



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 9 8 / 1 9 9 5

La Laguna, a 13 de diciembre de 1995.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno en relación con la *Propuesta de Orden por la que se aprueba la Modificación Puntual nº 15 de las Normas Subsidiarias de Santa Lucía de Tirajana, en la zona de Balos (EXP. 100/1995 OU)**.

F U N D A M E N T O S

I

El presente Dictamen expresa la opinión de este Organismo sobre la adecuación al Ordenamiento Jurídico de la modificación puntual de las Normas subsidiarias de Planeamiento de Santa Lucía de Tirajana, que, con numeral 15 y afectando a la zona de Balos, aprobó provisionalmente el Ayuntamiento del mencionado Municipio en Pleno, emitiéndose a solicitud de la Presidencia del Gobierno de la Comunidad Autónoma (CAC) producida en aplicación del artículo 11.1 de la Ley del Consejo Consultivo (LCC).

Sin embargo, como ya se indicó en el Dictamen 79/95, de 20 de octubre, de este Organismo, procede reiterar a los efectos oportunos que no cabe sostener que la preceptividad de la intervención previa del Consejo Consultivo en esta materia proviene inmediatamente de lo previsto en el artículo 15.6 del Decreto 107/1995, de 26 de abril, por el que se aprobó el Reglamento orgánico de la Consejería de Política Territorial. Y ello no sólo por la propia naturaleza de la normativa reglamentaria citada y del propio órgano de la Administración autonómica afectado sino porque, en conexión con esta circunstancia, tal obligatoriedad en todo caso ha de fundarse, o estar contemplada, en la normativa específica legal y reglamentaria de este

* **PONENTE:** Sr. Petrovelly Curbelo.

Organismo, ajeno a la organización gubernativa y de carácter no administrativo, y, de acuerdo con aquélla en su caso, en la regulación que ella cite o a la que se remita.

En este sentido, aunque ciertamente el precepto del artículo 129 del Texto Refundido de la Ley sobre el régimen del Suelo y Ordenación Urbana (LSOU), aprobado por Real Decreto-Legislativo 1/1992, de 26 de junio, es de carácter supletorio como se señala en esta ordenación estatal misma, es lo cierto que resulta aplicable al caso en lo que respecta a la intervención que se analiza, pese a que, precisamente en virtud de lo dispuesto en el arriba referido Reglamento orgánico autonómico, no lo sea en lo que concierne al órgano decisor, que es ciertamente el titular de la Consejería competente en la materia.

Conclusión a la que se llega, sobre la base de lo razonado precedentemente, tanto a la vista de lo dispuesto en el apartado 7 del artículo 10, LCC, como de lo preceptuado en el apartado 6 de éste, que seguramente resulte de aplicación preferente al supuesto a la luz de los antecedentes de su regulación y de su dicción o finalidad, teniendo además el correspondiente Dictamen carácter obstativo o "vinculante", pues la actuación proyectada sólo puede realizarse si aquél es favorable a la misma (cfr. artículo 6.1 del Reglamento del Consejo Consultivo).

II

Desde una perspectiva estrictamente procedimental, se observa el cumplimiento de los trámites legalmente establecidos al efecto, esto es, de aquéllos integrados en el procedimiento de la modificación urbanística de la que se trata, con la excepción que se indicará luego. Así, en el correspondiente expediente administrativo esta documentalmente acreditada la realización de las actuaciones procedimentales necesarias a continuación reseñadas:

a) Acuerdo de aprobación inicial por el Pleno de la Corporación Local del Municipio interesado, tomado el 24 de septiembre de 1993 con el quórum prevenido en el artículo 47.3.i) de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), en relación con lo dispuesto en los artículos 22.2.c) de ésta y 72.2 de la Ley autonómica 14/1990, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias; b) Información Pública durante el plazo de un mes, efectuada con publicación en el Boletín Oficial de Canarias, el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas y en uno de los diarios de mayor circulación de aquélla los días,

respectivamente, 8 de noviembre, 20 de octubre y 6 de octubre de 1993 (cfr. artículo 114.1, LSOU); c) Acuerdo de aprobación provisional del Pleno antedicho, con el quorum pertinente (cfr. artículo 114.2, LSOU y artículos 47.3.i) y 22.2.c), LRBRL y 72.2, Ley autonómica 14/1990); d) Informe favorable de la Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente de Canarias (CUMAC), de 28 de noviembre de 1995 (cfr. artículo 15.6 del Decreto 107/1995); e) Propuesta de aprobación definitiva del Consejero competente (cfr. artículos 114.2 y 128, LSOU y el reglamentario antes citado).

Sin embargo, no consta en el indicado expediente el Informe del Secretario de la Corporación que, con carácter obligatorio y previo, se exige en este supuesto de actuación administrativa en el artículo 54.1.b) del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL), aprobado por Real Decreto-Legislativo 781/1986, de 18 de abril, en relación con lo prevenido, precisamente, en el ya citado artículo 47.3.i), LRBRL. Lo que se debe indicar a los fines procedentes, habida cuenta de las consecuencias jurídicas que esta cuestión comporta, pues, como se observó en el Dictamen 54/1995, de 20 de julio, de este Organismo, siendo el Informe que nos ocupa calificado legalmente de necesario y debiéndose producir previamente a la adopción del Acuerdo plenario de que se trata, resulta su omisión un defecto procedimental de orden esencial y, en cuanto tal, eventual generador de invalidez de las actuaciones posteriormente realizadas.

III

1. Según la Memoria justificativa de la actuación de modificación del planeamiento urbanístico pretendida, ésta consiste en la reforma de las Normas subsidiarias municipales, normativa que, como se sabe, supone una ordenación urbanística del Municipio en ausencia de Plan General (cfr. artículos 75, 77 y 78, LSOU), en orden a que, con incidencia en la línea de demarcación municipal, se incorpore al suelo urbano una zona residual de 26.414 metros cuadrados existente en la zona o barriada de Balos que, al desconocerse su presencia, se encontraba sin ordenar.

En esta línea, ha de admitirse que, en efecto, parece justificada suficientemente la necesidad de proceder a la modificación puntual de las Normas subsidiarias de Santa Lucía en la zona afectada, razón por la que, en principio y en sí misma

considerada, no cabe presentarle objeciones fundadas en lo prevenido en los artículos 3.1, 75, 78 o 126, LSOU o 156 y 160 del Reglamento de Planeamiento (RP).

Sin embargo, dadas las concretas características de la modificación que nos ocupa, no sólo su procedimiento tiene la especificidad ya tratada (cfr. artículo 129, LSOU), sino que su contenido ha de acomodarse tanto a lo establecido en el artículo 128.2 de dicha Ley, como, en relación con este precepto y con el previamente citado, al menos en su finalidad y sentido, a las determinaciones que sobre el particular se contengan en normas legales y reglamentarias conexas o de desarrollo (cfr. artículos 72, LSOU, 161 y 162, RP y artículos 1 al 12 de su Anexo).

Esto es, es preciso que el resultado de la modificación a realizar suponga una situación urbanística en la zona afectada en la que se respeten las especificaciones legales y reglamentarias antedichas. Así, el incremento de volumen edificable, y subsiguientemente de población o usuarios, desde luego ha de conllevar el aumento, en la forma y cuantificación reglamentariamente fijada, de espacios libres en general, incluyendo jardines y áreas de juego, y el correlativo, asimismo reglamentariamente señalado, de servicios de interés público o plazas de aparcamiento.

Obviamente, esto comporta no sólo que los espacios libres y zonas verdes, en cuanto que vayan a suprimirse de su ubicación previa, sean cuantitativamente compensadas con la pertinente previsión en algún lugar de la zona afectada de otras similares, sino además que los espacios libres o las zonas verdes nuevas han de tener una consideración cualitativamente similar a las anteriores que se incrementan o sustituyen, han de tener perspectivas razonables de mantenimiento y, por supuesto, han de estar en condiciones de ser útiles en cuanto tales o de servir al fin que les es propio.

2. Pues bien, en el presente caso, de acuerdo con lo precedentemente expuesto y vista la documentación disponible, ha de indicarse que cabe admitir la adecuación de la modificación provisionalmente aprobada por fin en lo que concierne a las cuestiones, no relativas a espacios libres o zonas verdes, indicadas con reiteración por la CUMAC y la Administración autonómica. Pero, por el contrario, no puede decirse lo mismo sobre los cambios debidos en los referidos espacios y zonas.

En este sentido, la necesaria adecuación legal y reglamentaria de la modificación propuesta no viene justificada en la Orden Departamental de 29 de junio de 1995, ni tampoco en el Acuerdo de la CUMAC, de 28 de noviembre de 1995, por el que se informa favorablemente la aprobación, que por cierto ha de ser provisional y no definitiva, de la modificación en cuestión. Es más, los Informes técnicos precedentes, de 15 de febrero y 2 de mayo de 1995, son indicativos, pese a la declaración final del segundo, de que no han sido corregidos los defectos apreciados por la propia CUMAC en la reforma propuesta en relación con los efectos de la misma sobre los espacios libres y/o zonas verdes o, como mínimo, respecto a zonas específicamente denominadas verdes previstas en la ordenación a modificar.

En este orden de cosas, procede insistir en que, además de tenerse que producir el reglamentario incremento de espacios libres destinados a parques, jardines o áreas de juego y recreo, o bien, de equipamiento comunitario y servicios de interés social, los nuevos espacios o zonas a crear, en incremento y/o sustitución de los precedentes, no sólo han de respetar la anterior condición, sino que han de ser de categoría y utilidad similar o, simplemente, posible.

Y, justamente, es el cumplimiento de esta exigencia lo que no se justifica por la Corporación actuante en la modificación pretendida, incluso aceptando la realidad de que no sería preciso aumentar los espacios libres de la zona afectada de Balos, cuando en la normativa urbanística a reformar que la disciplinaba se contemplasen aquéllos en la cantidad suficiente como para respetarse el mínimo legal y reglamentario preceptuado y determinado al efecto contando con el añadido de nuevo suelo urbano del que se trata y, obviamente, con el aumento de volumen edificable y de densidad de población que ello supone.

3. En efecto, por un lado y aún suponiendo que la cantidad a compensar sea la correcta, con un total de 2.988 m², pues no se conoce con exactitud la dimensión de la zona verde que se va a suprimir en su zonificación original, ha de indicarse que no resulta adecuado el lugar, entre la autopista GC-1 y la avenida de circunvalación, donde se piensa ubicar el parque compensatorio de tal supresión. Y ello en cuanto que difícilmente puede decirse que sean cualitativamente similares una y otra zona en razón de esa ubicación nueva y, a mayor abundamiento, ésta implica tanto un problemático acceso o uso del parque por sus eventuales usuarios, como un

improbable mantenimiento de éste en el futuro, al menos en las dimensiones que se le otorgan.

Por otro lado, resulta claro que la Administración actuante es plenamente consciente de que la incorporación de suelo urbano y de aumento de edificabilidad y de densidad poblacional va a exigir el incrementar, correlativamente y según previsiones reglamentarias, el espacio libre-zona verde del entorno afectado, motivo por el que se contempla en la modificación un aumento de espacios libres en tres parcelas de aquél.

Sin embargo, no disponiéndose tampoco en este extremo de justificación bastante o suficiente en la Memoria explicativa de la modificación, no puede apreciarse si con ello se respetan las determinaciones legales y reglamentarias que se han apuntado anteriormente sobre la entera zona afectada, y no solo en relación el añadido de suelo urbano del que se trata, concerniendo tanto a zonas verdes o incluibles en el concepto genérico de espacio libre, como a dotaciones sociales de esa zona. Particularmente, cuando una parte del aumento se refiere a una zona ya calificada de verde por el vigente planeamiento, por demás con una dimensión que se dice menor y cuyo incremento no se explica pertinentemente, y otra al parecer se confunde, incorrectamente a los fines pretendidos, con zona vial, pues se computa como tal la acera de la vía de circunvalación.

En resumidas cuentas, del análisis hasta aquí realizado y siquiera sea mientras no se justifique más exhaustiva y claramente la modificación propuesta, naturalmente en los términos explicitados en este Dictamen y en relación con la normativa urbanística en él citada, tal modificación no se ajusta a las exigencias legales y reglamentarias referentes a espacios libres y/o zonas verdes a prever para el suelo urbano en los Planes Generales o Normas subsidiarias municipales y, lógicamente, en sus reformas.

4. Por demás, no resulta jurídicamente admisible que, con la conformidad de la Administración autonómica actuante y responsable, se pretenda dar al problema de disconformidad entre los Municipios de Santa Lucía y de Agüimes sobre los límites territoriales de la zona afectada, detectado en su momento por la CUMAC con la consecuencia suspensiva del procedimiento conocida, la solución, admitida luego indebidamente por aquélla, consistente en un Convenio intermunicipal condicionado y limitado.

Así, incidiendo tal problema en una cuestión de determinación de los límites territoriales de los correspondientes Municipios, ha de recordarse que la competencia para resolverlo corresponde a la Comunidad Autónoma (cfr. arts. 148.1.2 CE, 29.2 del Estatuto de Autonomía y 13.1 LRBR), debiéndose además producir mediante un procedimiento específico en el que ha de incluirse el Dictamen de este Organismo sobre el particular y la comunicación del asunto a la Administración estatal.

En otras palabras, discutiéndose la demarcación territorial de los Municipios de referencia, no parece que la discrepancia pueda resolverse, no por el órgano autonómico competente que fije esa demarcación en disputa o, en su caso, altere los términos municipales concernidos, sin perjuicio de la necesaria audiencia de los Municipios interesados o de una eventual postura común que éstos acuerden al respecto, sino por los propios Municipios y, encima, con cesiones territoriales mutuas pero sin renunciar por ello, sorprendentemente, a sus derechos en la materia.

A mayor abundamiento, no puede desconocerse que, en estas circunstancias, bien pudiera ocurrir que los actos de orden urbanístico de uno y otro Municipio, tomados a través de sus respectivos Ayuntamientos, particularmente los del de Santa Lucía en la zona de Balos y subsiguientemente los autonómicos basados en ellos pudiesen ser atacables por estar viciados de nulidad en aplicación de lo dispuesto en el artículo 62.1.b) de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

CONCLUSIONES

1. Como se explica en el Fundamento II, se aprecia en la tramitación de la actuación dictaminada un defecto procedimental relevante, con la eventual consecuencia allí indicada.

2. No cabe resolver la cuestión referente a la discusión sobre la demarcación territorial de los Municipios interesados en esta actuación urbanística en la forma efectuada en este procedimiento, según se expone en el Punto 4 del Fundamento III.

3. En todo caso, en las condiciones presentes del correspondiente expediente señaladas en el Fundamento III y por las razones en él especificadas, no puede

dictaminarse favorablemente en sus términos actuales la Propuesta de Orden Departamental de aprobación definitiva de la modificación puntual nº 15 de las Normas subsidiarias de Santa Lucía de Tirajana.