

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

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por el Presidente y Magistrados antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado con el número 612/11 y seguido por el procedimiento Ordinario, en el que se impugna: el acuerdo de 23/09/2009 del Ayuntamiento de Getxo, de aprobación definitiva de la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana para el área número 42 Ormaza (BOB de 27/12/2010).

Son partes en dicho recurso:

- DEMANDANTE: [REDACTED]

[REDACTED] representados por la Procuradora D^a. PATRICIA LANZAGORTA MAYOR y dirigidos por el Letrado D. ARKAITZ ITURRIAGA AZKORRA.

- DEMANDADA: AYUNTAMIENTO DE GETXO, representado por el Procurador D. GERMÁN APALATEGUI CARASA y dirigido por la Letrada Sra. ABERASTURI IBARRA.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ ANTONIO ALBERDI LARIZGOITIA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 24 de febrero de 2011 tuvo entrada en esta Sala escrito en el que la Procuradora D^a. PATRICIA LANZAGORTA MAYOR, actuando en nombre y representación de [REDACTED], interpuso recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de 23/09/2009 del Ayuntamiento de Getxo, de aprobación definitiva de la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana para el área número 42 Ormaza (BOB de 27/12/2010); quedando registrado dicho recurso con el número 612/11.

SEGUNDO.- En el escrito de demanda, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que se reconozca el derecho y el deber a participar en el reparto equitativo de beneficios y cargas con sus derechos de edificabilidad correspondientes a sistemas generales expropiados, a todos los propietarios expropiados de sistemas generales adscritos al ámbito de actuación, y se acuerde la nulidad de la modificación puntual por no ajustarse a

Derecho la resolución recurrida y, todo ello con expresa imposición de las costas a la parte adversa.

TERCERO.- En el escrito de contestación, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ellos expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia en la que se desestime el recurso y se declare conforme a derecho el acuerdo recurrido, con imposición de costs a la parte recurrente.

CUARTO.- Por Decreto de 9 de enero de 2012 se fijó como cuantía del presente recurso la de indeterminada.

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

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

SÉPTIMO.- Por resolución de fecha 05/02/13 se señaló el pasado día 12/02/12 para la votación y fallo del presente recurso.

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

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Es objeto de impugnación en el presente recurso contencioso administrativo número 612/2011 el acuerdo de 23/09/2009 del Ayuntamiento de Getxo, de aprobación definitiva de la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana para el área número 42 Ormaza (BOB de 27/12/2010).

Los recurrentes pretenden la anulación del acuerdo recurrido y el restablecimiento de su situación jurídica individualizada, mediante un pronunciamiento de la Sala por el que se reconozca "el derecho y el deber a participar en el reparto equitativo de beneficios y cargas con sus derechos de edificabilidad correspondientes a sistemas generales expropiados, a todos los propietarios expropiados de sistemas generales adscritos al ámbito de actuación..."

Alegan en fundamento de dichas pretensiones que el precedente Plan General de Ordenación Urbana de Getxo (en adelante PGOU) fue aprobado inicialmente el 18/05/1995 y definitivamente el 18/01/2000. En el año 1998 se aprobó un proyecto de urbanización para ejecutar el sistema general viario de Ormaza siguiendo las directrices de dicho PGOU, produciéndose la expropiación entre otras de la parcela de su propiedad número 15, fijándose el justiprecio por el vuelo y por el suelo. Contra la resolución del Jurado Territorial de Expropiación Forzosa fijando justiprecio, la propiedad presentó recurso de reposición tras conocer que en el PGOU era un sistema general adscrito y que el Ayuntamiento había ofrecido compensar el valor del suelo con los aprovechamientos urbanísticos. Además, solicitaron del propio Ayuntamiento el reconocimiento de sus aprovechamientos urbanísticos. Con posterioridad se aprobó el estudio de detalle de la unidad de ejecución 42.1 Ormaza, que fue anulado por sentencia de esta Sala número 45/2008, de 31 enero, en el recurso número 170/2006. Finalmente, el Ayuntamiento aprobó inicialmente el 30/01/2009 la modificación puntual del PGOU para el área 42.1 Ormaza, que aprobó definitivamente el 23/09/2009.

A partir de dichos antecedentes los recurrentes fórmula los siguientes motivos impugnación:

1) Infracción del principio de equidistribución de beneficios y cargas sustentado en los artículos 14 y 47 CE, 8.1.c), 9. 3 y 18 del texto refundido de la Ley de suelo aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 junio (TRLR 08) y artículo 131.1.b) de la Ley vasca 2/2006, de 30 junio de suelo y urbanismo (LSU). Dicha infracción se produce por no incluir la parcela número 15 de los recurrentes en el reparto equitativo de cargas y beneficios en dicha unidad de ejecución. La modificación puntual contempla además que existen 2397.48 m² de los propietarios expropiados para la ejecución de los proyectos de expropiación de las calles Ormaza y Maidagan, así como de supresión del paso a nivel de Maidagan, superficie que excede sin la debida justificación en 608.99 m² la contemplada por el estudio de detalle.

2) Infracción del principio de jerarquía normativa previsto por el artículo 9.3 CE y 58.3 LSU, al modificar determinaciones propias de la ordenación estructural. Razona al efecto que la modificación puntual del PGOU recurrida modifica la delimitación de la unidad de ejecución al ampliarla a la semicalle de la Estrada Torrebarria y hasta el eje del sistema general ferroviario añadiendo 1601.93 m² de sistema general siendo así que el sistema general ferroviario no estaba adscrito con anterioridad, lo que supone modificar la ordenación estructural para lo que a su juicio no tiene potestad la modificación puntual impugnada.

3) Infracción de los artículos 62.1.c) LSU, 12.3 del texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por el Decreto 1346/1976, de 9 abril (TRLR 76), y artículos 12. 2.a) y 39.1 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico aprobado por el Decreto 2159/1978, de 23 junio (RPU) por no incorporar la modificación aprobada los planos de información necesarios.

A dichos motivos añadió en conclusiones otros tres. Así la ausencia de estudio económico financiero exigido por el artículo 62.1.f) LSU, la insuficiencia de la ordenación pormenorizada al no contemplar la asignación de usos pormenorizados a las diferentes zonas, definiendo de forma detallada la específica utilización de los terrenos incluidos en cada una de ellas con infracción de los artículos 29.1.c) y 40.2 RPU y 56.1. e) LSU, y finalmente, la infracción del artículo 90.1 LSU que establece que la formulación del plan general corresponde al Ayuntamiento, siendo así que la modificación puntual impugnada es de iniciativa privada.

El Ayuntamiento de Getxo se opuso al recurso rechazando la infracción del principio de equidistribución por no incluir a la parcela número 15 en el reparto de cargas y beneficios, toda vez que como dijo la sentencia de esta Sala número 738/2011, de 15 de noviembre, dictada en el recurso contencioso administrativo número 1738/2009 contra el mismo acuerdo municipal, la modificación puntual impugnada no contiene ninguna equidistribución de beneficios y cargas que vincule a los titulares de derechos en el área. Añade que en dicho recurso se acreditó que los propietarios de las fincas que se describen en la demanda, también recurrentes en aquel proceso, habían sido compensados por la expropiación de sus terrenos y habían percibido las cuantías fijadas por el Jurado Territorial de Expropiación, resultando que mientras algunos propietarios fueron compensados con aprovechamientos urbanísticos otros optaron por la compensación a metálico.

Niega que el acuerdo impugnado infrinja el principio de jerarquía normativa, ya que el objeto de la modificación es la ordenación pormenorizada adaptando los límites teóricos de la unidad ejecución que figuran en el PGOU.

Finalmente, rechaza que la modificación puntual impugnada carezca de la documentación necesaria en relación con los planos de información, puesto que constan los planos de la normativa previa y los correspondientes a la modificación.

SEGUNDO: La modificación puntual del PGOU impugnada no vulnera el principio de equidistribución de beneficios y cargas por la razón alegada, de no reconocer aprovechamientos urbanísticos a la parcela nº15 de los recurrentes que, siempre según los recurrentes, fue objeto de expropiación en el año 1998 para la ejecución del sistema general viario de Ormaza, por tener la consideración según el PGOU de sistema general adscrito a la unidad de ejecución 42.1 Ormaza.

Tal y como la Sala apreció en la sentencia nº738/2001, de 15 de noviembre, dictada en el recurso contencioso-administrativo nº1738/2009, interpuesto contra el mismo acuerdo municipal, con idéntico planteamiento impugnatorio, procede reiterar que la modificación del PGOU tiene el rango del Plan General que modifica, es por tanto un instrumento de ordenación urbanística que, como corresponde a su rango normativo en la sistemática de la LSU, establece la ordenación estructural del municipio (art.53 LSU) y la ordenación pormenorizada del suelo urbano (art.56 LSU), y potestativamente puede regular la ordenación pormenorizada del suelo urbano no consolidado y del suelo

urbanizable sectorizado, o bien remitir dicha ordenación a los instrumentos de ordenación pormenorizada (plan especial y plan parcial, respectivamente).

La Modificación del PGOU impugnada nada dice respecto de los supuestos derechos de la parcela nº15 expropiada a los recurrentes en su día, ni reconoce ni deja de reconocer derechos urbanísticos a sus titulares. Si la parcela fue expropiada para la ejecución de una sistema general adscrito a la unidad de ejecución 42.1 Ormazza, será en la fase de gestión de la unidad cuando habrán de dilucidarse los derechos que a cada propietario del ámbito, y a los de los suelos del sistema general adscrito correspondan.

Por lo demás, el hecho de que la Modificación puntual impugnada contemple una superficie mayor que el previo estudio de detalle anulado, es asimismo indiferente desde la perspectiva alegada de la vulneración del principio de equidistribución de beneficios y cargas, puesto que es un instrumento de ordenación general y competente para la ordenación estructural, para la definición de las unidades de ejecución, y de los sistemas generales adscritos, sin que la recurrente exprese las razones por las que considera que dicha variación atenta al principio de equidistribución de beneficios y cargas.

TERCERO: La modificación puntual del PGOU tampoco infringe el principio de jerarquía normativa por la alegada razón de que incida en la ordenación estructural, cosa que niega el Ayuntamiento, toda vez que, como hemos dicho en el precedente fundamento jurídico, se trata de la figura de ordenación del plan general, su tramitación es la del plan general de conformidad con lo dispuesto por el art. 104 LSU, y su rango normativo es el de plan general, competente para la ordenación estructural.

La parte actora parte del error de considerar que estamos ante una figura de planeamiento de desarrollo (plan especial, plan parcial, etc.) cuyo objeto es la ordenación pormenorizada, pero que ello no es así lo evidencia la mera lectura del acuerdo.

CUARTO: Alegan los recurrentes que el acuerdo aprobado infringe los artículos 62.1.c) LSU, 12.3 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por el Decreto 1346/1976, de 9 abril (TRLS 76), y artículos 12.2.a) y 39.1 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico aprobado por el Decreto 2159/1978, de 23 junio (RPU) por no incorporar el documento de la modificación aprobada los planos de información necesarios.

Sobra la cita del TRLS76, porque tras la entrada en vigor de la LSU la documentación necesaria del PGOU es la exigida por su art. 62, que en efecto exige como documentación necesaria de dicha figura de planeamiento los planos de información, concepto que ha de integrarse con la definición que de ellos dan los arts. 12.2.a) y 39.1 *in fine* RPU, en ausencia de una norma reglamentaria propia de la

Comunidad Autónoma del País Vasco. Se refiere dicho concepto a los planos de la situación actual previa a la modificación.

Tratándose de una modificación puntual del plan general, la información necesaria para comprender su alcance es la del instrumento de ordenación que se modifica, y no la de la realidad sobre la que se opera, realidad que es la que toma como punto de partida el plan general en su redacción primigenia. De ello dan cuenta los planos: 2-02 "planeamiento vigente-clasificación del suelo"; 3-03 "Planeamiento vigente-gestión del suelo"; 4-04 "Planeamiento vigente-plan parcial Gofi Barri"; 5-05.1 Planeamiento vigente-estructura orgánica y usos globales"; 7-06.1 "Planeamiento vigente-ordenación del suelo urbano y urbanizable". Además el plano 9.07 "Topográfico parcelario."

No concurre por tanto la infracción alegada.

QUINTO: Alega la actora en conclusiones tres nuevos motivos de impugnación que no cabe examinar puesto que ello infringe el art. 65.1 LJ, según el cual en el escrito de conclusiones no podrán plantearse cuestiones que no hayan sido suscitadas en el escrito de demanda.

Así lo establece la doctrina jurisprudencial de la que es exponente la STS de 31 de mayo de 2012, invocada por el Ayuntamiento de Getxo, del siguiente tenor:

<< Lo que llevamos expuesto debe completarse recordando lo que esta Sala viene declarando en relación con el trámite de conclusiones, tanto en la regulación de la anterior ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956 como en la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio. Así, en sentencia de 20 de diciembre de 1999 (recurso contencioso administrativo nº 429 / 1997), con relación al artículo 79.1 de la Ley de 1956, pero también al artículo 65.1 de la Ley 29/1998, citado en la propia sentencia, quedaba señalado que "...en los escritos de conclusiones no pueden plantearse cuestiones no suscitadas en los escritos de demanda y contestación, porque, en definitiva, si la pretensión, delimitada por la petición y su fundamentación básica, se formuló en la demanda y la oposición a la pretensión en la contestación a aquélla, completando, así, con la prueba practicada la instrucción del proceso, el trámite de conclusiones no puede tener otra finalidad que presentar al Tribunal el resumen sucinto de las respectivas posiciones acerca de los hechos alegados, de las pruebas, en su caso, practicadas, y de los argumentos jurídicos esgrimidos, circunscribiéndose a lo ya discutido, sin poder adicionar o proponer "cuestiones nuevas", con la salvedad, claro está, en todo caso, de la solicitud de pronunciamiento concreto sobre la existencia y cuantía de los daños y perjuicios en los términos que resultan del artículo 79.3 LJ (art. 65.3 LJCA) ". Más recientemente, y siendo ya de aplicación la Ley 29/1998, la sentencia de 29 de noviembre de 2011 (casación 338/2009) mantiene la misma interpretación señalando: "... es en los escritos de demanda y contestación donde deben consignarse con la debida separación los hechos, los fundamentos de derecho y las pretensiones que se deduzcan en justificación de las cuales podrán alegarse cuantos motivos procedan, hayan o no sido planteados ante la

Administración (artículo 56 de la Ley de esta Jurisdicción), sin que en el escrito de conclusiones puedan plantearse cuestiones que no hayan sido suscitadas en los escritos de demanda y contestación (artículo 65.1 de la Ley de esta Jurisdicción) ".>>

En idéntico sentido cabe citar las STS 14 de Noviembre del 2012 (Recurso: 6451/2009), 29 de Octubre del 2012 (Recurso: 32/2010), 6 de junio de 2.012 (recurso de casación 4.244/2011) y 3 de Diciembre del 2009 (Recurso: 5170/2004), entre otras.

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

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

FALLO

Que debemos **DESESTIMAR** como desestimamos el presente **recurso nº 612/2011**, interpuesto contra el acuerdo de 23/09/2009 del Ayuntamiento de Getxo de aprobación definitiva de la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana para el área número 42 Ormazza (BOB de 27/12/2010). Sin imposición de las costas.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer **RECURSO DE CASACIÓN** ante la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de **DIEZ DÍAS**, contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que deberá manifestarse la intención de interponer el recurso, con sucinta exposición de la concurrencia de los requisitos exigidos y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el grupo Banesto (Banco Español de Crédito), con nº 4697 0000 93 0612 11, de un **depósito de 50 euros**, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

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

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

DILIGENCIA.- En Bilbao, a veintidós de febrero de dos mil trece.

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

Lo anteriormente reproducido concuerda bien y fielmente con el original a que me remito. Y para que así conste, libro el presente en Bilbao, a veintidós de febrero de dos mil trece.

(ORD. 612/2011. testimonio sentencia nº 110/2013)

EGINBIDEA.- Bilbao(e)n, bi mila eta hamahiru (e)ko otsailaren hogeita bi(e)an.

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

Azaldutakoa zeharo bat dator jatorrizkoarekin, eta hari lotzen naztaio. Eta jasota gera dadin, lekukotza hau egiten dut Bilbao(e)n, bi mila eta hamahiru (e)ko otsailaren hogeita bi(e)an.



