



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 4 / 2 0 0 0

La Laguna, a 11 de mayo de 2000.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con *la modificación puntual del Plan Parcial de Ordenación LERCARO, término municipal de La Orotava (EXP. 78/1999 OU)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Presidencia del Gobierno, es un proyecto de Orden Departamental de la Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente por la que se aprueba definitivamente la modificación puntual del Plan Parcial de Ordenación de Lercaro, término municipal de La Orotava, modificación que supone una distinta ubicación de parte de la superficie destinada por dicho Plan Parcial a espacios libres locales.

2. La competencia del Consejero de Política Territorial y Medio Ambiente para dictar la resolución que se propone resulta del art. 15.5 y 6 del Reglamento Orgánico de dicha Consejería (aprobado por el Decreto 107/1995, de 26 de abril), en relación con la habilitación del art. 28.1.a) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias, LRJAPC; que la forma debida es la de Orden Departamental resulta del art. 42 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias (LGA), en relación con el art. 34 de la misma.

* PONENTE: Sr. Cabrera Ramírez.

II

Subsanado el defecto advertido por este Consejo de la Propuesta de Orden departamental, la primera cuestión que se debe abordar es la determinación del parámetro formal y material aplicable para apreciar la corrección jurídica de la modificación; ya que, desde el 15 de mayo de 1999, está en vigor la Ley 9/1999, de 13 de mayo, de Ordenación del Territorio de Canarias (LOT) en virtud de su Disposición Final (DF) 3ª.

La Disposición Transitoria (D.T.) 2ª.2 permite que los procedimientos relativos a planes de ordenación urbanística en los que, a la fecha de entrada en vigor de la LOT, se hubiera producido ya el trámite de información pública, recaído aprobación inicial o se hubiera ultimado la instrucción, respectivamente, puedan proseguir su tramitación y concluirse y resolverse definitivamente conforme a la legislación derogada por la LOT, con independencia de que, una vez aprobados, se hayan de adaptar a ella (D.T. 2ª.1).

El mandato de la D.T. 2ª.2 es repetido por el primer párrafo de la D.T. 4ª la cual, bajo la rúbrica "Planes de ordenación territorial y urbanística e instrumentos de gestión de los Espacios Naturales Protegidos pendientes de aprobación", dice así: "Los instrumentos de ordenación territorial y urbanística que se hubieran tramitado conforme a la legislación que se modifica o deroga en la presente Ley, y que ya hayan recibido la tramitación inicial, continuarán tramitándose por la legislación que les hubiera sido aplicable".

El origen de esta redundancia se debe a que, en el trámite final de debate y aprobación del texto en el Pleno del Parlamento, el tenor original de este párrafo que, según el Dictamen de la Comisión, disponía que los procedimientos de planeamiento en los cuales, a la entrada en vigor de la Ley, no se hubiera realizado la información pública, recaído la aprobación inicial o completado la instrucción, deberían reformularse, tramitarse y aprobarse conforme a la LOT, fue enmendado de tal forma que su contenido normativo coincide con el de la D.T. 2ª.2.

En definitiva, si el procedimiento en que se formula la propuesta de resolución a dictaminar se inició antes de la fecha de entrada en vigor de la LOT y en él se cumplió alguno de los trámites contemplados en la D.T. 2ª.2 LOT, el parámetro de su regularidad procedimental y material está constituida por la legislación anterior. Repárese en que se afirma que ésta proporciona también el canon sustantivo, puesto

que la D.T. 2ª.2 faculta a que se resuelvan por la anterior legislación. La D.T. 4ª simplemente dice que se tramiten, pero como es una mera reiteración del mandato de la D.T. 2ª, no se puede interpretar que, para el mismo objeto (determinación de la legislación aplicable a los procedimientos iniciados antes de la entrada en vigor de la LOT), venga a excluir uno de los mandatos de la norma que reitera, porque entonces se estaría ante una contradicción insalvable: La D.T. 2ª.2 dispondría que el canon formal y sustantivo sería el de la legislación anterior y la D.T. 4ª que únicamente el procedimental. Si se aplica una no puede aplicarse la otra. Como del tenor de ambas y del conjunto de la LOT no resulta a cuál de las dos hay que dar preferencia y como su objeto es el mismo, hay que aplicar las dos simultáneamente: Conforme a ambas el parámetro procedimental es el anterior y conforme a la D.T. 2ª.2 el parámetro material también es el anterior.

Una última precisión respecto a la legislación aplicable: La D.T. 2ª.2 dice que se podrán tramitar y resolver "conforme a la legislación derogada por esta Ley"; la D.T. 4ª se refiere a los instrumentos de ordenación urbanística que se hubieran tramitado "conforme a la legislación que se modifica o deroga".

La nueva legislación urbanística canaria desplaza la antigua legislación estatal, que sigue vigente como derecho supletorio. Por esta razón la ultractividad que establecen las DD.TT. 2ª.2 y 4ª LOT de la legislación que modifica o deroga ésta, comprende también la de las normas autonómicas que remitían a la legislación urbanística estatal, la cual está constituida por el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, TRLS, aprobado por el Real Decreto 1.346/1976, de 9 de abril, y el Reglamento de Planeamiento, RP, aprobado por el Real Decreto 2.159/1978, de 23 de junio, en virtud, como se ha dicho, de la cláusula de supletoriedad del Derecho estatal del art. 149.3 de la Constitución y los concordantes preceptos -art. 43, último inciso, y D.T. 2ª- del Estatuto de Autonomía, en relación con el tercer apartado del Fallo de la STC 61/1997, de 20 de marzo, según la interpretación de la repetida cláusula que establece en su Fundamento Jurídico 12, c) y d) y en los Fundamentos 6 y 8 de la STC 118/1996, de 27 de junio.

Todo lo expuesto se trae a colación porque el presente procedimiento de modificación del Plan Parcial se inició con anterioridad a la entrada en vigor de la LOT. Por ello el parámetro de su corrección jurídica lo conforman las normas estatales que se acaban de citar. De ahí el carácter preceptivo y habilitante del

Dictamen del Consejo Consultivo por mor del art. 50 TRLS en relación con el art. 22.19 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, LOCE, y el art. 10.6 de la Ley del Consejo Consultivo.

III

De acuerdo con lo expuesto acerca del canon de regularidad formal está acreditado en el expediente:

a) La emisión de los informes del Secretario de la Corporación previos a las aprobaciones inicial y provisional [art. 54.1.b) del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, TRRL, aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, precepto de carácter básico según su Disposición Final 7ª.1; y art. 3.b) del Real Decreto 1.174/1987, de 18 de septiembre, en relación con los arts. 22.2, c) y 47.3, i) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, LRBRL, y con el art. 72.2 LRJAPC].

b) Las aprobaciones inicial y provisional por la mayoría absoluta del Pleno de la Corporación Local [art. 22.2, c) LRBRL en relación con el art. 72.2 LRJAPC].

c) El sometimiento a información pública mediante anuncios publicados en el Boletín Oficial de la Provincia y en uno de los diarios de mayor circulación de la provincia amén de notificaciones personales a los propietarios del ámbito del Plan Parcial durante el período comprendido entre el 29 de julio y el 16 de noviembre de 1998, con lo que se ha cumplido sobradamente el plazo legal de un mes (art. 41.1 TRLS 1976, art. 128 del Reglamento de Planeamiento).

d) El informe favorable de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente, antes Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente [arts. 15.5 y 6 y 17, B) 4º ROCPT].

IV

En definitiva, la modificación que se pretende consiste en lo siguiente:

El planteamiento que se pretende modificar destinaba a zonas verdes locales las submanzanas 11, 12, 13 y una superficie de 8.970,50 m². de la submanzana 14, estando destinado el resto de ésta a equipamiento escolar.

Como es preciso clausurar el Instituto de Enseñanza Media "R.A." porque, dado su estado de conservación deficiente y haber quedado fuera de ordenación por la modificación del Plan Especial de San Andrés, se considera que es necesario construir un nuevo Centro de Enseñanza Secundaria sobre la submanzana 14, el cual ocupará no sólo la parte de ésta destinada a equipamiento escolar sino también parte de la superficie destinada a zona verde, la cual se reubica en las manzanas 35, 39 y en la parcela 4 de la manzana 37 y en la 1 de la manzana 15 pertenecientes todas ellas al Polígono 2 del Plan Parcial de Lercaro.

Esta modificación no supone una minoración de la superficie que se reubica, porque sigue conservando los 8.970,50 m². originarios, conforme resulta de los informes obrantes en el expediente. Tampoco implica un detrimento cualitativo porque con la nueva ubicación las nuevas parcelas destinadas a zona verde se encuentran más próximas de otras también destinadas a zona verde con lo que su superficie presenta una mayor continuidad. Por último, el ejercicio del *ius variandi* se justifica en razones de interés público porque con la modificación se pretende posibilitar la construcción de un centro público de enseñanza.

C O N C L U S I Ó N

Se dictamina favorablemente la Propuesta de Orden de modificación urbanística.