

*Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 14 de abril de 2020*

**Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco de 7 de noviembre de 2019 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2, Ponente: Ángel Ruiz Ruiz)**

**Autor:** Dr. Fernando López Pérez, Profesor del Centro Universitario de la Defensa, Zaragoza

**Fuente:** Roj: STSJ PV 3300/2019 – ECLI:ES:TSJPV:2019:3300

**Palabras clave:** Clasificación de suelos; Participación; Planeamiento urbanístico; Urbanismo

**Resumen:**

Una mercantil interpone recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo de 3 de julio de 2018 del Consejo de Gobierno Foral de la Diputación Foral de Gipuzkoa, que aprobó definitivamente la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Astigarraga para el A.I.U. 22 Ubarburu Zabalpena, y contra la Normativa Urbanística correspondiente.

A través de esta modificación urbanística, una zona de 78.600 m<sup>2</sup> destinada a actividades económicas, clasificada como suelo urbanizable programado, pasaba a convertirse en suelo no urbanizable, zona agroganadera y de campiña, subcategoría paisaje rural de transición.

Pues bien, de entre los motivos que sustentan el recurso interpuesto, destacan dos que se pasan a analizar a continuación: (i) infracción del Programa de Participación Ciudadana previsto en la legislación urbanística autonómica; y (iii) omisión del deber de incluir información sobre la propiedad del suelo durante los últimos 5 años -artículo 70.ter.3 de la Ley de Bases de Régimen Local-.

En cuanto a la omisión del Programa de Participación Ciudadana, hay que tener en cuenta que el artículo 108 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo del País Vasco, dispone que la formulación, modificación o revisión de cualquier figura de planeamiento de ordenación estructural debe estar acompañado de dicho Programa en el que se establezcan los objetivos, estrategias y mecanismos suficientes para posibilitar a los ciudadanos y entidades asociativas el derecho a participar en el proceso de su elaboración. Entre estos mecanismos figuraran sesiones abiertas al público explicativas del contenido del avance, la elaboración de material divulgativo e, incluso, la posibilidad de celebrar una consulta popular municipal.

Al respecto, la Sala constata la omisión de este Programa, y teniendo en cuenta el precepto antes descrito, junto con el contexto legislativo nacional (significadamente desde la Ley de Suelo estatal de 2007 y las sucesivas, que fomentan de manera clara y expresa la participación ciudadana como uno de los pilares del “nuevo urbanismo”), decreta la nulidad de la Modificación urbanística recurrida.

El segundo de los motivos impugnatorios que quería resaltar, era el relativo a que en el expediente de modificación no se había incorporado la información sobre la propiedad del suelo durante los últimos 5 años -artículo 70 ter de la Ley de Bases de Régimen Local-.

Hay que tener en cuenta que este artículo 70 ter de la Ley de Bases de Régimen Local establece, en su apartado 3, que cuando una alteración de la ordenación urbanística, que no se efectúe en el marco de un ejercicio pleno de la potestad de ordenación, incremente la edificabilidad o la densidad o modifique los usos del suelo, deberá hacerse constar en el expediente la identidad de todos los propietarios o titulares de otros derechos reales sobre las fincas afectadas durante los cinco años anteriores a su iniciación, según conste en el registro o instrumento utilizado a efectos de notificaciones a los interesados de conformidad con la legislación en la materia.

Precisamente, este apartado 3 fue introducido por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo, para evitar las suspicacias que podían levantar las reclasificaciones o recalificaciones de suelo y los cambios de propiedad que aconteciesen en fechas anteriores.

Sin embargo, como así considera la Sala, y aunque propiamente hay un cambio de uso en la modificación recurrida, tal medida está pensada para alteraciones de planeamiento que supongan un incremento lucrativo. Cuestión esta que no acontece en el supuesto analizado, pues es precisamente lo contrario lo que ocurre, al tratarse de un cambio de suelo urbanizable a suelo no urbanizable, a priori sin generarse plusvalía urbanística alguna. Es por ello que la Sala este concreto motivo lo desestima, sin alterar el resultado anulatorio de la Modificación urbanística por las razones expuestas más arriba en lo concerniente a la ausencia del Programa de Participación Ciudadana.

#### **Destacamos los siguientes extractos:**

“El primero de los motivos achaca a la modificación del Plan General de Ordenación Urbana recurrida que ha incumplido el procedimiento de participación ciudadana por no existir, exigido por el art. 108 de la Ley 2/2006, de Suelo y Urbanismo del País Vasco.

Alegato que incluso enlaza con las previsiones que hoy en día recoge el art. 129.5 de la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común, en relación con las exigencias en el ámbito de la iniciativa normativa general.

Con los argumentos que vamos a trasladar la Sala tendrá que acoger este primer motivo de la demanda, que implicará declarar la nulidad de la modificación del Plan General de Ordenación Urbana aquí recurrida.

Debemos destacar que no está en cuestión que se omitió el programa de participación ciudadana, que va a determinar la nulidad de la modificación recurrida, porque anticipamos que la exigibilidad de las pautas dadas por el art. 108 de la Ley de Suelo y Urbanismo sobre el programa de participación ciudadana, aunque se pueden modular por las circunstancias concurrentes, en concreto cuanto ante modificaciones puntuales estamos, pero lo que no puede es excluirse su existencia.

[...] 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 2000, 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.

Ello lleva derechamente a ratificar la estimación del motivo y a ratifica, por tanto, la nulidad de la modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Astigarraga, debiendo significar que con independencia del planteamiento que se hace por las administraciones demandadas, incluso cuando aluden a la irrelevancia en relación con las circunstancias concurrentes, singularmente al exponer que no existiría alternativa en relación con lo que la modificación acordó, reclasificar el ámbito de la AIU 22 Ubarburu Zabalpena, al pasar de suelo urbanizable a suelo no urbanizable, porque no excluye que por estar ante una modificación del Plan General no deban articularse las pautas referidas al programa de participación ciudadana, dado que el art. 108 de la Ley del Suelo se refiere también a los supuestos de modificación de cualquier figura de planeamiento de ordenación estructural, no solo a la formulación o revisión, no pudiendo perder de vista que, efectivamente, la clasificación del suelo es una de las determinaciones de naturaleza estructural según la Ley de Suelo y Urbanismo del País Vasco, así precisamente se refiere el art. 53.1.b)”.

“Con el segundo motivo la mercantil demandante achacó a la modificación del Plan General omisión de la necesaria información sobre la propiedad del suelo durante los últimos cinco años, por ello el incumplimiento de lo recogido en el art. 70 ter.3 de la Ley de Bases de Régimen Local.

[...] Se excluye la razón de ser de la finalidad del precepto cuando, en un supuesto como el presente, la modificación acuerda la desclasificación, pasar de suelo urbanizable a suelo no urbanizable o de situación rural, por lo que desde la perspectiva del precepto no es necesario identificar, en relación con el periodo temporal referido, a quienes se pudieran ver favorecidos por la modificación del planeamiento, por la alteración de la ordenación urbanística, porque desde la perspectiva del precepto, como expresamente se desprende del planteamiento de la demanda, se está ante una alteración que perjudica a los propietarios afectados, al margen de quienes sean estos.

Ello enlaza con los precisos reparos de oposición que han hechos las administraciones demandadas, sobre lo que oportuno es trasladar referencia a los pronunciamientos que incorpora la contestación del Ayuntamiento de Astigarraga.

Por un lado la STS de 2 de septiembre de 2010, recurso 476/2006, que ratifica, en el FJ 3º, que:

<< En el apartado 3 del artículo 70. ter de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, introducido por Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo (que aquí se cita a efectos meramente ilustrativos, al no resultar aplicable al caso por razones cronológicas) se añadió una cuarta finalidad a ese "estudio de la propiedad" en los planes, dirigida a incrementar la transparencia del proceso urbanístico, previniendo el tráfico de influencias y otros supuestos de corrupción vinculados a las recalificaciones de fincas realizadas mediante modificaciones puntuales del planeamiento>>.

Por otro, la sentencia de esta Sala 351/2015, de 1 de julio, recaída en el recurso 77/2014, que en el FJ 2º incidió en la necesidad de que se estuviera ante aprovechamientos más lucrativos, cuando razonó que:

<<El diseño del precepto es la búsqueda de la transparencia, ante modificaciones del planeamiento que propicien unos aprovechamientos más lucrativos, bien a través del incremento de la edificabilidad, de la densidad, o de los cambios de usos>>.

Con ello, ratificamos el rechazo del segundo de los motivos que incorporó la demanda”.

**Comentario del Autor:**

Asistimos a una nueva anulación de un instrumento urbanístico. En el supuesto examinado, la anulación viene por una omisión del Programa de Participación Ciudadana. Este instrumento, cuyo origen se remonta a principios de la década pasada, constituye un paso más en los ya tradicionales procesos de información pública. Con este tipo de programas se quiere incidir en que la participación ciudadana en materia urbanística requiere que se facilite a la ciudadanía de información y documentación fácilmente comprensible, fomentando así su acceso, fuera de los cauces más formales de las alegaciones efectuadas en los procesos de información pública. Y es que en este último caso, la documentación que se facilita suele tener un claro componente técnico y, en consecuencia, no fácilmente comprensible para personas no expertas en la materia, lo que inevitablemente perjudica o desincentiva la participación.

**Enlace web:** [Sentencia STSJ PV 3300/2019 del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco de 7 de noviembre de 2019](#)