 16 de septiembre del Gobierno Vasco, que entró en vigor el 17 de noviembre de 2014, y no era directamente aplicable al Plan General de Ordenación Urbana de Lezama porque, según su Disposición Transitoria 2ª, solo era aplicable a los documentos urbanísticos inmersos en procesos de formulación, revisión o modificación de la regulación interna del suelo no urbanizable que no hubieran sido aprobados inicialmente en el momento de entrada en vigor del Plan Territorial Sectorial, cuando en nuestro supuesto el Plan General de Ordenación Urbana de Lezama se aprobó inicialmente el 30 de enero de 2013, por lo que no se exigía acomodar sus determinaciones a las prescripciones del Plan Territorial Sectorial, sin perjuicio de la necesidad de adaptación a él en todo caso.

Tras ello, lo importante es que el propio documento de evaluación sectorial agraria de noviembre de 2014, partiendo de información facilitada por el Departamento de Agricultura de la Diputación Foral, de ello debemos partir, refleja que estamos ante ámbitos regulados por el Plan General de Ordenación Urbana en los que incidía el art. 97 bis de la Ley 2/2006, de Suelo y Urbanismo del País Vasco, como suelos de alto valor agrológico, lo que, con remisión al mismo, implica la disconformidad a derecho de la aprobación definitiva por no haber cumplimentado la tramitación perceptiva, en este caso

en relación con el Plan General de Ordenación Urbana, en cuanto incide en ámbitos de suelos de alto valor agrológico, también, como hemos ratificado, aplicable a los Plan General de Ordenación Urbana, con independencia de que el precepto se refiera a “cualquier proyecto o actuación administrativa” que, en principio, genera cierta indeterminación, pero destacando la relevancia del precepto de que finalmente alude a la vinculación para las figuras de planeamiento urbanístico, lo que debe llevar a la obligada conclusión de que dentro de la referencia genérica a proyecto o actuación administrativa, se integran, como especie, las figuras de planeamiento urbanístico, entre ellas, como la más genuina, los planes generales de ordenación urbana.

Por ello, debemos ratificar también la estimación de este motivo de la demanda, que determina acordar el pronunciamiento anulatorio que interesa la asociación demandante.

#### **NOVENO.- Infracción del procedimiento establecido en la Ley 1/2005 de 4 de febrero de prevención y corrección de la contaminación.**

El tercer submotivo de este motivo tercero que estamos respondiendo, defiende que se da infracción del procedimiento establecido en los artículos 17.1.d), 17.5 y 25.1 de la Ley 1/2005 de 4 de febrero de prevención y corrección de la contaminación, esa era la normativa aplicable en relación con el Plan General de Ordenación Urbana de Lezama, Ley 1/2005 posteriormente sustituida por la vigente Ley 4/2015 de 25 de junio, para la prevención y corrección de la contaminación del suelo.

Comenzaremos recordando el contenido de los preceptos de la Ley 1/2005 en los que se soporta la demanda, así:

<< Artículo 17.- Declaración de la calidad del suelo.

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

[...]

d) Cambio de calificación de un suelo que soporte o haya soportado una actividad o instalación potencialmente contaminante.

[...]

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

[...]

Artículo 25. Plazo para la resolución del procedimiento y su notificación.

1.- El plazo para la resolución del procedimiento y su notificación, en los supuestos del apartado primero, epígrafes a), b) y d) del artículo 17, no podrá exceder de seis meses, pudiendo otorgarse las autorizaciones, licencias y permisos que habiliten para la realización de las actuaciones previstas sobre los suelos en caso de no haberse dictado resolución expresa en el mencionado plazo.

[...] >>.

En este ámbito la demanda precisa que el Plan General recalifica suelos que soportaban o habían soportado actividades e instalaciones identificadas como potencialmente contaminantes del suelo, como se había detectado por el Órgano ambiental en relación con la suspensión del informe definitivo de impacto ambiental, acordada por Orden Foral de 1 de octubre de 2014, que exigió la acreditación del cumplimiento de tal normativa, tras lo que se presentó la documentación que obra en las actuaciones, folios 11.703 a 11.710.

En el fondo la demanda, para discrepar, señala que no se dio cumplimiento a las exigencias de la normativa sectorial en materia de suelos contaminados, lo que recalca porque *el informe no sería informe*, porque se había limitado a señalar que no se ha obtenido la declaración de calidad de suelo, ni iniciado el procedimiento para obtenerlo.

Esas alegaciones son las que en el fondo se reiteran en el escrito de conclusiones de la parte demandante.

La contestación de la Diputación Foral se remite al contenido del informe definitivo de impacto ambiental, incluso para añadir referencias a la Ley 4/2015 de 25 de junio de prevención y corrección de la contaminación del suelo, haciendo cita de su artículo 31.4, aunque ya referíamos que no es directamente aplicable a esta supuesto por ser de aplicación la Ley 1/2005.

En relación con el código 48081-00006, se recoge que se solicitó la declaración d calidad del suelo el 1 de julio de 2014.

En este ámbito nos encontramos con que el informe definitivo de impacto ambiental que, reiteramos, se integró en la aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana, en su apartado 6.10 se refirió a los suelos potencialmente contaminados, para recoger que en el Plan General, en su expediente, debería constar la declaración de calidad del suelo emitida por el órgano ambiental de la Comunidad Autónoma o, en su defecto, escrito de solicitud de inicio del procedimiento para declarar la calidad del suelo a los efectos de lo establecido en los arts. 17.1.d), 17.5 y 25.1 de la

Ley 1/2005, de 4 de febrero, para la prevención y corrección de la contaminación del suelo, añadiendo:

(i) Que en el expediente constaba con fecha 11 de julio de 2014 solicitud de inicio del procedimiento de declaración de calidad del suelo en el denominado paraje Ugarte de Lezama, señalando que en la solicitud no se indicaba pero que se entendía que correspondía al suelo con el código 48081-00006.

(ii) Que respecto al suelo con código 48081-00014, que correspondía con suelo actualmente ocupado por una subestación eléctrica, el expediente no incluía declaración de calidad del suelo, ni escrito de solicitud de inicio del procedimiento.

(iii) Que la alternativa de reclasificación de suelo no urbanizable a suelo urbano consolidado para actividades económicas aisladas, al oeste del término municipal, incluía una actividad económica en funcionamiento y la parcela anexa afecta a suelos que soportan o han soportado actividades o instalaciones potencialmente contaminantes del suelo, con referencia al código 48081-00001, añadiendo que, en este caso, el expediente no incluía declaración de calidad del suelo, ni escrito de solicitud de inicio del procedimiento, recogiendo que la reclasificación había sido informada favorablemente por la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco.

Tras ello se remitió al informe de noviembre de 2014 que obre en los folios 11.703 y siguientes del expediente remitido por el Ayuntamiento de Lezama, elaborado por el equipo redactor, por IDOM, para cumplimentar requerimiento de subsanación en el trámite de la aprobación del informe definitivo de impacto ambiental, que fue el que tuvo presente la Orden Foral que así lo aprobó.

Ese informe de IDOM lo que refleja es, por un lado, que en relación con el código 48081-00006 existió la solicitud de declaración de calidad del suelo de 9 de julio de 2014, por lo que debemos concluir, en relación con la legislación sectorial, porque habían transcurrido los seis meses del art. 25.1 de la Ley 1/2005, que no existía obstáculo para continuar la tramitación.

En cambio en el resto de los suelos contaminados referidos, no tenemos ni solicitud ni, obviamente, declaración, por lo que, como se estaba produciendo un cambio de calificación del suelo, era preceptiva la declaración de calidad del suelo por órgano ambiental de la Comunidad Autónoma, lo que aquí no ha ocurrido.

Hay que significar que el cambio de calificación [- lo que nos lleva al art. 15 de la Ley 2/2006 -] era lo relevante, no que exista cambio de uso, sin perjuicio de que a *cambio de uso* se refiere la posterior Ley 4/2015, de 25 de junio, que no es aplicación a nuestro supuesto, debiendo considerar que incidiría más en el aspecto material que en el jurídico, en relación con la consolidación de usos preexistentes, incluso a los genuinos

usos en ámbitos no regularizados, en asentamientos en suelos no urbanizables, incompatibles con los mismos, pero que se consolidan.

La propia documentación manejada en el procedimiento de declaración ambiental, deja constancia del déficit en el cumplimiento de la Ley 1/2005, en concreto la exigencia de declaración de calidad del suelo para los supuestos de cambio de calificación del suelo en los términos de su art. 17.1.d), porque el cambio de calificación se produce con el Plan General de Ordenación Urbana, con lo que significa de conformidad con la Ley 2/2006, de Suelo y Urbanismo, sin perjuicio de que los ámbitos necesitaran posteriores instrumentos de desarrollo, con carácter previo a materializar, finalmente, las previsiones del nuevo Plan General de Ordenación Urbana.

#### **DÉCIMO.- Infracción del art. 108 de la Ley 2/2006, de Suelo y Urbanismo del País Vasco; Programa de Participación Ciudadana.**

Continuando con la respuesta a los distintos submotivos que incorpora el tercero de los motivos de la demanda, pasaremos a analizar la denuncia de infracción del art. 108 de la Ley 2/2006, de Suelo y Urbanismo del País Vasco, por no estar acompañado el Acuerdo Plenario de 15 de marzo de 2010, el que dispuso la formulación del Plan General de Ordenación Urbana, del correspondiente Programa de Participación Ciudadana.

En este ámbito insiste la demandante, y ratifica en el escrito de conclusiones, en que el acuerdo inicial de formulación del PGOU de 15 de marzo de 2010, sobre lo que nos remitimos a los antecedentes que hemos reflejado en el FJ 3º, no iba acompañado, desde el primer momento, del programa de participación ciudadana.

Al *programa* de participación ciudadana y al Plan General se refiere el art. 108 de la Ley del Suelo y Urbanismo, aunque en la demanda vemos cómo se reitera su identificación, en vez de cómo programa, como plan.

La demanda destaca que el programa de participación ciudadana no se aprobó hasta el 2 de marzo de 2011, considerando que el art. 108 de la Ley del Suelo y Urbanismo exige que sean simultáneos el acto de iniciación en la tramitación del plan general y el programa de participación ciudadana.

Defiende la asociación demandante que la trascendencia anulatoria del motivo es doble.

En primer lugar, porque el Ayuntamiento pretendió excluir, con su decisión de postergar la participación ciudadana, el derecho de la ciudadanía y especialmente de la asociación demandante, que ya había obtenido sentencia anulatoria de 25 de julio de 2009, que es la recaída en relación con la primera revisión de las NN SS de 2007.

En segundo lugar, alude a que desde el acuerdo de 15 de marzo de 2010, el de formulación del nuevo PGOU, el Ayuntamiento pretendería, con remisión a manifestaciones de la propia exalcaldesa, dar vigencia al mismo modelo territorial que había sido anulado judicialmente en 2009, considerando la demandante que se evitó, por ello, la participación de la ciudadanía que pudiera plantear un debate de alternativas a dicho modelo, añadiendo que, incluso, cuando con un año de retraso se empieza a convocar a las asociaciones, no se convoca a la demandante.

La demanda soporta sus alegatos con remisión a la sentencia de esta Sala 169/2014, de 17 de noviembre, recaída en recurso 748/2013, para incorporar parcial razonamiento de la misma.

La demandante considera acreditado lo que expuso con la demanda, como destaca en conclusiones, con remisión a lo que plasmó la contestación del Ayuntamiento de Lezama, cuando trasladó que el acuerdo de formulación del Plan General de 15 de marzo de 2010, era un paso necesario para proceder a la oportuna contratación del equipo rector, que una vez contratado, el 4 de febrero de 2011, presentó el programa de participación ciudadana, ratificado por acuerdo plenario de 2 de marzo de 2011.

Considera que las decisiones esenciales ya se habían tomado en 2010 en solitario por el equipo de gobierno, además de insistir en la exclusión de la demandante, como asociación, en la fase de consultas, destacando que de todas las asociaciones de Lezama solo no se consultó por el Ayuntamiento a la asociación demandante, a cuya instancia se había anulado judicialmente las anteriores NN SS de 2007.

En este ámbito el Ayuntamiento ha venido defendiendo en su contestación, y en su escrito de conclusiones al valorar la prueba practicada, que a la asociación demandante en su momento no se la oyó por no estar inscrita en el Registro de Asociaciones del Ayuntamiento, con expresa remisión a sentencia de 21 de noviembre de 2011, recaída en el procedimiento Ordinario 1117/2010, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Bilbao, sentencia firme por no ser recurrida, que desestimó el recurso de la asociación aquí demandante contra la resolución de la alcaldesa de Lezama de 20 de mayo de 2010, insistimos solicitud de inscripción, para señalar el Ayuntamiento que como con posterioridad la asociación demandante cumplió con los requisitos que se establecían para la inscripción, a partir de tal momento se la tuvo en cuenta como asociación dentro del proceso de participación ciudadana.

Ámbito del debate en el que incluso el Ayuntamiento traslada que se elaboró el documento en febrero de 2011, a partir de cual se la tuvo en cuenta como asociación dentro del proceso de participación ciudadana.

Añade el Ayuntamiento que elaboró el documento en febrero de 2011, para solicitar el documento de referencia y su remisión al órgano medioambiental, aludiendo también a la aprobación del programa de participación ciudadana, pero considerando evidente que se empezó a trabajar antes, recopilando datos para poder generar los primeros documentos, estimando esa labor previa a finales de 2010, tras la adjudicación del contrato, y por ello con posterioridad al acuerdo de formulación.

La Diputación Foral de Bizkaia, con remisión a los antecedentes que reitera, considera que se ha dado cumplimiento al art. 108 de la Ley de Suelo y Urbanismo.

Cabecera de la respuesta que ha de dar la Sala a este debate es el contenido del art. 108 de la Ley de Suelo y Urbanismo del País Vasco, referido al programa de participación ciudadana en el Plan General, del tenor que sigue:

<< Artículo 108.- Programa de participación ciudadana en el plan general.

El acuerdo municipal de inicio de la formulación, modificación o revisión de cualquier figura de planeamiento de ordenación estructural deberá estar acompañado de un programa de participación ciudadana en el que, según las características del municipio, se establecerán los objetivos, estrategias y mecanismos suficientes para posibilitar a los ciudadanos y ciudadanas y entidades asociativas el derecho a participar en el proceso de su elaboración. Entre estos mecanismos figurarán:

a) Sesiones abiertas al público explicativas del contenido del avance, en especial de las decisiones estratégicas de construcción de la ciudad y las posibles alternativas presentadas en la tramitación del expediente.

b) Posibilidad de celebrar consulta popular municipal, según la regulación establecida en la legislación básica de régimen local, en caso de graves controversias ciudadanas sobre alguno de los aspectos incluidos en el plan.

c) Material divulgativo, que deberá prepararse junto con los documentos legalmente exigidos para los instrumentos urbanísticos, al objeto de facilitar su difusión y comprensión >>.

Debemos traer a colación, como así hace la demanda, lo que la Sala razonó y concluyó en el FJ 4º de su sentencia 569/14, de 17 de noviembre de 2014, recaída en el recurso 748/2013, en relación con modificación puntual del PGOU de Bilbao, donde ratificamos que el programa de participación ciudadana está vinculado al inicio de la modificación del Plan General [- porque en ella ante modificación estábamos -] no a su aprobación inicial, sino con la decisión de iniciar los trabajos, que es cuando se exige cumplir con las pautas que ordena el art. 108 de la Ley del Suelo y Urbanismo, no quedando solventado, ni subsanado, por la posterior participación tras los trámites de información pública una vez tomada la decisión por parte de la autoridad municipal, en este caso del Pleno del Ayuntamiento.

Programa de participación ciudadana que tampoco queda sustituido, ni subsanado su incumplimiento, por la intervención del Consejo Asesor de Planeamiento Municipal, en relación con las atribuciones que a éste le da el art. 109 de la Ley de Suelo



y Urbanismo del País Vasco, también en el ámbito de la participación ciudadana.

La cuestión que se plantea en el presente recurso es si debe conducir a la nulidad del Plan General, como instrumento normativo de planeamiento, con naturaleza de disposición general, que el programa de participación ciudadana no se acompañara al acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Lezama de 15 de marzo de 2010 que dispuso formular el nuevo PGOU.

Programa de participación ciudadana que el equipo técnico contratado para la redacción del nuevo documento elaboró tras ello, el *documento fechado en enero de 2011, programa de participación ciudadana*, que el Pleno del Ayuntamiento aprobó el 2 de marzo de 2011, con carácter previo a la elaboración del documento avance, que fue de fecha 3 de mayo de 2011, que el Pleno del Ayuntamiento, en fecha 20 de mayo de 2011, acordó exponerlo al público para alegaciones, en los términos que recogemos en el FJ 3º, exposición pública que se prorrogó por acuerdo plenario de 21 de julio de 2011, por ello, en este supuesto, con acuerdo del Pleno municipal aprobando programa de participación ciudadana, no solo con carácter previo a la aprobación inicial, sino con carácter previo a la redacción del documento avance y, asimismo, con carácter previo a la aprobación de los criterios y soluciones generales.

Aquí es importante trasladar las conclusiones que la Sala viene ratificando en relación con la exigencia del programa de participación ciudadana, en lo que ahora interesa en el proceso de elaboración del Plan General de Ordenación Urbana, por lo que partiremos de la ya referida sentencia 569/2014, de 17 de noviembre de 2014, recaída en el recurso 748/2013, en relación con modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao, en la que en su FJ 4º la Sala [- que ya lo tuvo presente en la sentencia 20 de julio de 2015, recurso 108/2014, en este caso en relación con modificación del PGOU de Santurtzi -], en lo que es aquí relevante, razonó como sigue:

<< [...]

Por ello, sin perjuicio de que plasma la exigencia de fomento de la participación de los interesados en las iniciativas normativas con el objeto, en concreto, de mejorar la calidad de la norma, en nuestro caso estamos ante un marco normativo sectorial, el específico en materia de planeamiento urbanístico, que lo encontramos en la Ley 2/2006, de Suelo y Urbanismo del País Vasco, que es el directamente aplicable, al que nos pasamos a referir, que enlaza con el derecho a la participación efectiva de los ciudadanos en los procedimientos e elaboración de los instrumentos de ordenación urbanística, recogido en el artículo 4 e), en relación con el artículo 3 .2 c), del TR de la Ley de Suelo de 2008.

Enlazando con esas previsiones del TR de la Ley de Suelo de 2008, vemos como la Ley 2/2006 de Suelo y Urbanismo del País Vasco ya plasmó entre sus principios el de participación ciudadana en el art. 8, quedándonos de él con su punto 1, cuando recoge que la ordenación urbanística se

formulará, tramitará, aprobará y ejecutará favoreciendo y facilitando la participación en todas sus formas de las personas físicas o jurídicas, con garantía de las expresamente previstas en la ley; en nuestro ámbito nos encontramos, sobre todo, con esa exigencia referida a la formulación de la ordenación urbanística, porque en ese ámbito incide el motivo que traslada la demanda, dado que no está en cuestión que tras la aprobación inicial de la modificación del Plan General aquí recurrida, la parte recurrente presentó alegaciones.

Recordaremos que la exposición de Motivos de la Ley 2/2006, en su apartado III.6, se refiere a la garantía del derecho a la participación ciudadana a través de la figura de los programas de participación ciudadana obligatorios en los planes de ordenación estructural.

Por ello, el precepto relevante a tener en cuenta es el art. 108 de la Ley 2/2006 de Suelo y Urbanismo que, al regular la participación ciudadana en la formulación, tramitación y aprobación del planeamiento, se refiere al programa de participación ciudadana en el Plan General, precepto del tenor que sigue:

[...]

Vemos como el artículo 108 se titula << programa de participación ciudadana en el *plan general* >>, cuando se va a referir a la formulación, modificación o revisión de *cualquier figura de planeamiento de ordenación estructural*, recordando que las figuras de planeamiento de ordenación estructural se recogen en el art. 59.1, siendo el Plan General de Ordenación Urbana una de ellas; como aquí estamos ante Plan General no es necesario profundizar sobre ello.

[...]

Sobre ello también haremos cita de la sentencia 256/2013, de 21 de octubre de 2013, recaída en el recurso 58/2012, en este caso en relación con el Plan General de Ordenación Urbana de Elorrio, en la que, tras reconocer que se puedan dar distintas pautas, medios y mecanismos para dar satisfacción a la exigencia de programa de participación ciudadana en el Plan General, recalamos que la exigencia está vinculada al acuerdo municipal de inicio de la formulación, modificación o revisión, por ello a la fase primaria.

Igualmente, en relación con el programa de participación ciudadana, debemos tener presente lo que la Sala recogió en la sentencia 49/2012, de 27 de enero, recaída en el recurso 1.851/2009 [- retomado en la posterior sentencia 102/2012, de 14 de febrero de 2012, recaída en el recurso 1.543/2009, en relación con la revisión parcial de las Normas Subsidiarias de Oiartzun respecto a determinadas áreas -], que el Pleno Municipal debe

aprobar el programa de participación ciudadana, enlazando con las previsiones del art. 84.4 y 108 de la Ley de Suelo y Urbanismo, en la fase inicial de formulación de documento del Plan General, ratificando que la participación constituía un principio esencial de la propia ley, con remisión a su art. 8.

[...]

En relación con los pronunciamientos de la Sala que hemos referido, el programa de participación ciudadana está vinculado al inicio de la modificación del Plan General, no a su aprobación inicial, sino con la decisión de iniciar los trabajos, que es cuando se exige cumplir con las pautas que ordena el art. 108 de la Ley del Suelo y Urbanismo, no quedando solventado, ni subsanado, por la posterior participación tras los trámites de información pública una vez tomada la decisión por parte de la autoridad municipal, en este caso del Pleno del Ayuntamiento.

Programa de participación ciudadana que tampoco queda sustituido, ni subsanado su incumplimiento, por la intervención del Consejo Asesor de Planeamiento Municipal, en relación con las atribuciones que a éste le da el art. 109 de la Ley de Suelo y Urbanismo del País Vasco, también en el ámbito de la participación ciudadana.

Ratificamos lo que la Sala ya plasmó en la sentencia de 8 de junio de 2011, recaída en el recurso 1.735/2009, posteriormente asumido en la sentencia de 10 de junio de 2011, recaída en el recurso 1.827/2009, a las que ya hemos hecho referencia, en las que se concluyó que el hecho de que el Consejo Asesor de Planeamiento hubiera emitido informe sobre la modificación, no dispensaba el cumplimiento del deber de establecer el programa de participación ciudadana, con la dimensión que las circunstancias demanden, tras reconocer la potestad del Ayuntamiento, en el marco del art. 108 de la Ley de Suelo y Urbanismo, en relación con las circunstancias concurrentes en el supuesto, de formular el programa de participación ciudadana, siempre con la dimensión y alcance suficientes para facilitar la participación, rechazando, además, el carácter formal de tal exigencia, dado que su alcance es de máxima relevancia según la ley, incumplimiento que comporta la nulidad del procedimiento de modificación del Plan General, por infracción del art. 108.

Sobre lo que ahora se debate también se hace oportuno tener presente lo que en su ámbito se razonó en la STS de 15 de enero de 2000, recaída en el recurso de casación 2.172/1994, en relación con las pautas establecidas por el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 y en el Reglamento de Planeamiento, en la que se razonó como sigue [- lo que tuvo presente la STS de 23 de enero de 2003, recurso 5018/1999-]:

<< [...]

*Tal como el presente motivo de casación ha sido formulado no puede prosperar, porque refleja un claro error respecto a la función que el artículo 125.1 RP representa en el procedimiento de elaboración de los instrumentos de planeamiento. El hecho de que los recurrentes en la instancia hayan formulado alegaciones en el período de información pública abierto conforme al artículo 128 RP no subsana, sin más, la omisión de la exposición al público de los trabajos preparatorios, porque en esta fase no se trata propiamente de la defensa de intereses particulares afectados sino de hacer efectivo el derecho de participación ciudadana reconocido en el artículo 4.2 TRLS que tiene en el citado artículo 128 RP una expresión distinta de la que se reconoce en el trámite de información pública abierto cuando la voluntad de la Administración se ha manifestado en la aprobación inicial del plan. La cuestión no es, pues, si los recurrentes en la instancia han sufrido o no indefensión, puesto que formularon alegaciones en la fase formal de información pública, sino si la infracción cometida ha impedido alcanzar el fin propuesto con el trámite omitido, que es el de la elaboración de las Normas con la más amplia participación ciudadana. Aunque en atención a las circunstancias del caso esta Sala haya declarado en alguna ocasión (sentencias de 10 Jun. 1997 y 6 Abr. 1987) que la omisión del trámite de participación previsto en el artículo 125.1 RP puede quedar subsanada por el resultado de la información pública abierta conforme al artículo 128 RP, la finalidad de uno y otro trámite no es coincidente por lo que no puede sostenerse esa tesis con carácter general. La exposición al público prevista en el artículo 125.1 RP actúa cuando el planificador no ha mostrado todavía preferencia sobre ninguna de las opciones posibles, enriqueciendo los trabajos preparatorios con las sugerencias que los ciudadanos puedan aportar, mientras que el trámite de información pública se proyecta sobre una decisión ya inicialmente adoptada y, en la práctica, opera más como crítica a la solución acogida que como propuesta de soluciones alternativas, por lo que, en sentencia de 22 Feb. 1988, esta Sala ha declarado que la infracción del artículo 125.1 RP determina la nulidad del plan aprobado. Sólo el análisis de las circunstancias de cada caso podrá excluir ese vicio de nulidad, en función de su eventual subsanación por la posterior fase de información pública, y es claro que entre esas circunstancias habrá de atenderse a la mayor o menor entidad de la alteración del planeamiento que se pretenda llevar a cabo. Sin embargo, no cabe, como parece entender la Comunidad Foral de Navarra, reducir la exigencia de la fase de exposición al público de los trabajos preparatorios a los supuestos de revisión del planeamiento, excluyendo los de modificación del mismo, porque, en ambos casos ha de seguirse el procedimiento establecido en los artículos 124 y siguientes RP >>.*

[...] >>.

Es importante, nuevamente, destacar lo que plasma el art. 84.4 de la Ley 2/2006, de Suelo y Urbanismo, en relación con la formulación del planeamiento y de los demás instrumentos urbanísticos, señalando que es el acuerdo que decide formular el correspondiente plan, el que se debe determinar, entre otras medidas y pautas de actuación, el programa de participación ciudadana.

Asimismo debemos tener presente que la formulación del Plan General arranca, en lo que aquí interesa, con la decisión de su redacción, como se desprende del art. 90.1 de la Ley de Suelo y Urbanismo, lo que no hace sino ser ratificarse con la precisión que incorpora el art. 108, referido específicamente al programa de participación ciudadana en el Plan General, cuando exige que sea el acuerdo municipal de inicio de la formulación [- en su caso de la modificación o revisión -], recordando que aquí estamos ante la formulación del Plan General, no estando en cuestión que se está ante planeamiento de ordenación estructural par el que se exige que esté acompañado del programa de participación ciudadana.

Los antecedentes que refleja el expediente, que, en lo sustancial, hemos trasladado al FJ 3º, reflejan que fue el Acuerdo Plenario del Ayuntamiento de Lezama de 15 de marzo de 2010 el que dispuso formular el nuevo Plan General, por ello enlazando con las previsiones de la Ley de Suelo y Urbanismo recogidas en el art. 90.1, sin que fuera acompañado del el preceptivo programa de participación de ciudadana, dado que no se aprobó hasta el Pleno de 2 de marzo de 2011, con el contenido que recogen los folios 29 a 32 del expediente remitido por el Ayuntamiento, que lo fue cuando ya con carácter previo IDOM, como adjudicataria de los trabajos de elaboración del Plan General, ya había elaborado el documento de fecha enero de 2011.

Ello fue así con carácter previo a la aprobación del programa de participación ciudadana, por tanto sin que se articularan las pautas o medidas para dar contenido a dicho programa.

Debemos ratificar aquí, en relación con lo que ya razonamos en la sentencia de la Sala que hemos traído a colación, la singularidad del programa de participación ciudadana y en la fase en la que debe articularse, no quedando solventado ni con los trámites de alegaciones posteriores en sucesivas fases de la aprobación del Plan General, destacando aquí, remontándonos a la STS de 15 de enero de 2010, casación 2172/1994, que también tuvimos presente, que estamos ante un trámite de participación que incide incluso cuando el planificador no ha mostrado todavía preferencia sobre ninguna de las opciones posibles, por ello cuando se decide formular el nuevo plan general, para enriquecer los trabajos preparatorios con las sugerencias que en el trámite de participación ciudadana se puedan trasladar.

Por todo ello, en este supuesto, no estando en cuestión que estamos ante planeamiento de ordenación estructural, la Sala tiene que acoger el motivo impugnatorio al que damos respuestas, no pudiéndose considerar cumplido el trámite preceptivo respecto al programa de participación ciudadana en los términos que se derivan de la Ley 2/2006, de Suelo y Urbanismo, por lo que no se pueden acoger los reparos que en oposición a tal motivo trasladan tanto el Ayuntamiento de Lezama, como la Diputación Foral de Bizkaia.

**UNDÉCIMO.- Ocultación o manipulación de datos; alegación no relevante en sí misma para concluir en la nulidad pretendida.**

A continuación pasamos al quinto submotivo del motivo tercero, que le sirve a la demanda para defender la nulidad del PGOU porque con el procedimiento seguido para su adopción se ha producido una ocultación o manipulación de datos a los que se refiere el art. 9.2.a) Texto Refundido sobre la evaluación de impacto ambiental, aprobado por Real Decreto Legislativo 1302/1986, el art. 8 y el Anexo I de la Ley 9/2006, de 28 de abril, de evaluación de los efectos determinados planes y programas en el medio ambiente, que debe ser garantizada en el procedimiento de evaluación ambiental.

Debemos reseñar que la referencia que se hace en la demanda al Real Decreto Legislativo 1302/1986, no tiene directa vinculación con el presente procedimiento, porque se refería a la evaluación ambiental de determinados proyectos, cuando aquí estamos ante la regulación específica en el ámbito medioambiental de un plan.

En el fondo, en este ámbito, lo que se viene a defender es que se ha producido la utilización premeditada de datos inciertos en relación con distintos informes y documentación, incluso se alude a UDALPLAN, el Plan Territorial Sectorial Agroforestal y al Catastro, documentos tenidos en cuenta para formular y justificar el Plan General recurrido, al partir del mantenimiento de la normativa urbanística de 2007, esto es, se refiere a la primera revisión de las NN SS, que fue anulada por esta Sala en sentencia de 25 de julio de 2009, como si sería la situación urbanística actual existente, tenida en cuenta para formular el avance y la alternativa 1 que en él se contenía.

Con remisión a las razones que se han dado para justificar lo que se identifica como gigantesca reclasificación de casi 57 Has. en Aretxalde, así como las necesidades de vivienda, ajenas a las realidades del municipio, que están sin justificación, enlazando con el argumento inicial referido al ámbito de control jurisdiccional de la potestad del planificador en relación con el *ius variandi*.

En segundo lugar, también se considera que tendría trascendencia anulatoria del PGOU el Estudio IZARVI de 2007, en concreto porque sigue determinando la inundabilidad de Lezama y, especialmente, de la Unidad de Ejecución de Txupetxa, cuando no fue objeto de información al público durante la tramitación del Plan General y de la Modificación del Plan Territorial Sectorial de Ríos, que se dice fue elaborado conforme a la metodología prevista en dicho instrumento de ordenación territorial.

Sobre dicho estudio hidráulico dejaremos reseñado que el expediente del Ayuntamiento, al f. 3.283, refleja oficio con salida nº 628, de 21 de marzo de 2012, dirigido al Departamento de Medio Ambiente de la Diputación Foral de Bizkaia, remitiendo el estudio hidráulico del municipio de Lezama realizado en julio de 2007.

La Diputación Foral de Bizkaia rechaza que existiera ocultación de datos o manipulación de los mismos, para precisar que los datos de descripción física del terreno contenidos en la Memoria y en el resto de documentación del Plan General son ciertos y fácilmente verificables, al margen de que, según se dice, el modelo urbano no encaje en las preferencias de la demandante, lo que se considera respetable.

En relación con la prueba practicada, además de recordar lo trasladado por el Director de Planificación Territorial y Urbanismo en oficio de 15 de marzo de 2017 en relación con pautas referidas al ordenamiento de planificación territorial, encontramos cómo la Diputación Foral de Bizkaia, el Jefe del Servicio de Catastro y Valoración, recoge que no se tenía constancia de la comunicación por parte del Ayuntamiento de Lezama de la Orden Foral 631/2011, de 1 de agosto, que fue la que dispuso, en ejecución de sentencia, declarar la nulidad del documento correspondiente a la primera revisión de las NN SS de planeamiento de Lezama de 2007, añadiendo que el Servicio de Catastro y Valoración, con carácter ordinario, previa comunicación de datos por parte del Servicio de Planeamiento Urbanístico del Departamento de Transportes, Movilidad y Cohesión del Territorio de la Diputación Foral, incorpora de oficio al catastro inmobiliario las modificaciones que se producen en el planeamiento urbanístico municipal que determinan altas, bajas o modificaciones de carácter catastral.

Aquí debemos partir de lo que reflejan las actuaciones y estar a la contundencia de los antecedentes que venimos exponiendo, en concreto en relación a la historia de planeamiento urbanístico en Lezama, singularmente tras la modificación aprobada en 2007, el recurso jurisdiccional contra la misma interpuesto por la misma Asociación aquí demandante, el pronunciamiento anulatorio que recayó en sentencia de la Sala que y acabó siendo firme, y que la Diputación Foral de Bizkaia dispuso su ejecución por Orden Foral 631/2011.

Ello enlazando con las incidencias que en distintos ámbitos, UDALPLAN, Catastro, y, en su caso, en el Plan Territorial Sectorial Agroforestal, hubieran tenido las previsiones de la primera revisión de las Normas Subsidiarias de 2007, anulada por la Sala en 2011.

Debemos significar que lo que se traslada con la demanda incide sobremanera en discusiones más propias del debate de los grupos políticos en el seno del pleno municipal, en relación con las circunstancias concurrentes y antecedentes a valorar que, por otra parte, estaban presentes y de manifiesto ya en momentos relevantes del proceso de elaboración del Plan General de Ordenación Urbana.

Sin remontarnos a las fases primarias de elaboración del documento recurrido, podemos reseñar que no fue hasta el 8 de febrero de 2012 cuando se aprobaron los criterios y objetivos generales del nuevo Plan General, sin perjuicio de que por Acuerdo Plenario posterior de 7 de marzo de 2012 se dejó sin efecto, con la justificación que dejábamos recogida en el FJ 3º 3º, tras lo que tales criterios y objetivo generales se aprobaron el 11 de julio de 2012, momento en el que, sin duda, en la fase de elaboración del Plan General, las fuerzas políticas tuvieron sobre la mesa, o pudieron tener, todos los antecedentes a valorar, lo mismo así en relación con el Estudio Hidráulico de Izarvi de 2007, in perjuicio de la incidencia que, en su caso, tenga en otros ámbito de la impugnación que traslada la demanda.

Por todo ello, en esos términos, debemos responder a este motivo impugnatorio sin que pueda extraerse de él consecuencia anulatoria específica.

**DUODÉCIMO.- La identificada como *Fe de Erratas* y los tres informes referidos en el antecedente primero del informe definitivo de impacto ambiental, que no han sido informados por la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco.**

A continuación entramos en el sexto submotivo del motivo tercero, con el que la demandante denuncia que el PGOU recurrido ha introducido determinaciones en las llamadas *Fe de Erratas* y los informes referidos en el antecedente primero del informe definitivo de impacto ambiental, que no habían sido informados por la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco, por ello con infracción del art. 91.2 de la Ley de Suelo y Urbanismo.

Se hace cita del art. 91.2 de la Ley de Suelo y Urbanismo en cuanto prevé que el Plan General, tras aprobarse provisionalmente por el Ayuntamiento, debe ser remitido a la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco para que por ésta se emita informe, para destacar que el documento elaborado por IDOM a fecha abril de 2014, con remisión a su contenido obrante en la carpeta 7/9 del expediente remitido por la Diputación Foral, y enlazando con lo reconocido por la Secretaria Municipal en certificaciones de 24 de noviembre de 2015 y 16 de mayo de 2016, pasó a formar parte del texto normativo sin haber sido al menos informado por la Comisión de Ordenación del Territorio.

Señala, sobre las determinaciones no informadas por la Comisión de Ordenación del Territorio en cuanto al documento identificado como “Fe de erratas”, la reducción en 2.000 m<sup>2</sup> de la superficie total de sistemas generales de espacios libres y la descripción errónea del sistema general viario, la corrección de la definición de suelo urbano y la matización de la descripción de los límites del suelo urbanizable.

Añade, en relación con los informes referidos por el informe definitivo de impacto ambiental, la valoración de impactos sobre el sector agrario, la descontaminación del suelo y la afectación acústica.



Alude la demanda a lo que considera como estructura general y orgánica de la ordenación del territorio municipal, exigiendo por ello validación por la Comisión de Ordenación del Territorio, estimando por tanto especialmente relevante la misión en cuestión.

La Diputación Foral de Bizkaia, en relación con las denominadas “Fe de erratas” y los informes que recoge el antecedente primero del informe definitivo de impacto ambiental, que es a lo que se refiere también la demanda, señala que la “Fe de erratas” no estaba sujeta a informe preceptivo de la Comisión de Ordenación del Territorio, destacando que su subsanación obedecía a la existencia de aspectos que debían ser recogidos para mejorar el contenido, por existir pequeñas contradicciones o errores en la documentación, que se afectara en nada a aspectos sustanciales y relevantes.

El Ayuntamiento, en relación con el documento “Fe de erratas” de abril de 2014, que también lo encontramos a los ff. 10.335 y 10.345 del expediente del Ayuntamiento, se remite a la explicación que se dio en él por parte de IDOM, destacando, estando a las correcciones, que se desprende que son errores de denominación y aritméticos, con expresa remisión a los ff. 10.338 y 10.339, no de cuestiones que afectasen a la competencia de la Comisión de Ordenación del Territorio.

El Ayuntamiento ha defendido que las correcciones, como las recogidas en la “Fe de erratas” o cualquiera posterior debida a diferentes requerimientos posteriores que hubo por parte de la Diputación hasta la aprobación del texto normativo publicado, no tenían que volver a ser informadas por la Comisión de Ordenación del Territorio, salvo que afectasen a cuestiones competencia de la misma, esto es, al modelo establecido en la ordenación territorial.

El Ayuntamiento destaca que, además, consta en el expediente administrativo remitido por la propia Diputación Foral de Bizkaia, se remite a los ff. 121 a 126, que los encontramos en la carpeta 1/9, donde consta consulta realizada por la Diputación Foral a la Comisión de Ordenación del Territorio en cuanto a los núcleos rurales, contenido de dicha consulta, que aunque lo sea por cuestión diferente, se estima ilustrativo de lo que se defiende, en cuanto a lo que debe informar la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco.

Incluso considera el Ayuntamiento que si a la Diputación Foral hubiere asaltado la duda de si los mencionados errores de la “Fe de erratas” de 2014 debían ser informados por la Comisión de Ordenación del Territorio de 16 de mayo, habría incluido tal cuestión en la consulta, remitiéndose también al expediente de la Diputación Foral (f. 109), escrito del Ayuntamiento con fecha de salida 15 de abril de 2014, que a la vista de la “Fe de erratas” plasma que << habiendo sido subsanados algunos errores detectados en el Plan General de Ordenación Urbana de Lezama enviado para su aprobación definitiva con fecha 14 de marzo de 2014 conforme a lo convenido telefónicamente, adjunto se remiten tres ejemplares de la documentación rectificadora >> escrito que, como refleja el documento, se remitía al Director General de Relaciones Municipales y Urbanismo de la Diputación Foral.

En este ámbito, en sus conclusiones, la demandante insiste en lo trasladado en la demanda, y destaca los informes que refirió la Orden Foral que aprobó el informe definitivo de impacto ambiental, sin que, según se dice, fueran validados por la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco, tras señalar que deja a criterio de la Sala la valoración de la trascendencia de todo ello, en relación con la aprobación definitiva del Plan General sin informe de la Comisión de Ordenación del Territorio, añadiendo que incluso se incluyó referencia a la llamada *adenda* al documento de aprobación provisional del Plan General, fechada en agosto de 2014 (ff. 11.385 a 11594), a la que también se refiere el informe definitivo de impacto ambiental en relación con la documentación remitida, que lo fue en ese específico ámbito del procedimiento medioambiental remitida por el Ayuntamiento el 26 de agosto de 2014, en cumplimiento de lo requerido por la Orden Foral 685/2014, de 16 de abril, en el ámbito del procedimiento de evaluación ambiental.

La respuesta al debate en los términos que está trabado, limitándonos a los argumentos que se incorporaron en la demanda, porque en ella es donde se enmarca el debate del punto de vista de la parte actora, debemos significar que no existen elementos probatorios válidos que conduzcan a concluir que la denominada *Fe de Erratas*, el documento de abril de 2014 elaborado por IDOM, folios 10.335 y siguientes del expediente remitido por el Ayuntamiento, integre contenido que trascienda de lo que debe ser lo que se identifica, corrección de erratas, por ello de errores, singularmente en un documento tan complejo como un Plan General de Ordenación Urbana y con la multitud de datos y referencias que en él se incorporan.

El documento es de abril de 2014, por ello con posterioridad a la aprobación de su informe por la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco, pero con carácter previo a la aprobación definitiva, sin que pueda concluirse, en lo que interesa, que tuviera relevancia en relación a la intervención de la Comisión de Ordenación del Territorio en el ámbito específico de sus competencias.

Lo mismo debemos reseñar en relación con los informes complementarios que recoge el antecedente primero del informe definitivo de impacto ambiental, por ello la Orden Foral 288/2015, de 27 de enero, del Diputado Foral de Medio Ambiente, que fue la que emitió informe definitivo de impacto ambiental en relación con el Plan General de Ordenación Urbana de Lezama, recordando que estos informes son: por un lado, el informe de declaración de calidad del suelo fechado en noviembre de 2014, al que ya nos hemos referido; el estudio de impacto acústico de noviembre de 2014 y el documento denominado evaluación sectorial agraria, también de noviembre de 2014, a todos ellos nos hemos referido, debiendo recordar que se introdujeron en el ámbito del procedimiento medioambiental que concluyó con el informe definitivo de impacto ambiental, tras requerimiento de subsanación por la administración medioambiental de la Diputación Foral de Bizkaia, competente en este ámbito en relación con el Plan General, como

consecuencia de la sucesión de requerimientos de subsanación acordados por Órdenes Forales 685/2014 y 1547/2014.

Lo relevante que no se pueden extraer consecuencias que conduzcan a determinar la nulidad por la no intervención previa de la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco, en relación con los tres referidos informes, sin perjuicio de las consideraciones que en relación con ellos hemos hecho, debiendo, significar que con la publicación del Texto Normativo del Plan General de Ordenación Urbana que tuvo lugar en el Boletín Oficial de Bizkaia núm. 212 de 4 de noviembre de 2015, se plasmó en su parte final que en el proceso de elaboración del Plan se habían recogido e integrado en la documentación los aspectos ambientales conforme viene determinado en el Informe Definitivo de Impacto Ambiental emitido, incorporado a la documentación del Plan con valor normativo el documento de Evaluación Conjunta de Impacto Ambiental.

Todo ello sin necesidad de insistir en lo que se ocupa de precisar el propio Ayuntamiento de Lezama, en relación con la intervención de la Diputación Foral en coordinación con la Comisión de Ordenación del Territorio, de forma significativa en cuanto al traslado que hizo respecto a los núcleos rurales, la consulta que se giró por la Dirección de Ordenación del Territorio del Gobierno Vasco, todo ello para trasladar que se estaría ante un procedimiento que se había aprobado en coordinación entre las distintas administraciones territoriales competentes, que por todo lo hasta aquí razonado, en sus ámbitos, fueron Ayuntamiento de Lezama, Diputación Foral de Bizkaia y Gobierno Vasco, a través de la intervención de la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco.

**DECIMOTERCERO.- Infracción de los arts. 9.1 y 12.1 de la Ley 4/1990, de 31 de mayo, de Ordenación del Territorio del País Vasco; no concurren en relación con las previsiones sobre la transformación de locales en vivienda y la división de caseríos.**

Pasando al cuarto de los motivos de impugnación según la demanda, en él se achaca infracción de los arts. 9.1 y 12.1 de la Ley 4/1990, de 31 de mayo, de Ordenación del Territorio del País Vasco.

Tras remitirse al contenido y al art. 9.1 de la Ley, señala que entre las determinaciones propias de la ordenación territorial se encuentran, a diferencia de lo que sucede con la clasificación de suelos como competencia propia de la ordenación urbanística, la cuantificación de la nueva oferta máxima residencial que debe permitir el planeamiento municipal, enlazando con el art. 12.1.

El motivo se soporta en los alegatos que incorpora el hecho quinto de la demanda, para precisar que el Plan Territorial Parcial del Bilbao Metropolitano autoriza a Lezama un máximo de 553 viviendas, límite que según el informe de la Comisión de Ordenación del Territorio se respetaba por la autorización máxima de 472 viviendas en

suelo urbano y urbanizable del Plan General, pero discrepando la demanda del informe referido porque no incluye en el cálculo las nuevas viviendas, las 16 ya autorizadas específicamente en núcleos rurales y las que permite la nueva ordenación al permitir la transformación de lonjas en viviendas y la división de caseríos, diciendo que potencialmente hay 146 en el tramo que es para 4 viviendas, señalando que el Ayuntamiento no incorporó la exigencia impuesta en la Condición 40 de la Orden Foral de aprobación definitiva, esto es, el inventario de los que puedan acogerse a esa opción que amplía la oferta residencial.

Defiende la demanda que es una oferta de nueva vivienda que no se cuantifica en el informe de la Comisión de Ordenación del Territorio, precisando que sería capaz de habilitar potencialmente muchas más de 553 viviendas que como máximo autoriza el Plan Territorial Parcial.

En sus conclusiones, la demandante se remite a lo que reconoció el Ayuntamiento en período de prueba, en que el nuevo Plan General amparaba 500 nuevas viviendas y no 472, al sumar las 488 previstas en suelo urbano y urbanizable, 12 de los núcleos rurales, trasladando que 10 de ellas eran viviendas de sustitución de las actuaciones de dotación.

Añadió que incluso el técnico de IDOM reconoció que a las 500 había que añadir las que permitían transformar en viviendas de bajos comerciales, además de aludir a la división de los caseríos, para remitirse en este ámbito a la publicación del acuerdo de aprobación inicial y exposición pública del inventario de caseríos de Lezama, en el B.O.B núm. 57, de 22 de marzo de 2017.

Señala que el inventario, como se precisa, ignoraba la limitación de los 250 m<sup>2</sup> y concede estatus de caserío a 151 edificaciones de Lezama, hablando de 210 viviendas actuales hipotéticas porque todos los caseríos serían unifamiliares o bifamiliares, sin que el inventario explicite su situación en cuanto a habitabilidad, estado, etc., por lo que lleva incluso a hablar de que se estaría ante una previsión de posibles 213 viviendas más que deberían sumarse a las 500, que es por lo que se llega a destacar que se estaría ante una oferta real de 713 nuevas viviendas, que se considera no adecuada a la realidad actual de crisis económica del sector inmobiliario y de las necesidades de la población de Lezama, precisando que viene descendiendo desde que empezó a formularse el Plan General.

En este ámbito, la Diputación Foral de Bizkaia rechaza lo argumentado en la demanda, al defender que tanto las Directrices de Ordenación del Territorio, como el Plan Territorial Parcial del Bilbao Metropolitano, permiten asignaciones en cuanto a crecimiento residencial, enlazando con el carácter estratégico de los planes territoriales parciales, incluso señalando que la demandante desconoce que el Plan Territorial Parcial no se aplica a suelo urbano, que la cuantificación establecida en la legislación de ordenación del territorio, y por remisión a las directrices de ordenación territorial, se refieren al suelo urbanizable.

Insiste en que el Plan General de Lezama no agota el límite de crecimiento previsto en las directrices, transmitiéndose lo que concluyó el informe de la Comisión de Ordenación del Territorio, y ello para ratificar la conclusión de la Comisión de Ordenación del Territorio en cuanto informó favorablemente el expediente respecto a la cuantificación residencial, porque la capacidad residencial que se planteaba era de 472 viviendas, encajado en la capacidad residencial resultante de los criterios del Plan Territorial Parcial, en concreto, en relación con la previsión de cuantificación a 8 años de hasta 737 viviendas.

En este ámbito el Ayuntamiento, en su escrito de conclusiones, con remisión a las pautas que refleja el expediente y teniendo presente la horquilla marcada por el Plan Territorial Parcial de hasta un máximo de 737 viviendas, reconociendo que se prevén en el Plan General 488 en suelo urbano y urbanizable, más 12 de los núcleos rurales, y por ello 500 viviendas, por debajo del límite previsto, para señalar en cuanto a la división de caseríos y la transformación de bajos en viviendas que en este ámbito la demanda pretende introducir cuantificación que no es correcta, remitiéndose sobre la cuantificación residencial, al art. 58.1 del Plan Territorial Parcial del Bilbao Metropolitano, según el cual:

<< El presente Plan Territorial Parcial configura, de conformidad con lo establecido en las Directrices de Ordenación Territorial, un Marco Propuesta de suelo residencial de manera que se permita el desarrollo del suelo de dicha naturaleza de acuerdo con los criterios establecidos en el Título I de las presentes Normas. >>.

Precisa el Ayuntamiento que se está refiriendo a la creación de suelo con dicho destino, justificado en la necesidad de que los caseríos no caigan en estado de abandono y para facilitar su ocupación efectiva se permita su división, o que en determinados ámbitos y bajo estrictas condiciones los bajos existentes que no tienen salida comercial se puedan transformar en vivienda. Destacando que en estas alternativas no se desarrolla suelo, que es por lo que ni el equipo redactor, ni la Comisión de Ordenación del Territorio, ni la Diputación Foral, tuvieron en consideración esas dos consideraciones para la cuantificación residencial.

Para responder al presente motivo de impugnación, exige partir de la relevancia y finalidad de la normativa sobre ordenación del territorio del País Vasco, enlazando con las previsiones sobre el límite de viviendas que para el municipio de Lezama que refleja el Plan Territorial Parcial de Bilbao Metropolitano, las 553 referidas, debiendo partir de lo que se asume por el propio Ayuntamiento de Lezama, que realmente el Plan General amparaba 500 nuevas viviendas, y no sola las 472 que consideró la Comisión de Ordenación del Territorio, por la suma de 488 previstas en suelo urbano y urbanizable y 12 núcleos rurales.

La demanda ha introducido un debate que gira sobre la incorrecta cuantificación de las viviendas realmente previstas y posibilitadas por el Plan General, sobre lo que se introducen consideraciones que enlazan con lo que al respecto se trató de acreditar en

periodo de prueba, en el sentido de que debían considerarse también las viviendas que podían derivarse de transformaciones de bajos comerciales, en relación con la posibilidad prevista por el instrumento recurrido, así como en relación con la división de los caseríos, remitiéndose a la regulación al respecto, incluso enlazando con consideraciones finales sobre el inventario de los caseríos del municipio que exigió una de las condiciones impuestas por la Orden Foral 3.444/2015, de 4 de mayo, de aprobación definitiva, la condición 40, en el ámbito del suelo no urbanizable, respecto a las previsiones de la normativa aprobada sobre división de los caseríos en viviendas.

Sin necesidad de incidir en ese debate, lo que la Sala sí tiene que ratificar, en relación con lo que se defiende con el motivo impugnatorio que respondemos, es que no existe quiebra de la ordenación territorial, incluso en la hipótesis de que con las posibilidades de transformar bajos comerciales en viviendas y con la división de caseríos, se pudiera alcanzar un número de viviendas que trascenda de las cuantificadas en el planeamiento territorial, en el Plan Territorial Parcial de Bilbao Metropolitano, dado que esa finalidad limitativa del uso residencial de viviendas, establecida por la ordenación territorial, está justificada en la pretensión de excluir el desarrollo que implique ocupación de nuevos suelos.

Ello asumiendo lo que, en el fondo, defiende la Diputación Foral de Bizkaia y específicamente el Ayuntamiento de Lezama, dado que aquí, con el planteamiento de la demandad, no se está ante la invasión de suelo vacante para transformarlo en usos residenciales, al margen de la justificación o justificaciones que están en la previsión de transformar los bajos comerciales en viviendas y, en su caso, en la división de caseríos en viviendas.

Conclusión que lo es al margen de que por la Comisión de Ordenación del Territorio, competente para velar por el cumplimiento de la ordenación territorial, de las previsiones de la Ley 4/90 y, del Plan Territorial Parcial del Bilbao Metropolitano, no puso reparos en relación con las previsiones que ya recogía el documento recurrido, tanto respecto a la transformación de locales en viviendas, como la posibilidad de división, en determinadas condiciones, de los caseríos.

Por todo ello, este motivo debe ser desestimado.

#### **DECIMOCUARTO.- Vulneración de la normativa territorial sectorial sobre prevención de inundaciones.**

Pasando al quinto motivo de la demanda, la demandante con él soporte interesa o la anulación de todo el planeamiento, o al menos, subsidiariamente, la anulación de la aprobación del Área de Intervención AI-2 Txupetxa y del Área de Intervención AI-5.

Es en el primer submotivo en el que defiende la vulneración de la normativa territorial sectorial sobre prevención de inundaciones.

Señala, como primera razón, que en este ámbito se vuelve a dar vigencia al Estudio Hidráulico Izarvi de 2007, que se analizó en la previa sentencia de la Sala de 25 de julio de 2009, con vulneración de aspectos de la componente hidráulica, en los que se incorporó al Plan Territorial Sectorial de Ordenación de Márgenes de los Ríos y Arroyos de la Comunidad Autónoma del País Vasco, vertiente Cantábrica, aprobado por Decreto 415/1998, de 22 de diciembre, modificado por Decreto 449/2013, de 19 de noviembre, que aprobó definitivamente la Modificación del Plan Territorial Sectorial de ambas vertientes Cantábrica y Mediterránea, en relación con la cartografía de inundabilidad recogida en el PIPI.

Añade que la cartografía aparecía en el mapa A.3.9 (62-1) del Plan Territorial Sectorial aprobado por el Decreto 415/98, y se incorporó al estudio de evaluación conjunta de impacto ambiental de las NN SS de 2007, así como al expediente del Plan General, con remisión al informe de la Dirección de Protección Civil del Gobierno Vasco obrante a los ff. 3.395 a 3.411.

Insiste la demanda que el Estudio Izarvi no se incorporó a la Modificación del Plan Territorial Sectorial de Ríos y cómo la cartografía de inundabilidad que aparecía en la página web de URA era la recogida en dicha ordenación territorial y en la tramitación del Plan General hasta noviembre de 2013.

Destaca que los aspectos de componente hidráulica son legalmente vinculantes, con remisión al apartado E) de la normativa del Plan Territorial Sectorial que impide realizar además usos residenciales dentro de los límites de retorno de 10 y 100 años, que urbanísticamente pasan a considerarse como suelos en situación rural, añadiendo que así debe ser máxime cuando el Estudio Izarvi no analiza la llamada zona de flujo preferente, en la que la prohibición del uso residencial es más radical, por lo que se remite al contenido literal del citado apartado E) sobre la normativa específica según la componente hidráulica, para extraer de ella que se desprende claramente que la unidad de Txupetxa y el Área de Intervención AI-5 no podían destinarse a usos residenciales como permite el Plan General recurrido, conforme a la cartografía de inundabilidad incluida en el Plan Territorial Sectorial, al estar afectadas por las líneas de retorno de 10 y 100 años y además no estando definido en el Estudio de Izarvi la zona de flujo preferente. Se dice que en esos ámbitos, salvo medianería o colmatación de parcelas vacantes en ámbitos consolidados, circunstancias que no se dan en ambos ámbitos, no puede destinarse a la construcción de viviendas.

En segundo lugar, se dice que se solicita la anulación de todos los pronunciamientos de las disposiciones recurridas, al menos las que corresponden al AI-2 Txupetxa y al AI-5, por usar nuevamente las conclusiones de Izarvi que fueron anuladas por la sentencia de la Sala de 25 de julio de 2009, que se dice lo fue, entre otras circunstancias, porque el Estudio se introdujo en el procedimiento de informe de la Comisión de Ordenación del Territorio, hablando de actuación arbitraria por la forma de dar validez nuevamente a dicho estudio, que se dice es un estudio que no se incorpora al estudio de valoración conjunta de impacto ambiental ni al propio documento *de revisión* (así se refiere).

Ello enlazando con antecedentes que se dieron en relación con las NN SS al suprimir la revisión, que fueron recurridas en el recurso seguido ante la Sala 2054/2007, en concreto, el informe de la Dirección de Aguas que en ese ámbito recayó de 24 de julio de 2007, destacando la importancia de la afección que se relata en relación con las unidades en las que incide, aludiendo ya a lo que ya se previó en las NN SS de 2007, las nuevas viviendas recogidas.

En todo ello insiste en el escrito de conclusiones, incluso aludiendo, respecto al Estudio de Izarvi, la crítica que recogería el dictamen pericial, que es el documento que se aportó como nº 12 de la demanda, elaborado por el ingeniero de caminos, canales y puertos Sr. Etxabarria Munitxa, con remisión a la ratificación ante la Sala, comparecencia de 15 de marzo de 2017.

La Diputación Foral, en cuanto a la normativa territorial y sectorial sobre prevención de inundaciones, se refiere al informe de URA, cuyo contenido transcribe, para enlazar con el informe de la Comisión de Ordenación del Territorio en el ámbito referido al Plan Territorial Sectorial de Ordenación de Márgenes de los Ríos y Arroyos de la Comunidad Autónoma, vertiente Cantábrica, para hablar de determinaciones que se cumplen con la aprobación definitiva del Plan General y rechazar la impugnación en relación con el Área de Intervención AI-2 Txupetxa y Área de Intervención AI-5.

El Ayuntamiento, en relación con lo debatido sobre la inundabilidad, destaca que el informe hidráulico que para Lezama hizo en 2007 Izarvi, lo validó URA, y que así se hizo saber porque se considera incorporado al expediente, señalando que incluso el técnico de IDOM, en su testifical, precisó que dicho informe era correcto.

En cuanto a la eliminación de la cobertura ubicada junto al Ayuntamiento, se dice que de la prueba practicada se desprende que se trata de una actuación que desde URA se plantea como propuesta no como condición vinculante, para añadir en relación con el coste del descubrimiento en la parte posterior del edificio consistorial, que el testigo aclaró que el coste recogido en el Plan General fue para descubrir y renaturalizar, precisando que es una actuación que se deberá ejecutar en su momento y ante el oportuno proyecto público de obras, donde se justificará, en su caso, la expropiación.

Al documento recurrido debemos significar que le era de aplicación el Plan Territorial Sectorial de Ordenación de Ríos y Arroyos de la Comunidad Autónoma del País Vasco, vertiente Cantábrica, que se aprobó por Decreto 415/1998, de 22 de diciembre, no siendo aplicable el posterior documento refundido del Plan Territorial Sectorial de Ordenación de los Ríos y Arroyos de la Comunidad Autónoma, tanto de la vertiente Cantábrica como Mediterránea, definitivamente aprobado por Decreto del Gobierno Vasco 349/2013, de 19 de noviembre, sin perjuicio de que derogara el anterior y de la adaptación que, en su caso, fuera pertinente, porque se publicó en el Boletín Oficial del País Vasco de 12 de diciembre de 2013 y su Disposición Transitoria 2ª considera relevante haberse otorgado aprobación inicial al momento de la entrada en vigor, dado



que la aprobación inicial del PGOU de Lezama fue de fecha 30 de enero de 2013, todo ello con independencia de la sustancial identidad normativa que se da entre los sucesivos instrumentos de planeamiento sectorial referidos.

Ello en relación con la normativa referida a la componente hidráulica, que tiene como antecedente el Plan Integral de Protección contra Inundaciones (PIPI), todo ello unido, en cuanto sea relevante, al Plan Hidrológico de la parte española de la demarcación hidrográfica del Cantábrico oriental, aprobado por Real Decreto 400/2013, de 17 de junio, que se sustituyó, al derogado, por el Real Decreto 1/2016, de 8 de enero.

En este debate, la Sala, como coinciden las administraciones demandadas, Diputación Foral y Ayuntamiento, debe estar a la relevancia del informe de la Agencia Vasca del Agua-URA, que se integró en el informe de la Comisión de Ordenación del Territorio, como competente en el ámbito sectorial en el que nos encontramos, recayó en el expediente con carácter previo a la intervención de la Comisión de Ordenación del Territorio, informe con el contenido que sigue:

<< 1.- Antecedentes

Con fecha 2 de octubre de 2013 tiene entrada en la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco la documentación relativa a la Aprobación Provisional del Plan General de Ordenación Urbana del municipio de Lezama.

En el año 2007 esta administración hidráulica, entonces. Dirección de Aguas, emitió un informe en el marco de la tramitación de la 1ª Revisión de NNSS de Lezama, en la sesión de la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco, celebrada el 26 de julio.

En marzo de 2010 esta Agencia remitió al Ayuntamiento un informe relativo al Plan Especial de Ordenación Urbana de la UE-2 Txupetxa.

Actualmente, la Orden Foral 345/2007, de 25 de octubre, mediante la que se aprobó definitivamente la 1ª Revisión de NNSS de Lezama se encuentra anulada por otra Orden Foral 631/2011 en ejecución de una sentencia del TSJPV, mediante la cual se declara en suspenso también la ejecución de dos ámbitos (Garaioltza y Goitoltza).

En noviembre de 2011 esta Agencia remitió, al Ayuntamiento de Lezama, un informe relativo al I documento de avance del PGOU del municipio.

## 2. Consideraciones

En el avance PGOU se planteaban varias alternativas de desarrollo para finalmente, en los documentos posteriores, decantarse por la alternativa 1a, que propone, entre otros aspectos, los siguientes:

- A.I-1 Larretxe. Se reclasifica como urbano no consolidado. Se proponen un nuevo equipamiento deportivo que permite el traslado del frontón municipal liberando la actual cobertura del arroyo Motrueta.

- A.I-2 Txupetxa. Se clasifica como suelo urbano. La ordenación propuesta incluye la rectificación del río Asua. En el informe a la COTPV sobre el PGOU en 2007, posteriormente suspendido, se indicaba, con carácter de propuesta, la conveniencia de acometer de modo conjunto la modificación de este tramo del cauce con la eliminación de la cobertura del tramo situado inmediatamente aguas abajo, junto al ayuntamiento.

En el artículo 2.1.7 del PGOU propuesto "Otras condiciones para el desarrollo" se indica que "se descubrirá el tramo del río Asua situado en la trasera del ayuntamiento y se sustituirán los muros verticales por taludes con un diseño que permita su revegetación", sí bien esta medida no se articula en el tiempo ni se vincula con el desarrollo de ninguna zona

- La actuación de dotación A,D-3 propone la sustitución de 2 edificios por uno con uso residencial en la primera planta y uso terciario en la planta baja. Este ámbito se ubica aguas arriba de Txupeta y es levemente inundable en su zona norte.

- Las áreas A1.-3 y A.1-4. Reservan zonas verdes en los terrenos atravesados por una escorrentía (de aproximadamente 25 ha de cuenca vertiente). Tanto en las fichas de estas áreas como en la A.I-2 y en el SGEQ-DC-2 deberá grafiarse el arroyo para poder aplicar los retiros correspondientes.

Se plantea nuevos suelos urbanizables, en concreto:

- Con uso residencial, el sector SR-1 Aretxalde, donde además se plantea un equipamiento deportivo, En total se plantean 473 nuevas viviendas.

- Con uso industrial se proponen 2 ámbitos. Los ámbitos de actividades económicas mixtas de ampliación de La Cruz, al oeste y el de Ligarte, al este.

El sector de ampliación del polígono La Cruz y el sector residencial Aretxalde están atravesados por dos pequeños arroyos. El sector Ugarte colinda al oeste con el río Asua

En estos nuevos sectores (SR-1 Aretxalde Ampliación de La Cruz y Ugarte) y con el objeto de mejorar el estado ecológico de las masas de agua presentes en el municipio, los instrumentos de desarrollo posteriores deberán tener en cuenta la recuperación de hábitats, procurando el establecimiento de agrupaciones y formaciones lineales de árboles y arbustos autóctonos y su conexión con la vegetación natural que pudiera existir en su entorno inmediato.

En relación con el riesgo de inundabilidad.

El artículo 2.1.7 "Otras condiciones para el desarrollo" establece la condición vinculante que exige que en los desarrollos exista un retiro mínimo a la urbanización y edificación correspondiente a la avenida de 100 años de período de retomo y se salve la cota de 500 años sin que se vea incrementado el riesgo en zonas próximas. Se exige también el cumplimiento de los "Criterios de Usos del Suelo en función de su grado de Inundabilidad" que maneja la Agencia Vasca del Agua — URA. Los criterios de vuelven a citar en el artículo 2.9.2 Normas específicas para todos los suelos urbanizables.

El contenido del artículo 2.10.24 "Condicionarte superpuesto de áreas inundables" incluye una serie de medidas para estas zonas que pueden entrar en contradicción el artículo 2.9.2 Normas específicas para todos los suelos urbanizables, por lo que este artículo deberá remitirse a lo indicado en el referido artículo 2.10.24.

Las referencias a los Criterios de Usos del Suelo en función de su grado de Inundabilidad deberán sustituirse por las limitaciones a los usos en la zona de policía inundable contenidas en el Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Cantábrico Oriental (anexo II).

La cartografía de inundabilidad de referencia será la nueva cartografía de inundabilidad realizada para el río Asua, en el marco de los estudios de evaluación y riesgos de inundación realizados en toda la CAPV (Directiva 2207/60/CE del Parlamento y del Consejo de 23 de octubre de 2007 sobre la evaluación y riesgos de inundación). La cartografía de las áreas con riesgo potencial significativo de inundación se encuentra en Consulta Pública. La cartografía nueva de esta zona, estudiada pero no incluida en ninguna Área con Riesgo Potencial Significativo de Inundación (ARRPSI) de la Demarcación Hidrográfica del Cantábrico Oriental, se encuentra publicada en la página de esta Agencia:

<http://www.uragentzia.euskadi.net/appcont/gisura/>

Respecto al suelo no urbanizable.

La normativa incluye la categoría de Protección de Aguas Superficiales, establecida según las distancias mínimas de protección a los cauces de acuerdo al PTS de Ordenación de Márgenes.

Respecto al saneamiento y al abastecimiento.

El Consorcio de Aguas Bilbao-Bizkaía es el ente gestor del abastecimiento y del saneamiento. Se deberá solicitar que el promotor obtenga del mismo un escrito de conformidad en el que se justifique la suficiencia de las redes de saneamiento y abastecimiento locales para recoger y tratar las nuevas cargas derivadas de los desarrollos previstos.

El extremo oriental del municipio es ámbito de planificación de la Confederación Hidrográfica del Cantábrico (CHC), afectando de forma parcial al suelo urbanizable no sectorizado de Ugarte, sin embargo en la memoria se indica que se prevé que el abastecimiento de todos los ámbitos se realice con caudales procedentes del ámbito territorial competencia del Consorcio de Aguas Bilbao. Bizkaía, quien también gestionará la totalidad del saneamiento.

### 3.- Propuesta de informe

Por lo tanto, esta Agencia Vasca del Agua-URA, propone informar favorablemente, en el ámbito de sus competencias, el Plan General de Ordenación Urbana de Lezama, con las siguientes condiciones, que cuentan con carácter vinculante:

1. Tal y como se ha indicado en informes anteriores, conjuntamente con la ordenación de la Unidad de Ejecución U.E.2 se deberá estudiar y acometer la naturalización del cauce actual, con el trazado que resulte más adecuado, de modo que se atienda a la oportunidad de aprovechar esta actuación para obtener una mejora sustancial de su estado, sustituyéndose los muros verticales por taludes con un diseño que permita su revegetación y recuperación.

2. También en nuevos sectores (SR-1 Aretxalde Ampliación de La Cruz y Ugarte) y con el objeto de mejorar el estado ecológico de las masas de agua presentes en el municipio, los instrumentos de desarrollo, deberán tener en cuenta la recuperación de hábitats, procurando el establecimiento de agrupaciones y formaciones lineales de árboles y arbustos autóctonos y su conexión con la vegetación propio de su entorno.

3. Además de los retiros mínimos que correspondan, los desarrollos que finalmente se propongan en las fases de tramitación posteriores a este Avance, deberán respetar las limitaciones a los usos en la zona de policía inundable contenidas en el Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Cantábrico Oriental (incluidas en el Anexo II), sin

menoscabo de la normativa sectorial de aguas. Deberá adaptarse el artículo 2.10.24 al contenido de las limitaciones citadas.

4. En relación con el saneamiento y el abastecimiento, el promotor deberá obtener un escrito de conformidad del Ente Gestor en el que se justifique la suficiencia de las redes de saneamiento y abastecimiento locales para recoger y tratar las nuevas cargas derivadas de los desarrollos previstos.

5. Para las actuaciones que afecten al dominio público hidráulico o a sus zonas de servidumbre o policía, o resulten ser inundables, se deberá obtener la previa autorización de la Administración Hidráulica, a ser tramitada ante la Oficina de las Cuencas Cantábricas Occidentales de esta Agencia Vasca del Agua URA.

Por otro lado, se propone, tal y como ya se apunta en el artículo 2.1.7, que, como actuación que complementa -la naturalización del cauce referida en la condición primera, se considere la eliminación de la cobertura ubicada junto al ayuntamiento, continuando con la mejora del río prevista en la U.E.2.

Teniendo en cuenta que el extremo oriental del municipio se ubica en una cuenca intercomunitaria cantábrica, URA remite este documento a la Confederación Hidrográfica del Cantábrico (CHC) para la emisión, si procede, de un informe en el que se incluya, expresamente; su pronunciamiento sobre la disponibilidad de recursos suficientes para satisfacer las demandas generadas >>.

Todo ello al margen de que se tuviera presente en el proceso de elaboración del documento recurrido el informe Estudio Hidráulico de Izarvi que, en su momento, ya se tuvo en consideración en la modificación de las Normas Subsidiarias de 2007, modificación posteriormente anulada por la Sala, pero que no lo fue por las condiciones técnicas y conclusiones que alcanzó como documento técnico.

Asimismo, del documento número 12 aportado por la demanda, que integra informe del Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos Sr. Etxabarria Munitxa, que se ratificó ante la Sala, no se pueden extraer conclusiones que conduzcan a rechazar lo valorado por URA y la Comisión de Ordenación del Territorio, y acogido por la Orden Foral de aprobación definitiva del Plan General, sin perjuicio de que incorpore en su apartado introducción, antecedentes o conclusiones que se pueden considerar notorias, así como que refiera críticas en su conclusión respecto al Estudio Hidráulico del río Asúa en Lezama, el Estudio de Izarvi al que nos hemos referido, al no poder excluir las conclusiones que se desprenden del informe de URA, administración sectorial competente en la materia.

En este ámbito es importante detenernos en el informe de la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco y lo que al respecto plasma en cuanto al Plan Territorial Sectorial de Ordenación de Márgenes y Ríos y Arroyos de la Comunidad Autónoma del País Vasco, vertiente cantábrica.

Recoge, en el ámbito en el que también incide la demanda, que en los ámbitos propuestos se observaba que se habían señalado los diferentes retiros a cauces que deben respetar tanto la urbanización como la edificación, con remisión al AI-1, AI-2 y SI-1, precisando que en los suelos ya consolidados se había observado una plasmación de estos retiros del Plan Territorial Sectorial en la documentación escrita, estableciéndose como retiros en las zonas de sistema general hidráulico, pero no así en la gráfica, exigiendo su plasmación, para concluir en una evaluación general favorable del expediente en la materia, con esa consideración, y acabar señalando que en las zonas sensibles desde el punto de vista de riesgo de inundación, además de los retiros reseñado, debían cumplirse los criterios del apartado E-1 del Plan Territorial Sectorial, que recuerda emanan del Plan Integral de Prevención de Inundaciones (PIPI) y del Plan Hidrológico Norte 3, con remisión a la valoración del expediente por parte de URA, al concluir en informar favorablemente el expediente en materia del Plan Territorial Sectorial de Ríos, recordando que la documentación debería plasmar de manera correcta en la documentación gráfica todos los retiros respecto a cauces del suelo urbano, y que, en concreto, deberían cumplirse los retiros mínimos de edificación definidos en el apartado F.3 del Plan Territorial Sectorial que se concretaba en un retiro de 10 o 12 metros según la línea de deslinde o encauzamiento esté o no definida, y respecto a la inundabilidad, se remitía a URA para su valoración, informe al que ya nos hemos referido.

Informe de URA que también incidió en la condición 10 de la Orden Foral de aprobación definitiva 3444/2015, de 4 de mayo, cuando exigió establecer en la programación del Plan << *los plazos para la eliminación de la cobertura del cauce del río Asua en la zona de suelo urbano consolidado situada junto al Ayuntamiento y la actuación se incluirá en el estudio de viabilidad económico-financiera, bien con cargo a la actuación colindante o bien a cargo del Ayuntamiento de Lezama* >>.

Es cierto que el informe de URA, a él nos hemos referido, concluía en este ámbito con la propuesta de naturalización del cauce, y también trasladaba considerar la eliminación de la cobertura ubicada junto al Ayuntamiento, que es en lo que incide la condición 10 a la que nos hemos referido, cuando plasmó un programa de plazos para eliminación de la cobertura del río en la zona de suelo urbano consolidado que refiere, debiendo considerarse coherente la eliminación de coberturas de cauces, con su naturalización, como plasmó la propuesta y asumió la Diputación Foral en la aprobación definitiva,

Por todo ello, no se puede concluir, en un supuesto como el presente, que las identificadas como Unidad Txupetxa y el Área de Intervención AI-5 no puedan destinarse a usos residenciales en los términos recogidos en el PGOU, sin perjuicio de recordar el informe definitivo de impacto ambiental, aprobado por Orden Foral 288/2015, que se integró con contenido normativo en el texto normativo del Plan General, por lo que se incorporaron como medidas protectoras, correctoras o compensatorias, en relación con las incluidas en el Plan General, en lo que interesa, en relación con el casco urbano de Lezama, las compensatorias de naturalización del cauce y eliminación de la cobertura ubicada junto al Ayuntamiento, que se deberán ejecutar, en su caso, siempre antes de finalizar las obras de desarrollo de la denominada Actuación Integrada 2 Txupetxa, exigiendo que constara así en la normativa del Plan General.

Asimismo debemos significar que el apartado 8.3.7 del informe definitivo de impacto ambiental, sobre las determinaciones e información necesarias de incorporación al Plan General, entre otras se remitía a las recogidas en el apartado 6.7, referido a la inundabilidad, recogiendo al respecto que en cuanto al casco urbano de Lezama se remitía a los informes elaborados por la Agencia Vasca del Agua-URA, añadiendo que la naturalización del cauce del Asúa a su paso por el núcleo urbano y la eliminación de la cobertura ubicada junto al Ayuntamiento, ambas actuaciones previstas en el Plan General, debían considerarse como medidas compensatorias del propio Plan General, por lo que estaba incidiendo en la condición 10 de la aprobación definitiva a la que antes nos referíamos.

Por todo ello, en relación con los antecedentes a valorar y los informes considerados, debemos concluir en el rechazo de la relevancia anulatoria defendida en este ámbito con la demanda.

**DECIMOQUINTO.- Vulneración de la normativa sobre el deber de abstención de ediles ante el planeamiento urbanístico; ausencia de relevancia anulatoria.**

A continuación, pasamos a analizar el último de los motivos con el que se defiende la nulidad plena del Plan General, con lo que, como hemos anticipado en nuestro FJ 2º, concluiremos nuestra respuesta a los motivos de la demanda, por la estimación de previos motivos con los que la Sala debe declarar la nulidad preferentemente intetresada.

Estamos ante el segundo submotivo del motivo quinto, con el que se defiende vulneración de la normativa sobre el deber de abstención de ediles ante el planeamiento urbanístico.

Enlaza con las causas de abstención del art. 28 de la Ley 30/92, regulación específica del art. 76 de la Ley de Bases de Régimen Local y arts. 21, 67.2, 96 y 183 del Reglamento de organización y funcionamiento de las entidades locales aprobado por R.D. 2568/1966.

En este ámbito la demanda señala que tal regulación se habría vulnerado por la exalcaldesa Sra. Etxeandia, por haber votado favorablemente todos los acuerdos de aprobación inicial y provisional del Plan General, pese a conocer que sus familiares directos en primer grado recto y tercero y cuarto colateral tenían formalizado contrato de venta de la parcela de Txupetxa, cuya venta y precio estaba condicionado a la posibilidad de edificar viviendas en el suelo, posibilidad que dependía de la aprobación del Plan General, y que con el previo planeamiento el suelo no podía soportar viviendas, hablando de voto relevante en la adopción de los acuerdos en relación con la correlación de fuerzas, 6 votos en el equipo de gobierno y 5 en la oposición, señalando que conocía las circunstancias del caso, con remisión al documento que aporta, así, doc. 17.

La demanda ya anticipa una posible respuesta o argumentación que se pueda dar por las partes demandadas, en cuanto que el deber de abstención no puede exigirse incondicionadamente en pequeños municipios por los vínculos de los ediles con las personas y bienes del entorno, y la posibilidad de bloquear el funcionamiento municipal, considerando que no es de aplicación por las circunstancias concurrentes, hablando de reiteración de comportamiento que menoscaba la confianza de los ciudadanos en las instituciones, y alarma social cuando se tuvo conocimiento de la venta de la parcela de Txupetxa tras la anterior anulación de las NN SS de 2007, hablando incluso de investigación de la Fiscalía Provincial de Bizkaia.

Argumento que se defiende para alcanzar la nulidad del Plan General, al menos de la ordenación de la AI-2 Txupetxa, en relación con la petición subsidiaria que antes referíamos.

La Diputación Foral de Bizkaia se opone a este motivo o submotivo y dice que los suelos en concreto propiedad de familiares de la alcaldesa en el ámbito de Txupetxa no han sido reclasificados ni recalificados, porque constituían suelo urbano desde la revisión del Plan General de Ordenación Comarcal de Bilbao de 1961, señalando que en las NN SS de 1987, las previamente vigentes, se clasificaba como urbano dentro de la Unidad de Ejecución 6, con edificabilidad de 0,35m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup>, lo que se considera lógico dado que el suelo en cuestión se encuentra ubicado en el centro del núcleo urbano, entre el edificio del Ayuntamiento, a 50m., y un bloque edificado de planta baja y cinco alturas, dentro del anillo de la trama urbana de Aretxalde.

Además, con remisión al expediente, señala que el voto de la alcaldesa tampoco resultó decisivo para aprobar el Plan General, porque en el supuesto de que se hubiera abstenido, la presidencia la ostentaría el vicepresidente, y en caso de empate el voto de calidad recaería sobre él, por lo que el Plan se hubiera aprobado de igual manera, con 6 votos a favor y 5 en contra.

El Ayuntamiento de Lezama también se opone a este ámbito de la demanda, con remisión al art. 28.2 de la Ley 30/92, destacando lo que recoge el punto 3 de dicho precepto, así, en concreto, que la actuación de autoridades y personal al servicio de las administraciones públicas en las que concurren motivos de abstención, no implica necesariamente la invalidez de los actos en los que hayan intervenido, añadiendo que



incluso de existir causa de abstención, no implicará la invalidez de los actos en los que se intervenga, añadiendo que tampoco se entiende que en la tramitación de un instrumento de planeamiento para el municipio, el tener familiares en suelo afectado, como se dice parte del municipio que es, sea causa de recusación, añadiendo que incluso sí lo sería el tener terrenos propios afectados como se acreditó tenía la concejala Sra. Buldain.

En este ámbito, en período de prueba, se ha trasladado por la Alcaldía del Ayuntamiento de Lezama, que la que fue alcaldesa votó afirmativamente todos los acuerdos plenarios habidos en la tramitación y formulación del Plan General de Ordenación Urbana objeto del presente recurso, como refleja el índice del expediente remitido, excepto el acuerdo adoptado en sesión extraordinaria del Pleno de 2 de marzo de 2011, a la que no asistió, ni en la sesión del Pleno de 15 de abril de 2015, en la que votó en contra de la propuesta de acuerdo sometida a consideración, para remitirse al resultado habido para la adopción de cada uno de los acuerdos plenarios, así el de 15 de marzo de 2010, 6 votos a favor, 1 en contra y 1 abstención; el de 2 de marzo de 2011, 6 a favor, 1 en contra; el de 20 de mayo de 2011, 6 a favor, 1 abstención; el de 21 de julio de 2011, 6 a favor, 5 en contra; el de 8 de febrero de 2012, 6 a favor, 4 en contra; el de 7 de marzo de 2012, 6 a favor, 4 abstenciones; el de 11 de julio de 2012, 6 a favor, 4 en contra; el de 30 de enero de 2013, 6 a favor, 5 en contra; el de 11 de septiembre de 2013, 6 a favor, 5 en contra; el de 15 de abril de 2015, 5 a favor, 5 en contra, resolviéndose con el voto de calidad de la alcaldesa.

Esa respuesta, que lo fue a la pregunta nº 23ª de la prueba de interrogatorio dirigida al Ayuntamiento, para la demandante, como plasma en su escrito de conclusiones, refleja que en ningún momento relevante de la tramitación y aprobación del Plan General la alcaldesa se abstuvo de emitir su voto favorable, precisando que *en ocasiones* había sido decisivo.

En relación con el deber de abstención de los ediles en el planeamiento urbanístico, es necesario insistir en que, estando al marco legal aplicable referido, se introducen peculiaridades y debate genuino, singularmente en relación con municipios pequeños, y más aún cuando se está ante modificaciones puntuales, recordando que aquí nos encontramos ante el PGOU, ante su texto completo e íntegro.

No está en cuestión aquí el punto de partida de la demanda, en el sentido de que la que fue alcaldesa votó favorablemente acuerdos, en concreto la aprobación inicial y provisional del Plan General, que era conocedora de que familiares directos tenían formalizado contrato de venta condicionada a la posibilidad edificatoria del suelo, que estaba vinculado a la aprobación del Plan General.

Aquí ya tenemos como punto de partida la conclusión anulatoria que la Sala ha alcanzado en relación con el Plan General recurrido, sin perjuicio de lo cual sí es necesario reseñar, en relación con lo que se ha acreditado en periodo de prueba, que el voto de la alcaldesa no hubiera sido determinante, porque, en concreto en relación a los acuerdos de aprobación inicial y provisional, de haberse abstenido, quien hubiera desempeñado las funciones de alcalde o alcaldesa hubiera tenido voto de calidad, sin necesidad aquí de introducirnos en debates sobre qué respuesta requeriría lo que traslada

el Ayuntamiento cuando incluso achaca a otra concejal haber incurrido en la causa de abstención que la demanda refiere respecto de la exalcaldesa.

Solo reseñar que el acuerdo plenario de 15 de abril de 2015, que la contestación que traslada el alcalde del Ayuntamiento de Lezama de 4 de mayo de 2017 refleja con cinco votos a favor y cinco en contra, resolviéndose con el voto de calidad de la alcaldesa, incidió en un debate posterior a la aprobación provisional, en concreto en discusiones que giraron sobremanera respecto al informe de evaluación sectorial agraria de noviembre de 2014, sobre el que hemos hecho consideraciones en el FJ 8º, nos remitimos a los folios 11.756 al.783 del expediente remitido por el ayuntamiento.

Las consideraciones que se han hecho llevan a excluir, con carácter preferente, que estemos ante un motivo que condicione la nulidad plena del Plan General de Ordenación Urbana, lo que, sin perjuicio de lo ya concluido en relación con previos motivos de impugnación estudiados en esta sentencia, tampoco hubiera sido determinante de la nulidad parcial, como subsidiariamente se interesa por la Asociación demandante, en relación con la ordenación de la AI-2 Txupetxa.

Por todo ello, como enmarcábamos en el ámbito del debate en el FJ 2º, acogido alguno de los motivos de impugnación de la demanda preferentes, que conducen a la declaración de nulidad del conjunto del PGOU recurrido, hace innecesario el estudio de los motivos que con carácter subsidiario se trasladan, lo que tiene como consecuencia que debemos asimismo excluir de estudio la impugnación indirecta, ejercitada con la demanda, del Plan Territorial Parcial del Bilbao Metropolitano, aprobado por Decreto del Gobierno Vasco 169/2006, de 26 de septiembre, modificado por Decreto 36/2010, singularmente vinculado al motivo de impugnación que incidió en la reclasificación a suelo urbanizable de uso industrial o para actividades económicas en los ámbitos identificados como ampliación La Cruz y Ugarte.

#### **DECIMOSEXTO.- Costas.**

Estando a los criterios en cuanto a costas del art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, al concluir en la declaración de nulidad del PGOU, pretendida con carácter preferente con la demanda, deben imponerse las costas a las Administraciones demandadas vinculadas a dicha aprobación, al Ayuntamiento de Lezama y a la Diputación Foral de Bizkaia, que lo será al 50%, fijándose en 3.000 euros la cuantía máxima que por todos los conceptos podrá girar la demandante.

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

## **FALLO**

Estimamos el recurso **373/2015** interpuesto por la asociación Lezama Bizirik Koordinakundea contra la Orden Foral 3444/2015, de 4 de mayo, del Diputado Foral de Presidencia de la Diputación Foral de Bizkaia, publicada en el Boletín Oficial de Bizkaia núm. 90, de 14 de mayo de 2015, de aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana del municipio de Lezama, texto normativo publicado en el Boletín Oficial de Bizkaia núm. 212, de 4 de noviembre de 2015, y debemos:

1º.- Declarar la nulidad de pleno derecho de la Orden Foral 3444/2015, de 4 de mayo, del Diputado Foral de Presidencia de la Diputación Foral de Bizkaia, de aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana del municipio de Lezama, así como de su texto normativo.

2º.- Imponer las costas al Ayuntamiento de Lezama y a la Diputación Foral de Bizkaia, administraciones demandadas, en los términos del Fundamento Jurídico Decimosexto.

3º.- Publicar en el Boletín Oficial de Bizkaia el pronunciamiento 1º de esta sentencia.

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 y/o ante la Sala de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de 30 días (Artículo 89.1 de la LRJCA), contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89.2, con remisión a los criterios orientativos recogidos en el apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE nº 162 de 6 de julio de 2016, asumidos por el Acuerdo de la Sala de Gobierno del TSJPV de fecha 3 de junio de 2016, y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con nº 4697 0000 93 0373 15, de un depósito de 50 euros, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

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

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

