



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 7 9 / 1 9 9 8

La Laguna, a 13 de octubre de 1998.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con la *Modificación puntual de las normas subsidiarias de Arucas (Gran Canarias) en la zona de Cardones de Oeste (EXP. 35/1998 OU)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

A solicitud del Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias, y en virtud de lo dispuesto en la Ley del Consejo Consultivo (art. 1.1, LCC) se emite el presente Dictamen en el curso del procedimiento de *modificación puntual de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de la zona de Cardones Oeste, en el término municipal de Arucas*, que implica una diferente zonificación o uso urbanístico de zonas verdes o espacios libres.

El contenido de la Propuesta que concluye el procedimiento determina el carácter preceptivo y habilitante del Dictamen del Consejo (art. 50 del Texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana, aprobado por Real Decreto 1.346/1976, de 9 de abril, en relación con el art. 22.19 de la Ley orgánica 3/1980, de 6 de julio, del Consejo de Estado, el art. 10.6 de la Ley 4/1984, de 6 de julio, del Consejo Consultivo de Canarias y el art. 15.6 del Reglamento orgánico de la Consejería de Política Territorial, aprobado por Decreto 107/1995, de 26 de abril).

---

\* PONENTE: Sr. Trujillo Fernández.

## II

1. Ante todo se ha de examinar si se han cumplido las normas reguladoras del procedimiento que ha de seguirse para llevar a cabo la modificación del planeamiento que deben preceder al Dictamen que se recaba. Al respecto, cabe indicar que, tras la documentación complementaria recabada por este Consejo, han quedado acreditados los siguientes extremos:

1º. El informe previo del Secretario de la Corporación que exige el art. 54.1.b) del Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, en relación con el artículo 47.4.i) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, con ocasión de la adopción del acuerdo plenario de aprobación inicial relativo a la modificación pretendida, manifestado mediante nota de conformidad al contenido del informe jurídico emitido al efecto con carácter previo a la adopción del citado acuerdo corporativo (art. 3.b del Real Decreto 1.174/1987, de 18 de septiembre).

2º. El acuerdo de 28 de julio de 1997 de aprobación inicial por el Pleno de la Corporación Local (art. 22.2 c) LRBRL en relación con el art. 72.2 LRJAPC) con la mayoría exigida por el art. 47.3.i) LRBRL.

3º. El sometimiento a informe público durante un mes, mediante anuncios en el Boletín Oficial de Canarias y Boletín Oficial de la Provincia y publicación en los diarios de mayor circulación (art. 41.1 TRLS 1976).

4º. El acuerdo, de 29 de septiembre de 1997, de aprobación provisional por el Pleno de la Corporación y con el mismo quórum (arts. 22.2.c) y 47,3,i) LRBRL, art. 72.2 LRJAPCan, y art. 114.2 TRLS 1992).

5º. Informe favorable, de 26 de febrero de 1998, de la Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente de Canarias (art. 15.6 del citado Decreto 107/1995, por el que se aprueba el Reglamento orgánico de la Consejería de Política Territorial, modificado por el Decreto 273/1995, de 11 de agosto).

2. El Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria, al que se otorgó trámite de audiencia debido a que la modificación "afecta a territorio de ese ente público" manifiesta en Informe de 4 de noviembre de 1997 que, en base a la documentación

presentada, *no se podía determinar la posible afección al cauce público* del barranco de Cardones, *no deslindado en el sector*, y que las obras no afectarían directamente a las condiciones de desagüe, dada la diferencia de cota entre el cauce público y la edificación proyectada.

A la vista de tal Informe, este Consejo Consultivo estimó necesario solicitar, con suspensión del plazo para emitir su dictamen, documentación complementaria aclaratoria de este extremo. En el informe técnico municipal remitido a tal efecto se hace constar, respecto de la posible incidencia de la modificación, a la vista de las alegaciones del Consejo Insular de Aguas, que "el hecho de no haberse deslindado aún este barranco no es causa para apreciar en la documentación la invasión del propio cauce público", y que "si se gira visita al lugar se observa que el barranco tiene una gran profundidad en pocos metros de ancho, por lo cual el terreno objeto de la presente modificación puntual está a una cota muy superior que la del fondo del barranco".

Sin embargo, este informe no fue remitido al Consejo Insular de Aguas a efecto de que emitiera, a la vista del mismo, nuevo pronunciamiento asegurando el cumplimiento de la legalidad de la modificación en lo atinente al dominio público hidráulico y sus zonas de servidumbre. Ello ha motivado que la CUMAC, con fecha de 30 de julio de 1998, acordara remitir a este Consejo la documentación aportada por la Corporación Local, efectuando, respecto de la posible incidencia de la modificación a la vista de las alegaciones del Consejo Insular de Aguas, la siguiente precisión: "procede indicar que las competencias de este último quedan salvaguardadas, con la incorporación, *como condición expresa de aprobación*, que la ejecución de la urbanización que se pretende estará sujeta a la previa obtención de informe favorable de dicho Consejo Insular".

Se propone con ello por parte de la CUMAC una "aprobación definitiva condicionada", siendo además un órgano que en este caso carece de competencias para la aprobación al tratarse de una modificación cualificada del planeamiento. Pero aunque se entendiera que, a pesar del tenor literal del acuerdo de la CUMAC se trata simplemente de un informe favorable condicionado, ocurre que esa condición no se recoge en la Propuesta de Resolución que culmina el procedimiento, dado que ésta se

redactó con fecha anterior a este último acuerdo de la CUMAC (que no motivó, como hubiera debido hacer, la elaboración de una nueva propuesta).

Por otra parte, la autorización del Consejo Insular de Aguas a la que alude la CUMAC ha de solicitarse necesariamente, no por derivar de la modificación del planeamiento, sino por exigirlo así con carácter independiente la propia legislación de aguas en los casos en los que se pretenda incidir en las zonas de afección de los cauces públicos (art. 6 de la Ley de Aguas estatal, arts. 58.3 y 59 de la Ley de Aguas de Canarias, arts. 7 y 9.2 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico). Más aún, el art. 60 de la Ley de Aguas de Canarias exige que cuando se prevean o aprecien acciones capaces de proyectarse sobre el cauce o su zona de servidumbre se proceda por el Consejo Insular, de oficio o a instancia de parte, a efectuar el deslinde, constando expresamente que éste no se ha efectuado, lo que contraviene el mencionado precepto.

El art. 57 del mismo texto legal ordena que los planes urbanísticos atiendan a la conservación de los cauces y a la adecuada ordenación de su entorno, por lo que la Corporación interesada debe respetar en sus actuaciones urbanísticas el dominio público hidráulico, sin poder deferir esta exigencia a actuaciones posteriores a la aprobación de los planes. Por ello los reparos advertidos por el Consejo Insular, órgano encargado de velar por dicho dominio público [arts. 1º, g) y h) LAC y 2.g) y h) del Decreto 116/1992, de 9 de julio, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria] -que, además, habrá de participar en la preparación de los planes de ordenación territorial que puedan estar relacionados con las aguas de la isla (arts. 10.m y 2.m del Decreto 116/1992 citado)-, han de ser subsanados para conseguir que la modificación se ajuste a la legalidad vigente, no sólo urbanística sino también en materia de aguas. Ello exige que los informes que al respecto emita la Corporación sean sometidos a la consideración del referido Consejo Insular.

3. Por todo ello, se estima que el Consejo Consultivo no puede dictaminar favorablemente la modificación, aunque, como seguidamente se expresa, la concreta afección de la zona verde prevista en las Normas subsidiarias en vigor se ajusta a la legalidad urbanística vigente.

### III

1. A la vista de la documentación que obra en el expediente, se cumplen las exigencias urbanísticas, legales y reglamentarias, a las que debe ajustarse la modificación que se pretende. En concreto, se cumplen los preceptos de los artículos 12.1.b), 49.2 y 81.2, que no 78.1.a) como se dice en el Informe técnico municipal, TRLS, y, asimismo, 161.2 y, en conexión con ello, 19.1.b), 21, 25.1.c) y d) y 3, 45.1, 47 y 49 del Reglamento de Planeamiento. Por tanto, se respetan las determinaciones normativas referidas a la relación entre edificabilidad y espacios libres; a la especificación entre éstos de sus distintos usos, incluyendo zona verde suficiente y aprovechable como tal y equipamientos deportivo y docente; o a la limitación de viviendas en la zona afectada. Además, la modificación no es arbitraria o irrazonable, sino que tiene causa asumible y, a mayor abundamiento, tiene una finalidad social irreprochable.

2. Sin embargo, obsta, como se ha dicho, al parecer favorable interesado de este Consejo la forma en la que ha tenido lugar la intervención en el procedimiento el Consejo Insular de Aguas. Defecto que se acrecienta cuando se observa que, en realidad, no hay pronunciamiento al respecto de los órganos competentes del Consejo, concretamente de su Junta de Gobierno o de su Presidente (cfr. artículos 16.2, Ley autonómica 12/1990 o 6 y 7 del Estatuto del Consejo de referencia).

En cualquier caso, el Informe técnico afirma explícita y claramente que, a la vista de la documentación disponible sobre la modificación y de acuerdo con la subsiguiente inspección girada al lugar, dicha modificación afecta a la totalidad de la zona de servidumbre del demanio correspondiente al lado derecho del barranco de Cardones y, por supuesto, a la zona de policía del mismo, no pudiéndose pronunciar sobre la adecuación o pertinencia de la reforma a este último respecto porque ello dependerá de la calificación definitiva del suelo del que se trata (cfr. artículo 9 del Reglamento del dominio público hidráulico). Es más, aunque no puede permitirlo la clase de documentación presentada, considera que también puede afectarse el propio cauce parcialmente. A lo que no obsta, ni con ello tiene que ver como parece entender el Ayuntamiento, la advertencia de que, por diferencia de cota entre cauce

y la zona urbanizable, no se prevea afección directa por la modificación a las concretas condiciones de desagüe del barranco.

Por otra parte, parece razonable pensar que el Informe que se analiza debiera considerarse remitido a la consideración al menos de la CUMAC, para que, a su luz y teniendo o no en cuenta lo dicho por el Ayuntamiento, tomara su decisión, necesariamente favorable, que ha de emitir al respecto. Pero la CUMAC no hace tal cosa, sino que remite al Consejo Consultivo un Acuerdo por el que parece que confirma o ratifica su precedente Informe favorable, pero añadiendo una *especie de condición de aprobación de la modificación* consistente en que la ejecución de la urbanización a llevar a cabo como efecto de tal aprobación, requiere Informe favorable del Consejo de Aguas; condición que, sin embargo, no aparece en el Proyecto de Orden de aquella.

Además, el Informe técnico hace ver que la actuación de modificación urbanística pretendida no ha sido la única realizada en la zona, lo que abunda en la necesidad deslindar el cauce en el concreto supuesto que nos ocupa.

3. En base a cuanto queda expuesto, han de efectuarse, además, las observaciones que siguen, sobre la actuación efectuada:

- No cabe realizar actuación alguna de orden urbanístico que afecte o pueda afectar a un cauce público, máxime cuando comprobadamente así sucede, sin el previo deslinde de aquél por el Consejo Insular de Aguas en debida aplicación del artículo 60, Ley autonómica 12/1990. En este supuesto, no existe tal deslinde, ni se ha recabado por la Administración actuante, local o autonómica, su realización, lo que obsta a la aprobación por la Consejería de Política Territorial de la modificación pretendida e, incluso, al informe favorable por parte de la CUMAC.

- Es necesario que el Consejo Insular, además, participe en la elaboración del proyecto de modificación urbanística planteada, al relacionarse con el demanio hidráulico y en congruencia con sus funciones de gestión, control y policía del mismo.

- Es cuestionable, por su propia naturaleza y por el obstáculo que supone para procurar el fin que se busca con su previsión, que un Informe que ha de ser *favorable*, debiendo pronunciarse conforme o positivamente respecto a la actuación

informada, *se emita condicionalmente*. Y aún lo es más cuando esa condición -que nada tiene que ver con dicha *aprobación*, pues concierne a la eventual *ejecución* de la norma ya aprobada y sin perjuicio de que al respecto debe volver a intervenir el Consejo Insular de Aguas, con objeto y fin distintos a los de su previa intervención-, no venga ni siquiera recogida en el Proyecto de Orden de aprobación.

- Procede entender no adecuada la modificación propuesta porque, como se hace constar en el único Informe disponible producido por el Organismo competente para gestionar y tutelar el demanio afectado, la misma no sólo afecta sin duda alguna a las zonas de servidumbre y también de policía, sino que también pudiera afectar al propio cauce y no es seguro que no lo haga a las condiciones de desagüe.

4. En cualquier caso, es pertinente señalar que, en general y como ya se ha puntualizado en el Fundamento II, la modificación propuesta se ajusta a Derecho. Por eso, es obvio que cabría su aprobación siempre que el procedimiento seguido se acomode a lo ordenado en la legislación sobre el demanio hidráulico afectado, incluyendo su cauce y sus zonas de servidumbre y policía, efectuándose el deslinde de aquél y produciéndose en tiempo y forma el Informe procedente del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria sobre su contenido en relación con cauce y zonas, por un lado, y acomodándose en definitiva las previsiones de la modificación a los extremos de dicho Informe sobre ese particular, por el otro.

## CONCLUSIÓN

La modificación que se propone se ajusta a las previsiones legales en cuanto a la alteración que se prevé en el planeamiento. Sin embargo, obsta a la emisión de Dictamen favorable de este Consejo el no respetarse la legislación en materia de dominio público hidráulico, según se ha razonado.